



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 152/2012 – São Paulo, terça-feira, 14 de agosto de 2012

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17907/2012
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005641-32.1990.4.03.6100/SP

91.03.010946-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: MOACYR TORRES DUARTE
ADVOGADO	: JOSE EDUARDO SOARES DE MELO
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	: CLAUDIA MARIA DONATO GOMES MOREIRA DE ALMEIDA
No. ORIG.	: 90.00.05641-1 9 Vt SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011530-35.1988.4.03.6100/SP

91.03.041657-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
 APELANTE : RIBEIRAO DO COLEGIO PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/C
 LTDA
 ADVOGADO : SILVIA FERRAZ DO AMARAL DE OLIVEIRA e outros
 APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE ARACARIGUAMA SP
 ADVOGADO : LELIO ANTONIO DE GOES
 APELANTE : Furnas Centrais Eletricas S/A
 ADVOGADO : JAMIL JOSE RIBEIRO CARAM JUNIOR
 APELADO : OS MESMOS
 No. ORIG. : 88.00.11530-6 20 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
 GISLAINE SILVA DALMARCO
 Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0550043-88.1983.4.03.6100/SP

93.03.005948-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CASEM MAZLOUM
 APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO
 APELADO : SERGIO JORGE LOTFI e outros
 : MARIA DO CARMO FERREIRA LOTFI
 : HERMES FERREIRA DA SILVA
 : NILDO APARECIDO DA SILVA AGOSTINHO
 : MARCIA ESPINOSI AGOSTINHO
 : PEDRO FELIX HIRSCHMANN
 : MAURICIO BROGES DOS REIS NOGUEIRA
 : LUIZ CARMINHOLI
 : Nanci APARECIDA GONCALVES CARMINHOLI
 : VALTER BROIO
 : VALDECIR DE CARVALHO
 : CLAUDIA GAROFALO DE CARVALHO
 : FAUSTO TEOBALDO RUAS
 : HUGO BELUCCI FILHO
 : YOLANDA BRUNO
 : WILSON JOSE CRUZ ZANCHI
 ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES
 PARTE RE' : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
 ADVOGADO : MARCELO OLIVEIRA ROCHA
 : NEI CALDERON
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00.05.50043-5 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029221-47.1997.4.03.6100/SP

1997.61.00.029221-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO : ERNANI BACCI JUNIOR e outro
: ELY FERIOZZO BACCI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
No. ORIG. : 00292214719974036100 24 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042766-93.1998.4.03.9999/MS

98.03.042766-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FRIGORIFICO NAVIRAI LTDA e outros
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
: EDUARDO ADARIO CAIUBY
APELANTE : JORGE MANUEL VITORIA CAETANO
: FERNANDO VITORIO CAETANO
ADVOGADO : TERTULIANO MARCIAL DE QUEIROZ e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.70.00458-8 1 Vr NAVIRAI/MS

CERTIDÃO

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

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

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030252-68.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.030252-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANTONIO JOSE NOBRE PEREIRA e outros
: SOLANGE SAVAREZE PEREIRA
: OSVALDINA NOBRE PEREIRA
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00302526819984036100 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059220-17.1975.4.03.6100/SP

1999.03.99.005891-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : VARIG S/A VIACAO AEREA RIO GRANDENSE
ADVOGADO : MONICA MOZETIC e outros
APELANTE : ITAU SEGUROS S/A
ADVOGADO : ANA LUCIA S FERREIRA
: MARTA LARRABURE MEIRELLES
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : HALLES SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ANTONIO MARIO SALLES VANNI
No. ORIG. : 00.00.59220-0 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001353-35.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.001353-0/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: SILVIO PEREIRA AMORIM
APELADO	: OS MESMOS
REPRESENTANTE	: LAERTE GOMES DA SILVA
APELANTE	: A C M
ADVOGADO	: ROBERTO ALVES VIEIRA
APELANTE	: C E L D S P C e o
ADVOGADO	: RICARDO MEDEIROS SVENTNICKAS e outros
APELANTE	: T L M
ADVOGADO	: LUIS MAXIMILIANO LEAL TELESCA MOTA
APELANTE	: J R B e o
	: I I L
ADVOGADO	: GUSTAVO MARQUES FERREIRA
	: JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES
	: ANTONIO FERREIRA JUNIOR
APELANTE	: E M D L
ADVOGADO	: RENE SIUFI
APELANTE	: J P D S
ADVOGADO	: MARA SHEILA SIMINIO LOPES
APELADO	: J A P
ADVOGADO	: LAERTE GOMES DA SILVA (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 00013533519994036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003811-25.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.003811-3/MS

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: ALIRDES FRANCO FIRMINO LIMA e outro
	: ROBERTO DE BARROS LIMA
ADVOGADO	: EDER WILSON GOMES
APELADO	: SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS

ADVOGADO : AOTORY DA SILVA SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO
: DANIELA VOLPE GIL

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002197-76.1999.4.03.6002/MS

1999.60.02.002197-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : WILSON PENSO
ADVOGADO : JOSE CARLOS DEL GROSSI
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
INTERESSADO : PROCOMP AGROPECUARIA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001794-95.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.001794-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : FERNANDA IMPARATO PIOCHI
ADVOGADO : LUIZ JOSE BUENO DE AGUIAR
: FLAVIA ACERBI WENDEL CARNEIRO QUEIROZ
SUCEDIDO : BENEDITO JOAO DE AZEVEDO PIOCHI falecido
APELADO : ANDRE MUSETTI espolio e outros
: PLINIO VILLARES MUSETTI
: JOSE CARLOS FIRMINO DE CAMPOS
: PAULO VILLARES MUSETTI

	: MARTA VILLARES MUSETTI DE CAMPOS
	: ANA MUSETTI RAMOS DE SOUZA
ADVOGADO	: RUY RAMOS E SILVA e outro
APELADO	: LUIZA VILLARES MUSETTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: RUY RAMOS E SILVA
APELADO	: ROBERTO CERQUEIRA DE OLIVEIRA e outros
	: ALBERTO FRAGA
	: NEWTON FRAGA
ADVOGADO	: ROBERTO CERQUEIRA DE OLIVEIRA ROSA
APELADO	: ARNALDO LEMBO
	: CARLOS ALBERTO SOARES
	: CLARICE ANDRAUS SEARBY
	: IAN PETER BRANDT SEARBY
	: CLAUDIA MARIA TEIXEIRA
	: CLAUDETE MARIA TEIXEIRA FERREIRA FELICIANO DA SILVA
	: CLOVIS ALBERTO TEIXEIRA
	: MARCIA APARECIDA PANSSARINI
	: CLAUDIO ROBERTO GUARALDO
	: CRISTINA MARGARETE WAGNER MASTROBUONO
	: PETRA MARIA WAGNER
	: CLAUDIA SONIA WAGNER
	: HANS HERMANN WAGNER
	: EDUARDO DE ALMEIDA FILHO
	: HERIBALDO SICILIANO VILLARES espolio
ADVOGADO	: ROBERTO CERQUEIRA DE OLIVEIRA ROSA e outro
APELADO	: CRISTINE FRETIN VILLARES
ADVOGADO	: ROBERTO CERQUEIRA DE OLIVEIRA ROSA
APELADO	: FERNANDO ROBERTO CUNHA MACHADO
	: IB VALDEMAR ANDERSEN
	: JOAO EMILIO GERODETTI
	: MARIA LUIZA PETRELLA GERODETTI
	: LUCIANO CAMACHO
	: LUIZ BENEDICTO MAXIMO
	: MANOEL FERRAZ DO VALLE
	: MARCELO FERNANDES DIAS
	: MASSAU TOMITA
	: NILO HOLZCHUH
	: ODAIR ANGELO LAVEZZO
	: PAULO ALBERTO FRAGA
	: PAULO YUTAKA OHARA
	: RONALDO REIMER
	: RUBEM RINO
	: VERA LUCIA PALMA PAGLIUCHI
	: SHIRLEY VIEIRA COSTA FRANCO
ADVOGADO	: ROBERTO CERQUEIRA DE OLIVEIRA ROSA e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE S J CAMPOS SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
 GISLAINE SILVA DALMARCO
 Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1008528-89.1997.4.03.6111/SP

2000.03.99.008109-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO ALVES PASSOS e outros
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO
APELANTE : ANTONIO CARLOS PUTENATTI
: CLOVIS GUIMARAES TEIXEIRA COELHO
: ITALO AURELIO FERRARI
: LUIZ ANTONIO DE ALMEIDA NOBILE
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA
: DONATO ANTONIO DE FARIAS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.10.08528-0 1 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061335-10.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.021391-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ISMAR ALVES DA SILVA e outros
: JOAO BATISTA BORGES DA CRUZ
: JOAO ISMAEL SPOSITO
: JOAO JOSE AUGUSTO MENDES
: JOAO RODRIGUES ROSEIRA FILHO
: JOSE CARLOS DOS SANTOS
: JOSE CARLOS MALINVERNI
: JOSE CARLOS NOGUEIRA
: JOSE JOVELINO DA SILVA
: JOSE MESSIAS VIEGAS ALVES
ADVOGADO : SEBASTIAO SILVEIRA DUTRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 95.00.61335-2 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061334-25.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.027802-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE SANTANA REIS e outros
: JOSE SOUTO ANDE
: LUCIANA MANCINI STELLA CHAMIE
: LUIZ ADOLFO TAVARES PEREIRA
: LUIZ ANTONIO LAROCA DE PAIVA
: LUIZ CARLOS ARANHA DE LUCENA
: LUIZA YUKO TANAKA
: MANOEL ANTONIO TEIXEIRA JUNIOR
: MANOEL MAXIMO MILARE
ADVOGADO : SEBASTIAO SILVEIRA DUTRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE AUTORA : LINDALVA FATIMA CINTRA ALBERICO
No. ORIG. : 95.00.61334-4 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006804-03.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.041644-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
SINDICATO DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS DE SEGUROS PRIVADOS
APELANTE : E CAPITALIZACAO DE AGENTES AUTONOMOS DE SEGUROS PRIVADOS
: E DE CREDITO E EM EMPRESAS DE PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO
DE SAO PAULO

ADVOGADO : ANTONIO ROSELLA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : FUNDACAO CESP
ADVOGADO : RICHARD FLOR e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.06804-8 16 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001609-20.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.001609-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : EDYVAL DE OLIVEIRA SANTOS JUNIOR e outro
: MARILENE DOS SANTOS GAMA DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : ARLINDO AMERICO SACRAMENTO AVEZANI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : FELICE BALZANO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000603-53.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.000603-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ELIAS DE CAMPOS e outro
: IRENE DE CAMPOS
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : MATILDE DUARTE GONCALVES e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00006035320014036100 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000639-95.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.000639-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IND/ E COM/ SERPLASTIC LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI FERRAZ DE SAMPAIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001871-85.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.001871-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : INOXIL S/A e outros
: WILLY OVE LEHMANN ANDERSEN
: RICARDO LEITE DE GODOY
ADVOGADO : MARLENE RODRIGUES DA COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003460-82.1995.4.03.6100/SP

2002.03.99.010696-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO	: SINDICATO DOS AGENTES FEDERAIS DA INSPECAO DO TRABALHO NO ESTADO DE SAO PAULO SAFITESP
ADVOGADO	: CONCEICAO RAMONA MENA e outro
APELADO	: ASSOCIACAO DOS AGENTES FEDERAIS DA INSPECAO DO TRABALHO NO ESTADO DE SAO PAULO - AAFITESP
ADVOGADO	: ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 95.00.03460-3 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000232-55.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.000232-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: ALUIZIO PINHEIRO RIBEIRO e outro
	: ELIZABETH GLORIA HARTMAN
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
REPRESENTANTE	: MAURICIO RAMOS DAS NEVES
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: TANIA FAVORETTO
APELANTE	: BANCO ITAU S/A
ADVOGADO	: ELVIO HISPAGNOL
SUCEDIDO	: ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO
APELADO	: OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029715-33.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029715-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ROBERTO CARLOS DA SILVA e outro
: DEUSELI DE FATIMA MARIM SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00297153320024036100 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005351-07.1996.4.03.6100/SP

2003.03.99.020108-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : COFAP CIA FABRICADORA DE PECAS e outros
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO D ARACE VERGUEIRO e outro
: OLEGARIO MEYLAN PERES
: RODRIGO PLAZA RÉQUIA
APELANTE : ARVIN EXHAUST DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO D ARACE VERGUEIRO e outro
APELANTE : CONFAP CIA/ NOVA FRONTEIRA AGROPECUARIA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO D ARACE VERGUEIRO e outro
: FRANCISCO RAMIREZ DA SILVA REI JR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.05351-0 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0059508-90.1997.4.03.6100/SP

2004.03.99.000166-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : IVANI BENEDITA DA COSTA DOMINGOS e outro
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA
PARTE AUTORA : REGINA MUGLIA DE MARCHI
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE AUTORA : ANNETH ALEXANDRA NEMETH GARCIA e outros
: MARIA JOSE SAMPAIO DE ARRUDA
: MARIA CELIA DE ALMEIDA MESQUITA
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA
: DONATO ANTONIO DE FARIAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.59508-0 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002756-48.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.002756-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MARLU GOMES JOIA e outro
: MARCOS ANTONIO JOIA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO JOIA JUNIOR
APELADO : SILVIO SHINJI SAKOMURA e outro
: TANIA TAMI IVANO SAKOMURA
ADVOGADO : MARIA DO CARMO SUARES LIMA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00026 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0080695-43.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.080695-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO
: SILVIA FEOLA LENCIONI FERRAZ DE SAMPAIO
LITISCONSORTE PASSIVO : CIRCULO DO LIVRO S/A
ADVOGADO : CASSIA FERNANDA TEIXEIRA
INTERESSADO : CEFRI ARMAZENAGEM FRIGORIFICA S/A
No. ORIG. : 90.00.42876-9 16 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025765-11.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025765-4/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : CONTINENTAL S/A DE CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : HÉLIO YAZBEK
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA LIMA e outro
: MARIA AUGUSTA DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
No. ORIG. : 00257651120054036100 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000834-35.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.000834-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : KATIA MARQUES PESSOA DA COSTA BORGES e outros
: MARISA DE FATIMA OLIVEIRA POLLETTI
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
APELADO : RITA DE CASSIA FUGA BERTELI FONTES
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004976-82.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.004976-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : MARISTELA MICHELAN PIZZOLATO e outro
: GILMAR DE JESUS PIZZOLATO
ADVOGADO : THAIS RODRIGUES e outro
APELANTE : COHAB CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU
ADVOGADO : HELDER BARBIERI MOZARDO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
No. ORIG. : 00049768220054036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014028-78.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.014028-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : LUIZ CARLOS DE PAULA e outro
: MIRLAINE DOS SANTOS FALOCCI DE PAULA
ADVOGADO : FERNANDA APARECIDA PEREIRA e outro
CODINOME : MIRLAINE DOS SANTOS FALOCCI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
APELADO : OS MESMOS
LITISCONSORTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
PASSIVO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001277-56.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.001277-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA APARECIDA MACEDO DE MATOS e outro
: MIGUEL CLARO DE MATOS
ADVOGADO : VALCIR EVANDRO RIBEIRO FATINANCI e outro
APELANTE : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : MILTON CARLOS GIMAEEL GARCIA
: HELDER BARBIERI MOZARDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006055-35.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.006055-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	: S/A VITORIA DE COM/ IND/ E AGRICULTURA e outros
	: SIMAB S/A
	: RICARDO PICARD
	: GUILHERME PICARD
ADVOGADO	: JOSE VICENTE CERA JUNIOR
AGRAVADO	: Banco Central do Brasil
ADVOGADO	: JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO	: BANCO SANTOS S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO	: CLAUDIO DE ABREU
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2005.61.00.001312-1 12 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00033 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021785-52.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.021785-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU	: ELEVADORES OTIS LTDA
ADVOGADO	: GILSON JOSE RASADOR
RÉU	: PIAZZETA BOEIRA RASADOR E MUSSOLINI ADVOCACIA EMPRESARIAL
ADVOGADO	: IVAR LUIZ NUNES PIAZZETA
	: GILSON JOSE RASADOR
No. ORIG.	: 1999.03.99.098669-4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103426-62.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.103426-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
AGRAVADO	: MONROE AUTO PECAS S/A
ADVOGADO	: FABIO LUIZ DA CAMARA FALCAO e outro
PARTE RE'	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
INTERESSADO	: Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO	: LUIZ FERNANDO GAMA PELLEGRINI
INTERESSADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 91.00.36536-0 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018638-51.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018638-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: CRISTINA GONZALEZ F PINHEIRO e outro
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO	: HERMES CORREA DE GODOY JUNIOR e outros
	: ADEMIR DOMENE
	: LAURA CORREA DE GODOY DOMENE
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO	: BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A
ADVOGADO	: REGIANE CRISTINA MARUJO e outro
PARTE RE'	: ALVORADA CARTOES CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A
ADVOGADO	: JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro
No. ORIG.	: 00186385120074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022393-83.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022393-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : VILSON DA SILVA FLORES e outro
: NEIDE BARBARA FLORES
ADVOGADO : ALESSANDRO ALVES CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MONICA DENISE CARLI e outro
No. ORIG. : 00223938320074036100 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001293-17.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001293-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS EDUARDO BARROS ALVES
ADVOGADO : MARIA INÊS DOS SANTOS CAPUCHO GUIMARÃES
: SAULO JOSÉ CAPUCHO GUIMARÃES
PARTE RE' : MILENA LACERDA ALVES
ADVOGADO : ARNALDO FARIA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP

No. ORIG. : 00012931720074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026004-74.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026004-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
AGRAVADO : IND/ DE PLASTICOS CYCIAN LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE RE' : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.70901-0 11 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034856-87.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034856-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : GUILHERMINO SILVA DA CUNHA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : SOCIEDADE BIBLICA DO BRASIL
ADVOGADO : CLAUDIA DE FREITAS DE OLIVEIRA
PARTE RE' : ALDO DA SILVA FAGUNDES e outros

CERTIDÃO

CERTIDÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 22/5718

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
PARTE RE' : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : EVELISE APARECIDA MENEGUECO MEDINA BEZERRA e outro
No. ORIG. : 00223813520084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005900-82.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.005900-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro
APELADO : JOSE ANTONIO DA COSTA e outros
: LUZIA MARIA SILVA DA COSTA
: GIVALDO LADISLAU BATISTA
: SANDRA MARIA DA COSTA LADISLAU BATISTA
ADVOGADO : ANDERSON FRAGOSO e outro
APELADO : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : SIDNEY GRACIANO FRANZE
: CLAUDIA NAHSEN DE LACERDA FRANZE
SUCEDIDO : BANCO ITAU S/A
No. ORIG. : 00059008220084036104 4 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003454-51.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003454-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : BANCO ALVORADA S/A
ADVOGADO : MARCELO MARQUES RONCAGLIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : DYNAMIX SISTEMAS LTDA e outros
 ADVOGADO : SIMONE RODRIGUES ALVES ROCHA DE BARROS
 PARTE RE' : JACQUES NASSER
 : EZEQUIEL EDMOND NASSER
 : RAHMO NASSER SHAYO espolio
 ADVOGADO : SIMONE RODRIGUES ALVES ROCHA DE BARROS e outro
 PARTE RE' : HAMILTON BARREIROS
 ADVOGADO : SIMONE RODRIGUES ALVES ROCHA DE BARROS
 PARTE RE' : CARLOS ALBERTO GARCIA PASSOS
 ADVOGADO : SIMONE RODRIGUES ALVES ROCHA DE BARROS e outro
 PARTE RE' : DARCI GOMES DO NASCIMENTO
 ADVOGADO : SIMONE RODRIGUES ALVES ROCHA DE BARROS
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 2000.61.82.001177-1 5F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
 GISLAINE SILVA DALMARCO
 Diretora de Divisão

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015773-51.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015773-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
 AGRAVANTE : SERGIO MORAD
 ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
 AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
 PARTE RE' : EEL EMPRESA PAULISTA DE ADMINISTRACAO DE ESTACIONAMENTOS S/C LTDA
 ADVOGADO : JULIO CESAR DE MORAES
 SUCEDIDO : EMPRESA PAULISTA DE ESTACIONAMENTOS S/C LTDA
 PARTE RE' : RUBENS JORGE TALEB
 ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 2004.61.82.043189-3 10F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
 GISLAINE SILVA DALMARCO
 Diretora de Divisão

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032356-14.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032356-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ANTONIO VILLA e outro
: MARIA DA GLORIA ATALIBA NOGUEIRA TEMER
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro
SUCEDIDO : FUED MIGUEL TEMER
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : LENY GONCALVES FARIAS
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
SUCEDIDO : NELSON DOMINGOS FARIAS
PARTE AUTORA : MARIA DE ALICE CARNEIRO e outros
: NEUZA DE LOURDE LOURENCO GERALDO
: OLINDA HERMENEGILDO VOLPATO
: EDMEIA TAMANINE MARTINS
: TANIA APARECIDA ESTEVES PREVIERO e outros
: ANTONIO CARLOS ANTUNES ESTEVES
: GREICE DE FATIMA ESTEVES
: MARIA CHRISTINA ESTEVES PIERIN
: IGNACIL ANTUNES ESTEVES
ADVOGADO : DANIEL RODRIGO GOULART e outro
SUCEDIDO : MANOEL ESTEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 1999.61.17.003438-8 1 Vr JAU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001911-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001911-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : AGENOR DUARTE DA SILVA
ADVOGADO : ELAINE PEZZO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : REPCON CONTAINERS E REPARO LTDA
ADVOGADO : RAMIS SAYAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

No. ORIG. : 96.02.04180-3 4 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029084-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029084-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DA SAUDE COOPERPAS 9 e outros
: REGINA HELENA BLANDY FIGUEIREDO
: VERONICA DE JULIO JOSE
: ROBERTO TOZZE
: MARIA CRISTINA MORAES COELHO CAIUBY
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro
AGRAVADO : KAZUO ASADA
ADVOGADO : LEINA NAGASSE e outro
AGRAVADO : NAJAT AL ASSAL MULKY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00399296020044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032915-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032915-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : METALURGICA FPS DO BRASIL LTDA massa falida
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LOPES MARIANO e outro
REPRESENTANTE : VERZANI E SANDRINI SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LOPES MARIANO
AGRAVADO : TIBUR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/A

ADVOGADO : MARIA ELISABETE CIUCCIO REIS DO PRADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADO : JUAN CARLOS MARTINEZ
No. ORIG. : 00105981220014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037624-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037624-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BRASTON HOTELS HOTELARIA E EVENTOS LTDA e outro
: L ART HOTEL LTDA
ADVOGADO : WENDEL APARECIDO INACIO e outro
AGRAVADO : BLUE CLOUD PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : GERALDO PEDROSO FILHO e outro
AGRAVADO : DEATAFOX COM/ EXTERIOR LTDA e outros
: CLAUDIO ROSSI ZAMPINI
: CAROLINA ROSSI ZAMPINI
: C R ZAMPINI PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: AUTOEUROPA VEICULOS LTDA
: CONTRATA CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00062531420104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025706-67.1998.4.03.6100/SP

2010.03.99.004609-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : IVONE MORAES PESTANA e outros
: RICARDO MORAES OLIVEIRA

	: RENATA MORAES PESTANA OLIVEIRA
	: RAQUEL PESTANA OLIVEIRA
ADVOGADO	: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
	: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
SUCEDIDO	: PLINIO JOSE GOMES OLIVEIRA espolio
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SILVIO TRAVAGLI e outro
APELADO	: BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO	: ALEXANDRE TAKASHI SAKAMOTO e outro
No. ORIG.	: 98.00.25706-3 25 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
 GISLAINE SILVA DALMARCO
 Diretora de Divisão

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000163-42.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000163-1/SP

RELATORA	: Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE	: LUIZ CARLOS ROMANHOLI e outros
	: JOSE CARLOS ROMANHOLI
	: RENATA ROMANHOLI
	: ROBERTA ROMANHOLI
	: ANDRE ROMANHOLI
	: VERONICA BRAGATO ROMANHOLI
ADVOGADO	: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro
APELADO	: ODILON ROMANHOLI
ADVOGADO	: AMERICO LOURENÇO MASSETI LACOMBE
	: CELSO CINTRA MORI
	: GILBERTO GIUSTI
APELADO	: JEFFERSON ROMANHOLI
	: ROBINSON ROMANHOLI
ADVOGADO	: AMERICO LOURENÇO MASSETI LACOMBE
	: CELSO CINTRA MORI
APELADO	: Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	: GERALDO HORIKAWA
LITISCONSORTE PASSIVO	: FRIGORIFICO MARBA LDTA
ADVOGADO	: PETERSON VENITES KÖMEL JÚNIOR
No. ORIG.	: 00001634220104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009354-14.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009354-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PAES E DOCES CARISMA LTDA
ADVOGADO : ESNALRA SINERIA VITORIA LIMA DOS ANJOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00093541420104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008951-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008951-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO GONZALES BARRETO
ADVOGADO : THEUDES SEVERINO FERREIRA DA SILVA
AGRAVADO : PRESCILA LUZIA BELLUCIO
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM
PARTE AUTORA : INOX IND/ E COM/ DE ACO LTDA
ADVOGADO : GUILHERME OLIVEIRA DE ALMEIDA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00001952419994036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016042-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016042-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE CRIADORES DE CAMARAO ABCC
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO
AGRAVADO : GREAT FOOD PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outro
: PROCESADORA E EXPORTADORA DE MARISCOS S/A PROEXPO
ADVOGADO : RODRIGO ROCHA DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00220204720104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018650-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018650-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EMBIARA SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO GAVA JUNIOR
AGRAVADO : ANTONIO ISIDORO DA SILVEIRA
ADVOGADO : FLORI CORDEIRO DE MIRANDA JUNIOR e outro
AGRAVADO : ERMINIO ALVES DE LIMA NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00137098320084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021953-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021953-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE	: ANTONIO AUGUSTO ALVARES DOS SANTOS CARDOSO
ADVOGADO	: MARCOS SEIITI ABE
	: FELLIPE GUIMARAES FREITAS
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: AIT AUTOMACAO INDL/ INFORMATICA E TELECOMUNICACOES LTDA e outro
ADVOGADO	: RODRIGO ANTONIO DIAS
PARTE RE'	: GERALDO DA COSTA VELOSO
ADVOGADO	: LUDNEY ROBERTO CAMPEDELLI FILHO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG.	: 96.00.00674-9 A Vr COTIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023304-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023304-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: ENGECOR MPA IND/ E COM/ DE ANTICORROSIVOS LTDA
ADVOGADO	: ANTONIO RESENDE COSTA e outro
AGRAVADO	: PAULO SAVERIO SOLIMENE
ADVOGADO	: MILTON GALDINO RAMOS e outro
AGRAVADO	: MICHEL EMMANOEL ANARGYROU
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00230934620004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025806-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025806-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IBERIA IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : PATRICIA GALLARDO GOMES ALCIATI e outro
AGRAVADO : JOSE PAZ VASQUEZ e outro
: JUAN JOSE CAMPOS ALONSO
ADVOGADO : RENATO PACHECO E SILVA BACELLAR NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00266050320044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027480-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027480-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ANTONIO JOSE MARCHIORI
ADVOGADO : ANTONIO JOSE MARCHIORI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : MARIA EDNA MUGAYAR
ADVOGADO : FRANCISCO OPORINI JUNIOR e outro
PARTE RE' : DISCIPLINA PRESTACAO DE SERVICOS EDUCACIONAIS S/S LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00035289120074036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

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

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17926/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000270-96.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.000270-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : FUNDACAO ESPIRITA ALLAN KARDEC
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 285/287: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 231/263.
Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000465-69.2000.4.03.6117/SP

2000.61.17.000465-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SUPERMERCADO REDI LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Fls. 460/462: Face a todo processado, julgo prejudicados os Recursos Especiais de fls. 372/399 e 405/423.
[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0601070-07.1997.4.03.6105/SP

2001.03.99.017849-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE	: RAVAGE CONFECCOES LTDA
ADVOGADO	: JOSE ROBERTO MARCONDES
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 97.06.01070-0 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 787/790: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 717/734.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002258-60.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.002258-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: ALPARGATERIA CERVERA LTDA
ADVOGADO	: FERNANDO FERRACCIOLI DE QUEIROZ e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 234/236: Face a todo processado, julgo prejudicados os Recursos Extraordinários de fls. 179/183 e os Recursos Especiais de fls. 161/167 e 220/222.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004898-36.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.004898-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NIEHOFF HERBORN MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : MAURICIO CESAR PUSCHEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 461/466: Face a todo processado, julgo prejudicados o Recurso Extraordinário de fls. 399/435 e o Recurso Especial de fls. 370/394.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017149-86.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.017149-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ALTO DA LAPA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : RICARDO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 416/417: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Extraordinário de fls. 381/386.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028208-37.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.028208-8/SP

DESPACHO

[Tab]

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003805-89.2002.4.03.6104/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
 APELANTE : VALMIR ACCORSI
 ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
 : ENZO SCIANNELLI
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
 APELADO : OS MESMOS
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DESPACHO

Fls. 365/369: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 288/297.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002774-76.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.002774-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
 APELANTE : INSTITUTO DO RIM DE MARILIA S/C LTDA
 ADVOGADO : GLAUCO MARCELO MARQUES e outro
 APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fls. 230/233: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Extraordinário de fls.207/219.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012160-32.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.012160-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: MARIA JOSE MARCONI (= ou > de 60 anos) e outros
	: WALTER MAZZUCHINI
	: ENIO PEREIRA DA ROSA
	: BRIAN OHOGAN
	: GERSON WEY
	: FLAMARION ANTONIO DOS REYS
	: ANTONIO CARLOS FERREIRA
ADVOGADO	: LEONARDO GUERZONI FURTADO DE OLIVEIRA e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 868/870: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 798/809.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006488-31.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.006488-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: MILTON RODRIGUES DE FREITAS
ADVOGADO	: JOSE ABILIO LOPES
	: ENZO SCIANNELLI
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DESPACHO

Fls. 412/417: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 348/356.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010547-56.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.010547-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: NEUSA BERNADETE DE TOLEDO
ADVOGADO	: GENESIO LIMA MACEDO e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 143/144: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 120/122.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007631-31.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.007631-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: JOAO JESUS CARRENHO
ADVOGADO	: ALESSANDRA LUZIA MERCURIO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Fls. 182: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls.139/145.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011576-28.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011576-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PROTECTOR ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : AFONSO COLLA FRANCISCO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 317/319: Face a todo processado, julgo prejudicados o Recurso Extraordinário de fls. 183/194 e o Recurso Especial de fls. 200/220.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011847-37.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011847-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LUIZ ANTONIO PINAFFO
ADVOGADO : SILENE CASELLA SALGADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 241/244: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls.194/206.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000991-93.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.000991-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : HELIO BENJAMIM DA COSTA LIMA
ADVOGADO : GUSTAVO ALEXANDRE RODANTE BUISSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Fls. 181: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls.154/161.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002355-85.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.002355-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ROSIMEIRE SEGATO
ADVOGADO : MARCO AURELIO BAPTISTA MATTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Fls. 168: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 135/141.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003124-93.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.003124-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : HELBER XAVIER GIROTTO
ADVOGADO : ALEXANDRE RAYES MANHAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 122: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 96/102.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001033-92.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001033-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	: AGRENCO DO BRASIL S/A
ADVOGADO	: RODRIGO DE SALAZAR E FERNANDES e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 298/301: Face a todo processado, julgo prejudicados o Recurso Extraordinário de fls. 236/247 e o Recurso Especial de fls. 248/253.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0033832-91.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033832-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA	: SARA MARTINS
ADVOGADO	: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls.179/181: Face a todo processado, julgo prejudicados o Recurso Extraordinário de fls. 112/124 e o Recurso Especial de fls.129/146 .

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012437-09.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012437-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PATRICIA FERREIRA MATHEUS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro
: ADRIANA CRISTINE ALVES DE REZENDE

DESPACHO

Fls. 145/147: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 133/143.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17927/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1303535-36.1997.4.03.6108/SP

1999.03.99.093505-4/SP

EMBARGANTE : SUPERMERCADO REDI LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.13.03535-6 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por UNIÃO FEDERAL(FAZENDA NACIONAL), às fls. 439/443 da r. decisão monocrática (fls. 433/436).

Oferecidas contrarrazões às fls. 449/459

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 433/436).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002925-37.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.002925-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outros

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRÁS, às fls. 354/379 da r. decisão monocrática (fls. 341/343).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 341/343).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última

instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007559-33.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.007559-5/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: MAKOPIL EMPREENDIMENTOS DE OBRAS LTDA e outros
	: ZENAS JOSE PIRES
	: EGIDIO PIRES DO AMARAL
ADVOGADO	: IVAN CARLOS DE ARAUJO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MAKOPIL EMPREENDIMENTOS DE OBRAS LTDA E OUTROS, às fls. 132/146 da r. decisão monocrática (fls. 112/114).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais

Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 112/114).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007559-33.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.007559-5/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: MAKOPIL EMPREENDIMENTOS DE OBRAS LTDA e outros
	: ZENAS JOSE PIRES

ADVOGADO : EGIDIO PIRES DO AMARAL
REMETENTE : IVAN CARLOS DE ARAUJO e outro
ENTIDADE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por MAKOPIL EMPREENDIMENTOS DE OBRAS LTDA E OUTROS, às fls. 147/158, da r. decisão monocrática (fls. 112/114).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

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

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 112/114).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008864-64.2002.4.03.6102/SP

APELANTE : VILMA MARIA GORGATTI DE BARROS HUSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO PRETONI GALBIATTI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA GUILLIOD
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : DOWN TOWN FRIDAY S BOITE E CHOPERIA LTDA e outros
: LUIZ HENRIQUE MAZZONI HUSS
: GUILHERME EVANGELISTA GALEMBECK

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por VILMA MARIA GORGATTI DE BARROS HUSS, às fls. 220/243 da r. decisão monocrática (fls. 217/218).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 217/218).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA

281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027513-49.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.027513-1/SP

APELANTE	: EVELIO BENITEZ PRATTE
ADVOGADO	: VITOR WEREBE e outro
	: CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por EVELIO BENITEZ PRATTE, às fls. 215/273, da r. decisão monocrática (fls. 209/210).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

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

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 209/210).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035421-60.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.035421-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado MANOEL ALVARES
EMBARGANTE	: MORPHOS PATOLOGIA ESPECIALIZADA S/C LTDA
ADVOGADO	: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Cofins - LC 70/91 - revogação de isenção tributária via legislação ordinária (Lei 9.430/96) - Repercussão Geral reconhecida e ainda pendente de julgamento no STF (verificado nesta data) - Embargos de Declaração do Contribuinte contra a devolução da matéria à C. Turma Julgadora, dado o sobrestamento do tema perante o Excelso Pretório - Embargos providos para anular a r. decisão.

Embargos de Declaração, interposto por MORPHOS PATOLOGIA E ESPECIALIZADA S/C LTDA., a fls. 547/554, em face do r. "decisum" de fls. 542/544, que determinou a devolução do feito à C. Turma Julgadora, com fundamento no art. 543-B, § 3º, do CPC.

Sustenta a Embargante, em síntese, omissão na r. decisão, por desconsiderar que o feito pendente perante o E. STF, em sede de Repercussão Geral, ainda não transitou em julgado. Pugna, a final, pela alteração do dispositivo da r. decisão, determinando-se o sobrestamento do feito.

É o suficiente relatório.

Compulsando-se os presentes autos, vênias todas, constata-se erro de ordem material na r. decisão impugnada, impondo-se a reanálise da matéria, na forma do art. 463, inc. I, do CPC.

De fato, em pesquisa ao andamento processual da matéria, no sítio eletrônico do E. STF, verifica-se que ainda não foi concluído o julgamento nos autos do RE 575.093, em que pendente a análise da questão, em sede de repercussão geral:

"71 - a) Exigência de reserva de plenário para as situações de não-aplicação do art. 56 da Lei nº 9.430/96, que revogou a isenção da COFINS para as sociedades prestadoras de serviços. b) Necessidade de lei complementar para a revogação da isenção da COFINS para as sociedades prestadoras de serviços".

Nesse quadro, identifica-se obscuridade no r. "decisum" impugnado, vênias todas, impondo-se a revisão de ofício da matéria, anulando-se a r. decisão de fls. 542/544, para proceder-se a novo juízo de admissibilidade recursal, em apartado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos Declaratórios de fls. 547/554 para **ANULAR** a r. decisão de fls. 542/544.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035421-60.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.035421-3/SP

APELANTE	: MORPHOS PATOLOGIA ESPECIALIZADA S/C LTDA
ADVOGADO	: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Extrato: Cofins - LC 70/91 - revogação de isenção tributária via legislação ordinária (Lei 9.430/96) - Repercussão Geral reconhecida e ainda pendente de julgamento no STF (verificado nesta data) - Agravo de Instrumento em face de decisão denegatória da admissibilidade de RE, sobrestado.

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por UNIÃO, a fls. 417/436, em face da, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da revogação de isenção de Cofins via de legislação ordinária (art. 56 da Lei n. 9.430/96).

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do RE 575.093), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"71 - a) Exigência de reserva de plenário para as situações de não-aplicação do art. 56 da Lei nº 9.430/96, que revogou a isenção da COFINS para as sociedades prestadoras de serviços. b) Necessidade de lei complementar para a revogação da isenção da COFINS para as sociedades prestadoras de serviços".

Logo, de rigor o sobrestamento do Recurso Extraordinário a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 10 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014197-51.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.014197-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : KL COM/ E DISTRIBUICAO LTDA e outro
: LUIZ CARLOS VEGA
ADVOGADO : CHRISTIAN MICHELETTE PRADO SILVA e outro
No. ORIG. : 00141975120034036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por LUIZ CARLOS VEGA, às fls. 103/115 da r. decisão monocrática (fls. 98/101).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 98/101).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030647-50.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030647-8/SP

APELANTE	: BRASWEY S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	: LIDIA TOMAZELA
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por BRASWEY S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO, às fls. 182/218 da r. decisão monocrática (fls. 172/178).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 172/178).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014216-67.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014216-8/SP

APELANTE	: LOBBY ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO	: ROSENI FRANCA HIGA
	: RUY CAVALIERI COSTA
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por LOBBY ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA., às fls. 608/625 da r. decisão monocrática (fls. 601/603).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 601/603).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014216-67.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014216-8/SP

APELANTE : LOBBY ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO : ROSENI FRANCA HIGA
: RUY CAVALIERI COSTA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por LOBBY ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, às fls. 626/710, da r. decisão monocrática (fls. 601/603).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

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

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 601/603).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016539-90.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.016539-9/SP

APELANTE	: OPUS EDITORA LTDA
ADVOGADO	: MICHELLE TOSHIKO TERADA e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	: 00165399020064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Intempestivo - Intimada a se manifestar, a Recorrente quedou-se inerte - Recurso não conhecido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por OPUS EDITORA LTDA., a fls. 254/258, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

Certificada a intempestividade recursal (fls. 264), a Recorrente foi intimada a se manifestar, quedando-se inerte (fls. 265/266).

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na interposição intempestiva do recurso em tela.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe o não conhecimento do recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

2007.03.00.089557-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LANIFICIO RECORD LTDA massa falida
ADVOGADO : ALEXANDRE TAJRA
AGRAVADO : SERGIO LUIZ LOEW e outro
: GABRIELA ELZA LOEW
ADVOGADO : CRISTINA MARIA MENESES MENDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.05.50676-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por SERGIO LUIZ LOEW E GABRIELA ELSA LOEW, às fls. 116/123 da r. decisão monocrática (fls. 112/114).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 112/114).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).
2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.
3. Agravo regimental desprovido.
(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041105-10.1996.4.03.6100/SP

2007.03.99.032648-6/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: MILTON LAURINDO DA SILVA
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS MOREIRA JUNIOR e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 96.00.41105-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Intempestivo - Intimada a se manifestar, a Recorrente quedou-se inerte - Recurso não conhecido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MILTON LAURINDO DA SILVA, a fls. 260/264, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

Certificada a intempestividade recursal (fls. 269), a Recorrente foi intimada a se manifestar, quedando-se inerte (fls. 270/271).

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na interposição intempestiva do recurso em tela.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe o não conhecimento do recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003007-89.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.003007-6/SP

APELANTE	: EDICOES CRISTAS EDITORA LTDA -ME
ADVOGADO	: FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00030078920074036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por EDIÇÕES CRISTÃS EDITORA LTDA ME., às fls. 188/192 da r. decisão monocrática (fls. 181/186).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de

Processo Civil (fls. 181/186).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003007-89.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.003007-6/SP

APELANTE	: EDICOES CRISTAS EDITORA LTDA -ME
ADVOGADO	: FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00030078920074036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por EDIÇÕES CRISTÃS EDITORA LTDA ME, às fls. 193/199,

da r. decisão monocrática (fls. 181/186).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

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

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 181/186).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0014906-92.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.014906-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
EMBARGANTE : ANGHINAH E COSTA ASSISTENCIA MEDICA E DIAGNOSTICA S/S LTDA
ADVOGADO : RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 62/5718

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2005.61.00.025208-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Cofins - LC 70/91 - revogação de isenção tributária via legislação ordinária (Lei 9.430/96) - Repercussão Geral reconhecida e ainda pendente de julgamento no STF (verificado nesta data) - Embargos de Declaração do Contribuinte a debaterem o indeferimento de seu **Agravo de Instrumento face a decisão denegatória de seguimento do Recurso Extraordinário**, dado o sobrestamento do tema perante o Excelso Pretório - Embargos providos para anular a r. decisão.

Embargos de Declaração, interpostos por ANGHINAH E COSTA ASSISTENCIA MEDICA E DIAGNOSTICA S/S LTDA., a fls. 82/85, em face do r. "decisum" de fls. 78/80, o qual indeferiu embargos declaratórios anteriormente opostos, mantendo a r. decisão de fls. 67/69, que declarou extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fundamento no art. 543-B, § 3º, do CPC.

Sustenta a Embargante, em síntese, erro material na r. decisão, por desconsiderar que a análise da matéria encontra-se pendente perante o E. STF, em sede de Repercussão Geral, ainda não transitada em julgado. Pugna, a final, pela alteração do dispositivo da r. decisão, determinando-se o sobrestamento do feito.

É o suficiente relatório.

Compulsando-se os presentes autos, vênias todas, constata-se erro de ordem material na r. decisão impugnada, impondo-se a reanálise da matéria, na forma do art. 463, inc. I, do CPC.

De fato, em pesquisa ao andamento processual da matéria, no sítio eletrônico do E. STF, verifica-se que ainda não foi concluído o julgamento nos autos do RE 575.093, em que pendente a análise da questão, em sede de repercussão geral:

"71 - a) Exigência de reserva de plenário para as situações de não-aplicação do art. 56 da Lei nº 9.430/96, que revogou a isenção da COFINS para as sociedades prestadoras de serviços. b) Necessidade de lei complementar para a revogação da isenção da COFINS para as sociedades prestadoras de serviços".

Nesse quadro, identifica-se obscuridade no r. "decisum" impugnado, vênias todas, impondo-se a revisão de ofício da matéria, anulando-se as r. decisões de fls. 78/80 e 67/69, para proceder-se a novo juízo de admissibilidade recursal, em apartado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos Declaratórios de fls. 82/85 para **ANULAR** as r. decisões de fls. 78/80 e 67/69.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0014906-
92.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.014906-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : ANGHINAH E COSTA ASSISTENCIA MEDICA E DIAGNOSTICA S/S LTDA
ADVOGADO : RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2005.61.00.025208-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Cofins - LC 70/91 - revogação de isenção tributária via legislação ordinária (Lei 9.430/96) - Repercussão Geral reconhecida e ainda pendente de julgamento no STF (verificado nesta data) - Agravo de Instrumento em face de decisão denegatória da admissibilidade de RE, sobrestado.

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento em face de decisão denegatória de admissibilidade de Recurso Extraordinário (fls. 55/56), interposto por ANGHINAH E COSTA ASSITENCIA MEDICA E DIAGNOSTICA S/S LTDA., em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da revogação de isenção de Cofins via de legislação ordinária (art. 56 da Lei n. 9.430/96). É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do RE 575.093), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"71 - a) Exigência de reserva de plenário para as situações de não-aplicação do art. 56 da Lei nº 9.430/96, que revogou a isenção da COFINS para as sociedades prestadoras de serviços. b) Necessidade de lei complementar para a revogação da isenção da COFINS para as sociedades prestadoras de serviços".

Logo, de rigor o sobrestamento do recurso a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040517-47.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040517-3/SP

AGRAVANTE	: IND/ METALURGICA ARITA LTDA
ADVOGADO	: FABIO SHINJI ARITA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: HIDEKI ARITA e outro
	: HIROSHI ARITA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP
No. ORIG.	: 99.00.00269-9 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por INDÚSTRIA METALÚRGICA ARITA LTDA., às fls. 216/240 da r. decisão monocrática (fls. 212/214).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 212/214).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2008.03.00.040517-3/SP

AGRAVANTE : IND/ METALURGICA ARITA LTDA
ADVOGADO : FABIO SHINJI ARITA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : HIDEKI ARITA e outro
: HIROSHI ARITA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 99.00.00269-9 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por INDÚSTRIA METALÚRGICA ARITA LTDA., às fls. 241/270, da r. decisão monocrática (fls. 212/214).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

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

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 212/214).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005784-36.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.005784-8/SP

APELANTE	: MASARU ISHI
ADVOGADO	: CLAUDIO CESAR DE SIQUEIRA e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: TINTAS CANARINHO LTDA
ADVOGADO	: ROBERTA MANTOVANI PINTONI

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MASARU ISHI, às fls. 100/107 da r. decisão monocrática (fls. 97/98).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 97/98).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034784-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034784-0/SP

AGRAVANTE	: RICARDO JOSE MORETTI
ADVOGADO	: MIGUEL DARIO OLIVEIRA REIS e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2007.61.82.022037-8 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por RICARDO JOSE MORETTI, às fls. 120/129 da r. decisão monocrática (fls. 107/109).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 107/109).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).
2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.
3. Agravo regimental desprovido.
(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041517-48.2009.4.03.0000/SP

AGRAVANTE : M A PIZZOLATO ADVOGADOS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PIZZOLATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.01413-4 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por M A PIZZOLATO ADVOGADOS, às fls. 192/235 da r. decisão monocrática (fls. 156/158).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 156/158).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo

excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006524-91.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.006524-6/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: TEREZINHA RODRIGUES LIMA
ADVOGADO	: MARCELO MANSANO e outro
No. ORIG.	: 00065249120094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por TEREZINHA RODRIGUES LIMA, às fls. 79/90 da r. decisão monocrática (fls. 75/76).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de

Processo Civil (fls. 75/76).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003785-39.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.003785-0/SP

APELANTE	: RONEI HARTUNG
ADVOGADO	: LUCIO SOARES LEITE e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	: 00037853920094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por RONEI HARTUNG, às fls. 159/221, da r. decisão monocrática (fls. 156/157)

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

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

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 156/157).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000517-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000517-7/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: COML/ SUZANO TINTAS E PINTURAS LTDA e outros
	: ANTONIO CESAR LAGUNA
	: RITA DE CASSIA SILVA LAGUNA
ADVOGADO	: RITA DE CASSIA SILVA LAGUNA e outro
CODINOME	: RITA DE CASSIA SILVA NEHRASIUS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por RITA DE CÁSSIA SILVA NEHRASIUS, às fls. 106/144 da r. decisão monocrática (fls. 95/104).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 95/104).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u., j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030193-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030193-3/SP

AGRAVANTE : MILTON UIEDA
ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00021181420014036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Extrato: Artigo 730 do CPC - julgamento do recurso representativo em desfavor do credor - Não-incidência de juros de mora entre a data da homologação dos cálculos de liquidação e a inscrição do precatório - Prejudicado o REsp privado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Milton Uieda, a fls. 63/76, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 56/60), o qual afastou a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.568 - SP (2009/0036523-6)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR E OUTRO(S)

RECORRIDO : MARIA APARECIDA FADINE

ADVOGADO : ÉZIO RAHAL MELILLO E OUTRO(S)

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal - 3ª Região, em conformidade com o relatório e voto constantes dos autos às fls. 88/98.

Em suas razões, sustenta o recorrente a ocorrência, no acórdão impugnado, de violação do disposto nos arts. 219, 394, 395 e 396 do CPC. Nesse sentido, argumenta, em suma, que (fl. 104): "Não deve prevalecer o entendimento adotado no v. aresto impugnado, no sentido de que devem incidir juros de mora no período compreendido entre a data da consolidação do débito (conta de liquidação) e a data de inclusão do precatório no orçamento".

Aduz que (fl. 106): "(...) a mora decorre de descumprimento voluntário da obrigação, sendo certo que, após a data da consolidação do débito, não há qualquer providência que seja de responsabilidade do ente público".

Sem contrarrazões (fl. 124).

Diante da multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, o presente recurso foi admitido como representativo da controvérsia, a teor das disposições contidas no art. 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução n.º 08/08/STJ.

É o relatório.

Esta Corte Superior de Justiça, em sede de recurso processado segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público.

A propósito:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: 'Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.'

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116.229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; Edcl no REsp

675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).

9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.

10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, DJe 4/2/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCABIMENTO. ARTIGOS 535 E 458 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO E AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. RECURSO REPETITIVO.

(...)

5. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento de que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional.

(...)

7. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.222.648/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 1º/3/2011)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. PRAZO ESTABELECIDO PELO ART.

100, § 1.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor Série Especial).
 2. Não prospera a alegação de julgamento extra petita, tendo em vista que o Instituto Previdenciário, nas razões da apelação, buscou a modificação dos critérios de correção monetária.
 3. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição Federal, por não se caracterizar inadimplemento por parte do Poder Público.
 4. Agravo regimental desprovido.
- (AgRg no REsp 1.057.795/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 15/9/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 18 DA LEI Nº 8.870/1994. UFIR. APLICAÇÃO. DATA DO CÁLCULO.

1. Não incidem juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.
 2. Não se mostra possível a correção monetária de débitos previdenciários inscritos em precatório com a utilização de índices previdenciários, mas apenas com a adoção do indexador oficial, vale dizer, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR a partir de janeiro/1992 e, após sua extinção, do IPCA-E, a teor do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias (Lei n.º 10.266/2001).
 3. Segundo entendimento consolidado nesta Corte, o débito previdenciário pago mediante precatório ou requisição judicial, apurado com adoção dos índices previdenciários, deve ser convertido em UFIR na data do cálculo, a teor do disposto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/1994.
 4. Agravo regimental a que se nega provimento.
- (AgRg no REsp 1.161.330/RS, Rel. Min. HAROLDO RODRIGUES, Desembargador convocado do TJ/CE, SEXTA TURMA, DJe 28/6/2010)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, para determinar a não incidência de juros de mora entre a data da homologação dos cálculos de liquidação e a inscrição do precatório.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2011.

MINISTRO OG FERNANDES

Relator

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030193-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030193-3/SP

AGRAVANTE	: MILTON UIEDA
ADVOGADO	: FLAVIO SANINO e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00021181420014036104 5 Vt SANTOS/SP

DECISÃO

Extrato: Rex Privado - repercussão geral admitida e não julgado o mérito - incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório - sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Milton Uieda, a fls. 79/91, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 56/60), aduzindo ser cabível a aplicação de juros de mora sobre o valor do precatório no interstício temporal entre a data da elaboração dos cálculos pelo contador judicial e a data de expedição do precatório.

As contrarrazões não foram apresentadas.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do RExt nº 579431/QO/RS, teor infra), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCEDIMENTOS DE IMPLANTAÇÃO DO REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. QUESTÃO CONSTITUCIONAL OBJETO DE JUPRISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PLENA APLICABILIDADE DAS REGRAS PREVISTAS NOS ARTS. 543-A E 543-B DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ATRIBUIÇÃO, PELO PLENÁRIO, DOS EFEITOS DA REPERCUSSÃO GERAL ÀS MATÉRIAS JÁ PACIFICADAS NA CORTE. CONSEQÜENTE INCIDÊNCIA, NAS INSTÂNCIAS INFERIORES, DAS REGRAS DO NOVO REGIME, ESPECIALMENTE AS PREVISTAS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC (DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE OU RETRATAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA). RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA RELATIVO AOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO, DADA A SUA EVIDENTE RELEVÂNCIA. ASSUNTO QUE EXIGIRÁ MAIOR ANÁLISE QUANDO DE SEU JULGAMENTO NO PLENÁRIO. DISTRIBUIÇÃO NORMAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, PARA FUTURA DECISÃO DE MÉRITO.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006337-61.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.006337-0/SP

APELANTE	: ROBERTO VALENTIM DE FIGUEIREDO
ADVOGADO	: SEBASTIAO ALVES CANGERANA e outro
CODINOME	: ROBERTO VALENTIM FIGUEIREDO
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00063376120104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ROBERTO VALENTIM DE FIGUEIREDO, às fls. 190/209 da r. decisão monocrática (fls. 184/188).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 184/188).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u, j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2010.61.02.006344-7/SP

APELANTE : VALDIR DIVONE GUARNIERI
ADVOGADO : SEBASTIAO ALVES CANGERANA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00063445320104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por VALDIR DIVONE GUARNIERI, às fls. 283/302 da r. decisão monocrática (fls. 253/254).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 253/254).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO

JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000949-35.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000949-5/SP

APELANTE	: FOUAD FAOUZI MATAR
ADVOGADO	: FABIO EMPKE VIANNA e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: OS MESMOS
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00009493520104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por FOUAD FAOUZI MATAR às fls. 108/119 da r. decisão monocrática (fls. 102/106).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 102/106).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000949-35.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000949-5/SP

APELANTE : FOUAD FAOUZI MATAR
ADVOGADO : FABIO EMPKE VIANNA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009493520104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por FOUAD FAOUZI MATAR, às fls. 120/150, da r. decisão monocrática (fls. 102/106).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

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

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 102/106).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000952-87.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000952-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : EDWARD VASCONCELLOS ROMAO
ADVOGADO : FABIO EMPKE VIANNA e outro
APELADO : OS MESMOS
APELADO : EDUARDO VASCONCELLOS ROMAO
ADVOGADO : FABIO EMPKE VIANNA e outro
No. ORIG. : 00009528720104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por EDWARD VASCONCELLOS ROMÃO, às fls. 147/160 da r. decisão monocrática (fls. 142/145).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 142/145).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 85/5718

JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000952-87.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000952-5/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE	: EDWARD VASCONCELLOS ROMAO
ADVOGADO	: FABIO EMPKE VIANNA e outro
APELADO	: OS MESMOS
APELADO	: EDUARDO VASCONCELLOS ROMAO
ADVOGADO	: FABIO EMPKE VIANNA e outro
No. ORIG.	: 00009528720104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por EDWARD VASCONCELLOS ROMÃO, às fls. 161/193, da r. decisão monocrática (fls. 142/145).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

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

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 142/145).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008173-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008173-1/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: ELETROMETAL ACOS FINOS S/A
ADVOGADO	: CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 06743114919854036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: REsp privado - Artigo 730 do CPC - julgamento do recurso representativo em desfavor do credor - Não-incidência de juros de mora entre a data da homologação dos cálculos de liquidação e a inscrição do precatório - Prejudicado o REsp privado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Eletrometal Aços Finos S/A (fls. 222/228), em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fl. 201), o qual afastou a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 254/257, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.568 - SP (2009/0036523-6)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR E OUTRO(S)

RECORRIDO : MARIA APARECIDA FADINE

ADVOGADO : ÉZIO RAHAL MELILLO E OUTRO(S)

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal - 3ª Região, em conformidade com o relatório e voto constantes dos autos às fls. 88/98.

Em suas razões, sustenta o recorrente a ocorrência, no acórdão impugnado, de violação do disposto nos arts. 219, 394, 395 e 396 do CPC. Nesse sentido, argumenta, em suma, que (fl. 104): "Não deve prevalecer o entendimento adotado no v. aresto impugnado, no sentido de que devem incidir juros de mora no período compreendido entre a data da consolidação do débito (conta de liquidação) e a data de inclusão do precatório no orçamento".

Aduz que (fl. 106): "(...) a mora decorre de descumprimento voluntário da obrigação, sendo certo que, após a data da consolidação do débito, não há qualquer providência que seja de responsabilidade do ente público". Sem contrarrazões (fl. 124).

Diante da multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, o presente recurso foi admitido como representativo da controvérsia, a teor das disposições contidas no art. 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução n.º 08/08/STJ.

É o relatório.

Esta Corte Superior de Justiça, em sede de recurso processado segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público.

A propósito:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: 'Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.'

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes,

Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. *A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116.229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).*

7. *A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.*

8. *Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; Edcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).*

9. *Entretanto, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.*

10. *Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).*

11. *A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.*

12. *O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."*

13. *O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.*

14. *É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).*

15. *Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.*

16. *Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor -*

RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, Dje 4/2/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCABIMENTO. ARTIGOS 535 E 458 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO E AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. RECURSO REPETITIVO.

(...)

5. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento de que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional.

(...)

7. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.222.648/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 1º/3/2011)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. PRAZO ESTABELECIDO PELO ART. 100, § 1.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor Série Especial).

2. Não prospera a alegação de julgamento extra petita, tendo em vista que o Instituto Previdenciário, nas razões da apelação, buscou a modificação dos critérios de correção monetária.

3. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição Federal, por não se caracterizar inadimplemento por parte do Poder Público.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.057.795/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 15/9/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 18 DA LEI Nº 8.870/1994. UFIR. APLICAÇÃO. DATA DO CÁLCULO.

1. Não incidem juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Não se mostra possível a correção monetária de débitos previdenciários inscritos em precatório com a utilização de índices previdenciários, mas apenas com a adoção do indexador oficial, vale dizer, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR a partir de janeiro/1992 e, após sua extinção, do IPCA-E, a teor do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias (Lei n.º 10.266/2001).

3. Segundo entendimento consolidado nesta Corte, o débito previdenciário pago mediante precatório ou requisição judicial, apurado com adoção dos índices previdenciários, deve ser convertido em UFIR na data do cálculo, a teor do disposto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/1994.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.161.330/RS, Rel. Min. HAROLDO RODRIGUES, Desembargador convocado do TJ/CE, SEXTA TURMA, DJe 28/6/2010)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, para determinar a não incidência de juros de mora entre a data da homologação dos cálculos de liquidação e a inscrição do precatório.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2011.

MINISTRO OG FERNANDES

Relator

Destaque-se que o v. acórdão não concedeu a incidência dos juros de mora entre a data da elaboração da conta e a da expedição do precatório (fl. 201).

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo

desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.
Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008173-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008173-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ELETROMETAL ACOS FINOS S/A
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06743114919854036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: REX privado - repercussão geral admitida e não julgado o mérito - incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório - sobrestamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 230/235, em face de Eletrometal Aços Finos S/A, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fl. 201), aduzindo especificamente ser cabível a aplicação de juros de mora sobre o valor do precatório no interstício temporal entre a data da elaboração dos cálculos pelo contador judicial e a data de expedição do precatório.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 258/260, onde suscitada, preliminarmente, a incidência da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, que afasta a possibilidade de interposição de recurso extraordinário para simples reexame de prova.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do RExt nº 579431/QO/RS, teor infra), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCEDIMENTOS DE IMPLANTAÇÃO DO REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. QUESTÃO CONSTITUCIONAL OBJETO DE JUPRISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PLENA APLICABILIDADE DAS REGRAS PREVISTAS NOS ARTS. 543-A E 543-B DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ATRIBUIÇÃO, PELO PLENÁRIO, DOS EFEITOS DA REPERCUSSÃO GERAL ÀS MATÉRIAS JÁ PACIFICADAS NA CORTE. CONSEQÜENTE INCIDÊNCIA, NAS INSTÂNCIAS INFERIORES, DAS REGRAS DO NOVO REGIME, ESPECIALMENTE AS PREVISTAS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC (DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE OU RETRATAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA). RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA RELATIVO AOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO, DADA A SUA EVIDENTE RELEVÂNCIA. ASSUNTO QUE EXIGIRÁ MAIOR ANÁLISE QUANDO DE SEU JULGAMENTO NO PLENÁRIO. DISTRIBUIÇÃO NORMAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, PARA FUTURA DECISÃO DE MÉRITO.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 12 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EDUARDO ALVES DE MOURA
ADVOGADO : JORGE IBANEZ DE MENDONÇA NETO e outro
PARTE RE' : JOSE APARECIDO MARQUES e outros
: GILBERTO ROMANATO
: ALBINO LUCHIARI FILHO
ADVOGADO : JORGE IBANEZ DE MENDONÇA NETO e outro
PARTE RE' : LM IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00546902820064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por EDUARDO ALVES DE MOURA, às fls. 201/255 da r. decisão monocrática (fls. 191/192).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 191/192).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u., j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012080-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012080-3/SP

AGRAVANTE	: YASUO TAKATUJI e outro
	: ANNA NEGUMI HANEDA
ADVOGADO	: ALTAIR ALECIO DEJAVITE
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE'	: EMPRESA DE TRANSPORTES TURISTICO YASUO TAKATUJI LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
No. ORIG.	: 00.00.00004-0 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por YASUO TAKATUJI E ANNA NEGUMI HANEDA, às fls. 220/242 da r. decisão monocrática (fls. 192/193).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 192/193).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025599-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025599-0/SP

AGRAVANTE : NELMARA CAMPINAS ASSESSORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : LUIS ALBERTO LEMES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : LEONILDE RAIMUNDO e outro
 : LAURA TORRISI SAMPIERI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06149339319984036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por NELMARA CAMPINAS ASSESSORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA., às fls. 140/210 da r. decisão monocrática (fls. 170/174).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 170/174).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última

instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025599-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025599-0/SP

AGRAVANTE	: NELMARA CAMPINAS ASSESSORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO	: LUIS ALBERTO LEMES e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: LEONILDE RAIMUNDO e outro
	: LAURA TORRISI SAMPIERI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 06149339319984036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por NELMARA CAMPINAS ASSESSORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA., às fls. 122/139, da r. decisão monocrática (fls. 170/174).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

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

recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 170/174).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035241-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035241-6/SP

AGRAVANTE	: JAIR TOLEDO VEIGA FILHO
ADVOGADO	: LUIZ BOSCO JUNIOR
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: SOBAR S/A ALCOOL E DERIVADOS
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG.	: 00.00.00001-5 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por JAIR TOLEDO VEIGA FILHO, às fls. 79/95 da r. decisão monocrática (fls. 68/79).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 68/79).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2011.03.00.038456-9/SP

AGRAVANTE : PAULO AUGUSTO DE CAMPOS TEIXEIRA DA SILVA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO DE CAMPOS TEIXEIRA DA SILVA
AGRAVADO : BRASWEY S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : LIDIA TOMAZELA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00299207719934036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por PAULO AUGUSTO DE CAMPOS TEIXEIRA DA SILVA, às fls. 96/111 da r. decisão monocrática (fls. 91/92).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 91/92).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR

ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038456-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038456-9/SP

AGRAVANTE	: PAULO AUGUSTO DE CAMPOS TEIXEIRA DA SILVA
ADVOGADO	: PAULO AUGUSTO DE CAMPOS TEIXEIRA DA SILVA
AGRAVADO	: BRASWEY S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	: LIDIA TOMAZELA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00299207719934036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por PAULO AUGUSTO DE CAMPOS TEIXEIRA DA SILVA, às fls. 112/129, da r. decisão monocrática (fls. 91/92).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

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

recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 91/92).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038489-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038489-2/SP

AGRAVANTE	: BOMBAS ESCO S/A
ADVOGADO	: MARCELO HARTMANN
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE EMBU SP
No. ORIG.	: 04.00.01648-6 1 Vr EMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por BOMBAS ESCO S/A, às fls. 91/108 da r. decisão monocrática (fls. 81/84).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre

outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

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

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 81/84).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006305-10.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.006305-0/SP

APELANTE : GILBERTO ULLIAN NETO
ADVOGADO : ETEVALDO VIANA TEDESCHI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ULLIBRAS ESQUADRIAS ULLIAN LTDA massa falida
No. ORIG. : 00063051020114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por GILBERTO ULLIAN NETO, às fls. 34/42 da r. decisão monocrática (fls. 30/32).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 30/32).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).
2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo

Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00047 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0001034-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001034-0/SP

AGRAVANTE	: SYNERGIE CONSULTORIA EMPRESARIAL E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO	: NIVALDO DOS SANTOS ALMEIDA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 06134919219984036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por SYNERGIE CONSULTORIA EMPRESARIAL E INFORMÁTICA LTDA, às fls. 159/198 da r. decisão monocrática (fls. 137/140).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 137/140).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003419-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003419-8/SP

AGRAVANTE	: LUCIANO GONCALVES TOLEDO
ADVOGADO	: LUCIANO GONCALVES TOLEDO e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA LUCIA INOUE SHINTATE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: GRUPO DE APOIO A PREVEN O A AIDS
ADVOGADO	: LUCIANO GONCALVES TOLEDO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00037841420054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por LUCIANO GONÇALVES TOLEDO, às fls. 418/543 da r. decisão monocrática (fls. 412/413).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 412/413).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u, j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003419-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003419-8/SP

AGRAVANTE	: LUCIANO GONCALVES TOLEDO
ADVOGADO	: LUCIANO GONCALVES TOLEDO e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA LUCIA INOUE SHINTATE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: GRUPO DE APOIO A PREVEN O A AIDS
ADVOGADO	: LUCIANO GONCALVES TOLEDO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00037841420054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por LUCIANO GONÇALVES TOLEDO, às fls. 544/556, da r. decisão monocrática (fls. 412/413).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

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

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 412/413).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004783-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004783-1/SP

AGRAVANTE	: ALBERTO DE MELLO JUNIOR
ADVOGADO	: JOEL SALVADOR CORDARO e outro
CODINOME	: ALBERTO MELLO JUNIOR
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: HUNE ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA massa falida e outro
	: JATIL CARDIM FILHO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00038578220034036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ALBERTO DE MELLO JÚNIOR, às fls. 227/231 da r. decisão monocrática (fls. 223/225).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 223/225).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008966-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008966-7/SP

AGRAVANTE	: USINA ALVORADA DO OESTE LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO GOULART
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	: DESTILARIA DALVA LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG.	: 96.00.00005-1 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por USINA ALVORADA DO OESTE LTDA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, às fls. 564/586 da r. decisão monocrática (fls. 562).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 562).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008980-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008980-1/SP

AGRAVANTE	: USINA ALVORADA DO OESTE LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO GOULART
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: DALVA DESTILARIA DE ALCOOL VALE DO ANASTACIO LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG.	: 96.00.00003-8 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por USINA ALVORADA DO OESTE LTDA. EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, às fls. 391/411 da r. decisão monocrática (fls. 388/389).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 388/389).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta

pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17911/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0301713-23.1992.4.03.6102/SP

93.03.114047-8/SP

APELANTE	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: PAULO EDUARDO BUENO
APELADO	: LDC SEV BIOENERGIA S/A
ADVOGADO	: JOAQUIM DINIZ PIMENTA NETO
SUCEDIDO	: USINA DE ACUCAR E ALCOOL MB LTDA
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - art. 2º, da Lei n. 8.393/91 - majoração da alíquota do IPI sobre o açúcar - suscitada violação aos arts. 10, 11, 46, 47, 48, 49, 50 e 51, todos do CTN - sustentada utilização do IPI como contribuição de intervenção no domínio econômico - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre a matéria - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por LDC - SEV Bioenergia S.A, fls. 193/202, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual afastou a ilegalidade e a inconstitucionalidade do art. 2º, da Lei n. 8.393/91, validando a cobrança da alíquota de 18% do IPI sobre o açúcar.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 263/265, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SÚMULA N. 284/STF. SÚMULA N. 282/STF.

MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. AÇÚCAR. ALÍQUOTAS APLICÁVEIS. VIGÊNCIA DO DECRETO N. 420/92 PARA ALÉM DA VIGÊNCIA DO ART. 2º, DA LEI N.

8.393/91.

1. O recurso especial, muito embora tenha invocado a violação aos arts. 3º e 267, VI, do CPC, não enfrentou a legitimidade ativa do contribuinte, o que chama a incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Não houve prequestionamento da tese que gravita em torno da aplicação do art. 462, do CPC. Incidência, na espécie, do enunciado n. 282, do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

3. Em se tratando de matéria de direito que envolve a apreciação da sucessão de leis no tempo, não há que se falar em dilação probatória a obstar o enfrentamento do tema em sede de mandado de segurança.

4. A posição deste STJ resta consolidada no sentido de que, cessada a política nacional de unificação dos preços do açúcar de cana, não se retorna ao regime anterior em que havia "tributação pela alíquota zero" (art. 10, da Lei n. 7.798/89), mas sim ao regime geral que permite ao Poder Executivo fixar as alíquotas que melhor representem o interesse nacional em razão da natureza extrafiscal do IPI, permanecendo vigente o Decreto n° 420/92, para além da vigência do art. 2º, da Lei n. 8.393/91. Precedente: EREsp. N° 193.689 - PR, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, julgado em 22.11.2006.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1008996/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0301713-23.1992.4.03.6102/SP

93.03.114047-8/SP

APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PAULO EDUARDO BUENO

APELADO : LDC SEV BIOENERGIA S/A
ADVOGADO : JOAQUIM DINIZ PIMENTA NETO
SUCEDIDO : USINA DE ACUCAR E ALCOOL MB LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 92.03.01713-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - IPI sobre o açúcar - suscitada violação aos arts. 153, § 3º, inciso I, 150, inciso II, 151, inciso I e artigo 149, todos da CF (princípio da seletividade) - Repercussão Geral com julgamento iniciado, porém ainda não concluído - RE do contribuinte sobrestado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por LDC - SEV Bioenergia S.A, fls. 230/238, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação aos arts. 153, § 3º, inciso I, 150, inciso II, 151, inciso I e artigo 149, todos da CF (princípio da seletividade), o qual submeteu a impetrante à majoração da alíquota do IPI sobre o açúcar por ela produzido, no importe de 18%.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 266/271, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do RE n. 567.948), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - CANA-DE-AÇÚCAR - ARTIGO 153, § 3º, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE - Possui repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade do Decreto nº 2.917/98, no que instituiu nova alíquota de IPI para o açúcar.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006071-33.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.006071-3/SP

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS
RÉU : UNICLIN ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S/C LTDA
ADVOGADO : MAURO CESAR DA SILVA BRAGA e outros
No. ORIG. : 91.07.00733-7 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - suscitada violação ao art. 20, CPC - pedido da ação rescisória julgado procedente, ao fixar honorários advocatícios apenas na ação originária - distinção entre as ações - pleiteada fixação de condenação honorária também na ação rescisória - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre a matéria - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 343/349, em face de UNICLIN Assistência Médica Internacional S/C Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 20 e 535, ambos do CPC, ao ser fixada apenas condenação honorária advocatícia, em prol da União vencedora, na ação originária. Requer a fixação da condenação também na ação rescisória, pois distintas as ações.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 354/368.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, ADMITO o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0200648-66.1998.4.03.6104/SP

1999.03.99.006781-0/SP

PARTE AUTORA	: BASF S/A
ADVOGADO	: PAULO AUGUSTO GRECO
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 98.02.00648-3 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Tributário - Controvérsia relativa à concessão do benefício da alíquota zero à importação da vitamina "A" e seus derivados, consoante o Acordo Geral de Tarifas Aduaneiras e Comércio - Envio do Recurso

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 91/93, em face de Basf S/A, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 81/86, o qual negou provimento ao agravo legal, interposto, por sua vez, contra o v. decisão monocrática de fls. 64/68, que, negando seguimento à remessa oficial, manteve o entendimento de não-incidência de tributos na importação de vitamina "A", consoante a previsão do GATT.

Aduz o recorrente, em resumo, que o v. acórdão negou vigência ao artigo 98, do Código Tribunal Nacional.

Apresentadas contrarrazões, fls. 98/108.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, ADMITO o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

1999.03.99.021585-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LUIZ FELIPE HADDAD
ADVOGADO : RENATO AZEVEDO DOS SANTOS OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.05910-6 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Falecimento do recorrido a ser dirimido pelo E. Juízo da Origem - Incidência reflexa de IRPJ ao sócio da empresa - Decreto-Lei 2.065/83 - Admissibilidade do RESP

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 98/104, em face de Luiz Felipe Haddad, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 44, CTN, e Decreto-Lei 1.648/78, pois legitima a imposição de tributação do lucro não arbitrado, distribuído, o qual reflete na figura dos sócios.

Não apresentadas as contrarrazões.

Houve notícia do falecimento do polo recorrido, fls. 108, intervindo a União ao feito a fls. 113 e 122/123.

É o suficiente relatório.

Haverá o tema do fenecimento do recorrido de ser resolvido na Origem, notadamente diante da eventual confirmação do v. acórdão de fls. 85, onde vencido.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. APLICAÇÃO DO ART. 400 RIR/80. DL Nº 2065/83. REVOGAÇÃO.

1. O Decreto-lei n. 2.065/83, não revogou o art. 400, § 6º do RIR/90.

2. Este egrégio Sodalício, na linha do que já vinha sendo decidido pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, firmou no sentido de que, "havendo omissão de receita, para efeito de imposto de renda, será considerado lucro líquido o correspondente a 50% dos valores omitidos" (REsp 159.913/PE, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 27.03.2000).

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(REsp 646.927/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 18/04/2006, p. 191)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. OMISSÃO DE RECEITA. BASE DE CÁLCULO. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 8º, § 6º, DO DECRETO-LEI Nº 1.648/78, E 400, § 6º, DO RIR/80. PRECEDENTES.

1. Existindo omissão de receita, conforme o art. 8º, § 6º, do Decreto-Lei nº 1.648/78, o lucro líquido a ser arbitrado, para efeito de cálculo do imposto de renda devido, corresponderá a 50% (cinquenta por cento) dos valores omitidos.

2. Os conceitos de receita e renda são diversos. O imposto de renda não deve incidir sobre a integralidade da receita auferida, mas apenas à renda efetiva obtida a partir dela.

3. Atrita com o sistema de uniforme justiça fiscal a pretensão do Fisco Federal de arbitrar como lucro líquido o total das receitas omitidas quando o contribuinte tem escrita organizada, e só com 50% do mesmo valor na hipótese de inexistirem registros contábeis ou estes serem desclassificados por se apresentarem inidôneos. Em ambas as hipóteses, é razoável que o lucro corresponda a 50% da receita omitida.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Recurso especial conhecido e improvido."

(REsp 639.057/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/08/2004, DJ 13/09/2004, p. 186)

Ante o exposto, ADMITO o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013691-32.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.013691-5/SP

APELANTE	: BRISTOL MYERS SQUIBB BRASIL S/A
ADVOGADO	: MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial privado - Suscitada violação ao art. 2º, da Lei n. 7.689/88, no sentido de que a CSL deva incidir sobre o lucro líquido, após a dedução da provisão para o Imposto de Renda, em período anterior à vigência da Lei 9.316/96 - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre a matéria - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Bristol-Myers Squibb Brasil S/A, fls. 238/249, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos - segundo o qual a Contribuição Social sobre o Lucro a incidir sobre o lucro líquido, antes da dedução da provisão para o Imposto de Renda - aduzindo violação ao art. 2º, da Lei n. 7.689/88.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 275/281, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013691-32.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.013691-5/SP

APELANTE	: BRISTOL MYERS SQUIBB BRASIL S/A
----------	-----------------------------------

ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Suscitada violação ao art. 195, I, CF, no sentido de que a CSL incida sobre o lucro líquido, antes da dedução da provisão para o Imposto de Renda - desvirtuamento do conceito de lucro - Repercussão Geral com julgamento iniciado, porém ainda não concluído - RE do contribuinte sobrestado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Bristol-Myers Squibb Brasil S/A, fls. 254/269, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação ao art. 195, I, CF, no sentido de que a Contribuição Social sobre o Lucro incida sobre o lucro líquido, antes da dedução da provisão para o Imposto de Renda.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 282/284, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do RE n. 582.525), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"75 - Dedução da CSLL na apuração da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do IRPJ".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015960-44.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.015960-5/SP

APELANTE : SILVIO PELOSI e outros
: ARGEMIRO JOAO RAZERA
: PAULO ROBERTO MARAFANTI
: ALEXANDRE MOREIRA GERMANO
: RICARDO ALEXANDRE LAGROTTA GERMANO
: HILDA CRUZELINA CARVALHO PIVA
: ANTONIO DIMPINO PONTES
: JOAO ALBERTO DE PONTES COELHO
: CHRISTEN GERT APPEL
: URSULA MARGARETE MULLER BREMER
ADVOGADO : WAGNER DE ALCANTARA DUARTE BARROS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Extrato : Cálculos - IPC deferidos - Divergência entre os percentuais ofertados - Arguição de nulidade, por ofensa ao artigo 535, CPC, bem como violação aos artigos 183 e 21, Lei Processual Civil - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 76/86, em face de Silvio Pelosi e outros, tirado do v.

juízo proferido nestes autos, aduzindo violação ao artigo 535, CPC, pois presente omissão quanto ao percentual referente ao IPC que seria utilizado nos meses deferidos, face à divergência das partes quanto a estes valores, igualmente inobservado o artigo 21, CPC, vez que o recorrido indevidamente incluiu parcelas em sua conta de liquidação, pontuando, outrossim, que o contribuinte não impugnou oportunamente os embargos, artigo 183, mesmo Diploma, portanto deveria prevalecer o cálculo trazido nos embargos, tal como acolhido pela r. sentença.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 93/96.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, diante da precisa intervenção fazendária, por meio dos embargos de declaração de fls. 63/65, que apontaram o ângulo nodal de sua veemente discórdia ao desfecho firmado, diante da divergência entre os percentuais de IPC defendidos pelos contendores, permanecendo sua irresignação ao quanto solucionado por esta C. Corte, fls. 68/72, que julgou improvidos os declaratórios.

Assim, ancorando-se a recursal pretensão, outrossim, em ofensa ao artigo 535, CPC, e diante dos robustos/plausíveis argumentos ofertados, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, ADMITO o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030661-10.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.030661-4/SP

APELANTE	: DEUTSCHE BANK S/A BANCO ALEMAO
ADVOGADO	: ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: correção monetária - artigo 38, Lei nº 8.880/94 - ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo a respeito do tema em questão - admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo DEUTSCHE BANK S/A BANCO ALEMÃO, a fls. 177/187, em face da UNIÃO, tirado do v. juízo proferido nestes autos, que negou provimento ao agravo retido e apelação do autor, bem como deu provimento ao apelo da União e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido de declaração de existência de relação jurídica entre as partes, que versa sobre as modificações promovidas pelo artigo 38 da Lei nº 8.880/94, e visa a permitir ao autor considerar índices de correção monetária que reflitam a inflação referentes aos meses de julho e agosto de 1994, a fim de realizar suas demonstrações financeiras e apuração do lucro real, base de cálculo do IRPJ e da base de cálculo da CSLL, bem como a recomposição de valores relativos ao período e compensação. Aduz especificamente:

- a) a violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, porquanto não apreciado o requerimento de sobrestamento do feito formulado em sede de embargos declaratórios,
- b) a violação ao artigo 43 do CTN que traz o conceito de renda, pois a não dedução da diferença relativa à correção monetária de julho e agosto de 1994 da base de cálculo do IRPJ e da CSLL não tributa acréscimos patrimoniais, ou seja, a renda, e viola a propriedade do Recorrente;
- c) a violação ao conceito de lucro, previsto no artigo 191 da Lei nº 6.404/76, pois, novamente, a base de cálculo dos tributos em questão se encontra manipulada pelos índices de correção monetária utilizados.

Contrarrazões ofertadas às fls. 217/220, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão em relação ao tema apontado.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030661-10.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.030661-4/SP

APELANTE	: DEUTSCHE BANK S/A BANCO ALEMAO
ADVOGADO	: ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: correção monetária - artigo 38, Lei nº 8.880/94, repercussão geral reconhecida, Lei nº 8.200/91, sem julgamento até o momento - suspensão da causa

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo DEUTSCHE BANK S/A BANCO ALEMÃO, a fls. 194/208, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, que negou provimento ao agravo retido e apelação do autor, bem como deu provimento ao apelo da União e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido de declaração de existência de relação jurídica entre as partes, que versa sobre as modificações promovidas pelo artigo 38 da Lei n.º 8.880/94, e visa a permitir ao autor considerar índices de correção monetária que reflitam a inflação referentes aos meses de julho e agosto de 1994, a fim de realizar suas demonstrações financeiras e apuração do lucro real, base de cálculo do IRPJ e da base de cálculo da CSLL, bem como a recomposição de valores relativos ao período e compensação. Aduz especificamente a violação/ofensa aos seguintes artigos constitucionais:

- a) 5º, incisos XXXV, LIV, LV, que dispõem sobre o devido processo legal,
- b) 153, inciso III, e 195, inciso I, "c", da Constituição Federal, que conceituam renda e lucro,
- c) 145, § 1º, e 150, inciso IV, da Constituição Federal, que cuidam, respectivamente, dos princípios da capacidade contributiva e do não confisco,
- d) no artigo 5º, inciso XXII e LIV, que protegem o direito de propriedade,
- e) 154, que trata da competência residual da União para a instituição de novos impostos.

Contrarrazões ofertadas às fls. 221/223, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do RExt nº 595.107/PR, teor infra), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JULHO E AGOSTO DE 1994. CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 38 DA LEI Nº 8.880/94. MATÉRIA OBJETO DA ADPF Nº 77. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000486-18.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.000486-1/SP

APELANTE : ENGEPACK EMBALAGENS SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato: Pretensão de creditamento do IPI relativo a insumos isentos, provenientes da Zona Franca de Manaus -
Matéria pendente de julgamento, em sede de Repercussão Geral, pelo E. STF - Sobrestamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por UNIÃO, a fls. 379/385, em face da ENGEPACK EMBALAGENS SÃO PAULO LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a possibilidade de creditamento do IPI relativo a insumos e/ou matéria-prima isentos, provenientes da Zona Franca de Manaus, em atenção ao princípio da não-cumulatividade.
Contrarrazões ofertadas a fls. 427/466.
É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos n. 592.891), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"322 - Creditamento de IPI na entrada de insumos provenientes da Zona Franca de Manaus".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 29 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000486-18.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.000486-1/SP

APELANTE : ENGEPACK EMBALAGENS SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato: Pretensão de creditamento do IPI relativo a insumos isentos, provenientes da Zona Franca de Manaus - Ausência de súmula ou repetitividade específicas acerca do tema - Admissibilidade recursal.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por UNIÃO, a fls. 370/378, em face de ENGEPACK EMBALAGENS SÃO PAULO LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a possibilidade de creditamento do IPI relativo a insumos e/ou matéria-prima isentos, provenientes da Zona Franca de Manaus.

Sustenta, a final, divergência jurisprudencial acerca do tema.

Contrarrazões ofertadas a fls. 388/426.

É o suficiente relatório.

Preliminarmente, anota-se que a matéria envolvida no presente feito diverge do quanto tratado no REsp 1.134.903, representativo da controvérsia relativa à possibilidade de creditamento de IPI na aquisição de matéria-prima ou insumo isento, não tributado ou sujeito à alíquota zero, à luz da Lei 9.779/99.

De fato, no presente feito, a isenção tributária decorre da legislação específica atinente à Zona Franca de Manaus. Assim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000730-17.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.000730-9/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: GIULIO FOLENA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela União Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que não conheceu do recurso de apelação interposto por deduzir razões dissociadas da sentença.

Alega a parte recorrente que o acórdão recorrido teria incorrido em afronta aos artigos 475, I do CPC, eis que impositivo o reexame necessário de sentença que julgou extinto o processo pelo reconhecimento da prescrição do crédito tributário na espécie. Aduz, mais, que a submissão ao duplo grau de jurisdição obrigatório faz-se em favor dos entes federativos, afastada ainda sua aplicação somente aos processos de conhecimento, à ausência de amparo legal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade recursal, tenho que o recurso excepcional merece trânsito. No tocante à questão da violação a Direito Federal deduzida neste apelo especial, verifica-se que o STJ assentou o entendimento de que, inobstante restrição à aplicabilidade do art. 475 e incisos do CPC ao processo de

conhecimento e aos casos de procedência, no todo ou em parte, dos embargos à execução fiscal, há obrigatoriedade de submissão do julgado ao duplo grau de jurisdição na espécie, tendo em vista sua extinção, *ex vi* do art. 269, IV do CPC:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, DO CPC. SENTENÇA DE MÉRITO. ART. 269, IV, DO CPC.

1. O reexame necessário, com base nos incisos I e II do art. 475 do CPC, limita-se ao processo de conhecimento e aos casos de procedência, no todo ou em parte, de embargos opostos em execução de dívida ativa da Fazenda Pública, afastando a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição em caso de sentença que julga extinta execução fiscal sem exame de mérito, como na presente hipótese.

2. Havendo sentença de mérito, como é o caso, há obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição, já que a execução fiscal foi julgada extinta nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

3. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental. Agravo regimental provido." (EDcl no RESP 1.018.785/SP; Rel. Min. Castro Meira, DJe 04/09/2008)

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

Publique-se

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013738-51.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.013738-5/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: LANGWIELER BARRETO COM E REPRES DE EQUIP ELETRICOS LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a* do permissivo constitucional contra aresto de órgão fracionário desta Corte que reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão executiva.

Sustenta a parte recorrente a inoccorrência da prescrição na espécie, ao fundamento de que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insculpidas nos artigos 535, II, 283, 294, 295 e 333 do CPC; art. 142, 150 e 174, IV do CTN.

Aduz-se a impossibilidade do reconhecimento da prescrição, *ex officio*, à ausência de comprovação da data da entrega da DCTF nos autos para efeito de apuração da efetiva data de constituição do crédito tributário. Aduz, mais, que a mera rejeição dos embargos declaratórios importou em negativa de prestação jurisdicional, na medida em que o acórdão recorrido considerou a data do vencimento da obrigação como termo *a quo* do prazo prescricional. Sustenta, mais, que o ônus da prova da ocorrência de causa extintiva da obrigação é do executado, *ex vi* do art. 333, II do CPC

Sem contrarrazões.

Decido.

Tenho que a pretensão recursal merece trânsito, uma vez verificado o necessário prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese contrariados e, bem assim, o preenchimento dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

Cediço que a prescrição é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício, *ex vi* do artigo 219, §5º, do CPC.

Inobstante tratar-se de questão não suscitada no recurso de apelação, observo que o aresto rejeitou os embargos de declaração em face do seu caráter infringente.

A propósito do tema, julgado do Superior Tribunal de Justiça: *"à exceção das questões de ordem pública, não pode a parte suscitar questão nova em embargos de declaração"* (STJ, 2ª Turma; REsp 127.643; Relator Ministro Adhemar Maciel, j. em 4.8.98, DJU 8..98)

E mais, acerca da necessidade de exame da matéria vertida de forma expressa e motivada:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DA CORTE DE ORIGEM A RESPEITO DO ÔNUS DA PROVA DE JUNTAR DOCUMENTO QUE COMPROVE A DATA DA ENTREGA DA DCTF PARA COTEJO COM A DATA DO VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO E AS DATAS DE AJUIZAMENTO E CITAÇÃO NO PROCESSO EXECUTIVO FISCAL.

1. Consolidada a jurisprudência do STJ no sentido de que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional quinquenal tem início na data da entrega da declaração ou na data do vencimento, o que for posterior (recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010), deve a Corte de Origem, quando provocada para tal em aclaratórios, se manifestar inequivocamente a respeito: a) Da data em que se deu o termo inicial do prazo prescricional considerado (data da entrega ou data do vencimento);

b) Da presença ou não de documento nos autos que permita verificar a data da entrega da declaração (DCTF);

c) De a quem pertence o ônus de trazer documento que demonstre a data da entrega da declaração; e d) De qual a data do ajuizamento da execução fiscal e a data da citação.

2. Viola o art. 535, do CPC o acórdão que, apesar da interposição de embargos de declaração, deixa de enfrentar os temas acima descritos.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1248508/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011)

Destarte, no que pertine à alegada violação ao art. 535 do CPC ao fundamento de que a Turma Julgadora teria deixado de apreciar razões deduzidas em sede de aclaratórios, possível o reconhecimento de negativa de vigência ao citado dispositivo.

Quanto às demais irresignações, aplicável a Súmula 292-STF, *verbis*:

"interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros."

Posto isto, admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036237-29.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.036237-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONSTRUTORA CONCISA LTDA e outro
: CLOVIS ROSA DA CRUZ
ADVOGADO : ANTONIO PINTO e outro
No. ORIG. : 00362372919994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" do permissivo constitucional contra aresto de órgão fracionário desta Corte que confirmou sentença extintiva por ausência de interesse processual, entendendo descabido o redirecionamento da execução fiscal à pessoa dos sócios, em face do encerramento da falência.

Sustenta a recorrente violação ao art. 535 do CPC, eis que a mera rejeição dos embargos declaratórios importou em negativa de prestação jurisdicional, na medida em que estando em curso o processo falimentar, pendente comprovação quanto à responsabilidade dos sócios pela ocorrência de crime falimentar ou fraude na dissolução da sociedade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Tenho que a pretensão recursal merece trânsito, uma vez verificado o necessário prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese contrariados e, bem assim, o preenchimento dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

Observo que o aresto rejeitou os embargos de declaração em face do seu caráter infringente.

E mais, acerca da necessidade de exame da matéria vertida de forma expressa e motivada:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. Demonstrada a omissão, os embargos de declaração devem ser acolhidos para sanar o vício.

2. Incorre em violação do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil acórdão que, a despeito de vício nele verificado e ante a oposição dos embargos declaratórios, nega-se a examinar, de forma expressa, congruente e motivada, questões deduzidas no decorrer de todo o processo e relevantes ao deslinde da causa.

3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no Ag 826264 / MG, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4a. TURMA, j.

03/12/2009, DJe 18/12/2009). No mesmo sentido: EDcl no AgRg no REsp 1137175 / RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, 2a. TURMA, j. 18/03/2010, DJe 06/04/2010.

PROCESSO CIVIL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO SANADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NULIDADE DO ACÓRDÃO.

1. Os embargos de declaração, de regra, não autorizam a reapreciação do quanto decidido, porém nada impede que, constatada a existência de omissão, o seu suprimento implique modificação no resultado do julgamento. Precedentes.

2. Constatada a existência de omissão não sanada no acórdão proferido pelo Tribunal Estadual, a despeito da interposição de embargos de declaração, é de rigor o reconhecimento de violação do art. 535 do CPC, por negativa de prestação jurisdicional, com a determinação de retorno dos autos à origem para que se realize novo julgamento.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1091966/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 14/02/2011)

Destarte, no que pertine à alegada violação ao art. 535 do CPC ao fundamento de que a Turma Julgadora teria deixado de apreciar razões deduzidas em sede de declaratórios, possível o reconhecimento de negativa de vigência ao citado dispositivo.

Posto isto, admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050236-49.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.050236-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CONFECÇÕES NISSEI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MORELLI PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO FEDERAL nos termos do art. 105, III *a*, da Constituição Federal, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente da pretensão executiva.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 174, § único, III do CTN, na medida em que o comparecimento espontâneo do executado aos autos interrompeu o curso da prescrição, restando inconsumado, pois, o transcurso do lapso quinquenal na espécie.

Ofertadas as contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016045-98.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.059346-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EVANDRO MESQUITA
ADVOGADO : REINALDO TIMONI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.16045-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Parcelamento - Embargos de declaração apontando o exato ponto que não teria sido apreciado no v. julgamento, para fins de justificação à exclusão contribuinte da moratória - Arguição de nulidade, por ofensa ao artigo 535, CPC - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 220/227, em face de Evandro Mesquita, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação ao artigo 535, CPC, pois deixou de enfrentar a questão posta à apreciação em prejuízo à sua defesa, tendo o contribuinte parcelado o seu débito, sofrendo, então, as consequências da confissão (artigos 348, 353 e 354, CPC), destacando que a rescisão do parcelamento se deu em virtude do inadimplemento de duas prestações, invocando divergência jurisprudencial sobre a matéria.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 231/245.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, diante da precisa intervenção fazendária, por meio dos embargos de declaração de fls. 203/205, que apontaram o ponto nodal de sua veemente discórdia ao desfecho firmado, diante do inadimplemento do contribuinte que deu azo à sua exclusão do parcelamento, permanecendo sua irresignação ao quanto solucionado por esta C. Corte, fls. 217/218, que julgou improvidos os declaratórios.

Assim, ancorando-se a recursal pretensão, outrossim, em ofensa ao artigo 535, CPC, e diante dos robustos/plausíveis argumentos ofertados, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, ADMITO o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009021-14.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.009021-0/SP

APELANTE	: ACE ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO	: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Extrato : Devolvidos os autos à C. Turma Julgadora, para os fins previstos no § 7º, do artigo 543-C, CPC, não houve alteração ao desfecho ora firmado - Denúncia espontânea, tributo sujeito a lançamento por homologação - Admissibilidade recursal de rigor

Vistos etc.

Realizada prévia análise por esta Vice-Presidência, acerca dos temas levantados pela União em sede de Especial Recurso, fls. 223/229, a debater a impossibilidade de configuração de denúncia espontânea, consignou-se a devolução dos autos à C. Turma Julgadora, consoante o artigo 543-C, § 7º, CPC, fls. 246/247, todavia não houve alteração do desfecho primordialmente firmado, fls. 251/254.

Assim, de rigor, ADMITO o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010432-92.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.010432-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : MEDICALCOOP COOPERATIVA MULTIPLA A SERVICO DA MEDICINA E
ODONTOLOGIA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Sociedades Cooperativas - Contribuição Previdenciária na forma do art. 22, IV, Lei 8.212/91 - Decisão da Vice-Presidência que julga prejudicado o Recurso Especial, em face da desafetação de representativo anteriormente enviado - Embargos de Declaração do Recorrente a pugnarem pela continuidade do recurso interposto, ao argumento de que ainda não houve manifestação definitiva acerca do mérito pelo C. STJ, existentes precedentes favoráveis à tese defendida - Embargos providos para anular a r. decisão.

Embargos de Declaração, interposto pela UNIÃO, a fls. 393/397, em face do r. "decisum" de fls. 391, o qual julgou prejudicado o Recurso Especial da Embargante, ao argumento de que feito enviado anteriormente sobre o regime de repetitividade (art. 543-C, do CPC) não fora conhecido pelo C. STJ.

Sustenta a Embargante, em síntese, omissão e obscuridade na r. decisão, por desconsiderar que o feito extinto pelo C. STJ fora excluído do regime da repetitividade, inexistente pronunciamento na forma do art. 543-C do CPC acerca da matéria meritória (exigibilidade da contribuição do art. 22, IV, da Lei 8.212/91 face as sociedades cooperativas) e, mais, presentes precedentes do C. STJ favoráveis à tese deduzida.

É o suficiente relatório.

Compulsando-se os presentes autos, vênias todas, constata-se obscuridade na r. decisão impugnada, impondo-se a reanálise da matéria, na forma do art. 463, inc. I, do CPC.

De fato, em pesquisa ao andamento processual do feito anteriormente submetido ao rito dos recursos repetitivos (REsp 1.112.529), no sítio eletrônico do C. STJ, verifica-se que o I. Min. Relator determinou sua exclusão do rito do art. 543-C, CPC, por verificar não-preenchidos os requisitos formais de admissibilidade recursal (decisão proferida em 04/06/2009 e publicada em 08/06/2009).

Nesse quadro, identifica-se obscuridade no r. "decisum" impugnado, vênias todas, impondo-se a revisão de ofício da matéria, anulando-se a r. decisão de fls. 391, para proceder-se a novo juízo de admissibilidade recursal, em apartado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos Declaratórios de fls. 393/397 para **ANULAR** a r. decisão de fls. 391. Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010432-92.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.010432-3/SP

APELANTE : MEDICALCOOP COOPERATIVA MULTIPLA A SERVICO DA MEDICINA E
ODONTOLOGIA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Extrato: Sociedades Cooperativas - Contribuição Previdenciária na forma do art. 22, IV, Lei 8.212/91 - Recurso Especial Fazendário - Ausência de súmula ou recurso repetitivo - Admissibilidade recursal.

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por UNIÃO, a fls. 262/271 e ratificado a fls. 330, em face de MEDICALCOOP COOPERATIVA MÚLTIPLA A SERVIÇO DA MEDICINA E ODONTOLOGIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a legalidade da exigência de contribuição social, correspondente a 15% sobre o valor da nota fiscal ou da fatura, sobre as prestações de serviços realizadas por sociedades cooperativas na forma do art. 22, IV, da Lei 8.212/91.

Contrarrazões a fls. 288/290.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003983-03.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.003983-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SILVESTRE PECAS E SERVICOS DE EMBREAGENS LTDA -ME

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - "Renúncia" à prescrição (após sua consumação) em virtude do parcelamento do débito - admissibilidade do recurso

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 116/121, em face de Silvestre Peças e Serviços de Embreagens Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo, especificamente, a inoccorrência da prescrição, tendo o v. Acórdão recorrido (o qual reconheceu a consumação do prazo prescricional, considerando, como termo a quo, a data da entrega da DCTF, em 26/05/97 e, como termo ad quem, o dia 25/05/2002, fls. 110/113) negado vigência ao artigo 191, do CTN, tendo-se em vista a renúncia, por parte do contribuinte, à prescrição, tendo-se em vista a adesão ao parcelamento, ocorrida em 11/08/2003 (após o advento do termo final do prazo prescricional).

Ausentes contrarrazões, fls. 123.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, ADMITO o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017055-18.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.017055-5/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: FUNDICAO DE FERRO FABRIS LTDA
ADVOGADO	: PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro
No. ORIG.	: 00170551820004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal com apoio no art. 105, III, *a* da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Órgão Colegiado desta Corte Regional, que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente.

Anota contrariedade ao art. 40 § 2º e § 4º da Lei 6.830/80, eis que ausente pedido de suspensão e arquivamento dos autos formulado pela União. Destarte, inobservado o rito previsto nos citados dispositivos, o lapso prescricional sequer ter-se-ia se iniciado, razão pela qual inócurre a prescrição intercorrente na espécie. Ofertadas as contrarrazões.

Decido.

Observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal merece trânsito, tendo em conta o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese confrontados, a par de não envolver reexame de provas e, bem assim, a inexistência de entendimento pacífico sobre o tema no STJ. Precedentes: REsp 1252690, Rel. Min. Castro Meira, DJe 23/02/2012.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE ORDEM JUDICIAL DE SUSPENSÃO OU DE ARQUIVAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. A disposição contida no § 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentada pela Lei n. 11.051/2004, possui natureza processual e, por isso, deve ser aplicada inclusive nos feitos em tramitação quando do advento desta última lei, podendo o juiz, de ofício, decretar a prescrição intercorrente, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. A prescrição intercorrente pressupõe a prescrição interrompida que começou a correr, bem como o arquivamento provisório da execução fiscal por prazo superior a cinco anos, por inércia da Fazenda Pública.

2. No caso concreto, embora não tenha sido determinada a suspensão do processo, tampouco o arquivamento provisório dos autos, o Juiz da primeira instância, após a manifestação da Fazenda Nacional, decretou de ofício a prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal. Ao manter a sentença, não obstante a inexistência de ordem judicial de suspensão ou de arquivamento da execução, o Tribunal de origem acabou por contrariar o art. 40 da Lei n. 6.830/80.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1259811/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

Ante o exposto, **admito o recurso especial.**
Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008102-70.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.008102-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SEMAN SERVICOS EMPREENDIMIENTOS E ADMNISTRACAO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS e outro

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" do permissivo constitucional contra aresto de órgão fracionário desta Corte que confirmou sentença de extinção da execução fiscal por falta de interesse processual, *ex vi* do art. 267, VI do CPC.

Opostos embargos declaratórios, rejeitados.

Sustenta a parte recorrente violação ao artigo 535, II do CPC; na medida em que a mera rejeição dos embargos declaratórios importou em negativa de prestação jurisdicional, reconhecendo o pagamento do débito cujas guias se referem a exercícios diversos daqueles cobrados nestes autos.

Sem contrarrazões.

Decido.

Tenho que a pretensão recursal merece trânsito, uma vez verificado o necessário prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese contrariados e, bem assim, o preenchimento dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

Cediço que a prescrição é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício, *ex vi* do artigo 219, §5º, do CPC.

Inobstante tratar-se de questão não suscitada no recurso de apelação, observo que o aresto rejeitou os embargos de declaração em face do seu caráter infringente.

A propósito do tema, julgado do Superior Tribunal de Justiça: "*à exceção das questões de ordem pública, não pode a parte suscitar questão nova em embargos de declaração*" (STJ, 2ª Turma; REsp 127.643; Relator Ministro Adhemar Maciel, j. em 4.8.98, DJU 8..98)

E mais, acerca da necessidade de exame da matéria vertida de forma expressa e motivada:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. Demonstrada a omissão, os embargos de declaração devem ser acolhidos para sanar o vício.

2. Incorre em violação do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil acórdão que, a despeito de vício nele verificado e ante a oposição dos embargos declaratórios, nega-se a examinar, de forma expressa, congruente e motivada, questões deduzidas no decorrer de todo o processo e relevantes ao deslinde da causa.

3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no Ag 826264 / MG, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4a. TURMA, j. 03/12/2009, DJe 18/12/2009). No mesmo sentido: EDcl no AgRg no REsp 1137175 / RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, 2a. TURMA, j. 18/03/2010, DJe 06/04/2010.

PROCESSO CIVIL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO SANADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NULIDADE DO ACÓRDÃO.

1. Os embargos de declaração, de regra, não autorizam a reapreciação do quanto decidido, porém nada impede que, constatada a existência de omissão, o seu suprimento implique modificação no resultado do julgamento. Precedentes.

2. Constatada a existência de omissão não sanada no acórdão proferido pelo Tribunal Estadual, a despeito da interposição de embargos de declaração, é de rigor o reconhecimento de violação do art. 535 do CPC, por negativa de prestação jurisdicional, com a determinação de retorno dos autos à origem para que se realize novo julgamento.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1091966/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 14/02/2011)

Destarte, no que pertine à alegada violação ao art. 535 do CPC ao fundamento de que a Turma Julgadora teria deixado de apreciar razões deduzidas em sede de declaratórios, possível o reconhecimento de negativa de vigência ao citado dispositivo.

Quanto às demais irresignações, aplicável a Súmula 292-STF, *verbis*:

"interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros."

Posto isto, admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028084-88.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.028084-1/SP

APELANTE	: PEPSICO E CIA e outro
	: PEPSICO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: JOSE PAULO DE CASTRO EMBENHUBER
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial do Particular a sustentar: a) ilegalidade do recolhimento da contribuição ao PIS, na forma da LC 7/70, durante o período correspondente à anterioridade nonagesimal da MP 1.212/95 - Matéria decidida em repetitivo - recurso prejudicado, neste ponto. b) ilegalidade da incidência retroativa da LC 118, no que tange à prescrição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação - matéria pendente de julgamento em sede de repetitivo - sobrestamento, neste ponto. c) ilegalidade dos honorários fixados em patamar ínfimo (10% do valor da causa) - pretensão de revisão fática - recurso não-admitido, neste ponto.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por PEPSICO & CIA., a fls. 290/325, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da exigência do PIS nos moldes da LC 7/70 durante o período de outubro/95 a fevereiro/96, correspondente à anterioridade nonagesimal aplicada à MP 1.212/95, ao argumento de que referida legislação complementar teria sido revogada. Pugna, destarte, pela repetição da integralidade dos valores recolhidos a título de PIS no período.

Sustenta a ilegalidade do quanto previsto no art. 3º da LC 118/05, sendo indevida sua aplicação retroativa. Pugna, a final, pela incidência do lapso prescricional decenal ("tese dos cinco mais cinco"), a teor da jurisprudência do C. STJ.

Afirma, a final, a ilegalidade dos honorários advocatícios fixados em patamar ínfimo (o v. voto mantém a r. sentença no ponto em que fixou os honorários em 10% do valor da causa, fls. 272/277), dado que atribuído à causa o valor de dez mil reais (fls. 2).

Contrarrazões a fls. 356/369.

É o suficiente relatório.

No que tange ao prazo prescricional aplicável, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do REsp n. 1269570), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC:

"601. Processual Civil. Tributário. Discussão sobre o prazo prescricional para a repetição de indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação (interpretação do art. 3º, da LC 118/2005) após o posicionamento do STF no RE Nº 566.621/RS, julgado com repercussão geral".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

Com relação à incidência do PIS durante o período de outubro/95 a fevereiro/96, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do REsp 1136210/PR, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO NO PERÍODO DE OUTUBRO DE 1995 A OUTUBRO DE 1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754). RESTAURAÇÃO DOS EFEITOS DA LEI COMPLEMENTAR 7/70. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 18, DA LEI 9.715/98 (ADI 1.417). PRAZO NONAGESIMAL DA LEI 9.715/98 CONTADO DA VEICULAÇÃO DA PRIMEIRA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95.

1. A contribuição social destinada ao PIS permaneceu exigível no período compreendido entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996, por força da Lei Complementar 7/70, e entre março de 1996 a outubro de 1998, por força da Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições.

2. A contribuição destinada ao Programa de Integração Social - PIS disciplinada pela Lei Complementar 7/70, foi recepcionada pelo artigo 239, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (RE 169.091, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 07.06.1995, DJ 04.08.1995).

3. O reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade formal dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754, Rel. Ministro Carlos Velloso, Rel. p/ Acórdão Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, julgado em 24.06.1993, DJ 04.03.1994) teve o condão de restaurar a sistemática de cobrança do PIS disciplinada na Lei Complementar 7/70, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: AI 713.171 AgR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 09.06.2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-19 PP-04055; RE 479.135 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 26.06.2007, DJe-082 DIVULG 16.08.2007 PUBLIC 17.08.2007 DJ 17.08.2007; AI 488.865 ED, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 07.02.2006, DJ 03.03.2006; AI 200.749 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 18.05.2004, DJ 25.06.2004; RE 256.589 AgR, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 08.08.2000, DJ 16.02.2001; e RE 181.165 ED-ED, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 02.04.1996, DJ 19.12.1996. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 531.884/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 25.11.2003, DJ 22.03.2004; REsp 625.605/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 08.06.2004, DJ 23.08.2004; REsp 264.493/PR, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 13.02.2006; AgRg no Ag 890.184/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20.09.2007, DJ 19.10.2007; e REsp 881.536/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 28.10.2008, DJe 21.11.2008).

4. É que a norma declarada inconstitucional é nula ab origine, não se revelando apta à produção de qualquer efeito, inclusive o de revogação da norma anterior, que volta a vigor plenamente, não se caracterizando hipótese

de repristinação vedada no § 3º, do artigo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

5. Outrossim, é pacífica a jurisprudência da Excelsa Corte, anterior à Emenda Constitucional 32/2001, no sentido de que as medidas provisórias não apreciadas pelo Congresso Nacional, não perdiam a eficácia, quando reeditadas dentro do prazo de validade de 30 (trinta) dias, contando-se a anterioridade nonagesimal, prevista no artigo 195, § 6º, da CRFB/88, da edição da primeira medida provisória (ADI 1417, Rel. Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 02.08.1999, DJ 23.03.2001).

6. Destarte, até 28 de fevereiro de 1996 (início da vigência das alterações introduzidas pela Medida Provisória 1.212, de 28 de novembro de 1995), a cobrança das contribuições destinadas ao PIS era regida pelo disposto na Lei Complementar 7/70. A partir de março de 1996 e até a publicação da Lei 9.715, de 25 de novembro de 1998, a contribuição destinada ao PIS restou disciplinada pela Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições, inexistindo, portanto, solução de continuidade da exigibilidade da exação em tela.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ, REsp 1136210/PR, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Com relação à verba honorária fixada, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ, sepultando-se, por tal motivo, invocada divergência jurisprudencial :

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

AgRg no AREsp 12666 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0099845-0 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 22/08/2011 - RELATOR : Ministro HUMBERTO MARTINS

"PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, FIXADOS COM BASE NO ART. 20, § 4º, DO CPC. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, e "somente se abstraída a situação fática na análise realizada pelo Tribunal de origem". (AgRg no Ag 1.198.911/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.4.2010, DJe 3.5.2010).

2. No presente caso, o Tribunal a quo analisou os elementos fáticos para concluir que a verba fixada retribui adequadamente o trabalho do advogado, situação que impede a revisão no Superior Tribunal de Justiça em razão do óbice previsto na Súmula 7/STJ..."

REsp 1276927 / PRRECURSO ESPECIAL 2011/0214922-4 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 14/02/2012 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENCIAMENTO. ANULAÇÃO. INCAPACIDADE. ADIDO. REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. REVISÃO DO PERCENTUAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÓBICE NA SÚMULA N. 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N. 11.960/09 QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. (...)

4. O Tribunal Regional arbitrou a verba honorários em 10% do valor da condenação, a ser apurado na fase de liquidação de sentença. Outrossim, a análise das circunstâncias que contribuem para a adequada fixação dos valores devidos a título de honorários advocatícios é atribuição das instâncias ordinárias. E eventual reforma dessa decisão, quando não há excessividade ou irrisoriedade (como no caso), importa em reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado para este órgão colegiado pela Súmula n. 7 deste Tribunal. (...)"

Nesse quadro, de rigor seja negada admissibilidade recursal quanto à pretensão de revisão da verba honorária fixada, seja prejudicado o recurso quanto à pretensão de afastar o recolhimento do PIS nos moldes da LC 7/70 (durante o período da anterioridade nonagesimal referente à edição da MP 1.212/95), bem como seja determinado

o sobrestamento recursal, no que tange ao lapso prescricional aplicável.
Ante o exposto, **DETERMINO O SOBRESTAMENTO** do recurso em questão, no ângulo definido.

São Paulo, 29 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028084-88.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.028084-1/SP

APELANTE : PEPSICO E CIA e outro
: PEPSICO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Extrato: PIS - acórdão que reconhece a inconstitucionalidade das alterações promovidas pela MP 1.212/95 unicamente com relação ao período correspondente à noventaena, determinando o recolhimento tributário na forma da LC 7/70 durante esse prazo - Recurso Extraordinário do Contribuinte a pretender o afastamento por completo da exação, durante o período - Ausência de Súmula ou Repetitivo específicos acerca do tema - Admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por DIXER PEPSICO & CIA., a fls. 331/345, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da exigência do PIS, nos moldes da LC 7/70, durante o período de outubro/95 a fevereiro/96, correspondente à anterioridade nonagesimal aplicada à MP 1.212/95, ao argumento de que referida legislação complementar teria sido revogada. Contrarrazões ofertadas a fls. 354/355.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.
Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001089-26.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.001089-7/SP

APELANTE : TVB DECORACOES E COM/ DE TECIDOS LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS DE TORRE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Extrato : Tributário - Desembaraço aduaneiro - Perdimento de bens importados sob falsa declaração de conteúdo - Envio do Recurso

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 190/199, em face de TVB Decorações e Comércio de Tecidos Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual proveu parcialmente o apelo particular, para livrar da pena de perdimento parte da mercadoria, regularmente declarada.

Aduz a recorrente, em resumo, que v. acórdão nega vigência ao artigo 514, inciso XII, do Decreto-Lei nº 37/66, bem como ao artigo 23, inciso IV e parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.455/76. Sustenta que os itens declarados (4.003,8 m² de carpetes) não correspondem aos importados (8.032,9 m² de tapetes), sendo cabível, em razão da divergência, o perdimento de toda a mercadoria.

Apresentadas contrarrazões, fls. 206/215.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, ADMITO o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003954-68.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.003954-6/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: A T QUEROZ E CIA LTDA
PARTE RE'	: ADELIA DE TOLEDO QUEIROZ

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" do permissivo constitucional contra aresto de órgão fracionário desta Corte que confirmou sentença extintiva por ausência de interesse processual em relação ao sócio, entendendo descabido o redirecionamento da execução fiscal, em face do encerramento da falência, à ausência dos requisitos insertos nos artigos 134 e 135 do CTN. Pugna a recorrente pela nulidade do acórdão, na medida em que a mera rejeição dos embargos declaratórios, importou em negativa de prestação jurisdicional por violação ao art. 535 do CPC, persistindo omissão apontada quanto à ocorrência de dissolução irregular da sociedade na espécie. Sem contrarrazões.

Decido.

Tenho que a pretensão recursal merece trânsito, uma vez verificado o necessário prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese contrariados e, bem assim, o preenchimento dos pressupostos extrínsecos de

admissibilidade.

Observo que o aresto rejeitou os embargos de declaração em face do seu caráter infringente.

E mais, acerca da necessidade de exame da matéria vertida de forma expressa e motivada:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. Demonstrada a omissão, os embargos de declaração devem ser acolhidos para sanar o vício.

2. Incorre em violação do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil acórdão que, a despeito de vício nele verificado e ante a oposição dos embargos declaratórios, nega-se a examinar, de forma expressa, congruente e motivada, questões deduzidas no decorrer de todo o processo e relevantes ao deslinde da causa.

3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no Ag 826264 / MG, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4a. TURMA, j.

03/12/2009, DJe 18/12/2009). No mesmo sentido: EDcl no AgRg no REsp 1137175 / RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, 2a. TURMA, j. 18/03/2010, DJe 06/04/2010.

PROCESSO CIVIL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO SANADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NULIDADE DO ACÓRDÃO.

1. Os embargos de declaração, de regra, não autorizam a reapreciação do quanto decidido, porém nada impede que, constatada a existência de omissão, o seu suprimento implique modificação no resultado do julgamento. Precedentes.

2. Constatada a existência de omissão não sanada no acórdão proferido pelo Tribunal Estadual, a despeito da interposição de embargos de declaração, é de rigor o reconhecimento de violação do art. 535 do CPC, por negativa de prestação jurisdicional, com a determinação de retorno dos autos à origem para que se realize novo julgamento.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1091966/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 14/02/2011)

Destarte, no que pertine à alegada violação ao art. 535 do CPC ao fundamento de que a Turma Julgadora teria deixado de apreciar razões deduzidas em sede de declaratórios, possível o reconhecimento de negativa de vigência ao citado dispositivo.

Posto isto, admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003955-53.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.003955-8/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: A T QUEIROZ E CIA LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" do permissivo constitucional contra aresto de órgão fracionário desta Corte que confirmou sentença extintiva por ausência de interesse processual, entendendo descabido o redirecionamento da execução fiscal à pessoa dos sócios, em face do encerramento da falência.

Sustenta a recorrente violação ao art. 535 do CPC, eis que a mera rejeição dos embargos declaratórios importou em negativa de prestação jurisdicional, na medida em que estando em curso o processo falimentar, pendente comprovação quanto à responsabilidade dos sócios pela ocorrência de crime falimentar ou fraude na dissolução da sociedade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Tenho que a pretensão recursal merece trânsito, uma vez verificado o necessário prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese contrariados e, bem assim, o preenchimento dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

Observo que o aresto rejeitou os embargos de declaração em face do seu caráter infringente.

E mais, acerca da necessidade de exame da matéria vertida de forma expressa e motivada:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. Demonstrada a omissão, os embargos de declaração devem ser acolhidos para sanar o vício.

2. Incorre em violação do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil acórdão que, a despeito de vício nele verificado e ante a oposição dos embargos declaratórios, nega-se a examinar, de forma expressa, congruente e motivada, questões deduzidas no decorrer de todo o processo e relevantes ao deslinde da causa.

3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no Ag 826264 / MG, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4a. TURMA, j.

03/12/2009, DJe 18/12/2009). No mesmo sentido: EDcl no AgRg no REsp 1137175 / RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, 2a. TURMA, j. 18/03/2010, DJe 06/04/2010.

PROCESSO CIVIL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO SANADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NULIDADE DO ACÓRDÃO.

1. Os embargos de declaração, de regra, não autorizam a reapreciação do quanto decidido, porém nada impede que, constatada a existência de omissão, o seu suprimento implique modificação no resultado do julgamento.

Precedentes.

2. Constatada a existência de omissão não sanada no acórdão proferido pelo Tribunal Estadual, a despeito da interposição de embargos de declaração, é de rigor o reconhecimento de violação do art. 535 do CPC, por negativa de prestação jurisdicional, com a determinação de retorno dos autos à origem para que se realize novo julgamento.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1091966/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 14/02/2011)

Destarte, no que pertine à alegada violação ao art. 535 do CPC ao fundamento de que a Turma Julgadora teria deixado de apreciar razões deduzidas em sede de declaratórios, possível o reconhecimento de negativa de vigência ao citado dispositivo.

Posto isto, admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003959-90.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.003959-5/SP

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

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" do permissivo constitucional contra aresto de órgão fracionário desta Corte que confirmou sentença extintiva por ausência de interesse processual, entendendo descabido o redirecionamento da execução fiscal à pessoa dos sócios, em face do encerramento da falência.

Sustenta a recorrente violação ao art. 535 do CPC, eis que a mera rejeição dos embargos declaratórios importou em negativa de prestação jurisdicional, na medida em que estando em curso o processo falimentar, pendente comprovação quanto à responsabilidade dos sócios pela ocorrência de crime falimentar ou fraude na dissolução da sociedade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Tenho que a pretensão recursal merece trânsito, uma vez verificado o necessário prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese contrariados e, bem assim, o preenchimento dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

Observo que o aresto rejeitou os embargos de declaração em face do seu caráter infringente.

E mais, acerca da necessidade de exame da matéria vertida de forma expressa e motivada:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. Demonstrada a omissão, os embargos de declaração devem ser acolhidos para sanar o vício.

2. Incorre em violação do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil acórdão que, a despeito de vício nele verificado e ante a oposição dos embargos declaratórios, nega-se a examinar, de forma expressa, congruente e motivada, questões deduzidas no decorrer de todo o processo e relevantes ao deslinde da causa.

3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no Ag 826264 / MG, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4a. TURMA, j.

03/12/2009, DJe 18/12/2009). No mesmo sentido: EDcl no AgRg no REsp 1137175 / RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, 2a. TURMA, j. 18/03/2010, DJe 06/04/2010.

PROCESSO CIVIL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO SANADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NULIDADE DO ACÓRDÃO.

1. Os embargos de declaração, de regra, não autorizam a reapreciação do quanto decidido, porém nada impede que, constatada a existência de omissão, o seu suprimento implique modificação no resultado do julgamento. Precedentes.

2. Constatada a existência de omissão não sanada no acórdão proferido pelo Tribunal Estadual, a despeito da interposição de embargos de declaração, é de rigor o reconhecimento de violação do art. 535 do CPC, por negativa de prestação jurisdicional, com a determinação de retorno dos autos à origem para que se realize novo julgamento.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1091966/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 14/02/2011)

Destarte, no que pertine à alegada violação ao art. 535 do CPC ao fundamento de que a Turma Julgadora teria deixado de apreciar razões deduzidas em sede de declaratórios, possível o reconhecimento de negativa de vigência ao citado dispositivo.

Posto isto, admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SET SERVICOS TEMPORARIOS LTDA e outros
: BENEDITO ROSSI
: JONAS JOSE DA SILVA
: MARCO ANTONIO FERNANDES
: SALVADOR REINALDO RICCI
: MARIO FERNANDES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" do permissivo constitucional contra aresto de órgão fracionário desta Corte que reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão executiva.

Opostos embargos declaratórios, rejeitados.

Sustenta a parte recorrente a inoccorrência da prescrição na espécie, ao fundamento de que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insculpidas nos artigos 535, II do CPC; art. 174, § único, IV, do CTN. Sem contrarrazões.

Decido.

A recorrente sustenta a impossibilidade do reconhecimento da prescrição pela existência de causa interruptiva da prescrição. Aduz, mais, que a mera rejeição dos embargos declaratórios importou em negativa de prestação jurisdicional, na medida em que o acórdão recorrido adotou a data de vencimento da obrigação como termo inicial do prazo prescricional. Aduz que, na espécie, o crédito foi constituído por meio de notificação ao contribuinte. Tenho que a pretensão recursal merece trânsito, uma vez verificado o necessário prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese contrariados e, bem assim, o preenchimento dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

Cediço que a prescrição é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício, *ex vi* do artigo 219, §5º, do CPC.

Inobstante tratar-se de questão não suscitada no recurso de apelação, observo que o aresto rejeitou os embargos de declaração em face do seu caráter infringente.

A propósito do tema, julgado do Superior Tribunal de Justiça: *"à exceção das questões de ordem pública, não pode a parte suscitar questão nova em embargos de declaração"* (STJ, 2ª Turma; REsp 127.643; Relator Ministro Adhemar Maciel, j. em 4.8.98, DJU 8..98)

E mais, acerca da necessidade de exame da matéria vertida de forma expressa e motivada:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. Demonstrada a omissão, os embargos de declaração devem ser acolhidos para sanar o vício.

2. Incorre em violação do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil acórdão que, a despeito de vício nele verificado e ante a oposição dos embargos declaratórios, nega-se a examinar, de forma expressa, congruente e motivada, questões deduzidas no decorrer de todo o processo e relevantes ao deslinde da causa.

3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no Ag 826264 / MG, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4a. TURMA, j. 03/12/2009, DJe 18/12/2009). No mesmo sentido: EDcl no AgRg no REsp 1137175 / RJ, Relator Ministro

HERMAN BENJAMIN, 2a. TURMA, j. 18/03/2010, DJe 06/04/2010.

PROCESSO CIVIL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO SANADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NULIDADE DO ACÓRDÃO.

1. Os embargos de declaração, de regra, não autorizam a reapreciação do quanto decidido, porém nada impede que, constatada a existência de omissão, o seu suprimento implique modificação no resultado do julgamento. Precedentes.

2. Constatada a existência de omissão não sanada no acórdão proferido pelo Tribunal Estadual, a despeito da interposição de embargos de declaração, é de rigor o reconhecimento de violação do art. 535 do CPC, por negativa de prestação jurisdicional, com a determinação de retorno dos autos à origem para que se realize novo julgamento.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1091966/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 14/02/2011)

Destarte, no que pertine à alegada violação ao art. 535 do CPC ao fundamento de que a Turma Julgadora teria deixado de apreciar razões deduzidas em sede de declaratórios, possível o reconhecimento de negativa de vigência ao citado dispositivo.

Quanto às demais irresignações, aplicável a Súmula 292-STF, *verbis*:

"interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros."

Posto isto, admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011011-25.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.011011-0/SP

PARTE AUTORA	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RÉ	: SET SERVICOS TEMPORARIOS LTDA e outros
	: BENEDITO ROSSI
	: JONAS JOSE DA SILVA
	: MARCO ANTONIO FERNANDES
	: SALVADOR REINALDO RICCI
	: MARIO FERNANDES
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela União Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que negou seguimento à remessa oficial, por não se subsumir à hipótese prevista no art. 475 e incisos do CPC.

Alega a parte recorrente que o acórdão recorrido teria incorrido em afronta aos artigos 475, I do CPC, eis que

impositivo o reexame necessário de sentença que julgou extinto o processo pelo reconhecimento da prescrição do crédito tributário na espécie. Aduz, mais, que a submissão ao duplo grau de jurisdição obrigatório faz-se em favor dos entes federativos, afastada ainda sua aplicação somente aos processos de conhecimento, à ausência de amparo legal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade recursal, tenho que o recurso excepcional merece trânsito. No tocante à questão da violação a Direito Federal deduzida neste apelo especial, verifica-se que o STJ assentou o entendimento de que, inobstante restrição à aplicabilidade do art. 475 e incisos do CPC ao processo de conhecimento e aos casos de procedência, no todo ou em parte, dos embargos à execução fiscal, há obrigatoriedade de submissão do julgado ao duplo grau de jurisdição na espécie, tendo em vista sua extinção, *ex vi* do art. 269, IV do CPC:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, DO CPC. SENTENÇA DE MÉRITO. ART. 269, IV, DO CPC.

1. O reexame necessário, com base nos incisos I e II do art. 475 do CPC, limita-se ao processo de conhecimento e aos casos de procedência, no todo ou em parte, de embargos opostos em execução de dívida ativa da Fazenda Pública, afastando a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição em caso de sentença que julga extinta execução fiscal sem exame de mérito, como na presente hipótese.

2. Havendo sentença de mérito, como é o caso, há obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição, já que a execução fiscal foi julgada extinta nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

3. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental. Agravo regimental provido." (EDcl no RESP 1.018.785/SP; Rel. Min. Castro Meira, DJe 04/09/2008)

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

Publique-se

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004210-59.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.004210-7/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: BOUTIQUE ALLA SCALLA LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" do permissivo constitucional contra aresto de órgão fracionário desta Corte que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente da pretensão executiva.

Opostos embargos declaratórios, rejeitados.

Sustenta a parte recorrente a inoccorrência da prescrição na espécie, ao fundamento de que o acórdão teria negado

vigência e contrariado disposições insculpidas nos artigos 535, II do CPC; art. 174, § único, IV, do CTN. Sem contrarrazões.

Decido.

A recorrente sustenta a impossibilidade do reconhecimento da prescrição pela existência de causa interruptiva da prescrição. Aduz, mais, que a mera rejeição dos embargos declaratórios importou em negativa de prestação jurisdicional, na medida em que o acórdão recorrido desconsiderou o parcelamento dos débitos requerido pela executada.

Tenho que a pretensão recursal merece trânsito, uma vez verificado o necessário prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese contrariados e, bem assim, o preenchimento dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

Cedico que a prescrição é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício, *ex vi* do artigo 219, §5º, do CPC.

Inobstante tratar-se de questão não suscitada no recurso de apelação, observo que o aresto rejeitou os embargos de declaração em face do seu caráter infringente.

A propósito do tema, julgado do Superior Tribunal de Justiça: "*à exceção das questões de ordem pública, não pode a parte suscitar questão nova em embargos de declaração*" (STJ, 2ª Turma; REsp 127.643; Relator Ministro Adhemar Maciel, j. em 4.8.98, DJU 8..98)

E mais, acerca da necessidade de exame da matéria vertida de forma expressa e motivada:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. Demonstrada a omissão, os embargos de declaração devem ser acolhidos para sanar o vício.

2. Incorre em violação do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil acórdão que, a despeito de vício nele verificado e ante a oposição dos embargos declaratórios, nega-se a examinar, de forma expressa, congruente e motivada, questões deduzidas no decorrer de todo o processo e relevantes ao deslinde da causa.

3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no Ag 826264 / MG, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4a. TURMA, j. 03/12/2009, DJe 18/12/2009). No mesmo sentido: EDcl no AgRg no REsp 1137175 / RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, 2a. TURMA, j. 18/03/2010, DJe 06/04/2010.

PROCESSO CIVIL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO SANADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NULIDADE DO ACÓRDÃO.

1. Os embargos de declaração, de regra, não autorizam a reapreciação do quanto decidido, porém nada impede que, constatada a existência de omissão, o seu suprimento implique modificação no resultado do julgamento. Precedentes.

2. Constatada a existência de omissão não sanada no acórdão proferido pelo Tribunal Estadual, a despeito da interposição de embargos de declaração, é de rigor o reconhecimento de violação do art. 535 do CPC, por negativa de prestação jurisdicional, com a determinação de retorno dos autos à origem para que se realize novo julgamento.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1091966/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 14/02/2011)

Destarte, no que pertine à alegada violação ao art. 535 do CPC ao fundamento de que a Turma Julgadora teria deixado de apreciar razões deduzidas em sede de declaratórios, possível o reconhecimento de negativa de vigência ao citado dispositivo.

Quanto às demais irresignações, aplicável a Súmula 292-STF, *verbis*:

"interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros."

Posto isto, admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007165-63.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.007165-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NEW WAY ENGLISH S/C LTDA

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" do permissivo constitucional contra aresto de órgão fracionário desta Corte que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente da pretensão executiva.

Opostos embargos declaratórios, rejeitados.

Sustenta a parte recorrente a inoccorrência da prescrição na espécie, ao fundamento de que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insculpidas nos artigos 535, II do CPC; art.174, § único, IV, do CTN. Sem contrarrazões.

Decido.

A recorrente sustenta a impossibilidade do reconhecimento da prescrição pela existência de causa interruptiva da prescrição. Aduz, mais, que a mera rejeição dos embargos declaratórios importou em negativa de prestação jurisdicional, na medida em que o acórdão recorrido desconsiderou o parcelamento dos débitos requerido pela executada.

Tenho que a pretensão recursal merece trânsito, uma vez verificado o necessário prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese contrariados e, bem assim, o preenchimento dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

Cediço que a prescrição é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício, *ex vi* do artigo 219, §5º, do CPC.

Inobstante tratar-se de questão não suscitada no recurso de apelação, observo que o aresto rejeitou os embargos de declaração em face do seu caráter infringente.

A propósito do tema, julgado do Superior Tribunal de Justiça: "*à exceção das questões de ordem pública, não pode a parte suscitar questão nova em embargos de declaração*" (STJ, 2ª Turma; REsp 127.643; Relator Ministro Adhemar Maciel, j. em 4.8.98, DJU 8..98)

E mais, acerca da necessidade de exame da matéria vertida de forma expressa e motivada:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. *Demonstrada a omissão, os embargos de declaração devem ser acolhidos para sanar o vício.*

2. *Incorre em violação do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil acórdão que, a despeito de vício nele verificado e ante a oposição dos embargos declaratórios, nega-se a examinar, de forma expressa, congruente e motivada, questões deduzidas no decorrer de todo o processo e relevantes ao deslinde da causa.*

3. *Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.*

(EDcl no AgRg no Ag 826264 / MG, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4a. TURMA, j. 03/12/2009, DJe 18/12/2009). No mesmo sentido: EDcl no AgRg no REsp 1137175 / RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, 2a. TURMA, j. 18/03/2010, DJe 06/04/2010.

PROCESSO CIVIL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO SANADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NULIDADE DO ACÓRDÃO.

1. Os embargos de declaração, de regra, não autorizam a reapreciação do quanto decidido, porém nada impede que, constatada a existência de omissão, o seu suprimento implique modificação no resultado do julgamento. Precedentes.

2. Constatada a existência de omissão não sanada no acórdão proferido pelo Tribunal Estadual, a despeito da interposição de embargos de declaração, é de rigor o reconhecimento de violação do art. 535 do CPC, por negativa de prestação jurisdicional, com a determinação de retorno dos autos à origem para que se realize novo julgamento.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1091966/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 14/02/2011)

Destarte, no que pertine à alegada violação ao art. 535 do CPC ao fundamento de que a Turma Julgadora teria deixado de apreciar razões deduzidas em sede de declaratórios, possível o reconhecimento de negativa de vigência ao citado dispositivo.

Quanto às demais irresignações, aplicável a Súmula 292-STF, *verbis*:

"interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros."

Posto isto, admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007166-48.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.007166-1/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: NEW WAY ENGLISH COURSE S/C LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" do permissivo constitucional contra aresto de órgão fracionário desta Corte que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente da pretensão executiva.

Opostos embargos declaratórios, rejeitados.

Sustenta a parte recorrente a inoccorrência da prescrição na espécie, ao fundamento de que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insculpidas nos artigos 535, II do CPC; art.174, § único, IV, do CTN.

Sem contrarrazões.

Decido.

A recorrente sustenta a impossibilidade do reconhecimento da prescrição pela existência de causa interruptiva da prescrição. Aduz, mais, que a mera rejeição dos embargos declaratórios importou em negativa de prestação jurisdicional, na medida em que o acórdão recorrido desconsiderou o parcelamento dos débitos requerido pela executada.

Tenho que a pretensão recursal merece trânsito, uma vez verificado o necessário prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese contrariados e, bem assim, o preenchimento dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

Cediço que a prescrição é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício, *ex vi* do artigo 219, §5º, do CPC.

Inobstante tratar-se de questão não suscitada no recurso de apelação, observo que o aresto rejeitou os embargos de declaração em face do seu caráter infringente.

A propósito do tema, julgado do Superior Tribunal de Justiça: *"à exceção das questões de ordem pública, não pode a parte suscitar questão nova em embargos de declaração"* (STJ, 2ª Turma; REsp 127.643; Relator Ministro Adhemar Maciel, j. em 4.8.98, DJU 8..98)

E mais, acerca da necessidade de exame da matéria vertida de forma expressa e motivada:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. Demonstrada a omissão, os embargos de declaração devem ser acolhidos para sanar o vício.

2. Incorre em violação do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil acórdão que, a despeito de vício nele verificado e ante a oposição dos embargos declaratórios, nega-se a examinar, de forma expressa, congruente e motivada, questões deduzidas no decorrer de todo o processo e relevantes ao deslinde da causa.

3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no Ag 826264 / MG, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4a. TURMA, j. 03/12/2009, DJe 18/12/2009). No mesmo sentido: EDcl no AgRg no REsp 1137175 / RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, 2a. TURMA, j. 18/03/2010, DJe 06/04/2010.

PROCESSO CIVIL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO SANADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NULIDADE DO ACÓRDÃO.

1. Os embargos de declaração, de regra, não autorizam a reapreciação do quanto decidido, porém nada impede que, constatada a existência de omissão, o seu suprimento implique modificação no resultado do julgamento. Precedentes.

2. Constatada a existência de omissão não sanada no acórdão proferido pelo Tribunal Estadual, a despeito da interposição de embargos de declaração, é de rigor o reconhecimento de violação do art. 535 do CPC, por negativa de prestação jurisdicional, com a determinação de retorno dos autos à origem para que se realize novo julgamento.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1091966/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 14/02/2011)

Destarte, no que pertine à alegada violação ao art. 535 do CPC ao fundamento de que a Turma Julgadora teria deixado de apreciar razões deduzidas em sede de declaratórios, possível o reconhecimento de negativa de vigência ao citado dispositivo.

Quanto às demais irresignações, aplicável a Súmula 292-STF, *verbis*:

"interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros."

Posto isto, admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009152-75.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.009152-9/SP

APELANTE : UNIMED DE ORLANDIA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Extrato: Cooperativa - contribuição social devida na forma do art. 4º da Lei 10.666/03, em sua redação original (demanda distribuída em 08/2003) - Inexistência de Recurso Repetitivo ou Súmula acerca do tema específico - Admissão.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por UNIMED DE ORLANDIA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, a fls. 157/196, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da exigência de contribuição social, das cooperativas de trabalho, na forma do art. 4º da Lei 10.666/03 (redação de então: "*Art. 4º. Fica a empresa obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia dois do mês seguinte ao da competência*"), em atenção ao quanto disposto nos artigos 109, 110 e 121 do CTN, na Lei 5.764/71 e no artigo 15 da Lei 8.212/91.

Contrarrazões ofertadas a fls. 214/218, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0659518-95.1991.4.03.6100/SP

2004.03.99.016519-2/SP

APELANTE : BORG WARNER BRASIL LTDA
ADVOGADO : IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.59518-9 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: demonstração financeira, 1990 - utilização do IPC - ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo - admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Borgwarner Brasil Ltda., a fls. 245/256, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual negou provimento a agravo legal contra decisão que, por sua vez, negou provimento ao apelo da Recorrente e deu provimento ao da União, bem como à remessa oficial, para manter a aplicação do BTN e TRD como índices de correção monetária para as demonstrações financeiras relativas ao ano-base 1990, sem a utilização do IPC.

Aduz o recurso especificamente que o aumento da carga tributária em função da utilização de indexador indevido, que não reflete os reais níveis de inflação gera transgressão ao artigo 3º do CTN, institui nova tributação sem lei, em contrariedade também aos artigos 9º, inciso I, e 97 do CTN. Por outro lado, o agravamento da carga tributária também faz com que o imposto passe a incidir sobre o capital social e não mais sobre a renda, o que viola o artigo 43, incisos I e II, do CTN.

Contrarrazões ofertadas a fls. 344/353, ausentes preliminares.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito, não se vedando à parte a interposição, como lançada/endereçada, inciso XXXV, do artigo 5º, da Lei Maior.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0659518-95.1991.4.03.6100/SP

2004.03.99.016519-2/SP

APELANTE	: BORG WARNER BRASIL LTDA
ADVOGADO	: IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 91.06.59518-9 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: índices de correção monetária para a correção das demonstrações financeiras do ano base de 1990 - repercussão geral reconhecida sem julgamento até o momento - suspensão da causa

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Borgwarner Brasil Ltda., a fls. 322/336, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual negou provimento a agravo legal contra decisão que negou provimento ao apelo da Recorrente e deu provimento ao da União, bem como à remessa oficial, para manter a aplicação do BTN e TRD como índices de correção monetária para as demonstrações financeiras relativas ao ano-base 1990, sem utilização do IPC. Aduz especificamente:

- a) a violação ao princípio da isonomia, previsto pelo artigo 5º da Constituição Federal, pois a não utilização do IPC, indexador que traduzia os reais níveis de inflação da economia, leva a tributação mais elevada do IRPJ,
- b) a ofensa ao princípio da legalidade, pois o aumento do *quantum* devido referente ao IRPJ representa criação de

imposto sem determinação legal, contraria o artigo 150, inciso I, da Constituição Federal, c) o agravamento da carga tributária em função do indexador fixado para a correção monetária, faz com que o imposto passe a incidir sobre o capital social, que não pode ser hipótese de incidência do IRPJ e altera a hipótese de incidência do IRPJ, o que viola os artigos 150, inciso IV (não-confisco), e 153, inciso III, da Constituição Federal,

d) a violação aos princípios da capacidade contributiva e pessoalidade dos tributos, expressos no artigo 145, § 1º, da Constituição, pois estão relacionados à aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos.

Contrarrazões ofertadas a fls. 354/361, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviado previamente feito a seu exame ("i.e.", 242.689/PR, teor infra), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"311 - Índice para correção monetária das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas no ano-base de 1990." (RExt nº 242.689-PR)

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066858-18.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.066858-4/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: MARCIO DE OLIVEIRA -ME e outro
	: MARCIO DE OLIVEIRA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
	: SP
No. ORIG.	: 98.15.03113-9 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Extrato : Segredo de Justiça - Informações prestadas pelo BACEN mantidas em "pasta própria", no Cartório - Admissibilidade do RESP

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 132/138, em face de Marcio de Oliveira ME, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 155 e 535, CPC, e 3º, Lei Complementar nº 105/2001, pois necessária a decretação de Segredo de Justiça aos autos de execução fiscal, atinentes às informações sigilosas prestadas pelo BACEN, não sendo escorreita a manutenção de tais elementos sigilosos em "pasta própria", no Cartório.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 140.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 537, 557 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPOSTA DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS AO OFÍCIO DE REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN-JUD. DOCUMENTOS SIGILOSOS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA ARQUIVAMENTO FORA DOS AUTOS. DECRETAÇÃO DE SEGREDO DE JUSTIÇA. ART. 155, I, DO CPC.

1. O presente recurso especial originou-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do juiz singular que determinou o arquivamento, em pasta própria, da resposta ao ofício que requisitou informações via Sistema Bacen-Jud, a respeito da existência de ativos financeiros da empresa devedora.

2. A alegada violação aos arts. 537 e 557 do CPC não mais se justifica, sobretudo porque a pretensão de julgamento colegiado dos embargos de declaração restou, ao final e ao cabo, suprida quando do julgamento do agravo regimental interposto pela recorrente.

3. A despeito da ausência de manifestação expressa do Tribunal de origem sobre os arts. 3º da Lei Complementar n. 105/2001 e 155, I, do CPC, o acórdão recorrido se manifestou de forma clara e fundamentada quanto à possibilidade de manutenção dos documentos sigilosos em pasta própria na Secretaria da Vara, o que atenderia à finalidade de proteção aos documentos e acesso às partes. Havendo fundamentação suficiente para sustentar o acórdão, na forma do art. 93, IX, da Constituição Federal, não há que se falar em nulidade por omissão.

4. É cediço que nem todas as informações prestadas pelas instituições financeiras ao Poder Judiciário têm caráter sigiloso.

Na hipótese dos autos, verifica-se à fl. 83 e-STJ que somente foi solicitado ao Bacen informações relativas ao endereço dos envolvidos, existência de contas e aplicações financeiras e à informação de saldo até o limite do débito. Os extratos bancários foram expressamente excluídos do pedido de informação. O art. 17, § 3º, do Regulamento do Bacenjud somente submeteu a sigilo as informações relativas a extratos bancários.

5. Não há no Código de Processo Civil nenhuma previsão para que se crie pasta própria fora dos autos para o arquivamento de documentos submetidos a sigilo. Antes, nos casos em que o interesse público justificar, cabe ao magistrado limitar às partes o acesso aos autos passando o feito a tramitar em segredo de justiça, na forma do art.

155, I, do CPC. Precedente: REsp 819.455/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, Dje de 4.3.2009.

6. Recurso especial provido."

(REsp 1245744/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011)

Ante o exposto, ADMITO o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012288-18.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.012288-8/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: ENERTRADE COMERCIALIZADORA DE ENERGIA S/A e outro
	: EDP LAJEADO ENERGIA S/A
ADVOGADO	: MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Denúncia espontânea - Suscitada omissão e defendida a possibilidade de aplicação dos termos do art. 138, CTN, aos valores objeto de extinção via compensação - Admissibilidade do RESP

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Enertrade Comercializadora de Energia S/A e outro, fls. 753/762, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 535, CPC, artigo 138, CTN, e artigo 74, § 2º, Lei 9.430/96, pois presente omissão atinente ao fato de que, tanto o pagamento quanto a compensação, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, estão sujeitos à ulterior aferição pelo Fisco, defendendo a possibilidade de reconhecimento da denúncia espontânea no caso de extinção do crédito por compensação.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 772/782.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, ADMITO o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0900348-31.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.900348-3/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: AES TIETE S/A
ADVOGADO	: PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
	: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Denúncia espontânea - Retratação por esta C. Corte - Suscitada violação ao § 7º, II, do artigo 543-C, CPC, por reanálise fática da lide, em razão de defendida configuração de denúncia espontânea - Admissibilidade do RESP

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por AES Tietê S/A, fls. 404/420, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 333, II, 396, 397, 535 e 543-C, § 7º, II, CPC, e 138, CTN, pois a retratação realizada analisou a situação fática dos autos, adotando posicionamento distinto do acórdão paradigma, afigurando-se omissa o v. julgamento quanto às questões levantadas, inexistindo nos autos qualquer evidência de confissão do débito (ausente qualquer registro de DCTF), assim configurada a denúncia espontânea, suscitando, ao final, dissídio jurisprudencial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 437/438.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.
São Paulo, 15 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022197-32.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.022197-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANUENUE IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" do permissivo constitucional contra aresto de órgão fracionário desta Corte que confirmou sentença extintiva por ausência de interesse processual, entendendo descabido o redirecionamento da execução fiscal à pessoa dos sócios, em face do encerramento da falência.
Sustenta a recorrente violação ao art. 535 do CPC, eis que a mera rejeição dos embargos declaratórios importou em negativa de prestação jurisdicional, na medida em que estando em curso o processo falimentar, pendente comprovação quanto à responsabilidade dos sócios pela ocorrência de crime falimentar ou fraude na dissolução da sociedade.
Sem contrarrazões.

Decido.

Tenho que a pretensão recursal merece trânsito, uma vez verificado o necessário prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese contrariados e, bem assim, o preenchimento dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

Observe que o aresto rejeitou os embargos de declaração em face do seu caráter infringente.

E mais, acerca da necessidade de exame da matéria vertida de forma expressa e motivada:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. Demonstrada a omissão, os embargos de declaração devem ser acolhidos para sanar o vício.

2. Incorre em violação do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil acórdão que, a despeito de vício nele verificado e ante a oposição dos embargos declaratórios, nega-se a examinar, de forma expressa, congruente e motivada, questões deduzidas no decorrer de todo o processo e relevantes ao deslinde da causa.

3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no Ag 826264 / MG, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4a. TURMA, j. 03/12/2009, DJe 18/12/2009). No mesmo sentido: EDcl no AgRg no REsp 1137175 / RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, 2a. TURMA, j. 18/03/2010, DJe 06/04/2010.

PROCESSO CIVIL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO SANADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NULIDADE DO ACÓRDÃO.

1. Os embargos de declaração, de regra, não autorizam a reapreciação do quanto decidido, porém nada impede que, constatada a existência de omissão, o seu suprimento implique modificação no resultado do julgamento. Precedentes.

2. Constatada a existência de omissão não sanada no acórdão proferido pelo Tribunal Estadual, a despeito da interposição de embargos de declaração, é de rigor o reconhecimento de violação do art. 535 do CPC, por negativa de prestação jurisdicional, com a determinação de retorno dos autos à origem para que se realize novo julgamento.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1091966/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe

14/02/2011)

Destarte, no que pertine à alegada violação ao art. 535 do CPC ao fundamento de que a Turma Julgadora teria deixado de apreciar razões deduzidas em sede de declaratórios, possível o reconhecimento de negativa de vigência ao citado dispositivo.

Posto isto, admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014579-54.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014579-0/SP

APELANTE	: PORTO NOVO CIA SECURITIZADORA DE CREDITOS FINANCEIROS
ADVOGADO	: FRANCISCO ARINALDO GALDINO
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Extrato : Arguição de nulidade, por ofensa ao artigo 535, CPC - Denúncia espontânea - Pagamento realizado antes da DCTF - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Porto Novo Companhia Securitizadora de Créditos Financeiros, fls. 242/256, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 535, II, CPC, pois presente omissão em relação ao fato de que os pagamentos dos tributos foram realizados antes da apresentação da DCTF, o que configuraria a denúncia espontânea, além de transgressão aos artigos 138 e 167, parágrafo único, CTN, artigo 131, CPC, artigo 39, § 4º, Lei 9.250/95, e artigo 74, Lei 9.430/96.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 268/271.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, diante da precisa intervenção privada, por meio dos embargos de declaração de fls. 226/229, que apontaram o ponto nodal de sua veemente discórdia ao desfecho firmado, diante do prévio pagamento à apresentação da DCTF (o que já arguido em apelo, fls. 175), permanecendo sua irrisignação ao quanto solucionado por esta C. Corte, fls. 235/237, que julgou improvidos os declaratórios.

Assim, ancorando-se a recursal pretensão, outrossim, em ofensa ao artigo 535, CPC, e diante dos robustos/plausíveis argumentos ofertados, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO CARACTERIZADA. RECURSO PROVIDO.

1. O acórdão recorrido concluiu que a denúncia espontânea apenas exclui a responsabilidade pela infração quando acompanhada do pagamento do tributo. Todavia, não houve manifestação específica sobre a alegativa de que, na hipótese, o recolhimento da quantia devida ocorreu antes da apresentação da DCTF. Trata-se, portanto, de providência essencial para que se emita juízo de valor sobre existência ou não da denúncia espontânea.

2. Os autos devem retornar para a Corte de origem, a fim de que seja sanado o vício de fundamentação.
3. Recurso especial provido."
(REsp 1287054/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 28/03/2012)

"TRIBUTÁRIO. PAGAMENTO DA EXAÇÃO APÓS A DATA DE VENCIMENTO, MAS ANTES DA ENTREGA DA DCTF. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INTELIGÊNCIA DO ART. 138 DO CTN.

1. Controverte-se nos autos a respeito da configuração da denúncia espontânea na hipótese em que o tributo declarado é pago depois do vencimento. A peculiaridade é que o pagamento intempestivo ocorreu quando presentes simultaneamente as seguintes circunstâncias: a) a quitação se deu em data anterior à da entrega da DCTF, e b) inexistia qualquer outra medida de fiscalização.
2. De acordo com a disciplina conferida pelo legislador (art. 138 do CTN), não se diferencia se o tributo é sujeito ao lançamento direto (ex officio) ou por homologação. Em ambas as hipóteses, o fim social da lei - que serve de norte para a sua interpretação e aplicação - é estimular o contribuinte a se antecipar à autoridade fiscal e, assim, efetuar o recolhimento da exação mediante dispensa do pagamento da multa.
3. Dito de outro modo, concedeu-se benefício em favor do contribuinte, por meio do qual este deixará de ser punido (não-incidência da multa moratória) quando efetuar o pagamento do crédito tributário que poderia ter sido constituído, mas não o foi e não se encontra em fase de constituição.
4. A técnica arrecadatória consistente na previsão para que o cumprimento da obrigação acessória ocorra em data posterior ao da obrigação principal não tem força jurídica para revogar ou anular o instituto da denúncia espontânea.
5. Recurso Especial não provido."

(REsp 1025951/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 24/09/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA OU PUNITIVA. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. Fundada a decisão na jurisprudência dominante do Tribunal, não há falar em óbice para que o relator julgue o recurso especial com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.
2. Caracterizada a denúncia espontânea, quando efetuado o pagamento do tributo em guias DARF e com a compensação de vários créditos, mediante declaração à Receita Federal, antes da entrega das DCTFs e de qualquer procedimento fiscal, as multas moratórias ou punitivas devem ser excluídas.
3. Agravo regimental improvido."
(AgRg no REsp 1136372/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 18/05/2010)

Ante o exposto, ADMITO o recurso em questão.
São Paulo, 15 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.043260-2/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: COMEQ COML/ DE EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 2798743 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" do permissivo constitucional contra aresto de órgão fracionário desta Corte que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente da pretensão executiva.

Opostos embargos declaratórios, rejeitados.

Sustenta a parte recorrente a inocorrência da prescrição na espécie, ao fundamento de que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insculpidas nos artigos 535, II do CPC; art. 40, §§ 1º, 2º e 4º da LEF; 38 da LC 73/93 e art. 6º da Lei nº 9.028/95.

Sem contrarrazões.

Decido.

A recorrente sustenta a impossibilidade do reconhecimento da prescrição intercorrente na espécie, eis que o arquivamento dos autos não ocorreu na forma do art. 40 da LEF. Tampouco teria sido intimada pessoalmente do arquivamento dos autos, em ofensa ao art. 38 da LC 73/93. Aduz, mais, conquanto interpostos embargos de declaração com vistas ao suprimento da omissão apontada, sua rejeição importou em negativa de prestação jurisdicional, na medida em que o acórdão recorrido desconsiderou violação ao art. 40, §§ 1º e 2º da LEF. Tenho que a pretensão recursal merece trânsito, uma vez verificado o necessário prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese contrariados e, bem assim, o preenchimento dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

Cedico que a prescrição é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício, *ex vi* do artigo 219, §5º, do CPC.

Inobstante tratar-se de questão não suscitada no recurso de apelação, observo que o aresto rejeitou os embargos de declaração em face do seu caráter infringente.

A propósito do tema, julgado do Superior Tribunal de Justiça: *"à exceção das questões de ordem pública, não pode a parte suscitar questão nova em embargos de declaração"* (STJ, 2ª Turma; REsp 127.643; Relator Ministro Adhemar Maciel, j. em 4.8.98, DJU 8..98)

E mais, acerca da necessidade de exame da matéria vertida de forma expressa e motivada:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. Demonstrada a omissão, os embargos de declaração devem ser acolhidos para sanar o vício.

2. Incorre em violação do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil acórdão que, a despeito de vício nele verificado e ante a oposição dos embargos declaratórios, nega-se a examinar, de forma expressa, congruente e motivada, questões deduzidas no decorrer de todo o processo e relevantes ao deslinde da causa.

3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no Ag 826264 / MG, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4a. TURMA, j. 03/12/2009, DJe 18/12/2009). No mesmo sentido: EDcl no AgRg no REsp 1137175 / RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, 2a. TURMA, j. 18/03/2010, DJe 06/04/2010.

PROCESSO CIVIL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO SANADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NULIDADE DO ACÓRDÃO.

1. Os embargos de declaração, de regra, não autorizam a reapreciação do quanto decidido, porém nada impede que, constatada a existência de omissão, o seu suprimento implique modificação no resultado do julgamento.

Precedentes.

2. Constatada a existência de omissão não sanada no acórdão proferido pelo Tribunal Estadual, a despeito da interposição de embargos de declaração, é de rigor o reconhecimento de violação do art. 535 do CPC, por negativa de prestação jurisdicional, com a determinação de retorno dos autos à origem para que se realize novo julgamento.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1091966/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 14/02/2011)

Destarte, no que pertine à alegada violação ao art. 535 do CPC ao fundamento de que a Turma Julgadora teria deixado de apreciar razões deduzidas em sede de declaratórios, possível o reconhecimento de negativa de vigência ao citado dispositivo.

Quanto às demais irresignações, aplicável a Súmula 292-STF, *verbis*:

"interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros."

Posto isto, admito o recurso especial.

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.043323-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ANTONIO NAPOLI AUXILIAR DE CONSTRUCAO CIVIL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 4556828 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, de acórdão que deu parcial provimento à apelação reconhecendo a ocorrência da prescrição quinquenal intercorrente executiva para as exações vencidas anteriormente a agosto de 1977. Sustenta a parte recorrente violação ao art. 144 da Lei nº 3.807/60, considerando que a Emenda Constitucional 08/77 entrou em vigor em 14/04/1977. Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que o recurso merece trânsito, eis que o aresto impugnado dissente da orientação jurisprudencial consolidada no STJ, no sentido de o prazo da prescrição intercorrente é aquele estabelecido na legislação vigente à época do arquivamento dos autos. A propósito:

"PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO. LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DO ARQUIVAMENTO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO."(REsp 1325724/PE, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/06/2012)
"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO A SER OBSERVADO. LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO EM QUE DETERMINADO O ARQUIVAMENTO DOS AUTOS DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA CF/88. PRAZO QUINQUENAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 314 DO STJ. PRECEDENTES DA 1ª. SEÇÃO. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL."(AgRg no REsp 1156031; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 05/06/2012).

Ante o exposto, admito o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1502986-87.1998.4.03.6114/SP

2008.03.99.028659-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MONTANI MONTAGENS E INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA ME -ME
No. ORIG. : 98.15.02986-0 3 Vt SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" do permissivo constitucional contra aresto de órgão fracionário desta Corte que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente da pretensão executiva.

Opostos embargos declaratórios, rejeitados.

Sustenta a parte recorrente a inoccorrência da prescrição na espécie, ao fundamento de que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insculpidas nos artigos 535, II do CPC; art. 142, 150 e 174, § único, IV, do CTN.

Sem contrarrazões.

Decido.

A recorrente sustenta a impossibilidade do reconhecimento da prescrição pela existência de causa interruptiva da prescrição. Aduz, mais, que a mera rejeição dos embargos declaratórios importou em negativa de prestação jurisdicional, na medida em que o acórdão recorrido desconsiderou o parcelamento dos débitos requerido pela executada.

Tenho que a pretensão recursal merece trânsito, uma vez verificado o necessário prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese contrariados e, bem assim, o preenchimento dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

Cediço que a prescrição é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício, *ex vi* do artigo 219, §5º, do CPC.

Inobstante tratar-se de questão não suscitada no recurso de apelação, observo que o aresto rejeitou os embargos de declaração em face do seu caráter infringente.

A propósito do tema, julgado do Superior Tribunal de Justiça: "*à exceção das questões de ordem pública, não pode a parte suscitar questão nova em embargos de declaração*" (STJ, 2ª Turma; REsp 127.643; Relator Ministro Adhemar Maciel, j. em 4.8.98, DJU 8..98)

E mais, acerca da necessidade de exame da matéria vertida de forma expressa e motivada:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. Demonstrada a omissão, os embargos de declaração devem ser acolhidos para sanar o vício.

2. Incorre em violação do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil acórdão que, a despeito de vício nele verificado e ante a oposição dos embargos declaratórios, nega-se a examinar, de forma expressa, congruente e motivada, questões deduzidas no decorrer de todo o processo e relevantes ao deslinde da causa.

3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no Ag 826264 / MG, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4a. TURMA, j. 03/12/2009, DJe 18/12/2009). No mesmo sentido: EDcl no AgRg no REsp 1137175 / RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, 2a. TURMA, j. 18/03/2010, DJe 06/04/2010.

PROCESSO CIVIL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO SANADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NULIDADE DO ACÓRDÃO.

1. Os embargos de declaração, de regra, não autorizam a reapreciação do quanto decidido, porém nada impede que, constatada a existência de omissão, o seu suprimimento implique modificação no resultado do julgamento. Precedentes.

2. Constatada a existência de omissão não sanada no acórdão proferido pelo Tribunal Estadual, a despeito da interposição de embargos de declaração, é de rigor o reconhecimento de violação do art. 535 do CPC, por negativa de prestação jurisdicional, com a determinação de retorno dos autos à origem para que se realize novo julgamento.

3. *Recurso especial provido.*

(REsp 1091966/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 14/02/2011)

Destarte, no que pertine à alegada violação ao art. 535 do CPC ao fundamento de que a Turma Julgadora teria deixado de apreciar razões deduzidas em sede de declaratórios, possível o reconhecimento de negativa de vigência ao citado dispositivo.

Quanto às demais irresignações, aplicável a Súmula 292-STF, *verbis*:

"interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros."

Posto isto, admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031861-77.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031861-5/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: EDUC EMPREENDIMENTOS EDUCACIONAIS LTDA
ADVOGADO	: SERGIO MONACO ATIHE
No. ORIG.	: 96.00.00695-5 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal com apoio no art. 105, III, *a* da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Órgão Colegiado desta Corte Regional, que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente.

Anota contrariedade ao art. 40, § 4º da Lei 6.830/80, eis que o arquivamento dos autos se deu em razão de indeferimento do pedido de prazo formulado pela União para a realização de diligências e não pela ausência de localização do devedor ou de seus bens, razão pela qual inócua a prescrição intercorrente na espécie.

Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal merece trânsito, tendo em conta o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese confrontados, a par de não envolver reexame de provas e, bem assim, a inexistência de entendimento pacífico sobre o tema no STJ. Precedentes: REsp 1252690, Rel. Min. Castro Meira, DJe 23/02/2012.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE ORDEM JUDICIAL DE SUSPENSÃO OU DE ARQUIVAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. A disposição contida no § 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentada pela Lei n. 11.051/2004, possui natureza processual e, por isso, deve ser aplicada inclusive nos feitos em tramitação quando do advento desta última lei, podendo o juiz, de ofício, decretar a prescrição intercorrente, se da decisão que ordenar o

arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. A prescrição intercorrente pressupõe a prescrição interrompida que começou a correr, bem como o arquivamento provisório da execução fiscal por prazo superior a cinco anos, por inércia da Fazenda Pública.

2. No caso concreto, embora não tenha sido determinada a suspensão do processo, tampouco o arquivamento provisório dos autos, o Juiz da primeira instância, após a manifestação da Fazenda Nacional, decretou de ofício a prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal. Ao manter a sentença, não obstante a inexistência de ordem judicial de suspensão ou de arquivamento da execução, o Tribunal de origem acabou por contrariar o art. 40 da Lei n. 6.830/80.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1259811/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1511742-22.1997.4.03.6114/SP

2008.03.99.042644-8/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: BALLAN COMERCIALIZACAO E PRESTACAO DE SERVICOS EM EQUIPAMENTOS ELETRO ELETRONICOS LTDA
No. ORIG.	: 97.15.11742-2 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com apoio no art. 105, III, *a* da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Órgão Colegiado desta Corte Regional, que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente. Sustenta a parte recorrente, em sede preambular, a nulidade do acórdão impugnado, por suposta persistência das omissões apontadas nos embargos, configurando-se violação ao disposto no art. 535, II, do CPC.

No mérito, anota contrariedade ao art. 40 § 2º e § 4º da Lei 6.830/80, eis que ausente pedido de suspensão e arquivamento dos autos formulado pela União. Destarte, inobservado o rito previsto nos citados dispositivos, o lapso prescricional sequer ter-se-ia se iniciado, razão pela qual inócua a prescrição intercorrente na espécie. Oferecidas as contrarrazões.

Decido.

Observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal merece trânsito, tendo em conta o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese confrontados, a par de não envolver reexame de provas e, bem assim, a inexistência de entendimento pacífico sobre o tema no STJ. Precedentes: REsp 1252690, Rel. Min. Castro Meira, DJe 23/02/2012.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE ORDEM JUDICIAL DE SUSPENSÃO OU DE ARQUIVAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. A disposição contida no § 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentada pela Lei n. 11.051/2004, possui natureza processual e, por isso, deve ser aplicada inclusive nos feitos em tramitação quando do advento desta última lei, podendo o juiz, de ofício, decretar a prescrição intercorrente, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. A prescrição intercorrente pressupõe a prescrição interrompida que começou a correr, bem como o arquivamento provisório da execução fiscal por prazo

superior a cinco anos, por inércia da Fazenda Pública.

2. No caso concreto, embora não tenha sido determinada a suspensão do processo, tampouco o arquivamento provisório dos autos, o Juiz da primeira instância, após a manifestação da Fazenda Nacional, decretou de ofício a prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal. Ao manter a sentença, não obstante a inexistência de ordem judicial de suspensão ou de arquivamento da execução, o Tribunal de origem acabou por contrariar o art. 40 da Lei n. 6.830/80.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1259811/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00048 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009245-16.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.009245-9/SP

PARTE AUTORA	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RÉ	: TECIDOS CASSIA NAHAS LTDA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela União Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que negou seguimento à remessa oficial, por não se subsumir à hipótese prevista no art. 475 e incisos do CPC.

Alega a parte recorrente que o acórdão recorrido teria incorrido em afronta aos artigos 475, I do CPC, eis que impositivo o reexame necessário de sentença que julgou extinto o processo pelo reconhecimento da prescrição do crédito tributário na espécie. Aduz, mais, que a submissão ao duplo grau de jurisdição obrigatório faz-se em favor dos entes federativos, afastada ainda sua aplicação somente aos processos de conhecimento, à ausência de amparo legal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade recursal, tenho que o recurso excepcional merece trânsito. No tocante à questão da violação a Direito Federal deduzida neste apelo especial, verifica-se que o STJ assentou o entendimento de que, inobstante restrição à aplicabilidade do art. 475 e incisos do CPC ao processo de conhecimento e aos casos de procedência, no todo ou em parte, dos embargos à execução fiscal, há obrigatoriedade de submissão do julgado ao duplo grau de jurisdição na espécie, tendo em vista sua extinção pelo reconhecimento da ocorrência da prescrição na espécie.

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, DO CPC. SENTENÇA DE MÉRITO. ART. 269, IV, DO CPC.

1. O reexame necessário, com base nos incisos I e II do art. 475 do CPC, limita-se ao processo de conhecimento e aos casos de procedência, no todo ou em parte, de embargos opostos em execução de dívida ativa da Fazenda Pública, afastando a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição em caso de sentença que julga extinta execução fiscal sem exame de mérito, como na presente hipótese.

2. *Havendo sentença de mérito, como é o caso, há obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição, já que a execução fiscal foi julgada extinta nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.*

3. *Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental. Agravo regimental provido." (EDcl no RESP 1.018.785/SP; Rel. Min. Castro Meira, DJe 04/09/2008)*

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

Publique-se

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0520490-84.1996.4.03.6182/SP

2009.03.99.003211-6/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: RODIESEL COM/ DE AUTO PECAS LTDA massa falida
ADVOGADO	: ANTENOR BAPTISTA e outro
No. ORIG.	: 96.05.20490-8 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" do permissivo constitucional contra aresto de órgão fracionário desta Corte que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente da pretensão executiva.

Opostos embargos declaratórios, rejeitados.

Sustenta a recorrente violação ao art. 535 do CPC, eis que a mera rejeição dos embargos declaratórios importou em negativa de prestação jurisdicional, na medida em que suspenso o prazo prescricional em razão da decretação da falência da executada, descabido o reconhecimento da prescrição intercorrente na espécie. Destarte, o acórdão impugnado teria negado vigência e contrariado disposições insculpidas nos artigos 535 do CPC, art. 6º, *caput*, da Lei nº 11.101/2005 e art. 47 do DL 7.661/45.

Sem contrarrazões.

Decido.

Tenho que a pretensão recursal merece trânsito, uma vez verificado o necessário prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese contrariados e, bem assim, o preenchimento dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

Cedico que a prescrição é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício, *ex vi* do artigo 219, §5º, do CPC.

Observe que o aresto rejeitou os embargos de declaração em face do seu caráter infringente.

A propósito do tema, julgado do Superior Tribunal de Justiça: *"à exceção das questões de ordem pública, não pode a parte suscitar questão nova em embargos de declaração"* (STJ, 2ª Turma; REsp 127.643; Relator Ministro Adhemar Maciel, j. em 4.8.98, DJU 8..98)

E mais, acerca da necessidade de exame da matéria vertida de forma expressa e motivada:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

- 1. Demonstrada a omissão, os embargos de declaração devem ser acolhidos para sanar o vício.*
- 2. Incorre em violação do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil acórdão que, a despeito de vício nele verificado e ante a oposição dos embargos declaratórios, nega-se a examinar, de forma expressa, congruente e motivada, questões deduzidas no decorrer de todo o processo e relevantes ao deslinde da causa.*
- 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.*
(EDcl no AgRg no Ag 826264 / MG, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4a. TURMA, j. 03/12/2009, DJe 18/12/2009). No mesmo sentido: EDcl no AgRg no REsp 1137175 / RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, 2a. TURMA, j. 18/03/2010, DJe 06/04/2010.

PROCESSO CIVIL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO SANADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NULIDADE DO ACÓRDÃO.

- 1. Os embargos de declaração, de regra, não autorizam a reapreciação do quanto decidido, porém nada impede que, constatada a existência de omissão, o seu suprimento implique modificação no resultado do julgamento. Precedentes.*
- 2. Constatada a existência de omissão não sanada no acórdão proferido pelo Tribunal Estadual, a despeito da interposição de embargos de declaração, é de rigor o reconhecimento de violação do art. 535 do CPC, por negativa de prestação jurisdicional, com a determinação de retorno dos autos à origem para que se realize novo julgamento.*
- 3. Recurso especial provido.*
(REsp 1091966/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 14/02/2011)

Destarte, no que pertine à alegada violação ao art. 535 do CPC ao fundamento de que a Turma Julgadora teria deixado de apreciar razões deduzidas em sede de declaratórios, possível o reconhecimento de negativa de vigência ao citado dispositivo.

Quanto às demais irresignações, aplicável a Súmula 292-STF, *verbis*:

"interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros."

Posto isto, admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17931/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017748-11.1990.4.03.6100/SP

94.03.080725-3/SP

PARTE AUTORA : HUTCHINSON CESTARI S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.17748-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Prejudicialidade do Recurso Especial privado, diante do re julgamento da causa, por força de Embargos de Declaração, aquele não reiterado/ausente posterior impulsionamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por HUTCHINSON CESTARI S/A, a fls. 130/139, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, que deu provimento à remessa oficial e reformou a sentença para julgar improcedente o pedido de repetição de indébito referente ao IRPJ do ano-base de 1989, em razão da correção monetária prevista pelas Leis de nºs 7.799/89 e 7.730/89, que determinaram a utilização do OTN para o mês de janeiro, índice que não corresponde à realidade do período, o que gerou distorções na base de cálculo do tributo. Aduz especificamente:

- a) a negativa de vigência ao artigo 535 do CPC, porquanto não sanadas as omissões apontadas nos embargos declaratórios relativas à violação ao princípio da independência dos poderes, à afronta ao contraditório e ampla defesa, e à invasão de competência legislativa,
- b) que existe diferença entre a correção monetária determinada pelas Lei nº 7.799/89 e 7.730/89 para o ano-base de 1989 e a inflação calculada pelo IBGE para o mês de janeiro desse ano, o que gera distorção na base de cálculo do Imposto de Renda, o que cotnraria os artigos 153 do RIR, 44 do CTN, o Decreto-Lei nº 5.844/43 e o princípio da isonomia;
- c) a ofensa à sistemática da correção monetária, pois em desacordo com a legialação tributária, artigos 185 e §§, da Lei nº 6.404/76 e 100, inciso I, do CTN.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 161/165, onde suscitado preliminarmente, que o recurso não pode ser admitido, porquanto não foram ratificadas suas razões após proferida decisão referente aos embargos declaratórios opostos pela União.

É o suficiente relatório.

Consoante se constata do v. julgamento (fls. 123/125) - em 10.07.2008 - propiciado pela oposição de Embargos de Declaração da União (fls. 119/120), em data posterior à interposição do presente Recurso Especial - 19.12.2007 (fls. 130) - e por cujo resultado os Aclaratórios foram acolhidos para assentar a condenação da parte atora aos honorários advocatícios em 10% sobre o valor dado à causa.

Nessa linha, por símile, a v. Súmula nº 418, E. STJ, deste teor:

"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação."

Assim, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017748-11.1990.4.03.6100/SP

94.03.080725-3/SP

PARTE AUTORA : HUTCHINSON CESTARI S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.17748-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: RExt privado antecipado à publicação do acórdão e não ratificado: fora do prazo - não-conhecimento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto em 19/12/2007 (fls. 143) por HUTCHINSON CESTARI S/A, a fls. 143/153, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, que deu provimento à remessa oficial e reformou a sentença para julgar improcedente o pedido de repetição de indébito referente ao IRPJ do ano-base de 1989, em razão da correção monetária prevista pelas Leis de nºs 7.799/89 e 7.730/89, que determinaram a utilização do OTN para o mês de janeiro, índice que não corresponde à realidade do período, o que gerou distorções na base de cálculo do tributo, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. IRPJ. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA OTN. BALANÇO DE 1989. EXTINÇÃO. ART. 30 DA LEI Nº 7.799/89: NCZ\$ 6,92. ATUALIZAÇÃO PELO VALOR DE NCZ\$ 10,51, RESULTANTE DA VARIAÇÃO DOIPC. DIREITO ADQUIRIDO E PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

- 1. Na linha já decidida pelo Pretório Excelso, não se extrai um conceito de renda diretamente do texto constitucional, onde apenas se discrimina esta competência tributária à União, cabendo ao CTN, nos termos do art. 146 da lei maior, definir este imposto, estabelecendo fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes, providência implementada nos art's. 43 a 45 do aludido código, e tampouco direito adquirido em relação a índice de correção monetária, que está adstrito ao princípio da legalidade, não cabendo ao contribuinte optar por índice não previsto em lei.*
- 2. Precedente do Colendo STJ e desta Corte.*
- 3. Remessa oficial a que se dá provimento."*

Contrarrazões ofertadas a fls. 166/173, onde suscitadas as seguintes preliminares:

- a) o recurso não foi reiterado após o julgamento dos embargos embargos declaratórios opostos pela União (fls. 123/125),
 - b) a matéria invocada é eminentemente infraconstitucional.
- É o suficiente relatório.

O recurso extraordinário é intempestivo, porquanto interposto antes da publicação do acórdão relativo aos embargos de declaração, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 24.07.2008, conforme certidão de fl. 127, não tendo havido sua posterior manifestação:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Intempestividade. Recurso especial parcialmente provido. Determinação de julgamento de embargos de declaração sobre ponto omissis pela instância de origem. Prejudicialidade do recurso extraordinário original. Interesse recursal. Inexistência. Necessidade de ratificação do extraordinário. Embargos declaratórios recebidos como agravo. Agravo regimental não provido. Salvo posterior ratificação, é extemporâneo o recurso extraordinário interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, ainda que o julgamento deste não tenha implicado modificação substancial do teor do julgamento original. (AI 619519 ED/MG - MINAS GERAIS; EMB.DECL.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Relator(a): Min. CEZAR PELUSO; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJe-048 DIVULG 12-03-2009 PUBLIC 13-03-2009)

Ou seja, ausente suposto recursal objetivo, imperativo seu não-conhecimento.
Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**
Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019319-70.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.042694-9/SP

APELANTE : MINORCO BRASIL PARTICIPACOES LTDA e outros
: COPEBRAS S/A
: CODEMIN S/A
: GESPA GESSO PAULISTA LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR
APELANTE : ANGLO AMERICAN BRASIL LTDA
ADVOGADO : ELOAHNA BARBARA DE AZEVEDO
SUCEDIDO : ANGLO AMERICAN OF SOUTH AMERICA LTDA
: MINERACAO CATALAO DE GOIAS LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.19319-5 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Art. 1º da Lei n. 9.316/96 - dedução da CSL da base de cálculo do IR e da própria CSL - Repetitividade já julgada e transitada em julgado - REsp do Contribuinte prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MINORCO BRASIL PARTICIPACOES LTDA. E OUTROS, a fls. 300/320, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade do art. 1º do art. 9.316/96, no ponto em que determina a inclusão da CSL na base de cálculo do IRPJ e da própria CSL.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 381/385, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Recurso Especial n. 1113159, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis: "Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ, REsp 1113159/AM, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009).

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019319-70.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.042694-9/SP

APELANTE	: MINORCO BRASIL PARTICIPACOES LTDA e outros
	: COPEBRAS S/A
	: CODEMIN S/A
	: GESPA GESSO PAULISTA LTDA
ADVOGADO	: LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR
APELANTE	: ANGLO AMERICAN BRASIL LTDA
ADVOGADO	: ELOAHNA BARBARA DE AZEVEDO
SUCEDIDO	: ANGLO AMERICAN OF SOUTH AMERICA LTDA
	: MINERACAO CATALAO DE GOIAS LTDA
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG.	: 97.00.19319-5 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Art. 1º da Lei n. 9.316/96 - dedução da CSL da base de cálculo do IR e da própria CSL - Repercussão Geral com julgamento iniciado, porém ainda não concluído - RE do contribuinte sobrestado..

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por MINORCO BRASIL PARTICIPACOES LTDA. E OUTROS, a fls. 334/354, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade do art. 1º do art. 9.316/96, no ponto em que determina a inclusão da CSL na base de cálculo do IRPJ e da própria CSL.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 376/380.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do RE n. 582.525), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"75 - Dedução da CSLL na apuração da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do IRPJ".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052965-03.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.052965-2/SP

APELANTE	: CBCC PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO	: SERGIO LUIZ M DOURADO
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Extrato: Art. 1º da Lei n. 9.316/96 - dedução da CSL da base de cálculo do IR e da própria CSL - Repetitividade já julgada e transitada em julgado - REsp do Contribuinte prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CBCC PARTICIPACOES S/A, a fls. 282/290, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade do art. 1º do art. 9.316/96, no ponto em que determina a inclusão da CSL na base de cálculo do IRPJ e da própria CSL.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 320/325, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Recurso Especial n. 1113159, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO

ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis: "Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ, REsp 1113159/AM, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009).

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052965-03.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.052965-2/SP

APELANTE : CBCC PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SERGIO LUIZ M DOURADO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Extrato: Art. 1º da Lei n. 9.316/96 - dedução da CSL da base de cálculo do IR e da própria CSL - Repercussão Geral com julgamento iniciado, porém ainda não concluído - RE do contribuinte sobrestado..

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por CBCC PARTICIPACOES S/A, a fls. 295/308, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade do art. 1º do art. 9.316/96, no ponto em que determina a inclusão da CSL na base de cálculo do IRPJ e da própria CSL. Contrarrazões ofertadas a fls. 326/341, ausentes preliminares. É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do RE n. 582.525), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"75 - Dedução da CSLL na apuração da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do IRPJ".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006042-98.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.006042-6/SP

APELANTE : MERCANTIL FERNAO DIAS IMP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - base de cálculo do PIS e da COFINS - concessionária de veículos - faturamento - remessa recursal, para análise pelo E. STJ

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MERCANTIL FERNÃO DIAS IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA., a fls. 478/492, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo, especificamente, que a base de cálculo do PIS e da COFINS é apenas o faturamento, assim entendido o diferencial existente entre o preço de venda ao consumidor e o valor fixado pela importadora, havendo ofensa à Lei 6.729/79,

à da LC 70/91 e à LC 7/70.

Contrarrazões ofertadas a fls. 522/524, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006042-98.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.006042-6/SP

APELANTE	: MERCANTIL FERNAO DIAS IMP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outros
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - base de cálculo do PIS e da COFINS - concessionária de veículos - faturamento
- Impossibilidade de análise de matéria infraconstitucional via Recurso Extraordinário - Recurso inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por MERCANTIL FERNÃO DIAS IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA., a fls. 497/513, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo, especificamente, que a base de cálculo do PIS e da COFINS é apenas o faturamento, assim entendido o diferencial existente entre o preço de venda ao consumidor e o valor fixado pela importadora, havendo ofensa ao princípio da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da CF), da isonomia (art. 5º, *caput* e 150, II, da CF), da vedação ao confisco (art. 150, IV, da CF) e da legalidade (art. 150, § 7º, da CF).

Contrarrazões ofertadas a fls. 525/527, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o descabimento de arguição de malferimento infraconstitucional por meio do presente Recurso Extraordinário, vez que imprópria a via eleita :

AI 514550 AgR-ED / PR - PARANÁ

EMB.DECL.NO AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relator(a): Min. ELLEN GRACIE

Julgamento: 18/08/2009 Órgão Julgador: Segunda Turma

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. NÃO-FATURAMENTO. VEÍCULOS NOVOS. OMISSÃO.

[...]

2. Questão relativa ao conceito de faturamento insuscetível de apreciação nesta Corte, por ser de nível infraconstitucional. Precedentes.

[...]

RE 492963 / SP - SÃO PAULO
RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Relator(a): Min. AYRES BRITTO
Julgamento: 25/10/2011

[...] a parte recorrente alega violação ao inciso II do art. 5º, ao § 1º e inciso II do § 5º do art. 145, bem como aos incisos I e IV do art. 150, todos da Magna Carta de 1988. Afirma que tem direito de recolher as "contribuições ao PIS e COFINS exclusivamente sobre sua receita própria efetivamente auferida por ocasião da comercialização dos veículos fornecidos pela fábrica-concedente, consistente na diferença entre o preço de venda expresso na Nota Fiscal de venda ao consumidor e o preço cobrado pela fábrica-concedente" (fls. 299).

[...]

4. Tenho que a insurgência não merece acolhida. É que, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a matéria alusiva ao conceito de faturamento aplicável especificamente às empresas revendedoras de veículos se restringe ao campo infraconstitucional. Precedentes: AIs 443.234-AgR, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence; 514.550-AgR-ED, da relatoria da ministra Ellen Gracie; e 673.234-ED, da relatoria da ministra Cármen Lúcia; bem como REs 476.335, da relatoria do ministro Dias Toffoli; 480.906, da minha relatoria; e 596.600, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski.

[...]

AI 848217 / DF - DISTRITO FEDERAL
AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relator(a): Min. LUIZ FUX
Julgamento: 21/09/2011

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. FATURAMENTO. PEDIDO DE EXCLUSÃO DOS VALORES TRANSFERIDOS A TERCEIRA PESSOA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA.

1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário

2. In casu, O Tribunal a quo indeferiu a segurança pleiteada com fundamento na norma infraconstitucional que disciplina a espécie (Lei 9.718/98), por isso que eventual violação à Constituição é indireta o que não enseja o processamento do recurso extraordinário. Precedentes: AI 591.896-AgR, rel. Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, DJ 06.11.2006 e RE 589.839-AgR, rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, DJ. DJE 15.6.2007 e RE 552.778-AgR, rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, Dje de 27.2.2009.

3. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.

Decisão: Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário interposto em oposição a acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região em acórdão assim ementado (fl. 234):

"TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA SOBRE A MARGEM DE LUCRO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA: INOCORRÊNCIA.

1 - A base de cálculo da COFINS/PIS é o faturamento e não a margem de lucro do contribuinte.

2 - Lídima a cobrança da COFINS/PIS sobre o valor total das vendas de veículos novos realizadas pelas concessionárias, e não apenas sobre o lucro líquido, pois o contrato firmado entre a revendedora e a montadora de veículos caracteriza-se como uma relação jurídica de compra e venda, e não de consignação.

3 - A configuração da denúncia espontânea, a teor do art. 138, CTN, reclama o recolhimento do tributo devido e dos juros de mora. Não se podendo concluir, diante do que consta dos autos, que os valores recolhidos pela impetrante correspondem ao exato montante estabelecido na lei, tem-se por insubsistente a alegação de haver-se caracterizado a denúncia espontânea.

4 - Apelação da Impetrante improvida.

5 - Apelação da União Federal e Remessa Oficial providas.

6 - Sentença reformada em parte.

7 - Segurança denegada."

Em suas razões, o ora agravante alegou violação aos arts. 5º, XXII, 145, § 1º, 150, I e IV, 195, I e 239, da CF. Sustentou em síntese que teria o direito à exclusão do PIS e da COFINS referente aos valores repassados às montadoras de veículos, por não configurarem como parte do seu faturamento.

O apelo extremo teve o seu seguimento obstado na origem porque a matéria em questão estaria adstrita a interpretação de normas infraconstitucionais.

É o relatório. DECIDO.

O agravo não merece prosperar.

Ab initio, a repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Consectariamente, se inexistir questão constitucional, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da CF).

O Supremo Tribunal Federal já assentou o entendimento que a possibilidade do contribuinte excluir da base de cálculo do PIS e COFINS o valor computado como receita, transferido a terceira pessoa jurídica, não ofende à Constituição Federal, pois a discussão estaria restrita à análise da norma infraconstitucional que disciplina a espécie, o que não enseja o processamento do recurso extraordinário.

Em casos análogos aos dos autos, essa Corte já se manifestou nesse sentido, conforme se depreende dos seguintes precedentes: AI 591.896-AgR, rel. Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, DJ 06.11.2006 e RE 589.839-AgR, rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, DJE 15.6.2007 e RE 552.778-AgR, rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe de 27.2.2009, este último assim ementado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS DE VALORES TRANSFERIDOS A TERCEIRA PESSOA JURÍDICA. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A discussão relativa à impossibilidade do contribuinte excluir da base de cálculo do PIS e COFINS o valor computado como receita, transferidos a terceira pessoa jurídica, configura ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, sendo inadmissível o conhecimento por esta Corte. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

Ex positis, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Logo, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em debater fatos que implicam em incursão a matéria infraconstitucional (base de cálculo do PIS e da COFINS), situação esta que passa ao largo do campo de atuação do Excelso Pretório, diante da ofensa meramente reflexa à Magna Carta.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008577-49.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.063360-1/SP

APELANTE	: LLOYDS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO	: LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 98.00.08577-7 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Art. 1º da Lei n. 9.316/96 - dedução da CSL da base de cálculo do IR e da própria CSL - Repetitividade já julgada e transitada em julgado - REsp do Contribuinte prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por LLOYDS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL, a fls. 325/364, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade do art. 1º do art. 9.316/96, no ponto em que determina a inclusão da CSL na base de cálculo do IRPJ e da própria CSL.

Contrarrazões ofertadas a fls. 432/435, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Recurso Especial n. 1113159, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

- 1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.*
- 2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).*
- 3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis: "Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo. Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."*
- 4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).*
- 5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de ineditutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.*
- 6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).*
- 7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.*
- 8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."*
- 9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".*

(STJ, REsp 1113159/AM, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009).

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008577-49.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.063360-1/SP

APELANTE : LLOYDS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.00.08577-7 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Art. 1º da Lei n. 9.316/96 - dedução da CSL da base de cálculo do IR e da própria CSL - Repercussão Geral com julgamento iniciado, porém ainda não concluído - RE do contribuinte sobrestado..

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por LLOYDS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL, a fls. 384/422, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade do art. 1º do art. 9.316/96, no ponto em que determina a inclusão da CSL na base de cálculo do IRPJ e da própria CSL.

Contrarrazões ofertadas a fls. 436/445.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do RE n. 582.525), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"75 - Dedução da CSLL na apuração da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do IRPJ".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007205-69.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.007205-1/MS

APELANTE : REAL E REAL LTDA e outros
: RODOCAMPO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA
: IND/ E COM/ DE MADEIRAS SAO JOSE LTDA
ADVOGADO : TATIANA GRECHI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Extrato: Mandado de Segurança - Pleito de Compensação Tributária - Acórdão que autoriza a compensação dos recolhimentos indevidos comprovados nos autos, apenas - necessidade de comprovação de recolhimentos - Repetitividade já julgada pelo E. STJ - REsp contribuinte prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por REAL E REAL LTDA. E OUTROS, a fls. 275/289 e ratificado a fls. 315, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a possibilidade de deferimento do pleito compensatório em sede mandamental, independentemente de comprovação, nos autos, dos recolhimentos efetuados.

Aduz, em síntese, a ilegalidade da restrição da compensação tributária ao indébito efetivamente comprovado nos autos, mediante a juntada dos respectivos comprovantes de recolhimento, ao argumento de que é possível sua verificação por ocasião da liquidação do julgado.

Contrarrazões ofertadas a fls. 323/327, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (EResp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (STJ, REsp 1111164/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011710-94.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.011710-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : LILA COM/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato : Embargos de Declaração em Recurso Especial - Aplicação do art. 170-A, do CTN - acertada a v.
Decisão de sobrestamento - improvimento aos embargos declaratórios

Vistos etc.

Trata-se de Embargos de Declaração, em Recurso Especial, deduzidos pela União, a fls. 611/612, ante a decisão proferida a fls. 608, a qual determinou a suspensão do recurso especial, face à existência de recurso representativo de controvérsia, RE 1.164.452/MG, no qual se discute a incidência do art. 170-A, do CTN, introduzido pela LC 104/01, relativamente à compensação de tributo objeto de ações já em curso quando da entrada em vigor da referida LC.

Aduz a parte embargante que a presente ação foi ajuizada posteriormente à entrada em vigor do art. 170-A, do CTN, de modo que a controvérsia não coincide com aquela travada nos autos do processo indicado como paradigma para fins de sobrestamento.

Afirmou que, nos autos do Resp 1.137.738/SP, foi julgado recurso representativo da controvérsia sobre as regras aplicáveis à compensação de tributos, no qual firmou-se a aplicação da legislação vigente à época da propositura da ação, sendo aplicável, portanto, o art. 170-A, do CTN, ao presente caso.

É o suficiente relatório.

Sem razão a parte embargante, vez que o Recurso Especial nº 1.164.452/MG, invocado como paradigma pela decisão de fls. 608 - a tratar da aplicação do art. 170-A, do CTN - coincide com o presente caso, pois abrange tanto as demandas ajuizadas anteriormente à sua vigência, quanto as posteriores:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Deveras, consoante se extrai do v. julgado supra, aplicável o art. 170-A, do CTN, às demandas ajuizadas posteriormente à sua vigência (como no caso dos autos, em que a ação foi deduzida em 26/06/2001, fls. 02), o mesmo não se dando quanto às ações interpostas anteriormente.

Ademais, quando da prolação da v. Decisão recorrida (11/06/2010, fls. 608, verso), ainda não ocorrido o trânsito em julgado, sendo acertada, portanto, a suspensão do Recurso Especial.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos Embargos de Declaração de fls. 611/612.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LILA COM/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Aplicação do art. 170-A, do CTN - discussão objeto do RR1.164.452/MG - prejudicada a via recursal sob este flanco - Prequestionamento explícito ausente - Pressupostos de admissibilidade - Resp. não admitido quanto aos demais flancos (Súmula 211 STJ)

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Lila Comércio de Calçados Ltda, fls. 376/424, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (o qual reconheceu o direito de compensação quanto ao PIS, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos moldes do art. 74, da Lei 9.430/96, com redação conferida pela Lei 10.637/02, aplicando-se o art. 170-A, da CF), aduzindo, especificamente, a ofensa aos arts. 161, § 1º, 167, parágrafo único, 170-A, 205 e 206, do CTN, bem como os artigos 20, §§ 2º e 3º, do CPC. Afirmou, ainda, que a decisão apresenta interpretação diversa da adotada pelo STJ. Deseja, assim, que a compensação também se dê com tributos vencidos e vincendos, do INSS, por força do regime de tributação a que se encontra submetida a recorrente, sendo optante do SIMPLES; a aplicação de juros de mora a partir do recolhimento indevido, até 31/12/1995; o afastamento da necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da decisão, para se efetivar a compensação; seja a recorrida compelida a expedir a CND; a fixação de honorários em no mínimo 10% sobre o valor da causa atualizado, bem como a condenação da recorrida ao reembolso dos honorários periciais, das custas e despesas processuais.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 597/606, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, quanto ao tema da desejada compensação com tributos vencidos e vincendos, do INSS, tendo-se em vista ser a recorrente optante do SIMPLES, bem como quanto à expedição de CND, à aplicação de juros, à fixação dos honorários e ao reembolso dos honorários periciais e das custas e despesas processuais, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento do tema debatido no Recurso Especial, fls. 186/207 e 216/222.

Logo, incide na espécie a Súmula 211, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça : "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo". Por seu turno, quanto à aplicação do art. 170-A, do CTN, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo n. 1.164.452/MG, transitado em julgado em 13/10/10, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Deveras, tendo a ação sido deduzida 26/06/2001, fls. 02, ou seja, posteriormente à entrada em vigor da LC 104/01, que acrescentou o art. 170-A, ao CTN, este é plenamente aplicável ao caso vertente, consoante o julgado supra. Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Dessa forma, prejudicado o presente recurso quanto à questão da aplicação do art. 170-A, do CTN, bem assim inadmitido quanto aos demais temas, ante a ausência de prequestionamento.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO ESPECIAL**, quanto à aplicação do art. 170-A, do CTN, bem assim lhe **NEGO ADMISSIBILIDADE**, quanto ao mais, ante a ausência de prequestionamento. Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011710-94.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.011710-3/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: LILA COM/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial referente ao prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação - aplicação retroativa das normas postas nos arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005 - repetitividade - sobrestamento - legalidade, ou não, da compensação da contribuição ao PIS, tida por indevida, com quaisquer dos tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (RFB) - norma do tempo do ajuizamento - Tema objeto de Recurso Repetitivo com trânsito em julgado - envio da causa, para a C. Turma - art. 21, do CPC : Pquestionamento explícito ausente - Pressupostos de admissibilidade - Resp. não admitido (Súmula 211 STJ)

Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a)

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela União, a fls. 326/344, em face de Lilá Comércio de Calçados Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (o qual reconheceu o direito de compensação quanto ao PIS, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos moldes do art. 74, da Lei 9.430/96, com redação conferida pela Lei 10.637/02, aplicando-se o art. 170-A, da CF), aduzindo a ofensa, pelo v. Acórdão recorrido, ao disposto nos artigos 535, II, do CPC, 106, I, 150, § 1º e 168, I, do CTN, dada a recusa de aplicação retroativa das disposições contidas nos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005, ao fixar o prazo prescricional em dez anos, para a repetição/compensação dos débitos em pauta. Por sua vez, alegou a contrariedade ao art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91, não sendo possível a compensação do PIS com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, de acordo com a lei vigente à época, que somente permitia a compensação entre tributos e receitas da mesma espécie. Por fim, aduziu ter sido negada vigência ao art. 21, do CPC, devendo ser distribuídos e compensados os honorários advocatícios e as despesas processuais. Apresentadas as contrarrazões (fls. 554/593).

É o suficiente relatório.

Por primeiro, nos termos da peça recursal em prisma, quanto ao tema da aplicação do art. 21, do CPC, em sede de honorários e de despesas processuais, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento do tema debatido no Recurso Especial, fls. 216/222 e 225/238: omisso o v. Acórdão, não trataram de dito tema os embargos de declaração deduzidos pela ora recorrente.

Logo, incide na espécie a Súmula 211, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "Inadmissível recurso especial

quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo". Por sua vez, o tema da norma aplicável, em sede de compensação e dos tributos nela envolvidos, encontra abrigo/harmonia com o quanto consagrado por meio do Recurso Repetitivo nº 1.137.738 Rio Grande do Sul, do E. Superior Tribunal de Justiça, transitado em julgado em 11/03/2010, deste teor:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

- 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*
- 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*
- 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*
- 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*
- 5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*
- 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*
- 7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*
- 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*
- 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EResp 488992/MG).*
- 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*
- 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.*
- 12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da*

limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
[...]

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Deveras, conforme se extrai de fls 02, foi a presente ação ajuizada em 26/04/2001, sendo que, conforme o v. julgado supra, entende o E. STJ aplicável, em sede de compensação tributária, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, que, no caso dos autos, diz respeito à Lei 9.430/96, em sua redação original, a qual apenas permitia a compensação entre tributos da mesma espécie:

AgRg no REsp 1266341 / MG

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL

2011/0164832-3

Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130)

Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento 13/09/2011

Data da Publicação/Fonte DJe 21/09/2011

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NOMOMENTO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. MATÉRIA DECIDA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.137.738/SP, derelatoria do Min. Luiz Fux, DJe 1.2.2010, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento segundo o qual na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa.

2. Hipótese em que a ação foi ajuizada em 26.9.2001, quando vigia o art. 74 da Lei n. 9.430/96 em sua redação original. Portanto, no caso dos autos, a compensação só é permitida entre tributos da mesma espécie.

Agravo regimental improvido.

Dessa forma, de rigor a remessa dos autos ao Eminentíssimo Desembargador(a) Federal Relator(a), nos termos e para os fins do estabelecido pelo § 3º, do art. 543-B, CPC, quanto ao apontado tema da norma aplicável em sede de compensação e quais os tributos envolvidos.

Por seu turno, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do REsp n. 1269570), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC:

"601. Processual Civil. Tributário. Discussão sobre o prazo prescricional para a repetição de indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação (interpretação do art. 3º, da LC 118/2005) após o posicionamento do STF no RE Nº 566.621/RS, julgado com repercussão geral".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

Em suma, de se inadmitir o recurso quanto ao tema da aplicabilidade do art. 21, do CPC, sobrestando-se o quanto ao flanco da prescrição, bem assim remetendo-se ao E. Desembargador(a) Federal Relator(a), consoante o disposto pelo § 3º, do art. 543-B, do CPC, quanto ao tema da compensação.

Ante o exposto, respeitosamente, **REMETO** ao Eminentíssimo Desembargador(a) Federal Relator(a) novamente a causa, nos termos e para os fins do estabelecido pelo § 3º, do art. 543-B, CPC, quanto ao apontado tema da compensação, retornando a causa a este órgão.

Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003786-86.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.003786-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSIAS DE OLIVEIRA MELO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA LUCIA DO NASCIMENTO e outro

DECISÃO

Extrato : RExt - não exaurimento das vias recursais ordinárias - Lei 9.800/99 - Interposição de recurso via Fac-Símile: não-conhecimento - ausência de apresentação da peça original - Inadmissibilidade ao RExt

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário (fls. 89/94), interposto por Josias de Oliveira Melo, em face da União, tirado do v. julgamento monocrático (fls. 83/84) proferido nestes autos.

Não foi protocolizado o Recurso Extraordinário em sua via original (fl. 120), nem apresentadas contrarrazões. É o suficiente relatório.

De início, dispõe a Lei 9.800/99 sobre a utilização de sistema de transmissão de dados para a prática de atos processuais, tratando os seus artigos 1º e 2º sobre a implementação desta sistemática :

Art. 1o É permitida às partes a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar, para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita.

Art. 2o A utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término.

Parágrafo único. Nos atos não sujeitos a prazo, os originais deverão ser entregues, necessariamente, até cinco dias da data da recepção do material.

Neste contexto, extrai-se que o particular recorrente utilizou-se do permissivo legal, apresentando seu Recurso Especial via fac-símile, fls. 89/94, todavia olvidou de que também incumbido da apresentação da peça original, tal como previsto na norma.

Ou seja, deixou o particular de atender ao explícito comando acerca da necessidade de apresentação dos originais de sua petição, implicando tal cenário em não-conhecimento de suas razões recursais :

AgRg no Ag 1201042 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2009/0108853-4 - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : DJe 28/03/2012 - RELATORA : DJe 28/03/2012 "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO VIA FAX. ORIGINAL. AUSÊNCIA. LEI N. 9.800/1999.

1. Não se conhece do recurso apresentado inicialmente por fac-símile se os originais não são entregues em juízo no prazo previsto em lei (arts. 2º e 4º da Lei n. 9.800/1999).

2. Agravo regimental não conhecido."

Além disso, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente no fato de que a interposição de Recurso Extraordinário depende do esgotamento de todas as instâncias, encontrando óbice no teor da Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. 1. O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). Sucede que, a decisão monocrática proferida nos embargos de declaração não esgotou as vias recursais ordinárias. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Ademais, não cabe recurso extraordinário contra decisão que concede ou denega medida cautelar ou provimento liminar, pois a verificação da existência dos requisitos para sua concessão, além de se situar na esfera de avaliação subjetiva do magistrado, não é manifestação conclusiva de sua procedência para ocorrer a hipótese de cabimento do recurso extraordinário pela letra a do inciso III do artigo 102 da Constituição. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - RE nº 515060 AL, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 02/03/2010, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-055 DIVULG 25-03-2010 PUBLIC 26-03-2010).

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DÁ PROVIMENTO À APELAÇÃO, PARA REFORMAR A SENTENÇA. SÚMULA 281 DO STF. 281I - Recurso extraordinário interposto contra decisão monocrática que deu provimento à apelação para reformar a sentença, sendo ainda cabível o recurso de agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Ante a ausência de decisão de única ou última instância, incide o óbice da Súmula 281 do STF. II - Agravo não provido. (STF - RE nº 488827 RN, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 16/12/2008, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-035 DIVULG 19-02-2009).

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA VIA RECURSAL ORDINÁRIA. SÚMULA 281 DO STF. AUSÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A recorrente não esgotou a via recursal ordinária (Súmula 281 do STF). II - Agravo regimental improvido. (STF - AI-Agr 740956 - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003786-86.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.003786-2/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: JOSIAS DE OLIVEIRA MELO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MARIA LUCIA DO NASCIMENTO e outro

DECISÃO

Extrato: REsp - Lei 9.800/99 - Interposição de recurso via Fac-Símile - Ausência de apresentação da peça original: Não-exaurimento das vias recursais ordinárias - Óbice da Súmula 281, E. STJ - Inadmissibilidade ao REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial (fls. 98/105), interposto por Josias de Oliveira Melo, em face da União, tirado do v. julgamento monocrático (fls. 83/84) proferido nestes autos.

Não foi protocolizado o Recurso Especial em sua via original (fl. 120), nem apresentadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

De início, dispõe a Lei 9.800/99 sobre a utilização de sistema de transmissão de dados para a prática de atos

processuais, tratando os seus artigos 1º e 2º sobre a implementação desta sistemática :

Art. 1o É permitida às partes a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar, para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita.

Art. 2o A utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término.

Parágrafo único. Nos atos não sujeitos a prazo, os originais deverão ser entregues, necessariamente, até cinco dias da data da recepção do material.

Neste contexto, extrai-se que o particular recorrente utilizou-se do permissivo legal, apresentando seu Recurso Especial via fac-símile, fls. 98/105, todavia olvidou de que também incumbido da apresentação da peça original, tal como previsto na norma.

Ou seja, deixou o particular de atender ao explícito comando acerca da necessidade de apresentação dos originais de sua petição, implicando tal cenário em não-conhecimento de suas razões recursais :

AgRg no Ag 1201042 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2009/0108853-4 - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : DJe 28/03/2012 - RELATORA : DJe 28/03/2012 "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO VIA FAX. ORIGINAL. AUSÊNCIA. LEI N. 9.800/1999.

1. Não se conhece do recurso apresentado inicialmente por fac-símile se os originais não são entregues em juízo no prazo previsto em lei (arts. 2º e 4º da Lei n. 9.800/1999).

2. Agravo regimental não conhecido."

Além disso, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente no fato de que a interposição de Recurso Especial depende do esgotamento de todas as instâncias, encontrando óbice no teor da Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTÂNCIA ORDINÁRIA. ESGOTAMENTO. AUSÊNCIA. CABIMENTO DE AGRAVO INTERNO. SÚMULA 281/STF. 1. Diante da decisão monocrática que apreciou a apelação, caberia ao recorrente, a fim de esgotar a instância ordinária, interpor agravo interno contra o julgado, providência da qual não se desincumbiu. 2. Desatendimento do comando inserto no art. 105, III, da Constituição Federal, que prevê o cabimento do recurso especial em face de decisão proferida em "única ou última instância". 3. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (súmula 281 do STF). 4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (STJ - AGA 201001287831 - Rel. PAULO DE TARSO SANSEVERINO - TERCEIRA TURMA - DJE DATA:15/12/2010).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. DESCABIMENTO. SÚMULA 281/STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - A competência do Superior Tribunal de Justiça para julgar Recurso Especial está adstrita às causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios (artigo 105, caput da Constituição Federal). II - Nos termos da Súmula nº 281 do Supremo Tribunal Federal, "É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada". III - In casu, a decisão monocrática estava sujeita a agravo regimental. IV - Agravo interno desprovido. (STJ - AGA 201001633434 - Rel. GILSON DIPP - QUINTA TURMA - DJE DATA:06/12/2010).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 281 DA SÚMULA DO STF. - É incabível o recurso especial que desafia decisão contra a qual caberia o recurso de agravo na origem, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC, porquanto não exaurida a instância ordinária. Incide, por analogia, o enunciado n. 281 da Súmula do STF. Subsistente o

fundamento do decisório agravado, nega-se provimento ao agravo regimental. - (STJ - AGA 201001365849 - Rel. CESAR ASFOR ROCHA - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:29/11/2010).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003462-63.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.003462-4/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: SHELLMAR EMBALAGEM MODERNA S/A
ADVOGADO	: ANALU APARECIDA PEREIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea *a* da Constituição Federal, por SHELLMAR EMBALAGEM MODERNA LTDA, contra aresto proferido por órgão fracionário desta Corte, que deu provimento à apelação e à remessa oficial, concluindo pela legitimidade da utilização da taxa SELIC como taxa de juros.

Sustenta a parte recorrente violação aos art. 61, § 2º da Lei nº 9.430/96; art. 106, II, *c* do CTN e 515, §§ 1º e 2º do CPC, na medida em que o acórdão impugnado foi omissivo quanto à questão relativa à redução da multa moratória. Ofertadas contrarrazões.

Decido.

Não obstante atendidos os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal não merece trânsito eis que a tese acerca da abusividade da multa cobrada no executivo fiscal, não foi examinada, sequer implicitamente, no acórdão recorrido, nem mesmo em sede de Embargos de Declaração.

Destarte, verifica-se a ausência do indispensável prequestionamento, mostrando-se inviável o conhecimento do Recurso Especial, a teor do que dispõe a Súmula 211 do STJ.

Ausente, pois, o requisito do prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão federal ventilada pela decisão atacada.

Assim a pretensão recursal esbarra no óbice inserto na súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça aplicando-se, mais, o enunciado da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal:

"Súmula 211

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

"Súmula 282

É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PREQUESTIONAMENTO: CONCEITO E CONFIGURAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - APLICAÇÃO DAS SÚMULAS - AGRAVO

REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Configura-se o prequestionamento quando a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, ocorrendo emissão de juízo de valor acerca dos dispositivos legais e não apenas simples menção dos mesmos, interpretando-se sua aplicação ou não ao caso concreto. 2. O efeito substitutivo do voto recorrido e a simples devolução da matéria controvertida ao Tribunal, na forma dos arts. 512 e 515 do CPC, respectivamente, também não caracterizam o prequestionamento. 3. Surgindo violação à norma federal durante o julgamento do Tribunal, é imprescindível o prequestionamento da matéria através de embargos de declaração, que não podem ser caracterizados como protelatórios, na forma da Súmula n. 98/STJ. 4. As Súmulas 282 e 356 do STF e 211 do STJ, referentes ao prequestionamento, tem sentido próprio na sua aplicação ao caso concreto. 6. Dispositivos não prequestionados no voto recorrido, sequer na petição dos embargos de declaração, incidindo a Súmula n. 282/STF. 7. Agravo regimental improvido.(AGA 200001265962, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:13/08/2001 PG:00139.)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. ENQUADRAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. PROVA. SÚMULAS 7 E 211/STJ e 282, 284 E 356/STF. 1. Meras alegações genéricas são insuficientes à abertura da via especial sob o pálio do artigo 535 do CPC. Incidência da Súmula 284/STF. 2. A simples oposição de embargos de declaração não tem o condão de prequestionar a matéria quando o Tribunal de origem, ao rejeitá-los, deixa de proferir juízo de valor sobre os dispositivos legais. 3. Necessidade de exame do conjunto fático-probatório para reformar o acórdão no que tange ao enquadramento sindical. Aplicação da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental improvido."(AGA 200602820303, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:07/05/2007 PG:00305.)

Inocorre violação ao art. 515 e §§ do CPC na medida em que operou-se a preclusão da questão ventilada em sede especial, considerando-se a inexistência de interposição de recurso ordinário voluntário da parte autora. Ante o exposto, não admito o recurso especial. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030097-89.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.030097-6/SP

APELANTE	: DARCI LOCATELLI JUNIOR
ADVOGADO	: GUSTAVO SAMPAIO VILHENA
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Extrato : ITR - Recurso especial inovador - Não-conhecimento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Darci Locatelli Júnior, fls. 117/134, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 535, CPC, pois presente omissão relativamente ao fato de que as áreas de preservação legal não dependem de comprovação, descabendo à Receita Federal contestar laudo pericial elaborado por profissional inscrito no CREA, pontuando divergências no valor do VTN (IN 42/96 e IN 58/96).

Apresentadas contrarrazões, fls. 143/148.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em intentar o polo contribuinte debate inovador quanto ao mérito envolvendo o ITR, bastando singelo cotejo entre as

razões apresentadas no recurso de apelação, fls. 71/74, e o teor da peça recursal, fls. 117/134.

Aliás, note-se que iniciada a inovadora postulação a partir dos declaratórios interpostos, fls. 97/101.

Ou seja, refugindo o debate recursal do teor das alegações do ente privado aos autos, deste tecnicamente sequer se poderá conhecer, sob efeito até de indevida supressão de jurisdição, dogma este somente excepcionável na medida da própria legalidade processual, este o grande vetor a todo o sistema processual.

Logo, impossibilitada fica a admissão do Especial Recurso, sob tais flancos, pois a cuidar de temas não discutidos pelo contribuinte perante o foro adequado e no momento oportuno :

AgRg no REsp 809856 / PR - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2006/0007036-9 - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : DJe 02/03/2012 - RELATOR : Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO. COMISSÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REVISÃO CONTRATUAL. SÚMULAS NS. 5 E 7 DO STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NS. 282 E 356 DO STF. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

...

4. A ausência de manifestação acerca de matéria não abordada em nenhum momento no curso processual, salvo em sede de recurso especial, é inviável, porquanto é vedada inovação em sede recursal.

..."

Por este motivo, cai por terra qualquer invocação de malferimento ao artigo 535, CPC, pois evidente a impossibilidade de o v. voto tratar de matéria que não foi trazida no recurso de apelação.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034743-11.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034743-2/SP

APELANTE	: SPORT CLUB CORINTHIANS PAULISTA
ADVOGADO	: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Extrato: Contribuição ao INCRA - Recepção pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91- Matéria já julgada em sede de Recurso Repetitivo - Recurso Especial do Contribuinte prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por SPORT CLUB CORINTHIANS PAULISTA, a fls. 484/503, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a revogação tácita da contribuição devida ao INCRA pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91.

Contrarrazões ofertadas a fls. 514/516, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do REsp n. 977058/RS, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

- 1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.*
- 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.*
- 3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.*
- 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.*
- 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.*
- 6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).*
- 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.*
- 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.*
- 9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.*
- 10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub judice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.*
- 11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.*
- 12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos".*

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022818-81.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022818-6/SP

APELANTE : VALDAC LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Extrato: Contribuição ao INCRA - Recepção pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91- Matéria já julgada em sede de Recurso Repetitivo - Recurso Especial do Contribuinte prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por VALDAC LTDA., a fls. 351/363, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a revogação tácita da contribuição devida ao INCRA pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 375/381, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do REsp n. 977058/RS, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub judice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009948-86.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.009948-5/SP

APELANTE	: HEMOGRAM IND/ E COM/ DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO	: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: JOHN NEVILLE GEPP
	: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Extrato: Contribuição ao INCRA - Recepção pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91- Matéria já julgada em sede de Recurso Repetitivo - Recurso Especial do Contribuinte prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por HEMOGRAM INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA., a fls. 493/505, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a revogação tácita da contribuição devida ao INCRA pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 516/518, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do REsp n. 977058/RS, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da

segurança do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub judice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001941-63.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.001941-3/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: COM/ DE DOCES SANTA ADELIA LTDA
ADVOGADO	: EDILSON FERNANDO DE MORAES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00019416320054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Com contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte

recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001941-63.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.001941-3/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: COM/ DE DOCES SANTA ADELIA LTDA
ADVOGADO	: EDILSON FERNANDO DE MORAES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 00019416320054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por COMERCIAL DE DOCES SANTA ADÉLIA LTDA, de decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação para reconhecer a ocorrência da prescrição parcial da pretensão executiva.

Sem contrarrazões.

Decido

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CFR, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, desafiando interposição do agravo previsto no §1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente.

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004293-53.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.004293-8/SP

APELANTE : ALDORO IND/ DE POS E PIGMENTOS METALICOS LTDA
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato: ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Recurso Extraordinário do Contribuinte - Repercussão Geral pendente de análise pelo STF - Sobrestamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por ALDORO INDUSTRIA DE POS E PIGMENTOS METALICOS LTDA., a fls. 511/543, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugnando, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, com acréscimo de juros e correção monetária.

Contrarrazões ofertadas a fls. 613/621.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

São Paulo, 25 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004293-53.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.004293-8/SP

APELANTE : ALDORO IND/ DE POS E PIGMENTOS METALICOS LTDA
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato: ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Recurso Especial do Contribuinte - Apontada nulidade no julgamento dos Declaratórios pela Turma Recursal (inexistente, mera tentativa de revisão da matéria) - Mérito - REsp em parte não-admitido e, n'outra parte, prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ALDORO INDUSTRIA DE POS E PIGMENTOS METALICOS LTDA., a fls. 548/579, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria.

No mérito, sustenta a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, com acréscimo de juros e correção monetária.

Contrarrazões ofertadas a fls. 605/612, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 496, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discordância:

"AGRAVO INOMINADO - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.

4. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.

5. Agravo inominado improvido".

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o meritum causae já solucionado.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Quanto aos demais pontos aventados pelo Recorrente, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo

desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

Ante o exposto, quanto à alegada preliminar de nulidade, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso e, com referência ao mérito, **JULGO-O PREJUDICADO**.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011796-28.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.011796-3/SP

APELANTE	: MAGAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato: REsp do Contribuinte a impugnar: 1) Art. 1º da Lei n. 9.316/96 - dedução da CSL da base de cálculo do IR e da própria CSL - Repetitividade já julgada e transitada em julgado - Recurso prejudicado, neste ponto. 2) Art. 535, CPC - Apontada nulidade no julgamento dos Declaratórios pela Turma Recursal (inexistente, mera tentativa de revisão da matéria) - Recurso não admitido, neste ponto.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MAGAL INDUSTRIA E COMERCIO S/A, a fls. 580/593, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria.

No mérito, sustenta a ilegalidade do art. 1º do art. 9.316/96, no ponto em que determina a inclusão da CSL na base de cálculo do IRPJ e da própria CSL.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 606/610, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 548, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"TRIBUTÁRIO. LEI Nº 9.316/96. IRPJ. LUCRO REAL. APURAÇÃO. DEDUÇÃO DA CSL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A CSL - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, tal como o IRPJ, é parcela do lucro apurado pelo contribuinte, daí não estar necessariamente incluída no rol das despesas passíveis de dedução na apuração do lucro real da pessoa jurídica.

2. Na ausência de previsão legal acerca da possibilidade de exclusão da CSL na apuração do lucro real, o contribuinte deve acrescer ao lucro líquido os valores que tenha contabilizado como custo ou despesa, pois de outro modo estará recolhendo o referido encargo sobre base de cálculo reduzida e em evidente prejuízo do Fisco.

3. Prejudicado o exame do pedido de compensação ante a legitimidade do disposto na Lei nº 9.316/96.

4. Apelação desprovida".

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

No mérito, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Recurso Especial n. 1113159, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis: "Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ, REsp 1113159/AM, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009).

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo

desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, quanto à alegada preliminar de nulidade, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso e, com referência ao mérito, **JULGO-O PREJUDICADO**.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011796-28.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.011796-3/SP

APELANTE : MAGAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato: Art. 1º da Lei n. 9.316/96 - dedução da CSL da base de cálculo do IR e da própria CSL - Repercussão Geral com julgamento iniciado, porém ainda não concluído - RE do contribuinte sobrestado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por MAGAL INDUSTRIA E COMERCIO S/A, a fls. 562/576, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade do art. 1º do art. 9.316/96, no ponto em que determina a inclusão da CSL na base de cálculo do IRPJ e da própria CSL.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 602/605, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do RE n. 582.525), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"75 - Dedução da CSLL na apuração da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do IRPJ".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023728-70.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.023728-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SUNNYVALE DO BRASIL INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : FABIANA LOPES PINTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP

No. ORIG. : 97.00.00360-7 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Extrato: Execução Fiscal - Sócio cujo nome consta da CDA - Recurso Repetitivo já julgado, contrariamente ao particular - Recurso Especial do particular prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por SUNNYVALE DO BRASIL INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA., a fls. 87/105, em face de União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a possibilidade de exclusão de seu nome da CDA, via exceção de pré-executividade, aludido a fls. 71.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 131/135.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do REsp n. 1.104.900/ES, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ".

(STJ, REsp 1104900/ES, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009).

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023728-70.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.023728-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SUNNYVALE DO BRASIL INDL/ E COML/ LTDA

ADVOGADO : FABIANA LOPES PINTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 97.00.00360-7 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Extrato: Acórdão que afirma a impossibilidade de análise do pleito de exclusão do nome da CDA via exceção de pré-executividade - Recurso Extraordinário do Particular a sustentar:

- a) ofensa ao art. 5º, II, LIV e LV, da Constituição - ofensa reflexa - recurso não admitido, neste ponto.
- b) ofensa ao art. 50 do CC, art. 135, I, do CTN e art. 3º da Lei 6.830/80 - matéria infraconstitucional - recurso não admitido, neste ponto.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por SUNNYVALE DO BRASIL INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA., a fls. 110/123, em face de União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que o V. aresto contraria o art. 5º, II, LIV e LV, da Constituição Federal, ao fundamento de que é possível a exclusão, via exceção pré-executividade, de sócio cujo nome consta da CDA.

Pela mesma argumentação, sustenta que o V. acórdão nega vigência ao art. 50 do CC, ao art. 135, I, do CTN e ao art. 3º, da Lei 6.830/80.

Contrarrazões ofertadas a fls. 136/139.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, vez que apontada violação a norma infraconstitucional.

Igualmente, as alegadas ofensas ao Texto Constitucional são, em verdade, indiretas, reflexas, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por símile:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CLÁUSULAS EDITALÍCIAS. RESTRIÇÕES PARA A AQUISIÇÃO DE AÇÕES. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. MATÉRIA FÁTICA. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. 1 - É indispensável a análise do acervo probatório dos autos e das cláusulas editalícias para verificar, no caso, eventual afronta ao princípio da isonomia, circunstância que torna inviável o recurso, nos termos da Súmula 279 e 454 do STF. II - Agravo regimental improvido.

(STF, RE 502121 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012).

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DEDUÇÃO. BASES NEGATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS NºS 198/88 E 90/92. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, II, 145, § 1º, 150, I E IV, E 195, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 636/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes. 2. O princípio da legalidade e sua eventual ofensa não desafiam o recurso extraordinário quando sua verificação demanda a análise de normas de natureza infraconstitucional 3. O enunciado nº 636 da Súmula do STF dispõe, verbis: Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI 737502 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012).

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

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

Intimem-se.
São Paulo, 12 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000065-28.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.000065-6/SP

APELANTE : CONSTRUDECOR S/A
ADVOGADO : ELLEN BARROS DE PAULA ARAUJO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato: Art. 1º da Lei n. 9.316/96 - dedução da CSL da base de cálculo do IR e da própria CSL - Repetitividade já julgada e transitada em julgado - REsp do Contribuinte prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSTRUDECOR S/A, a fls. 205/212, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade do art. 1º do art. 9.316/96, no ponto em que determina a inclusão da CSL na base de cálculo do IRPJ e da própria CSL.

Contrarrazões ofertadas a fls. 221/228, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Recurso Especial n. 1113159, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis: "Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo. Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à

dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ, REsp 1113159/AM, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009).

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000065-28.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.000065-6/SP

APELANTE	: CONSTRUDECOR S/A
ADVOGADO	: ELLEN BARROS DE PAULA ARAUJO e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato: Art. 1º da Lei n. 9.316/96 - dedução da CSL da base de cálculo do IR e da própria CSL - Repercussão Geral com julgamento iniciado, porém ainda não concluído - RE do contribuinte sobrestado..

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por CONSTRUDECOR S/A, a fls. 191/200, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade do art. 1º do art. 9.316/96, no ponto em que determina a inclusão da CSL na base de cálculo do IRPJ e da própria CSL.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 229/241, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do RE n. 582.525), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"75 - Dedução da CSLL na apuração da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do IRPJ".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011081-49.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.011081-0/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: RICLAN S/A
ADVOGADO	: RICARDO GOMES LOURENCO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00110814920084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Extrato: Decadência Tributária - Acórdão que afasta a alegação de decadência, ao fundamento de que incomprovable o alegado direito líquido e certo, na estreita via mandamental - Recurso Especial do Contribuinte a apontar nulidade no julgamento dos Declaratórios pela E. Turma Recursal (inexistente, mera tentativa de revisão da matéria) - REsp não-admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por RICLAN S/A, a fls. 339/348, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente quanto aos argumentos deduzidos em sede de Agravo Legal (art. 557, CPC), notadamente a ocorrência da decadência tributária, na espécie.

Contrarrazões ofertadas a fls. 357/362, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa da ementa do v. voto hostilizado, em sede de declaratórios, "in verbis", fls. 332, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).

3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJI DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

4. Embargos rejeitados".

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001961-72.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001961-0/SP

APELANTE	: MEDECORP COOPERATIVA DE SAUDE
ADVOGADO	: MARCELO RIBEIRO PENTEADO SILVA
	: MARIO ROBERTO CASTILHO
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Extrato: CPMF - EC 42/03 - Recurso Extraordinário do Contribuinte a impugnar a incidência imediata da majoração de alíquotas - Matéria já decidida pelo STF em sede de repercussão geral, transitada em julgado - Recurso Prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto MEDECORP COOPERATIVA DE SAÚDE, a fls. 222/238, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da majoração de alíquota da CPMF, via da EC 42/03, em atenção ao quanto disposto no art. 195, §6º, da Constituição Federal.

Contrarrazões ofertadas a fls. 267/270, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do RE 566.032, da Suprema Corte, deste teor:

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido". (STF, RE 566032 - REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, Tribunal Pleno, Relator: Min. GILMAR MENDES, julgado em 25/06/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-09 PP-01753 LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 237-263).

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Repercussão, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012629-68.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012629-4/SP

APELANTE : FLEX A SEAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : HAMILTON GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00126296820104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por FLEX-A-SEAL DO BRASIL LTDA, às fls. 176/197, da r. decisão monocrática (fls. 172/174).

Ofertadas contrarrazões às fls. 203/205.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

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

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 172/174).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17934/2012
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042600-36.1989.4.03.6100/SP

1999.03.99.023860-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : USINA SANTA BARBARA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.42600-1 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033275-61.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.097109-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BANCO CACIQUE S/A
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 94.00.33275-0 12 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001612-24.1999.4.03.6002/MS

1999.60.02.001612-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
APELADO : PANTANEIRA AGRICOLA LTDA
ADVOGADO : APARECIDO GOMES DE MORAIS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058438-67.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.058438-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MALAGUTTI E MARTINS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009554-92.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.009554-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ROBERTO EISFELD TRIGUEIRO e outros
ADVOGADO : RENATO MARTINS DA SILVA
: KARINA ALESSANDRA TENCA DOMINGUES
APELANTE : ELAINE APARECIDA ABREU EISFELD TRIGUEIRO
: ELFI EISFELD
ADVOGADO : RENATO MARTINS DA SILVA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032190-98.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.010161-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EDITORA PESQUISA E IND/ LTDA
ADVOGADO : MARISA APARECIDA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARILENIO SARAIVA DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.32190-0 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040757-90.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.040757-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA MAGALHAES DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE ADOMAITIS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 99.00.00024-3 1 Vr RANCHARIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049112-89.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.049112-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : TAIS MARIA LEITE
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 97.00.00094-4 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011490-53.1988.4.03.6100/SP

2001.03.99.014224-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RAYCHEM PRODUTOS IRRADIADOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.11490-3 17 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001437-95.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.053844-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : BENEDITO DA CONCEICAO e outros
: JOAO DE MUNNO JUNIOR
: MARIA DO SOCORRO PEREIRA ALBUQUERQUE BEZERRA
: MARIA NATIVIDADE ARAUJO DE BRITO NINOMIA
: RUBENS RAMOS MENDONCA
: SILVOCI BERNARDES
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : ANTONIO BALTHAZAR LOPES NORONHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.01437-1 9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005306-41.1998.4.03.6000/MS

2001.03.99.056835-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : ARMANDO PAULINO DA SILVA
ADVOGADO : JOAO GILSEMAR DA ROCHA
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 98.00.05306-9 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030378-16.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.030378-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MARIO RODOLFO COLOMBO
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005537-91.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.005537-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : DISTRIBUIDORA ANDRADE DE PUBLICAOES LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048361-58.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.048361-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : PAPIRUS IND/ DE PAPEL S/A
ADVOGADO : MARI ANGELA ANDRADE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 99.00.01061-4 A Vr LIMEIRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001385-41.1993.4.03.6100/SP

2002.03.99.005555-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FUNDACAO BANCO CENTRAL DE PREVIDENCIA PRIVADA CENTRUS
ADVOGADO : ERNANI DE ALMEIDA MACHADO
: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : CLITO FORNACIARI JUNIOR
ADVOGADO : CLITO FORNACIARI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 93.00.01385-8 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003734-02.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.003734-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PAULO CESAR COELHO LEAL e outro
: ANA MARIA GOMES DE SOUZA LEAL
ADVOGADO : ALESANDRA ALVES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011906-30.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.011906-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CLINICA PAULISTA DE NEFROLOGIA DIALISE E TRANSPLANTE S/C
: LTDA
ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002084-59.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.002084-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : LUIZ CURILOV e outro
: OLAVO TRIGO GIL
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003028-82.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003028-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : TECNISA ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004905-57.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004905-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FLAVIA REGINA ORTIZ STREHLER
ADVOGADO : RUBENS LAZZARINI e outro
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025051-22.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.025051-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : KANAFLEX S/A IND/ DE PLASTICOS
ADVOGADO : FERNANDO CALIL COSTA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003282-49.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.003282-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : RONALDO DOS SANTOS LUIZ
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DA SILVA e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : NILCE CARREGA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007269-93.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.007269-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : APARECIDA PORINO DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JORGE ROBERTO PIMENTA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030287-58.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.030287-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ISABEL VIEIRA CHAGAS
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.00.00070-4 1 Vr BARRA BONITA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009122-12.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.009122-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PURAC SINTESSES IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : MARIANA FREITAS DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009148-10.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.009148-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : AUGUSTO CURIA e outros
: CRISTIANO CONCEICAO ABILIO
: DORIVAL DE LIMA
: JOAQUIM COSTA NETO
: JOSE ROBERTO PESTANA
: LUIZ GONZAGA BAIA VALADARES
: ROSEANE CONSONI
: RUTH GOMES PINTO
: SONIA REGINA ESCOSSINO
: HELDER LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : PATRICIA DA COSTA DAHER e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028760-31.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028760-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SAMPE SERVICOS DE ACABAMENTOS E MOVIMENTACAO DE PECAS
: LTDA EPP
ADVOGADO : RAMON MOLEZ NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028865-08.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028865-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : WALDIR CANHETE
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002608-37.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.002608-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VANCIM FRACHONE NEVES ADVOCACIA
ADVOGADO : JOSE WALTER PERUCHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002900-16.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.002900-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ALVARO LIMA DIAS
ADVOGADO : VANESSA CARDOSO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001484-89.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.001484-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RICARDO GUSTAVO POHLING (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JAIRO DONIZETI PIRES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037955-85.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.037955-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : KARINA MÜLLER RAMALHO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004960-25.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.004960-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : TEACU ARMAZENS GERAIS S/A
ADVOGADO : ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO
: HEBERT LIMA ARAUJO
: CARLOS MARCELO GOUVEIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043755-21.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.043755-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO NICOLAU e outros
: ROSELI DE OLIVEIRA NICOLAU
: ROSANA DE OLIVEIRA ALVES
: REGINA DE OLIVEIRA DOS SANTOS
: RONALDO DE OLIVEIRA NICOLAU
: RENATA NICOLAU ALVES
ADVOGADO : ELISANGELA DE OLIVEIRA BONIN
SUCEDIDO : RUTE DE OLIVEIRA NICOLAU falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 04.00.00031-3 3 Vr ITU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021734-11.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021734-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ELIANO LOPES DE CARVALHO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027492-68.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027492-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE PAULO DE FARIA
ADVOGADO : MARCELO MANSANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014592-47.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.014592-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LUIZ ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : RONÍ RODRIGUES JORGE
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007432-59.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.007432-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : JOAO MARTINS GUTIERREZ -ME
ADVOGADO : RODRIGO BALLESTEROS e outro
No. ORIG. : 00074325920064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014311-82.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.014311-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : EDUARDO BALDON PEREIRA
ADVOGADO : MAURICIO SOARES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004421-04.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.004421-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JESSICA JAQUELINE QUINI RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : TERESA MASSUDA ROSSI
REPRESENTANTE : WILSON RODRIGUES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000452-45.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000452-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FILOMENA MARIA PEREIRA
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
No. ORIG. : 00004524520064036122 1 Vr TUPA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047875-48.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.019023-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO
ADVOGADO : SIMONE FRANCO DI CIERO e outro
: PAULO RICARDO STIPSKY
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.47875-2 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007342-32.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007342-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARCELO MATRONI
ADVOGADO : JULIO CESAR GONÇALVES e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018497-32.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018497-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : NEO IMAGEM COM/ DE MATERIAIS FOTOGRAFICOS LTDA

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019500-52.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.019500-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MARIA ROSA SILVA BRAZ
ADVOGADO : ALEXANDRA DOS SANTOS COSTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : CAFE CATARINA IND/ E COM/ LTDA e outro
: VIRGILIO CESAR BRAZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.06.01646-3 3 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034859-42.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034859-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SAMUEL CAMARA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : SOCIEDADE BIBLICA DO BRASIL e outros
: ALDO DA SILVA FAGUNDES
: ENEAS TOGNINI
: GUILHERMINO SILVA DA CUNHA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 07.00.00113-5 A Vr BARUERI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036923-25.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036923-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : LUIZ GUSTAVO DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARIA TERESA LOPES FIGUEIRA PALMEIRA LEITE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.21.003494-4 1 Vr TAUBATE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030216-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030216-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFINA SPINELLI TEDESCO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 04.00.00072-6 2 Vr TAQUARITINGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031226-96.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031226-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANNA BIAZETTI DO AMARAL
ADVOGADO : JANE FURLANI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00.00.00098-1 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032550-24.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032550-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZALTINA GUERRA BIANCONI
ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO
No. ORIG. : 06.00.00192-9 1 Vr VOTUPORANGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012555-82.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012555-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : UNIAO BRASILEIRA DE VIDROS S/A
ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024412-28.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024412-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : COBEL S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : IEDA MARIA MARTINELI SIMONASSI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : JOSE MURILIA BOZZA S/A COM/ E IND/ e outros
: JOSE MURILIA BOZZA S/A COM/ E IND/
PARTE AUTORA : JOSE MURILIA BOZZA S/A COM/ E IND/
: J M BOZZA COML/ BRAZ LTDA
: J M BOZZA COML/ CENTRO LTDA
: J M BOZZA COML/ CEASA LTDA
No. ORIG. : 00244122820084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002628-59.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.002628-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ORLANDO JOSE ROCHA
ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00026285920084036111 3 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

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

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000100-13.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000100-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE REIS GONCALVES
ADVOGADO : FERNANDO NETO CASTELO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001001320084036124 1 Vr JALES/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021858-68.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.021858-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : MAÍRA NARDO TEIXEIRA DE CAMPOS e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SERGIO MARTINS CUNHA e outro
No. ORIG. : 00218586820084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021862-08.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.021862-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SERGIO MARTINS CUNHA e outro
No. ORIG. : 00218620820084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021863-90.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.021863-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SERGIO MARTINS CUNHA e outro
No. ORIG. : 00218639020084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021864-75.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.021864-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SERGIO MARTINS CUNHA e outro
No. ORIG. : 00218647520084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013316-22.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013316-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDA TOMAZ RIBEIRO ALVES
ADVOGADO : MARIA LUCIA DELFINA DUARTE SACILOTTO
No. ORIG. : 07.00.00078-6 1 Vr ITAPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021667-81.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021667-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIA MOREIRA DUARTE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 05.00.00010-1 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021669-51.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021669-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SERGIO CARDOSO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : RENATA ZAMBELLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00016-7 1 Vr ATIBAIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027566-60.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027566-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA SOLEDADE VIEIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO KASTEIN BARCELLOS (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00148-4 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008607-98.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008607-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EDISON FERREIRA LIMA e outro
: RAQUEL DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO : CRISTINA GONCALVES NASCIMENTO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
No. ORIG. : 00086079820094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006415-86.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.006415-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064158620094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008750-75.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.008750-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCOS JOSE CESARE
: MARCIA LAGROZAM SAMPAIO
APELADO : HIDROMAR IND/ QUIMICA LTDA
ADVOGADO : AROLDO SILVA e outro

No. ORIG. : 00087507520094036104 16 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001411-62.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.001411-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSEFINA MINEIRO
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001818-59.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.001818-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006066-50.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.006066-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES PRADO ALVES SANTOS
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00060665020094036114 1 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007378-48.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007378-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOAQUIM MARTINS DE FREITAS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073784820094036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015501-35.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015501-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JORGE FERNANDES RIBAS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00155013520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005623-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005623-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : OSCAR MARTINEZ
ADVOGADO : CLÁUDIO NOVAES ANDRADE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : COREPLAN INCORPORADORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05800727819974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008339-74.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.008339-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : OSCAR LUIZ CERVI
ADVOGADO : PEDRO RONNY ARGERIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2010.60.00.002084-2 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017239-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017239-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : FRANCISCO ROSSI FILHO
ADVOGADO : ROGER PAZIANOTTO ANTUNES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : NET CAP INTERNET PROVIDER LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 07.00.00005-6 2 Vr CAPIVARI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021349-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021349-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SINCOURO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : URBANO FRANCA CANOAS
AGRAVADO : MARILENA MORGADO ARAMBASIC e outros
: ANDRE ARAMBASIC
: VLASTIMIR ARAMBASIC
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05047158319834036182 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030349-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030349-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CARMEN FISCHER
ADVOGADO : CLAUDIO DE ABREU e outro
PARTE RE' : IND/ E COM/ DE VESTUARIO SKETCH LTDA e outro
: YOMG HI JOO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00483484519994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033178-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033178-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ALFREDO FANTINI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : NIEDSON MANOEL DE MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00287448320084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035484-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035484-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : COPERSUCAR COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA ACUCAR
ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00344597220094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036074-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036074-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : EDSON GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCELO MASSAO EDAMITSU e outro
AGRAVADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00011657820104036122 1 Vr TUPA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024790-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024790-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES ROCHA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
No. ORIG. : 09.00.00041-2 1 Vr ITAPETININGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041054-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041054-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ZEZUINA DE OLIVEIRA SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS DONIZETE FABIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00089-9 3 Vr SALTO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044936-18.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.044936-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE TEODORO DA SILVA
ADVOGADO : MAURA GLORIA LANZONE

No. ORIG. : 09.00.01840-6 2 Vr CAMAPUA/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012333-46.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012333-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro
: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123334620104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020977-75.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020977-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : IVONETE PUREZA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00209777520104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008128-56.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008128-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ROUSSELOT GELATINAS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : GUSTAVO FRONER MINATEL e outro
: JULIANA CAMARGO AMARO FÁVARO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00081285620104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012892-70.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.012892-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JONAS TEIXEIRA
ADVOGADO : LUÍS ALBERTO BALDINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00128927020104036110 3 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001197-04.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.001197-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CAMILA DE PADUA GOMES
ADVOGADO : SUZI ELIZA DA SILVA BORGUEZÃO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011970420104036116 1 Vr ASSIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001621-43.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001621-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : HELENA MARIA CUSTODIO ELEUTERIO
ADVOGADO : FABIO CHEBEL CHIADI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016214320104036117 1 Vr JAU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008106-53.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008106-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : EXPEDITO PAULO DE ARAUJO
ADVOGADO : ELYANE ABUSSAMRA VIANNA DE LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00081065320104036119 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000602-69.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.000602-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUNICE PEREIRA PETTARELLI
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro
No. ORIG. : 00006026920104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002152-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002152-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SOCIEDADE MODERNA DE EMBALAGENS PLASTICAS SMEP LTDA
ADVOGADO : FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00558395920064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006116-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006116-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE	: CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	: MARCIO ALEXANDRE Malfatti
AGRAVADO	: GERALDO CAVALCANTE SILVA
ADVOGADO	: ANDREA VISCONTI CAVALCANTI DA SILVA e outro
PARTE RE'	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00081705720094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008736-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008736-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: FINBANK CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO	: ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00023785420114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016278-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016278-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ANNIBAL STELLA e outros
: ALBINO CARLOS CATANHO DA SILVA
: EUCLIDES FACCHINI E FILHOS
: IDELINO CARDOSO DE SOUZA
: LOURENCO FLORES RUIZ
: MARIA APARECIDA ROSA LOPES
: MARIA LUCIA SERVELLO
: MISSAO IEIRI
: NELSON MARIN LOPES
: ROQUE DOCIVALDO VIOLA
ADVOGADO : CLAUDENIR PIGAO MICHEIAS ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053896319894036100 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022439-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022439-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : DANIELE ZAMBIANCO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANGELA FABIANA CAMPOPIANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 11.00.02514-3 2 Vr ITAPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023448-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023448-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARIA TEREZINHA NEGRISOLI
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125957420024036100 12 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024633-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024633-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ASSISTANCE CORRETORA DE SEGUROS LTDA e outros
: GERSON DE CARVALHO
: JUSSARA TEIXEIRA RUAS
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00068985520054036104 3 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027234-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027234-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ACOTECNICA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00077871820114036130 1 Vr OSASCO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029332-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029332-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EDISON SIMAO GOMES
ADVOGADO : ALEXANDRE DEFENTE ABUJAMRA e outro
AGRAVADO : EDIG MONTAGEM ELETRO MECANICA LTDA e outro
: ALVAINDO VICENTE FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05322260219964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033546-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033546-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : CLAUDIONOR MATHIAS

ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00162157920114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037360-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037360-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VIPA VIACAO PANORAMICA LTDA e outros
: CARLOS FERNANDES
: MARIO LUIZ FERNANDES
: LAERTE VALVASSORI
: CELIA FERNANDES
: RAPHAEL DAURIA NETTO
ADVOGADO : MELFORD VAUGHN NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00048849319994036109 4 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011617-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011617-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ILDA MARIA PIRES
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00076-5 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019791-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019791-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE AUGUSTO DO NASCIMENTO MOTA
ADVOGADO : HIROSI KACUTA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00001-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026191-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026191-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LUIZA MARIA RIBEIRO
ADVOGADO : RODRIGO GOMES SERRÃO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00088-2 1 Vr INDAIATUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032479-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032479-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERCILIA DUARTE CARNEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CILENE FELIPE
No. ORIG. : 09.00.00149-8 1 Vr PACAEMBU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032964-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032964-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THERESINHA CASA GRANDE VENDRAME
ADVOGADO : RAFAEL ERNICA HENRIQUES (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00220-5 3 Vr BIRIGUI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035424-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035424-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALEXANDRE LEITE DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : MARICÍ CORREIA
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00111-1 1 Vr JACAREI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040423-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040423-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : FABRICIO HENRIQUE DA SILVA incapaz
ADVOGADO : RUTE MATEUS VIEIRA
REPRESENTANTE : DULCE APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : RUTE MATEUS VIEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00179-2 1 Vr IGARAPAVA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046902-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046902-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ILIDIA BARLIN MRQUES (= ou > de 65 anos)
REMETENTE : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
10.00.00276-1 4 Vr LIMEIRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004753-98.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.004753-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : OSVALDO RIVABENE
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON e outro
HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047539820114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001785-02.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001785-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN
HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACELES GRANDE BARAO
ADVOGADO : ARNALDO JESUINO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00017850220114036140 1 Vr MAUA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004657-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004657-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CENTRO EDUCACIONAL LIBERE VIVERE S/S LTDA
ADVOGADO : FABIO DA ROCHA GENTILE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERRA NEGRA SP
No. ORIG. : 10.00.00003-2 2 Vr SERRA NEGRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005138-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005138-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NATAL CORREA DA SILVA
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 11.00.00039-0 2 Vr ITAPETININGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008898-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008898-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANTONIO NADIM ZIDAN
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA BARION DELAFIORI
: FABIO ESTEVES PEDRAZA
AGRAVADO : NZ CONFECÇÕES DE SEDA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05024271119964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014850-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014850-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ELENICE D AMICO DE LIMA
ADVOGADO : ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00051254020124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001170-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001170-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CECILIA DA CRUZ PRATES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00154-7 2 Vr TATUI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003815-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003815-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ELZA MAFALDA ALEIXA DE SOUZA
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00090-3 4 Vr RIO CLARO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17937/2012
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008598-94.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.008598-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA BERNARDETE MENDES ROSA
ADVOGADO : NEUSILENE NUBIA FEITOSA DUTRA
APELADO : Justiça Pública
CO-REU : DARIO CASTILLEJOS VEGA (desmembramento)
No. ORIG. : 00085989420004036119 2 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17933/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1303648-53.1998.4.03.6108/SP

2000.03.99.050622-6/SP

PARTE AUTORA : JOSE CARLOS PEREIRA DE MORAES BOTUCATU
ADVOGADO : MARTHA CIBELE CICCONE DE LEO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.13.03648-6 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - ofensa aos artigos 93, IX e 97, ambos da CF - exigência de depósito prévio recursal para interposição de recurso administrativo - controvérsia já solucionada por meio da Súmula Vinculante n. 21 - Recurso Extraordinário do INSS prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo INSS, a fls. 121/126, em face de José Carlos Pereira de Moraes Botucatu, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 93, IX e 97, ambos da Constituição Federal, ante a declaração de descabimento da exigência de depósito prévio, para a interposição

de recurso, na esfera administrativa.
Não foram apresentadas as contrarrazões, fls. 129.
É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula Vinculante n. 21, deste teor:

DEPÓSITO RECURSAL - É INCONSTITUCIONAL A EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO OU ARROLAMENTO PRÉVIOS DE DINHEIRO OU BENS PARA ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO.

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação sumulado de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007339-29.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.018792-7/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: BRADESCO S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO	: LEO KRAKOWIAK e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 97.00.07339-4 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: REsp do Contribuinte a impugnar:

- 1) Art. 1º da Lei n. 9.316/96 - dedução da CSL da base de cálculo do IR e da própria CSL - Repetitividade já julgada e transitada em julgado - Recurso prejudicado, neste ponto.
- 2) Art. 535, CPC - Apontada nulidade no julgamento dos Declaratórios pela Turma Recursal (inexistente, mera tentativa de revisão da matéria) - Recurso não admitido, neste ponto.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por BRADESCO S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS, a fls. 301/331, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria.

No mérito, sustenta a ilegalidade do art. 1º do art. 9.316/96, no ponto em que determina a inclusão da CSL na base de cálculo do IRPJ e da própria CSL.

Contrarrazões ofertadas a fls. 389/393.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 219, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. VEDAÇÃO À DEDUTIBILIDADE DA BASE DE CÁLCULO. ART. 1º DA LEI Nº 9.316/96. CONCEITO DE LUCRO REAL. ART. 43 DO CTN. CONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO IMPUGNADO.

I - A vedação do art. 1º da Lei nº 9.316/96 não viola qualquer preceito constitucional tampouco as normas gerais de Direito Tributário, vez que não ofende o conceito de renda insculpido no art. 43 do Código Tributário Nacional, estando em consonância com o disposto no art. 110 do referido diploma.

II - Caracterização do lucro real como acréscimo patrimonial, nos termos do art. 43 do CTN, não se cogitando de tributação sobre o patrimônio do contribuinte, vez que os valores destinados ao IRPJ e à CSSL configuram parte do lucro auferido, não se confundindo com custos ou despesas operacionais.

III - Apelação e remessa oficial providas".

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

No mérito, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Recurso Especial n. 1113159, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis: "Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo. Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de ineditutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha,

Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ, REsp 1113159/AM, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009).

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, quanto à alegada preliminar de nulidade, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso e, com referência ao mérito, **JULGO-O PREJUDICADO**.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007339-29.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.018792-7/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: BRADESCO S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO	: LEO KRAKOWIAK e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 97.00.07339-4 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Art. 1º da Lei n. 9.316/96 - dedução da CSL da base de cálculo do IR e da própria CSL - Repercussão Geral com julgamento iniciado, porém ainda não concluído - RE do contribuinte sobrestado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por BRADESCO S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS, a fls. 334/370, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade do art. 1º do art. 9.316/96, no ponto em que determina a inclusão da CSL na base de cálculo do IRPJ e da própria CSL.

Contrarrazões ofertadas a fls. 376/388.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do RE n. 582.525), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"75 - Dedução da CSLL na apuração da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do IRPJ".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041191-64.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.041191-0/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: FLAVIO FILIZOLA e outros
	: RUBENS FILIZOLA
	: MARCELO FILIZOLA
	: CASSIO FILIZOLA
	: VICENTE FILIZOLA
	: CLAUDIO AMILCARE TANFERRI
INTERESSADO	: INDUSTRIAS FILIZOLA S/A
ADVOGADO	: JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI
	: LEANDRO FELIPE RUEDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 2004.61.82.001156-9 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Resp. Particular a debater (por via diversa de embargos ao executivo), responsabilidade tributária de sócios constantes da CDA - imperativo o uso de embargos, consoante o E. STJ/RR/Resp. 1.110.925 - prejudicado ao mais que debatido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por RUBENS FILIZOLA E OUTROS a fls. 248/260, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificadamente a possibilidade de exclusão de seus nomes da CDA, aclarado a fls. 229.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 286/289, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo 1.110.925, firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício do juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõem ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstrando essa que, por demandar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito de embargos à execução.

3. Recurso Especial promovido. Acórdão sujeito ao regime do art.543-C do CPC.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.
Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000223-88.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.000223-8/SP

APELANTE	: SUZANO HOLDING S/A
ADVOGADO	: LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE	: Delegado da Receita Federal em Sao Paulo

DECISÃO

Extrato: PIS e COFINS - Incidência nos juros sobre capital próprio na vigência das Leis 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03 - Matéria pendente de análise pelo C. STJ, em sede de recurso repetitivo - Sobrestamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por SUZANO HOLDING S/A, a fls. 618/665, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da incidência do PIS e da COFINS nos juros sobre capital próprio, seja no regime da Lei 9.718/98, seja sob a égide das Leis 10.637/02 e 10.833/03.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 737/760, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do REsp 1.104.184 e do REsp 1.200.492), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543- C, CPC:

"538. Questão relativa à incidência ou não da contribuição social destinada ao PIS sobre juros sobre capital próprio, à luz da Lei 9.718/98 (regime cumulativo de tributação)".

"537. Questão relativa à incidência ou não da contribuição social destinada ao PIS e da COFINS sobre juros sobre capital próprio, à luz das Leis 10.637/02 e 10.833/2003 (regime não cumulativo de tributação), bem como dos Decretos 5.164/2004 e 5.442/2005".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000223-88.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.000223-8/SP

APELANTE : SUZANO HOLDING S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário do Contribuinte:

- a) PIS e COFINS - Incidência nos juros sobre capital próprio - Ofensa Reflexa à Constituição - Recurso não admitido, neste ponto.
b) ofensa ao art. 5º, XXII, XXXV, LIV, LV e 150, V, da Constituição, dado que o V. aresto não se manifestou expressamente acerca do capítulo de sentença que determina o destino dos valores depositados nos autos antes do trânsito em julgado - matéria objeto de agravo de instrumento interposto pelo Recorrente - revisão de fatos - recurso não admitido, neste ponto.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por SUZANO HOLDING S/A, a fls. 670/725, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo, preliminarmente, violação aos artigos 5º, XXII, XXXV, LIV, LV e 150, V, ambos da Constituição, dado que o V. aresto não se manifestou expressamente acerca da destinação dos depósitos judiciais existentes. Argumenta que, embora a questão da conversão em renda tenha sido objeto de análise no bojo de agravo de instrumento interposto por ocasião do recebimento da apelação (e seus efeitos), eventual conversão implica em prejuízos irreparáveis.

No mérito, afirma especificamente a inconstitucionalidade da incidência do PIS e da COFINS nos juros sobre capital próprio, seja no regime da Lei 9.718/98, seja sob a égide das Leis 10.637/02 e 10.833/03.

Sustenta, em síntese, que os juros sobre capital próprio são dividendos, não configurando receita financeira para o fim da incidência tributária questionada. Por ser assim, deduz que a tributação impugnada contraria frontalmente os princípios da legalidade e da tipicidade tributários.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 761/800, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Relativamente à destinação dos depósitos judiciais, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

De fato, quando da análise dos recurso interpostos, expressamente consignou a C. Turma Julgadora (fls. 579):

"Inicialmente, a questão relativa à conversão em renda dos depósitos judiciais antes do trânsito em julgado da sentença foi objeto de apreciação em sede de agravo de instrumento, conforme se verifica da decisão proferida em efeito suspensivo, cuja cópia se encontra às fls. 480/481".

Nesse quadro, evidencia-se, a matéria esbarra no óbice constante da Súmula 279 do E. STF, "verbis":

"279. PARA SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO CABE RECURSO EXTRAORDINÁRIO".

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

No mérito, igualmente, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, vez que as alegadas ofensas ao Texto Constitucional são, em verdade, indiretas, reflexas, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por símile:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CLÁUSULAS EDITALÍCIAS. RESTRIÇÕES PARA A AQUISIÇÃO DE AÇÕES. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. MATÉRIA FÁTICA. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I - É indispensável a análise do acervo probatório dos autos e das cláusulas editalícias para verificar, no caso, eventual afronta ao princípio da isonomia, circunstância que torna inviável o recurso, nos termos da Súmula 279 e 454 do STF. II - Agravo regimental improvido.

(STF, RE 502121 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 17/04/2012,

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DEDUÇÃO. BASES NEGATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS NºS 198/88 E 90/92. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, II, 145, § 1º, 150, I E IV, E 195, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 636/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes. 2. O princípio da legalidade e sua eventual ofensa não desafiam o recurso extraordinário quando sua verificação demanda a análise de normas de natureza infraconstitucional. 3. O enunciado nº 636 da Súmula do STF dispõe, verbis: Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI 737502 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012).

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028379-86.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028379-3/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO
	: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO	: CLUBE ATLETTICO JUVENTUS
ADVOGADO	: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Extrato: Contribuição ao INCRA - Recepção pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91- Matéria já julgada em sede de Recurso Repetitivo - Recurso Especial do Contribuinte prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CLUBE ATLÉTICO JUVENTUS, a fls. 858/877, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a revogação tácita da contribuição devida ao INCRA pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 885/891, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do RESp n. 977058/RS, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub judice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009965-06.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009965-2/SP

APELANTE	: PROZYN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: ROBERTO CARDONE
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Extrato: PIS e COFINS - ampliação da base de cálculo - Lei 9.718/98 - Repercussão Geral já julgada pelo STF - Recurso Extraordinário da União prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por UNIÃO, a fls. 410/421 e ratificado a fls. 518, em face de PROZYN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a constitucionalidade da alteração da base de cálculo do PIS e da COFINS via da Lei n. 9.718/98. Contrarrazões ofertadas a fls. 524/535. É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do RE 585235, da Suprema Corte, deste teor:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".
(STF, RE 585235 QO-RG, Pleno, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009 RTJ VOL-00208-02 PP-00871).

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Repercussão, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009965-06.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009965-2/SP

APELANTE : PROZYN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário do Contribuinte a impugnar:

- a) PIS - inconstitucionalidade da Lei 10.637/02 - Repercussão Geral pendente de julgamento - RE sobrestado.
- b) Recolhimento da COFINS nos moldes da Lei n. 10.833/03, resultado da conversão da MP 135/03 - Repercussão Geral reconhecida pelo STF e ainda pendente de análise - Sobrestamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por PROZYN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., a fls. 440/452, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS pela Lei n. 10.833/03, resultado de conversão da MP n. 135/03.

Sustenta, mais, a inconstitucionalidade da modificação da base de cálculo do PIS via da Lei n. 10.637/02, face ao disposto no art. 146, inc. II, no art. 195, inc. I, "b" e no art. 246, todos da CF.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 546/549, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do RE n. 570.122 e do RE n. 607.642), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"34 - Ampliação da base de cálculo e majoração da alíquota da COFINS pela Lei nº 10.833/2003, resultante da conversão da Medida Provisória nº 135/2003".

"337 - Majoração da alíquota de contribuição para o PIS mediante medida provisória".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009965-06.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009965-2/SP

APELANTE	: PROZYN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: ROBERTO CARDONE
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: OS MESMOS

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial do Contribuinte a impugnar:

- PIS - incidência na forma da Lei 10.637/02 - feitos enviados em repetitividade - REsp sobrestado.
- Incidência retroativa da LC 118/05, aplicando-se ao caso o lapso prescricional decenal (tese dos 5 + 5) - Repetitividade reconhecida pelo STJ e ainda pendente de análise - Sobrestamento.
- COFINS - incidência na forma da Lei 10.833/03 - prévio envio de feitos, em representação da repetitividade - Sobrestamento, neste aspecto.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por PROZYN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., a fls. 456/483, em face da UNIÃO, aduzindo especificamente a ilegalidade do quanto previsto no art. 3º da LC 118/05, sendo indevida sua aplicação retroativa. Pugna, a final, pela incidência do lapso prescricional decenal ("tese dos cinco mais cinco"), a teor da jurisprudência do C. STJ.

Sustenta, mais, a ilegalidade da modificação da base de cálculo do PIS via da Lei n. 10.637/02, bem como a ilegalidade da alteração da base de cálculo da COFINS através da Lei n. 10.833/03, face o disposto no art. 110 do CTN.

Contrarrazões a fls. 537/545, ausentes preliminares.
É o suficiente relatório.

No que tange ao lapso prescricional aplicável, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do REsp n. 1269570), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC:

"601. Processual Civil. Tributário. Discussão sobre o prazo prescricional para a repetição de indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação (interpretação do art. 3º, da LC 118/2005) após o posicionamento do STF no RE N° 566.621/RS, julgado com repercussão geral".

Relativamente à legalidade da modificação do PIS pela Lei 10.637/02, o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame (autos de n. 0002522-09.2003.4.03.6100, 0004260-32.2003.4.03.6100, 2004.61.14.004370-1, 0004642-15.2009.4.03.6100), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC:

"Extrato: PIS - ilegalidade da Lei 10.637/02 - Ausente repetitividade - REsp admitido como representativo de controvérsia".

Igualmente, com relação à legalidade da modificação da COFINS pela Lei 10.833/03, o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame (autos de n. 0011491-76.2004.403.6100 e 0027848-34.2004.403.6100), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC:

"Extrato: Recurso Especial - Recolhimento da COFINS nos moldes da Lei n. 10.833/03, resultado da conversão da MP 135/03 - Ausência de súmula ou repetitivo - envio em representação da repetitividade".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.
São Paulo, 19 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022435-69.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022435-5/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: BANCO SANTANDER BRASIL S/A e outros
ADVOGADO	: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
SUCEDIDO	: BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
	: BANCO COML/ E DE INVESTIMENTOS SUDAMERIS S/A
	: SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
	: BANCO SUDAMERIS DE INVESTIMENTO S/A
APELADO	: SANTANDER LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO	: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
APELADO	: CIA DE ARRENDAMENTO MERCANTIL RENAULT DO BRASIL
ADVOGADO	: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro

DECISÃO

Extrato: Base de Cálculo da COFINS - Lei 9.718/98, art. 3º, §1º - Instituição Financeira - Recurso Extraordinário da União - Repercussão Geral pendente no STF - Sobrestamento que se impõe.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela UNIÃO, a fls. 4.918/4.944, em face de BANCO SANTANDER BRASIL S/A E OUTROS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação ao art. 195, inc. I, "b", da CF, relativamente à definição do conceito de faturamento, para fins da incidência tributária questionada, nos moldes da Lei n. 9.718/98, com relação às instituições financeiras.

Contrarrazões ofertadas a fls. 4.959/4.968, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do RE 609.096), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"372 - a) Exigibilidade do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras das instituições financeiras; b) Exigência de reserva de plenário para as situações em que se afasta a incidência do disposto no art. 3º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 9.718/1998".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022435-69.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022435-5/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: BANCO SANTANDER BRASIL S/A e outros
ADVOGADO	: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
SUCEDIDO	: BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
	: BANCO COML/ E DE INVESTIMENTOS SUDAMERIS S/A
	: SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
	: BANCO SUDAMERIS DE INVESTIMENTO S/A
APELADO	: SANTANDER LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO	: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
APELADO	: CIA DE ARRENDAMENTO MERCANTIL RENAULT DO BRASIL
ADVOGADO	: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro

DECISÃO

Extrato: Base de Cálculo do PIS e da COFINS - Lei 9.718/98, art. 3º, §1º - Instituição Financeira - Recurso Especial da União a apontar contrariedade ao art. 2º e ao art. 3º, da Lei 9.718/98 - Razões Dissociadas - Recurso não conhecido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 4.901/4.917, em face de BANCO SANTANDER BRASIL S/A E OUTROS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 2º e no art. 3º da Lei n. 9.718/98, relativamente à definição do conceito de faturamento, para fins da incidência tributária questionada, nos moldes da Lei n. 9.718/98, no que tange às instituições financeiras.

Sustenta, em síntese, que o V. aresto declarou a inconstitucionalidade tão-somente do art. 3º, § 1º, da Lei

9.718/98, nos termos da jurisprudência consolidada do E. STF (fls. 4.547/4.551), todavia não reformou expressamente a r. sentença monocrática, que teria afastado a Lei 9.718/98 por completo.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 4.950/4.958, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Impondo o ordenamento motive o pólo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da fundamentação da insurgência, pertinente a tema meritório desenvolvido no bojo da ação principal apensada, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.

Realmente, as respectivas razões recursais lançadas são divorciadas do teor jurisdicional atacado.

De fato, compulsando-se os autos, verifica-se que a prefacial unicamente debate a constitucionalidade do art. 3º da Lei 9.718/98, como se infere do pleito deduzido (fls. 19/20):

"Isto posto, requer-se a citação da União, na pessoa de seu representante legal, para contestar esta, querendo, e acompanhá-la até final decisão, quando deverá ser julgado procedente o pedido para o fim de que, nos períodos de apuração de fevereiro de 1999 até agosto de 2006 para a COFINS; e de janeiro de 2000 até agosto de 2006 para a Contribuição ao PIS:

(i) seja declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes no que se refere ao disposto pelo artigo 3º, caput, § 1º da Lei n. 9.718/98, restando reconhecido o direito das Autoras de se sujeitarem à incidência da Contribuição ao PIS e da COFINS (no período acima exposto) tomando como base de cálculo o faturamento (e não a totalidade das receitas), assim entendido o produto exclusivamente da venda de mercadorias, da prestação de serviços ou da combinação de ambas, tal como definido pela Lei Complementar n. 70/91; assim como

(ii) seja afastado o disposto pelo artigo 3º da Lei Complementar n. 118/05 no caso vertente; e

(iii) sejam reconhecidos os créditos decorrentes dos recolhimentos indevidos efetuados, repita-se, nos períodos de apuração de fevereiro de 1999 até agosto de 2006 para a COFINS; e de janeiro de 2000 até agosto de 2006 para a Contribuição ao PIS, nos moldes da Lei n. 9.718/98 (valores que deverão ser acrescidos da Taxa Selic), para posterior exercício do direito à compensação na forma preconizada na legislação vigente (e alterações posteriores)".

De seu giro, a r. sentença monocrática julgou parcialmente procedentes os pleitos deduzidos pelos Autores nos seguintes termos (fls. 4.267/4.268 - destacou-se):

"Ante ao exposto, e nos limites do pleito nesta ação e sentença, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGANDO PARCIALMENTE PROCEDENTE a demanda, para afastar a incidência do artigo 3º, 1º, da lei 9.718/98, da base de cálculo, que declaro inconstitucional incidenter tantum, declarando, ainda, o direito dos autores de compensarem os valores pagos a título de PIS e COFINS, nos períodos de apuração de fevereiro de 1999 até agosto de 2006, para a COFINS e de janeiro de 2000 até agosto de 2006, para o PIS, tomando como base de cálculo a venda de mercadorias e/ou prestação de serviço - faturamento -, nos termos da legislação anterior à lei 9.718/98 (que não encontra incidência quanto à sua base de cálculo), qual seja lei 07/70, com todas suas posteriores alterações, e Lei 70/91, igualmente com todas as posteriores alterações, com a incidência da taxa selic, nos termos acima especificados, com débitos próprios de quaisquer tributos e contribuições arrecadados pela Receita Federal, após o trânsito em julgado desta decisão. Outrossim, ressalvo que fica assegurado à Fazenda Nacional exercer a fiscalização quanto à exatidão dos valores objeto da compensação, bem como quanto à regularidade desta, e ainda quanto ao período efetivo de indevido recolhimento. Condeno ambas as partes ao pagamento das custas e honorária, que estipulo, no total, em 10% do valor atribuído à causa, a ser suportado por elas em partes iguais. P. R. I".

Nesta C. Corte Regional, o v. aresto recorrido, por sua vez, afirmou a inconstitucionalidade da Lei 9.718/98 unicamente no que tange à alteração de base de cálculo tributária, como se verifica da r. ementa (fls. 4.551), "verbis":

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. INDÉBITO FISCAL. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS.

1. Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior.

2. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subsequentes.

3. Considerando o período do indébito fiscal, deve ser acrescido ao principal, a título de correção monetária e juros de mora, a variação da Taxa SELIC, desde cada recolhimento indevido, em consonância com o artigo 39, §

4º, da Lei nº 9.250/95.

4. Precedentes".

Deixa a parte recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, inciso II do artigo 5º, Lei Maior, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irresignação, diante do quanto julgado, sem espaço portanto para invenções nem inovações, "data venia".

Logo, impossibilitado fica o conhecimento do Especial Recurso, nestes pontos, pois a cuidar de temas desconexos ao litígio posto à apreciação:

AgRg no AREsp 59085 / RS - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0162218-9 - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : DJe 23/02/2012 - RELATOR : Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRADO. BRASIL TELECOM S.A. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. SÚMULA N. 284/STF.

1. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do Recurso Especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284 do STF, segundo a qual "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia", aplicável, mutatis mutandis, ao conhecimento do agrado regimental. Precedentes do STJ.

2. Agrado regimental não conhecido."

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022435-69.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022435-5/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: BANCO SANTANDER BRASIL S/A e outros
ADVOGADO	: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
SUCEDIDO	: BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
	: BANCO COML/ E DE INVESTIMENTOS SUDAMERIS S/A
	: SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
	: S/A
	: BANCO SUDAMERIS DE INVESTIMENTO S/A
APELADO	: SANTANDER LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO	: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
APELADO	: CIA DE ARRENDAMENTO MERCANTIL RENAULT DO BRASIL
ADVOGADO	: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial do Contribuinte a pugnar pela incidência do prazo decenal para compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação - Demanda ajuizada posteriormente a 09/06/2005 - Repetitividade pendente de julgamento pelo C. STJ - sobrestamento que se impõe, neste ponto.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por BANCO SANTANDER BRASIL S/A E OUTROS, a fls. 4.855/4.885, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade do quanto previsto no art. 3º da LC 118/05, sendo indevida sua aplicação retroativa. Pugna, assim, pela incidência do lapso prescricional decenal ("tese dos cinco mais cinco"), a teor da jurisprudência do C. STJ. Contrarrazões ofertadas a fls. 4.972/5.001, ausentes preliminares. É o suficiente relatório.

Anota-se que a matéria, atinente à prescrição para repetição de valores indevidamente recolhidos a título de tributos sujeitos a lançamento por homologação, recentemente foi analisada pelo E. STF, sendo que o C. STJ submeteu novamente o tema ao rito dos Recursos Repetitivos, em feito ainda pendente de apreciação, determinando o sobrestamento da referida temática.

Nesse quadro, o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do REsp n. 1269570), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC:

"601. Processual Civil. Tributário. Discussão sobre o prazo prescricional para a repetição de indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação (interpretação do art. 3º, da LC 118/2005) após o posicionamento do STF no RE Nº 566.621/RS, julgado com repercussão geral".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022435-69.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022435-5/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: BANCO SANTANDER BRASIL S/A e outros
ADVOGADO	: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
SUCEDIDO	: BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
	: BANCO COML/ E DE INVESTIMENTOS SUDAMERIS S/A
	: SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
	: S/A
	: BANCO SUDAMERIS DE INVESTIMENTO S/A
APELADO	: SANTANDER LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO	: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
APELADO	: CIA DE ARRENDAMENTO MERCANTIL RENAULT DO BRASIL
ADVOGADO	: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário do Particular a sustentar a inconstitucionalidade da aplicação retroativa das normas postas nos arts. 3º e 4º da Lei Complementar n. 118/2005 - Demanda ajuizada posteriormente a junho/05 - prejudicialidade do Extraordinário.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por BANCO SANTANDER BRASIL S/A E OUTROS, a fls. 4.890/4.897, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo, especificamente, a inconstitucionalidade do quanto previsto no art. 3º da LC 118/05, sendo indevida sua aplicação retroativa. Pugna, assim, pela incidência do lapso prescricional decenal ("tese dos cinco mais cinco"), a teor da jurisprudência do C. STJ.

Contrarrazões ofertadas a fls. 5.002/5.027.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do Recurso Extraordinário nº 566.621 Rio Grande do Sul, da Suprema Corte, deste teor:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC [118/05], que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade [do] art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

No caso, a presente ação foi ajuizada em 11/10/2006 (fls. 02) e a C. Turma Recursal determinou a incidência do lapso prescricional quinquenal, a teor da orientação jurisprudencial do C. STJ (fls. 4.547/4.551).

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Repercussão, de modo desfavorável ao pólo recorrente, em abrangência total da devolução, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022478-06.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022478-1/SP

APELANTE : ESA ELETROTECNICA SANTO AMARO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Extrato: Contribuição ao INCRA - Recepção pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91- Matéria já julgada em sede de Recurso Repetitivo - Recurso Especial do Contribuinte prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ESA ELETROTÉCNICA SANTO AMARO LTDA., a fls. 411/423, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a revogação tácita da contribuição devida ao INCRA pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91.

Contrarrazões ofertadas a fls. 431/433, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do REsp n. 977058/RS, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à minguia de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub judice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.
Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015171-83.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.015171-2/SP

APELANTE	: UNIFRAX BRASIL LTDA
ADVOGADO	: DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Recurso Especial do Contribuinte - Apontada nulidade no julgamento dos Declaratórios pela Turma Recursal (inexistente, mera tentativa de revisão da matéria) - Mérito - Resp em parte não-admitido e, n'outra parte, prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por UNIFRAX BRASIL LTDA., a fls. 473/509, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria.

No mérito, sustenta a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, com acréscimo de juros e correção monetária.

Contrarrazões ofertadas a fls. 578/586, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 455, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO. SÚMULAS 68 e 94 STJ. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO".

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o meritum causae já solucionado.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Quanto aos demais pontos aventados pelo Recorrente, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já

solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

Ante o exposto, quanto à alegada preliminar de nulidade, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso e, com referência ao mérito, **JULGO-O PREJUDICADO**.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015171-83.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.015171-2/SP

APELANTE	: UNIFRAX BRASIL LTDA
ADVOGADO	: DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Recurso Extraordinário do Contribuinte - Repercussão Geral pendente de análise pelo STF - Sobrestamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por UNIFRAX BRASIL LTDA., a fls. 515/569, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugnando, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, com acréscimo de juros e correção monetária.

Contrarrazões ofertadas a fls. 587/594, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2007.61.19.005892-0/SP

APELANTE : RULLI STANDARD IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por RULLI STANDARD IND/ E COM/ DE MÁQUINAS LTDA, às fls. 1.080/1.104, da r. decisão monocrática (fls. 1.055/1.057).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

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

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 1.055/1.057).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009689-77.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.009689-0/SP

APELANTE : TILIBRA S/A PRODUTOS DE PAPELARIA
ADVOGADO : CLEUSA GONZALEZ HERCOLI
: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Extrato: Art. 1º da Lei n. 9.316/96 - dedução da CSL da base de cálculo do IR e da própria CSL - Repetitividade já julgada e transitada em julgado - REsp do Contribuinte prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por TILIBRA S/A PRODUTOS DE PAPELARIA, a fls. 414/426, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade do art. 1º do art. 9.316/96, no ponto em que determina a inclusão da CSL na base de cálculo do IRPJ e da própria CSL. Contrarrazões ofertadas a fls. 434/446.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Recurso Especial n. 1113159, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis: "Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo. Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título

de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ, REsp 1113159/AM, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009).

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009689-77.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.009689-0/SP

APELANTE	: TILIBRA S/A PRODUTOS DE PAPELARIA
ADVOGADO	: CLEUSA GONZALEZ HERCOLI
	: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Extrato: Art. 1º da Lei n. 9.316/96 - dedução da CSL da base de cálculo do IR e da própria CSL - Repercussão Geral com julgamento iniciado, porém ainda não concluído - RE do contribuinte sobrestado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por TILIBRA S/A PRODUTOS DE PAPELARIA, a fls. 390/410, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade do art. 1º do art. 9.316/96, no ponto em que determina a inclusão da CSL na base de cálculo do IRPJ e da própria CSL.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 447/458.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do RE n. 582.525), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"75 - Dedução da CSLL na apuração da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do IRPJ".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000179-15.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000179-0/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: LIRAN TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO	: JOSE RENATO CAMILOTTI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Extrato: CPMF - EC 42/03 - Recurso Extraordinário do Contribuinte a impugnar a incidência imediata da majoração de alíquotas - Matéria já decidida pelo STF em sede de repercussão geral, transitada em julgado - Recurso Prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto LIRAN TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA., a fls. 198/220, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da majoração de alíquota da CPMF, via da EC 42/03, em atenção ao quanto disposto no art. 195, §6º, da Constituição Federal.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 229/231, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do RE 566.032, da Suprema Corte, deste teor:

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido".
(STF, RE 566032 - REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, Tribunal Pleno, Relator: Min. GILMAR MENDES, julgado em 25/06/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-09 PP-01753 LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 237-263).

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Repercussão, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009131-38.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009131-2/SP

APELANTE : COPY SERVICE GRAFICA E FOTOLITO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00091313820094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Extrato: Majoração da alíquota da COFINS através da Lei 9.718/98, artigo 8º - Repercussão Geral já definitivamente julgada pelo E. STF, contrariamente aos interesses do contribuinte - RE da parte prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por COPY SERVICE GRÁFICA E FOTOLITO LTDA., a fls. 162/172, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da majoração de alíquota da COFINS, nos moldes do art. 8º, da Lei 9.718/98.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 184/190, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do AI 715423 (questões de ordem, em substituição ao RE 601.236), da Suprema Corte, deste teor:

"QUESTÕES DE ORDEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO (CPC, ART. 544, PARÁGRAFOS 3º E 4º). MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DA COFINS DE 2 PARA 3 POR CENTO. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 8º DA LEI 9.718/99. RELEVÂNCIA ECONÔMICA, SOCIAL E JURÍDICA DA CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO DEDUZIDA NO APELO EXTREMO INTERPOSTO. PROCEDIMENTOS DE IMPLANTAÇÃO DO REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. PLENA APLICABILIDADE DOS MECANISMOS PREVISTOS NOS PARÁGRAFOS 1º E 3º DO ART. 543-B, DO CPC, AOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS (E AOS AGRAVOS DE INSTRUMENTOS A ELES VINCULADOS) QUE DISCUTAM QUESTÃO DOTADA DE REPERCUSSÃO GERAL JÁ FORMALMENTE PROCLAMADA, MAS QUE TENHAM SIDO INTERPOSTOS CONTRA ACÓRDÃOS PUBLICADOS EM DATA ANTERIOR A 3 DE MAIO DE 2007. AUTORIZAÇÃO CONCEDIDA ÀS INSTÂNCIAS A QUO DE ADOÇÃO, QUANTO AOS RECURSOS ACIMA ESPECIFICADOS, DOS PROCEDIMENTOS DE SOBRESTAMENTO, RETRATAÇÃO E DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE CONTIDOS NO ART. 543-B, DO CPC.

1. Mostram-se atendidos todos os pressupostos de admissibilidade, inclusive quanto à formal e expressa defesa pela repercussão geral da matéria submetida a esta Corte Suprema. Da mesma forma, o instrumento formado traz consigo todos os subsídios necessários ao perfeito exame do mérito da controvérsia. Conveniência da conversão dos autos em recurso extraordinário.

2. A constitucionalidade do art. 8º da Lei 9.718/99 (majoração da alíquota da COFINS de 2 para 3 por cento) - assunto de indiscutível relevância econômica, social e jurídica - será, em breve, apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão da afetação ao Plenário, pela 2ª Turma, do julgamento do RE 527.602-AgR.

3. Primeira questão de ordem resolvida, com a conversão do agravo de instrumento em recurso extraordinário e o reconhecimento, pelo Plenário, da repercussão geral da matéria nele discutida.

4. Reconhecida, pelo Supremo Tribunal Federal, a relevância de determinada controvérsia constitucional, aplicam-se igualmente aos recursos extraordinários anteriores à adoção da sistemática da repercussão geral os mecanismos previstos nos parágrafos 1º e 3º do art. 543-B, do CPC. Expressa ressalva, nessa hipótese, quanto à inaplicabilidade do teor do parágrafo 2º desse mesmo artigo (previsão legal da automática inadmissão de recursos), por não ser possível exigir a presença de requisitos de admissibilidade implantados em momento posterior à interposição do recurso.

5. Segunda questão de ordem resolvida no sentido de autorizar os tribunais, turmas recursais e turmas de uniformização a adotarem, quanto aos recursos extraordinários interpostos contra acórdãos publicados anteriormente a 03.05.2007 (e aos seus respectivos agravos de instrumento), os mecanismos de sobrestamento, retratação e declaração de prejudicialidade previstos no art. 543-B, do Código de Processo Civil". (STF, AI 715423 QO, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, julgado em 11/06/2008, DJe-167 DIVULG 04-09-2008 PUBLIC 05-09-2008 EMENT VOL-02331-06 PP-0135).

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Repercussão, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim de Acórdão Nro 7126/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0021013-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021013-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	: Departamento de Aguas e Energia Eletrica DAEE
ADVOGADO	: WLADIMIR RIBEIRO JUNIOR
	: FERNANDA RIBEIRO DE MATTOS LUCCAS
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL DA 3 REGIAO SP
INTERESSADO	: JOSE DE ALENCAR SOUZA VIANNA e outros
	: MIGUEL VIANA DE SOUZA
	: VILMA ZANZOTTI NOGUEIRA DE SOUZA
	: BRENO SOUZA VIANNA
	: INES LESSA VIANNA
	: BRENDA VIANNA PRADO
	: MARCO ELISIO PRADO
	: BRUNO SOUZA VIANNA
	: MIDORY SAKAMOTO VIANNA
	: BRAULIO SOUZA VIANNA
	: JOSE DE ALENCAR SOUZA VIANNA
ADVOGADO	: MAURO CUNHA AZEVEDO NETO
No. ORIG.	: 00677048919734036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA VINCULANTE Nº 17 DO STF PELA AUTORIDADE IMPETRADA. VÍCIOS INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

O v. acórdão embargado concluiu pela improcedência da alegação de inobservância, pela autoridade impetrada, do teor a súmula vinculante nº 17, posto que os precatórios em questão foram expedidos em 2007 e incluídos no

orçamento de 2008 e, de acordo com as informações prestadas, "*os juros foram aplicados a partir de janeiro de 2009, ou seja, a partir da data do vencimento da 2ª parcela em diante, conforme determinada na LDO vigente (...)*".

O que se verifica é o inconformismo do embargante com o resultado do julgamento, colacionando, inclusive, julgado em sentido contrário. Sob o pretexto de haver contradição, pretende, simplesmente, que o Órgão Especial proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de Embargos de Declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

Não se verificando no acórdão embargado qualquer dos vícios relacionados no art. 535 do Código de Processo Civil, não há como acolher o presente recurso.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17941/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0020044-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020044-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
IMPETRANTE	: JORGE WILLIAM PERMAGUANI VALINHA
ADVOGADO	: BEATRIZ ALLIEVI
IMPETRADO	: Desembargador Presidente do Tribunal Regional Federal da 3 Região

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de "writ" originário impetrado por JORGE WILLIAM PERMAGUANI VALINHA em face de decisão proferida pelo I. Presidente desta Corte Regional, Des. Fed. Newton de Lucca, que indeferiu pedido de licença para acompanhamento de cônjuge formulado pelo Impetrante (DJe 22/06/2012, fls. 93).

Sustenta, em síntese, que é servidor público federal (Técnico Judiciário - Área Administrativa), lotado atualmente na 5ª Vara Previdenciária da Justiça Federal de 1º Grau, Seção Judiciária de São Paulo (fls. 42), e que mantém união estável com Vanessa Vanzella desde maio/2011 (escritura pública de fls. 31).

Afirma, mais, que sua companheira recentemente foi aprovada e tomou posse no cargo de Técnica Judiciária, Área Administrativa, junto ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região (em 07/03/2012, fls. 40/41), motivo pelo que formulou requerimento administrativo de licença para acompanhamento da companheira, nos termos do art. 84 da Lei 8.112/90.

Reiterando a legalidade do pleito deduzido nos termos do Estatuto dos Servidores Públicos (Lei 8.112/90) e, mais, a existência de entendimento jurisprudencial favorável, requer a concessão de ordem mandamental que assegure o alegado direito líquido e certo à licença funcional, deferindo-se liminar "inaudita altera pars" para proteção do núcleo familiar.

II- Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que, mantendo "si et in quantum" a r. decisão, determino o processamento do feito, independentemente da providência requerida.

Anoto, por oportuno, que o Impetrante não se valeu do recurso administrativo cabível na espécie, conquanto exista previsão regimental a tanto, "verbis":

"Art. 21 - São atribuições do Presidente: (...)

XVII - decidir: (...)

g) os pedidos relativos a matérias administrativas e de servidores do Tribunal".

Anote-se, mais, a existência de previsão regimental de Recurso Administrativo quanto às decisões proferidas pelo I. Presidente, "verbis":

"Art. 37 - Ao Conselho de Administração incumbe: (...)

V - decidir, em grau de recurso, sobre os pedidos administrativos referentes a servidores do Tribunal, que hajam sido indeferidos ou denegados pelo Presidente ou pelo Diretor-Geral (art. 21, XVIII, "h");".

Ademais, e "ad argumentandum tantum", é de se salientar que o "thema decidendum" encontra-se sedimentado no âmbito das Cortes Superiores, contrariamente aos interesses do Impetrante.

Trago, por oportuno, orientação do Excelso Pretório:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMOÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. ARTIGO 226 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONCURSO PÚBLICO. LOTAÇÃO INICIAL. O Supremo Tribunal Federal, em caso análogo ao presente, afastou a incidência do art. 226 da Constituição do Brasil como fundamento da concessão de remoção de servidor público quando o feito, como ocorre nestes autos, refere-se não à remoção para acompanhar cônjuge ou companheiro e sim à lotação inicial de candidato aprovado em concurso público, cujo edital previa expressamente a possibilidade de sua lotação em outros Estados da Federação. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento". (RE-AgR 587260, Rel. EROS GRAU, STF).

"Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE REMOÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONCURSO PÚBLICO. LOTAÇÃO INICIAL. PREVISÃO EDITALÍCIA. CONVENIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação desta Corte é no sentido de afastar a incidência do art. 226 da Lei Maior como fundamento para concessão de remoção de servidor público na hipótese em que não se pleiteia a remoção para acompanhar cônjuge, mas sim a lotação inicial de candidato aprovado em concurso público. Precedentes. II - Fixada pela Administração a lotação inicial do servidor, conforme regras previamente definidas no edital do concurso, inviável a remoção pretendida, sob pena, inclusive, de ingerência do Judiciário em assunto próprio da Administração Pública. Precedentes. III - Agravo regimental improvido". (RE-AgR 602605, Rel. RICARDO LEWANDOWSKI, STF).

Igualmente, precedentes do C. STJ:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REMOÇÃO EX-OFFICIO. ART. 36, PARÁGRAFO ÚNICO, III, "A", DA LEI N. 8.112/90. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CARÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO. INDEFERIMENTO. 1. Extrai-se do art. 36, da Lei n. 8.112/90, parágrafo único, III, "a", que a remoção, quando preenchidos os pressupostos legais, constitui direito subjetivo do servidor, independente do interesse da Administração e independente da existência de vaga, como forma de resguardar o cânone da unidade familiar. 2. A remoção para acompanhamento de cônjuge exige, obrigatoriamente, prévio deslocamento de qualquer deles no interesse da Administração, não sendo admitido qualquer outra forma de alteração de domicílio. 3. In casu, a referida exigência não se mostra presente, uma vez que a esposa, ora agravante, prestou concurso para cidade fora do domicílio do casal, e já sabia ela que seria lotada em outra localidade. Não se trata, portanto, de interesse da Administração. Agravo regimental improvido". (STJ, AGA 201001094717, SEGUNDA TURMA, Rel. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA: 09/11/2010).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REMOÇÃO PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE. ART. 36 DA LEI N.º 8.112/90. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INDEFERIMENTO. INADEQUADA, NA VIA ESPECIAL, INSURGÊNCIA COM TEOR CONSTITUCIONAL.

STF. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. ENUNCIADOS 7 E 83, AMBOS DA SÚMULA DO STJ. 1. A primeira investidura em concurso público elide a invocação do instituto da remoção para reintegração da unidade familiar, em razão do prévio conhecimento das normas expressas no edital do certame, as quais vinculam candidatos e Administração, cuja atuação reflete a observância da preservação do interesse público, mediante critérios de conveniência e oportunidade (Enunciado 83 da Súmula do STJ). 2. O decisum exarado pelo Tribunal de origem e os argumentos da insurgência em análise se firmaram em matéria fático-probatória, logo, para se verificar a suposta retaliação da Administração vertida no ato de nomeação do ora agravante para local distante de sua residência, ter-se-ia de reexaminar o acervo de provas dos autos, o que é incabível em tema de recurso especial, a teor do Enunciado 7 da Súmula do STJ. 3. Irresignação recursal em relação a preceitos, a princípios ou a dispositivos constitucionais não configura objeto de análise por meio da via especial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento". (STJ, AGRESP 200401067027, SEXTA TURMA, Rel. CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), DJE DATA: 14/12/2009).

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE. REQUISITOS LEGAIS NÃO ATENDIDOS. ART. 49 LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 68/92 I - Nos termos do art. 49 da Lei Complementar Estadual nº 68/92 do Estado de Rondônia, a remoção para acompanhamento do cônjuge somente tem aplicação nos casos em que efetivamente tenha havido deslocamento de um dos cônjuges no interesse da Administração. II - Na espécie, essa condição não se perfaz pelo simples fato de que não houve deslocamento do cônjuge da recorrente para outra cidade, uma vez que à data do deslocamento, ainda não havia se estabelecido vínculo matrimonial, tampouco havia a recorrente tomado posse no cargo público. Quem deu causa ao afastamento do convívio familiar foi a recorrente, que prestou concurso público para localidade diversa de onde residia seu cônjuge. Recurso ordinário desprovido". (STJ, ROMS 200602551620, QUINTA TURMA, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ DATA: 13/08/2007 PG: 00391).

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PLEITO DE REMOÇÃO PARA ACOMPANHAMENTO DO CÔNJUGE. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. INEXISTÊNCIA DE DESLOCAMENTO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO EVIDENCIADO. 1. Conquanto a remoção para acompanhamento do cônjuge constitua, de fato, direito subjetivo do outro cônjuge que também seja servidor público, a regra somente tem aplicação nos casos em que efetivamente tenha havido deslocamento de um dos cônjuges no interesse da Administração, o que não se verifica, na espécie, daí a inexistência de direito líquido e certo a ser amparado pela via mandamental. 2. Recurso conhecido, porém desprovido". (STJ, ROMS 200400527934, QUINTA TURMA, Rel. LAURITA VAZ, DJ DATA: 30/10/2006 PG: 00332).

Isto posto, determino o processamento do feito independentemente da providência requerida.

III- Solicitem-se informações à I. Autoridade Impetrada.

IV- Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0012990-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012990-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
IMPETRANTE	: Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO	: CATIA STELLIO SASHIDA
IMPETRADO	: DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO QUARTA TURMA
INTERESSADO	: FLAVIO BUENO SARRO
No. ORIG.	: 00254122520114030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Conselho Regional de Química da 4ª Região - CRQ 4 contra ato do E. Juiz Federal Convocado Paulo Sarno, em substituição ao E. Des. Fed. Fábio Prieto, o qual nos autos do agravo de instrumento nº 0025412-25.2011.4.03.0000, houve por bem convertê-lo em retido.

Assevera o impetrante que ajuizou execução fiscal em face de profissional com o escopo de efetuar cobrança de anuidades em atraso. O MM. Juízo da Vara das Execuções Fiscais suspendeu a execução e determinou seu arquivamento sem baixa na distribuição em razão do valor cobrado ser inferior a R\$10.000,00, nos termos da Lei nº 10.522/2002.

Em face desta decisão, a exequente ora impetrante interpôs o agravo de instrumento nº 0025412-25.2011.4.03.0000, de relatoria do E. Des. Fed. Fábio Prieto, sustentando a inaplicabilidade da Lei nº 10.522/2002 na hipótese de cobrança de anuidades de conselhos profissionais. O E. Juiz Federal Convocado Paulo Sarno, em substituição ao E. Des. Fed. Fábio Prieto, converteu o agravo em retido, nos termos da decisão de fls. 44/71.

Inconformado, o CRQ 4 impetrou o presente mandado de segurança, buscando, em suma, o regular processamento do agravo de instrumento com apreciação pela Quarta Turma deste E. Tribunal.

As fls. 79/79 verso proferi decisão concedendo a liminar para que o agravo de instrumento fosse regularmente processado.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 84/85.

O Ministério Público Federal manifestou-se em parecer pela concessão da segurança (fls. 103/109).

É o relatório. Decido.

Conforme consulta ao sítio do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o E. Juiz Federal Convocado David Diniz reconsiderou a decisão de conversão de agravo em retido e apreciou o agravo de instrumento nº 2011.03.00.025412-1 em decisão de 26 de julho de 2012, negando seguimento ao recurso nos termos do art. 557, do CPC.

Neste aspecto, o processamento do agravo de instrumento, com reconsideração da decisão em face da qual se insurgia a impetrante é fato superveniente a ensejar a perda de objeto do presente, pois não mais subsiste a causa do inconformismo.

Ante o exposto, com esteio no art. 267, inciso IV do Código de Processo Civil, art. 6º, § 5º da Lei nº 12.016/2009 e art. 33, inciso XII do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo **prejudicado o mandado de segurança**.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 105, do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17934/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006996-24.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.006996-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AUTOR : NADIME NICOLAU SADI
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ RODRIGUES DE SALLES

RÉU : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 95.00.08372-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da certidão de trânsito em julgado de fls. 103, defiro o requerimento formulado pelo Banco Central do Brasil, às fls. 101/102. Cumpra-se, nos exatos termos.

Após, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau, conforme determinação contida às fls. 97.
Int. Publique-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Suzana Camargo

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006996-24.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.006996-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AUTOR : NADIME NICOLAU SADI
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ RODRIGUES DE SALLES
RÉU : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 95.00.08372-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 108 : Manifeste-se o Banco Central do Brasil.
Prazo legal : 05 (cinco) dias.
Int.

São Paulo, 23 de julho de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17892/2012

QUESTÃO DE ORDEM

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007885-49.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.007885-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : VALDENIA CASTRO OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : FELIPE FONTES DOS REIS COSTA PIRES DE CAMPOS e outro
APELANTE : ULISSES DIAS DA COSTA reu preso
ADVOGADO : DOUGLAS LUIZ ABREU SOTELO e outro

APELANTE : JOAQUIM DE ALMEIDA LIMA reu preso
 ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
 APELANTE : EDUARDO ANTONIO ARISMENDI ECHEVARRIA reu preso
 ADVOGADO : JOSE MENDES NETO (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
 APELADO : Justica Publica
 NÃO OFERECIDA : CLAUDIO ALDO FERREIRA
 DENÚNCIA
 REJEITADA : SUELI BARRETO DA SILVA
 DENÚNCIA OU : GLORIA MARIANA SUAREZ
 QUEIXA : SOLEDAD ZAMBRANA CAMPOS
 CODINOME : EZZAT GEORGES JUNIOR
 REJEITADA : RAFAEL PLEJO ZEVALOS
 DENÚNCIA OU : BENILSON VICENTE DA SILVA
 QUEIXA : SUNNY IKECHUKWU BENJY EKE
 EXCLUIDO : SUELI RAMONA DE ALENCAR
 : ADENIR JOAO SANTOS DA SILVA
 : MARCOS ANTONIO VICENTE DA SILVA
 No. ORIG. : 00078854920084036181 5P Vr SAO PAULO/SP

QUESTÃO DE ORDEM

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita:

Trata-se de apelações de EDUARDO ANTONIO ARISMENDI ECHEVARRIA, JOAQUIM DE ALMEIDA LIMA, VALDENIA CASTRO DE OLIVEIRA MELO E ULISSES DIAS DA COSTA contra a sentença proferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP (fls. 3151/3160), que os condenou pelos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico de drogas, da seguinte forma:

- a) EDUARDO ANTONIO ARISMENDI ECHEVARRIA à pena de 12 anos e 6 meses de reclusão e 1250 dias-multa, como incurso no artigo 33, caput, c.c. artigo 40, I, da Lei 11.343/2006 (fato ocorrido em 30.09.2007); à pena de 11 anos e 8 meses de reclusão e 1160 dias-multa, como incurso no artigo 33, caput, c.c. artigo 40, I, da Lei 11.343/2006 (fato ocorrido em 08.11.2007) e à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão e 1160 dias-multa, como incurso no artigo 35, caput, c.c. artigo 40, I, da Lei 11.343/2006. Reconheceu-se o concurso material entre os delitos, perfazendo a pena total de 30 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 3.570 dias-multa;
- b) JOAQUIM DE ALMEIDA LIMA à pena de 8 anos e 9 meses de reclusão e 870 dias-multa, como incurso no artigo 33, caput, c.c. artigo 40, I, da Lei 11.343/2006 (fato ocorrido em 30.09.2007); à pena de 8 anos e 2 meses de reclusão e 810 dias-multa, como incurso no artigo 33, caput, c.c. artigo 40, I, da Lei 11.343/2006 (fato ocorrido em 08.11.2007) e à pena de 4 anos e 8 meses de reclusão e 930 dias-multa, como incurso no artigo 35, caput, c.c. artigo 40, I, da Lei 11.343/2006. Reconheceu-se o concurso material entre os delitos, perfazendo a pena total de 21 anos e 7 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 2610 dias-multa;
- c) VALDENIA CASTRO DE OLIVEIRA MELO à pena de 7 anos e 6 meses de reclusão e 750 dias-multa, como incurso no artigo 33, caput, c.c. artigo 40, I, da Lei 11.343/2006 (fato ocorrido em 30.09.2007) e à pena de 4 anos e 8 meses de reclusão e 930 dias-multa, como incurso no artigo 35, caput, c.c. artigo 40, I, da Lei 11.343/2006. Reconheceu-se o concurso material entre os delitos, perfazendo a pena total de 12 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 1680 dias-multa;
- d) ULISSES DIAS DA COSTA à pena de 7 anos de reclusão e 700 dias-multa, como incurso no artigo 33, caput, c.c. artigo 40, I, da Lei 11.343/2006 (fato ocorrido em 08.11.2007) e à pena de 4 anos e 8 meses de reclusão e 930 dias-multa, como incurso no artigo 35, caput, c.c. artigo 40, I, da Lei 11.343/2006. Reconheceu-se o concurso material entre os delitos, perfazendo a pena total de 11 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 1630 dias-multa.

O feito foi levado a julgamento na sessão de 10/07/2012. A E. Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar proferiu voto rejeitando as preliminares e, no mérito, negando provimento às apelações.

Com a devida vênia, divergi da eminente Relatora quanto: a) à ocorrência continuidade delitiva, e não de concurso

material entre os crimes de tráfico de drogas praticados pelos réus EDUARDO e JOAQUIM; b) à incidência da causa de aumento da interestadualidade, com relação a todos os réus. Assim, na oportunidade da sessão de julgamento pronunciei-me pelo provimento parcial dos recursos dos réus.

Destarte, restou proclamado o julgamento, consoante fls. 3702/3703, nos seguintes termos:

A Turma, à unanimidade, rejeitou as preliminares e, no mérito, por maioria, negou provimento às apelações, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto da Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI, vencido o Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA, que dava parcial provimento à apelação para reconhecer, no caso, a continuidade delitiva dos crimes de narcotráfico e afastar a causa especial de aumento de pena da interestadualidade, resultando as penas de 19 anos, 05 meses e 10 dias de reclusão e 2520 dias-multa para o réu EDUARDO ANTONIO ARISMENDI ECHEVARRIA; de 14 anos, 02 meses e 10 dias de reclusão e 2882 dias-multa para o réu JOAQUIM DE ALMEIDA LIMA; de 11 anos e 08 meses de reclusão e 1630 dias-multa para a ré VALDENIA CASTRO OLIVEIRA; e de 12 anos e 10 dias de reclusão e 1746 dias-multa para o réu ULISSES DIAS DA COSTA, mantendo, no mais, a r. sentença. Declarará voto o Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA. Lavrará o acórdão a Relatora.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Em primeiro lugar, constato erro material na tira de julgamento, no tocante ao montante da **pena de multa imposta ao réu JOAQUIM DE ALMEIDA LIMA**, tendo ficado consignado 2.882 dias-multa, quando em verdade são 1.882 dias-multa.

De fato, a somatória das penas de multa fixadas para o tráfico de drogas (952 dias-multa) e para a associação para o tráfico de drogas (930 dias-multa) resulta 1.882 dias-multa, conforme dosimetria abaixo discriminada.

Do crime de tráfico de drogas: partindo da pena-base de 7 anos de reclusão e 700 dias-multa, sem incidência de qualquer agravante ou atenuante, tal como lançados na sentença, computo 1/6 (um sexto) na terceira fase da dosimetria da pena em virtude da transnacionalidade do tráfico e mais 1/6 pela continuidade delitiva, resultando 9 anos e 6 meses e 10 dias de reclusão e 952 dias-multa.

Do crime de associação para o tráfico de drogas: permanece a pena da sentença, de 4 anos e 8 meses de reclusão e 930 dias-multa.

Do concurso material: da forma como reconhecido na sentença, há concurso material de crimes entre os delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico de drogas, resultando a pena total de **14 anos, 2 meses e 10 dias de reclusão e 1882 dias-multa**.

Em segundo, lugar, no que diz respeito à **apelação do réu ULISSES DIAS DA COSTA**, verifico que a divergência por mim manifestada oralmente na sessão de julgamento não traz influência à sanção imposta na sentença, devendo permanecer o mesmo *quantum* estabelecido pelo Juízo *a quo*, de modo que faz-se necessária a retificação de meu voto para negar provimento à apelação do referido réu, acompanhando a E. Relatora.

Pautando-me no Relatório acostado às fls. 3686/3689, primordialmente no item "d" de fls. 3687 e verso, equivoquei-me ao entrever que para o réu ULISSES havia sido aplicada na sentença a causa de aumento da interestadualidade, constante do artigo 40, inciso V, da Lei 11.343/2006, embora nos parágrafos subsequentes do Relatório itens "d.1" e "d.2" corretamente não haja menção à referida causa de aumento.

Verifiquei posteriormente, ao manusear os autos para a declaração de voto, que a majorante da interestadualidade não restou computada na pena de Ulisses (sentença prolatada - fls. 3159/3160). Dessa forma, a divergência por mim manifestada não atinge o réu ULISSES.

Portanto, no tocante à apelação de Ulisses Dias da Costa acompanho o voto da DD. Relatora, para negar-lhe provimento, mantidas as penas tais como lançadas na sentença, no total de **11 anos e 8 meses de reclusão e 1630 dias-multa**.

Pelo exposto, apresento questão de ordem para: **a) corrigir erro material** relativo à pena de multa do réu JOAQUIM DE ALMEIDA LIMA, para fazer constar o total de 1.882 dias-multa; **b) retificar meu voto** quanto à apelação do réu ULISSES DIAS DA COSTA, para fazer constar que nego provimento ao seu recurso, mantendo-se a pena da sentença de 11 anos e 8 meses de reclusão, e 1630 dias-multa; dispensada a lavratura de acórdão.

Apresento o feito em mesa para deliberação.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 7110/2012

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003855-54.1993.4.03.6000/MS

95.03.036357-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CEREAL ARMAZENS GERAIS LTDA
ADVOGADO : JOAO PEREZ SOLER
APELANTE : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.00.03855-9 2 Vt CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DEVIDO À DESERÇÃO. PREPARO RECURSAL INCORRETO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. De acordo com o artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente, no ato de interposição do recurso deverá comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de deserção.
2. No caso específico dos autos observa-se que a apelante, por ocasião da interposição do recurso de apelação, efetuou o preparo-guia DARF com código incorreto, portanto, em desacordo com a Lei nº. 9.289/96 e Resoluções citadas. Diante da irregularidade, há de se reconhecer a deserção.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, vencido o Juiz Fed. Convocado MÁRCIO MESQUITA, que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039673-93.1996.4.03.9999/SP

96.03.039673-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE IACRI SP
ADVOGADO : EDMIR GOMES DA SILVA
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 86.00.00007-7 3 Vr TUPA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÕES JULGADAS MONOCRATICAMENTE - POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL QUE INOVA PARCIALMENTE AS RAZÕES DA APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE - LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA SÓ PODE SER ELIDIDA MEDIANTE PROVA INEQUÍVOCA DA PARTE EMBARGANTE - AGRAVO LEGAL CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento unipessoal quando da interposição de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Sendo exatamente o caso presente, cabível o julgamento monocrático.
2. Em sede de agravo legal cabe à recorrente apontar as razões pelas quais seu recurso deveria ser provido pela Turma e não inovar matéria não alegada em sede de apelação julgada monocraticamente.
3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante. Inteligência do art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.
4. A embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrado cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil.
4. Agravo legal conhecido parcialmente e desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057663-19.1999.4.03.0000/MS

1999.03.00.057663-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JOMAR FABIO SILVA DE CARVALHO
ADVOGADO : OSWALDO PIRES DE REZENDE e outros
: JOSE RIZKALLAH
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.02226-5 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE AÇÃO CAUTELAR. PERDA DE OBJETO PELO JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL DA QUAL A CAUTELAR LHE É AUXILIAR. RECURSO IMPROVIDO.

1. Independentemente da efetividade do cumprimento da sentença proferida na cautelar ou do resultado final do provimento judicial atinente àqueles autos, o fato é que na ação principal vinculada à ação cautelar originária do instrumento foi proferida sentença que julgou improcedente o pedido de anulação do procedimento que resultou na demissão do autor.
2. Decidida por sentença a questão na ação principal, ainda que sujeita a recurso de apelação, por óbvio que não mais remanesce interesse no agravo de instrumento tirado da ação cautelar que lhe era dependente.
3. O processo cautelar tem por finalidade assegurar a eficácia do provimento a ser deduzido no processo de conhecimento, sendo evidente seu caráter auxiliar na medida em que não se presta a dar solução à lide. Noutras palavras, a subsistência do processo principal é pressuposto de desenvolvimento válido e regular do feito cautelar.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025822-73.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.070799-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: JORGE PEDRO VILAFRANCA
ADVOGADO	: ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 98.00.25822-1 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA PARTE IMPETRANTE JULGADA MONOCRATICAMENTE - POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ILEGALIDADE DA COBRANÇA DE DIFERENÇA DE LAUDÊMIO QUANDO O PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO OBSERVA O DEVIDO PROCESSO LEGAL - AGRAVO LEGAL DA UNIÃO IMPROVIDO.

1. O artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante" de tribunal superior, não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".
2. A notificação para pagamento da suposta diferença de laudêmio não foi instruída com sua prova, ou seja, o laudo pericial de vistoria e avaliação do imóvel e suas benfeitorias que demonstre valer mais do que foi afirmado em sua transmissão.
3. A avaliação do imóvel não pode ser efetivada à revelia do ocupante e sem a sua efetiva intimação para que pudesse participar do procedimento, exercendo a garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa. A União Federal deve assegurar a possibilidade de reavaliação do valor do imóvel mediante o regular processo administrativo.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0105296-02.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.105296-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO	: DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outros
	: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
SUCEDIDO	: CIA TELEFONICA DA BORDA DO CAMPO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 97.00.00257-2 AI Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO - SÚMULA VINCULANTE Nº 08 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. As contribuições sociais subespécies do gênero "tributos", devem atender ao art. 146, III, 'b' da CF/88 que dispõe caber à Lei Complementar estabelecer "normas gerais" em matéria de legislação tributária, inclusive no tocante a decadência e prescrição. Assim, a matéria após o advento da Constituição Federal - que recepcionou o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66) - deve ser regrada pelos seus artigos 173 e 174, sendo certo que o **prazo é quinquenal** e no caso da decadência (direito de constituir o crédito) inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado no caso de não ter havido o pagamento (artigo 173, inciso I, do CTN) ou, no caso de pagamento parcial, o termo inicial deve coincidir com a data da ocorrência do fato gerador (artigo 150, § 4º, do CTN). A propósito, tal entendimento restou confirmado com a edição da Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal com o seguinte discurso: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

2. No caso dos autos, anotar que houve o pagamento parcial dos débitos e está sendo discutida a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 31.048.216-0 na qual estão sendo cobrados os fatos geradores de maio de 1981 a fevereiro de 1988 (fls. 02/11). O lançamento da mencionada notificação ocorreu em 21/03/1988.

3. Assim, entender estar correta a sentença quando acolheu a decadência do direito do INSS, hoje substituído pela União Federal, de constituir o crédito tributário relativamente às obrigações cujos fatos geradores ocorreram em 1981 e 1982, porquanto esgotado com relação a essas obrigações o prazo de cinco anos nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. Deixar de apreciar a decadência em relação aos fatos geradores posteriores a dezembro de 1982 para não incorrer em *reformatio in pejus*.

4. Por fim, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos preconizados pelo art. 475, III, do Código de Processo Civil, com redação anterior à Lei nº 10.352/01 para reduzir a condenação da União ao pagamento de verba honorária no valor de R\$ 2.500,00, o que faço com fulcro no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004763-47.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.004763-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR	: GABRIEL RICARDO SALIM NAME
ADVOGADO	: MARCELO MULLER
REU	: Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO	: LAURO TEIXEIRA COTRIM

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO (MANIFESTAMENTE INCABÍVEL) - IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA ACERCA DA HIGIDEZ DE DOCUMENTO OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA E, MENOS AINDA, EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcioníssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

3. Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

4. O acórdão embargado deixou claro que, por força do advento da Portaria nº 855, de 26.05.2009, do Ministro de Estado da Educação, o pedido de reintegração ao cargo não poderia prosperar. Sim, pois o substrato da impetração não mais subsistia, descabendo a análise do segundo ato de demissão, editado por Ministro de Estado, pela Justiça Federal da 3ª Região, na via do mandado de segurança.

5. Embora dispensável, convém acrescentar que o acórdão embargado não importa em violação ao quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Mandados de Segurança nº 7.474, 6.598 e Reclamação nº 1.257. E, ainda que houvesse alguma incoerência, seria caso evidente de contradição externa, impassível de ser corrigida nesta via.

6. A alegação de falsidade constante do longo arrazoado de fls. 426/455, apresentado a esta Corte em 19.03.2012, após o julgamento do agravo legal, é manifestamente inadmissível. Primeiro porque a Portaria impugnada é ato emanado do Sr. Ministro de Estado da Educação, descabendo a análise deste ato por esta Corte, na via do mandado de segurança. Segundo porque incabível a realização de instrução probatória no bojo do mandado de segurança e menos ainda em sede de embargos de declaração. Por fim, o pedido é de manifesta intempestividade, nos termos do art. 390 do Código de Processo Civil, eis que a Portaria objurgada foi trazida aos autos pela UFSCAR em 24.06.1999, por ocasião da manifestação da universidade sobre a liminar concedida, e nada foi alegado oportunamente quando a higidez material do documento.

7. Recurso conhecido e improvido. Indeferido o pedido de fls. 426/455.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração e rejeitar o pedido de fls. 426/455**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001780-34.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.001780-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: CARLOS HENRIQUE LAGE GOMES
REPRESENTANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: CARLOS HENRIQUE LAGE GOMES
APELADO	: TRITON IND/ E COM/ DE MODAS LTDA
ADVOGADO	: TIZUE YAMAUCHI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INOVAÇÃO DAS RAZÕES RECURSAIS - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. Em sede de agravo legal caberia à recorrente apontar as razões pelas quais seu recurso deveria ser provido pela Turma, observando-se, evidentemente, a correlação entre os fundamentos do recurso decidido monocraticamente e as razões do agravo, o que não se verifica no caso.
2. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0500285-97.1997.4.03.6182/SP

2001.03.99.023457-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: IRMANDADE DE SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO PAULO

ADVOGADO : JOSE REINALDO N DE OLIVEIRA JUNIOR
 : RUBENS CARMO ELIAS FILHO
 APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 97.05.00285-1 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA/EMBARGANTE JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO. COLÉGIO SÃO JOSE, IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA - AGRAVO LEGAL DA UNIÃO IMPROVIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível, uma vez que a agravante/embargante simplesmente reitera os argumentos da apelação sem questionar porque o recurso não poderia ser julgado monocraticamente.
2. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.
3. A burocracia do INSS não pode se sobrepor ao registro histórico da Capital de São Paulo, que dá conta da existência mais que centenária do "Colégio de São José" como um dos **braços de caridade** dos Irmãos de misericórdia.
4. Quanto a "Procuradoria Administrativa da Santa Casa", é incabível o intento fazendário em considerá-la *corpo estranho* em relação a gloriosa Irmandade da Santa Casa de Misericórdia desta Capital dos paulistas. Trata-se de repartição administrativa do nosocômio mantido pela Irmandade, não sendo possível aos burocratas afrontar a realidade jurídica de que a repartição administrativa de uma entidade agraciada como entidade filantrópica insere-se no âmago do próprio ente filantrópico.
5. Agravo legal da embargante não conhecido e agravo da União improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo legal da embargante, com imposição de multa e negar provimento ao agravo da União Federal (Fazenda Nacional)**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo
 Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015616-92.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.015616-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
 APELANTE : BANCO ITAU S/A
 ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro
 APELADO : CLEUSA DALVA INACIO DA SILVA e outro
 : VERA LUCIA DE OLIVEIRA
 ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
 APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. SISTEMA PES. JUROS. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TAXA REFERENCIAL. PLANO REAL - URV. HONORÁRIOS. ERRO MATERIAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº. 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
3. Ocorrência de erro material na decisão às fls. 642vº.
4. Agravo legal parcialmente provido apenas para corrigir o erro material.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e dar parcial provimento ao agravo legal apenas para corrigir o erro material, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021908-02.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.021908-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA
REPRESENTANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA
REU	: IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA RUZI S/A massa falida
ADVOGADO	: MARCELO NOBRE DE BRITO
SINDICO	: SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE ARTEFATOS DE BORRACHA PNEUMATICOS E AFINS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP
No. ORIG.	: 98.00.00195-6 A Vr MAUA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes;

- d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos;f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Não há que se falar em omissão no acórdão em relação à apreciação de alegação de ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação quando na data em que proferido o acórdão a execução fiscal encontrava-se apensada a estes embargos, sendo desnecessária a juntada de cópias da inicial da execução fiscal, da Certidão de Dívida Ativa, do auto de penhora ou da respectiva intimação.
3. A ausência de procuração "ad judicia" é irregularidade sanável que deveria ser arguida na primeira oportunidade em que a embargada se manifestou nos autos, sob pena de preclusão.
4. Embora duvidosa a aplicação do artigo 29-C da Lei nº 8036/90 nos autos de embargos à execução fiscal na medida em que o citado dispositivo legal delimita a sua aplicação às "ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas", o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou procedente a ADI nº 2736 para declarar a inconstitucionalidade da referida norma.
5. O fato de a dívida executada não constar expressamente do quadro geral de credores nos autos da falência em nada afeta a condenação da embargada em verba honorária. Inteligência do artigo 20 do Código de Processo Civil.
6. Nenhuma omissão há a ser sanada.
7. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009021-25.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.009021-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO
REU	: SIDINEI SANT ANNA BRANCO e outros
	: MARIA ELIZABETH FERREIRA
	: ALBERTO VENTICINCO
ADVOGADO	: GENESIO LIMA MACEDO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão;c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos;f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza a matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. Nenhuma omissão há a ser sanada.
4. Conforme se verifica dos autos a embargada Maria Elizabeth Ferreira aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001 por intermédio dos "Correios" e não da *internet* como sustenta a embargante, pelo que deveria ser colacionado aos autos o termo de adesão devidamente assinado pela mencionada embargada.
5. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023511-36.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.023511-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO	: CLARICE FIRMINO DOS SANTOS e outro
ADVOGADO	: ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
CODINOME	: CLARICE FIRMINO DOS SANTOS MARQUES
APELADO	: REGINA VIEIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: ALMIR GOULART DA SILVEIRA
CODINOME	: REGINA VIEIRA DO NASCIMENTO DA SILVA
APELADO	: ANA MARIA BERNAL MARTIN e outros
	: DIRCE YAEKO KAMESU
ADVOGADO	: ORLANDO FARACCO NETO
CODINOME	: DIRCE YAEKO KOMESU VERRASTRO
APELADO	: MARIA JOSE DA SILVA
ADVOGADO	: ORLANDO FARACCO NETO
CODINOME	: MARIA JOSE DA SILVA BUENO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. PERCENTUAL DE 28,86%. PEDIDO DE REFORMA DA SENTENÇA PARA RECONHECER VÁLIDOS OS TERMOS DE TRANSAÇÃO NÃO CONHECIDO POR FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RECURSO PROVIDO NA PARTE CONHECIDA, RECONHECENDO-SE O EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. Recurso não conhecido na parte em que pleiteia a reforma da sentença para se reconhecer como válidos os termos de transação firmados pelas exequentes Regina Vieira do Nascimento da Silva e Clarice Firmino dos Santos Marques, por falta de impugnação a um dos fundamentos apontados e suficiente para escorar a sentença nesse ponto. Incidência, *mutatis mutandis*, do enunciado da Súmula nº 283 do STF.
2. A União discordou dos cálculos apresentados pelas exequentes Dirce e Maria José, sendo equivocada a sentença quando, nesse ponto, rejeitou as alegações da embargante.
3. A exequente Dirce passou a ocupar a Classe A, Padrão II, em março de 1993, sendo-lhe devido o percentual de 15,72% apenas em janeiro e fevereiro de 1993. De outra banda, são indevidos os valores cobrados a título de "Diferença de DAS, FG", nos meses de outubro a dezembro/1997, março, maio e junho de 1998, pois não consta o pagamento de tais rubricas nos comprovantes de rendimentos da exequente.

4. A exequente Maria José da Silva Bueno, por seu turno, computa em seus cálculos "Diferenças de DAS, FG" no período de outubro/1994 a junho/1998. No entanto, as planilhas de fls. 35/282 dão conta de que recebeu as diferenças apenas no período de outubro/1994 a Janeiro/1995 e dezembro/1995 a novembro/1997, conforme sustentando pela apelante na peça proemial dos embargos.

5. Tendo em vista o não conhecimento de parte da apelação é caso de fixação de sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, devendo cada parte arcar com os honorários de seus advogados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009679-03.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.009679-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro
APELADO	: WILLIAN LOURENCO DE ANDRADE
	: LUCIA APARECIDA DE MELLO ANDRADE
ADVOGADO	: CILENE LOURENCO ANDRADE DOS SANTOS e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º DO CPC - PROCESSUAL CIVIL - VERBA HONORÁRIA FIXADA EM PERCENTUAL RAZOÁVEL E DE ACORDO COM LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Correta se mostra a condenação da ré no pagamento de honorários advocatícios conforme fixados na r. sentença, posto que fixados em percentual razoável e de acordo com a legislação de regência, pelo que não há reparos a fazer.

2. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

2003.61.14.000399-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : GEDAS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SOARES DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ARTIGO 22, IV, DA LEI Nº 8.212/91 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99 - CONSTITUCIONALIDADE - LIMITE DE 30%, DE VALORES RELATIVOS À RETENÇÃO NA FONTE DOS 11% PREVISTOS NO ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.212/91 - LIMITE INDEVIDO - AGRAVO LEGAL DA PARTE AUTORA IMPROVIDO - RECURSO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Respeitado o prazo de que trata o § 6º do art. 195 da CF/88, não há qualquer inconstitucionalidade a eivar de mácula a incidência dessa exação nos termos preconizados pelo art. 22, IV, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99. Precedentes desta E. Corte Regional.
2. Não há como cogitar da aplicação, ao caso, do disposto no art. 89 da Lei nº 8.212/91, visto que o assunto por ele disciplinado é a compensação ou restituição nas *hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido*, o que não é o caso, já que a discussão toca a compensação de valores retidos nos termos 31 da referida lei, em que a compensação, antes de corrigir equívoco no recolhimento, é acerto de contas necessário a decantar o *quantum* efetivamente devido ao INSS, adiantado, através do instituto jurídico da substituição tributária, de modo provisório. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
3. Ainda, a norma que previa tal limitação para compensação (§3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91) foi revogada no curso da lide pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.943/09 (art. 462 do CPC).
4. A parte autora deveria ser condenada ao pagamento da verba honorária fixada em 10% do valor relativo à autuação na parte em que permaneceu constituída. Para esse fim o agravo da União é acolhido.
5. Agravo legal da autora improvido e recurso da União parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

2004.03.99.039931-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : INDUSTRIAS KAPPAZ S/A
ADVOGADO : BEATRIZ CORDIOLI
INTERESSADO : NELSON KAPPAZ e outro
: LUIZ FABIO KHAPPAZ
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00274-3 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - APELAÇÃO DO EMBARGADO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS POR DECISÃO MONOCRÁTICA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1 Em relação à verba honorária, a causa não exigiu dos patronos das partes desforço profissional além do normal, de modo que a singeleza da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor da execução, que era da ordem de R\$.1.488.194,71. É de melhor justiça fixá-la em R\$.5.000 (cinco mil reais).

2. Agravo legal parcialmente provido apenas para determinar o desapensamento e encaminhamento da execução fiscal para o juízo *a quo*.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014203-39.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.014203-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JACKSON MAURICIO - prioridade
ADVOGADO : MIRIAN DE FATIMA GOMES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00142033920044036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. DESENVOLVIMENTO DE ESQUIZOFRENIA DURANTE A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O DANO E QUALQUER AÇÃO OU OMISSÃO DO ESTADO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO A INDENIZAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Diante da existência de omissão, contradição ou obscuridade, os embargos de declaração podem ter efeitos infringentes, sendo manifestamente improcedente a insurgência do apelante em face do acolhimento dos embargos opostos pela União objetivando sanar obscuridade de sentença *ultra petita*.

2. O fato de o vínculo entre a Administração e o militar tratar-se de relação de Direito Administrativo não pode eximir o Estado de responder pelos danos causados ao servidor militar durante o serviço castrense.

3. No entanto, a fim de que surja para o Estado o dever de indenizar devem estar perfeitamente delineados e

comprovados nos autos a ação ou omissão estatal, o dano e o nexo de causalidade entre eles, bem como a ausência de causa excludente de responsabilidade. Ou seja, não basta, para efeito de responsabilidade do Estado, que a doença tenha eclodido durante o período de prestação do serviço militar. É necessário que fique demonstrado que a doença decorreu da atividade militar. É dizer: deve haver prova de que a moléstia foi causada pela atividade militar.

4. O conjunto probatório não permite concluir que a doença mental apresentada pelo apelante tenha relação de causa e efeito com a atividade militar. É dizer: não há prova do nexo de causalidade entre a esquizofrenia desenvolvida pelo apelante e qualquer ação ou omissão imputável ao Estado, que refuja daquelas consideradas normais no contexto militar, como por exemplo a submissão a condições desumanas, maus-tratos, má alimentação, etc.

5. Diante da falta de comprovação de nexo etiológico entre a moléstia apresentada e a atividade militar desenvolvida, o apelante não faz *jus* a indenização por danos material e moral.

6. Os requisitos para a concessão da reforma, benefício de natureza previdenciária, e de indenização por ato ilícito são diferentes, sendo manifestamente improcedente o argumento segundo o qual a sentença - posteriormente corrigida na via dos embargos de declaração - seria ilógica ao lhe conceder o direito à reforma e julgar improcedente os pedidos de indenização.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034702-44.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034702-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: ASSOCIACAO NACIONAL DOS SERVIDORES DA JUSTICA DO TRABALHO ANAJUSTRA
ADVOGADO	: IBANEIS ROCHA BARROS JUNIOR e outro
REPRESENTADO	: ADEANE DE LIMA SANTOS REIS e outros
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO DOS VALORES PAGOS A MENOR NO PERÍODO DE NOVEMBRO DE 1996 A JULHO DE 1998 EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE CASSADA. PRAZO PRESCRICIONAL QUE TEM COMO TERMO INICIAL O ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TST CASSANDO A SEGURANÇA CONCEDIDA PELO TRT. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA (INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO EM BUSCAR O RESSARCIMENTO DENTRO DO PRAZO LEGAL A FAVOR DELA). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: VERBA MAJORADA EM FAVOR DO SINDICATO AUTOR, PREJUDICANDO PLEITO DE REDUÇÃO VEICULADO PELA RÉ.

1. A ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, foi proposta pela Associação Nacional dos Servidores da Justiça do Trabalho - ANAJUSTRA - com o escopo de obter a declaração de inexigibilidade das quantias recolhidas a menor a título de PSSS dos vencimentos dos servidores da Justiça do Trabalho da 2ª Região, fato

ocorrido durante o período de novembro de 1996 a julho de 1998, em virtude de decisão judicial. Os referidos descontos foram determinados por decisão da E. Presidência do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, que pretendeu dar cumprimento ao comando contido no acórdão nº.1.634/2003 da 2ª Câmara do Tribunal de Contas da União.

2. Restou determinado pela Corte de Contas da União que a administração do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região apresentasse nas próximas contas os valores recolhidos em razão da decisão definitiva proferida no '*Mandado de Segurança Coletivo (Processo TRT/SP nº.024/95-OE - Acórdão nº.17/96-OE)*', julgado *improcedente pelo Órgão Especial do Tribunal Superior do Trabalho, em 12/10/1998*'.

3. Assim, na verdade, trata o caso de dar integral cumprimento à decisão do Órgão Especial do Tribunal Superior do Trabalho que julgou improcedente o Mandado de Segurança Coletivo (Processo TRT/SP nº.024/95-OE - Acórdão nº.17/96-OE), restituindo as partes ao '*status quo ante*'.

4. É o trânsito em julgado do acórdão do TST que julgou improcedente o mandado de segurança de origem, no qual afastadas as contribuições ao PSSS dos proventos dos servidores da justiça do trabalho, a causa do direito da Administração de reposição desses valores e a recomposição das partes ao "status quo ante". Em verdade, a medida judicial cassada impediu a administração de reter o tributo de forma integral nos meses entre novembro de 1996 a julho de 1998, impondo o recolhimento no percentual de 6%.

5. Tendo em vista que a decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região suspendeu a exigibilidade do crédito tributário, o termo *a quo* do prazo prescricional deve ser o trânsito em julgado da decisão do Tribunal Superior do Trabalho que, julgando improcedente o mandado de segurança, tornou novamente exigível o crédito tributário.

6. Dessume-se dos autos que o acórdão proferido pelo C. TST transitou em julgado em 04.12.1998. No entanto, até 06.04.2004 nenhuma medida concreta havia sido tomada no sentido de determinar a restituição ao erário dos valores que deveriam ter sido recolhidos pelos servidores e magistrados do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região a título de PSSS no período de novembro de 1996 a julho de 1998. Ou seja, a Administração apenas determinou a restituição ao erário dos valores que deixaram de ser recolhidos quando já escoado o lustro de que dispunha para exercer sua pretensão de cobrança, sendo imperioso o reconhecimento da prescrição.

7. No que tange aos honorários, vencida a Fazenda Pública, cabe ao magistrado fixa-los consoante apreciação equitativa, observando os parâmetros previstos nas alíneas do parágrafo terceiro do art. 20 do Código de Processo Civil, podendo arbitrá-los em valor fixo ou em percentual sobre o valor da causa ou condenação.

8. Considerando a média complexidade da causa, bem como o bom trabalho desempenhado pelo procurador da parte autora e o tempo exigido para o seu serviço, os honorários de 10% sobre o valor da causa (R\$ 20.000,00) são insuficientes, devendo ser majorados para R\$ 10.000,00, atualizados a partir desta data, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, mesmo porque o exercício da advocacia não pode ser desmoralizado com imposição de honorária irrelevante. Nesse ponto, resta prejudicado o pedido da União quanto a redução da honorária (item "e" do seu apelo).

9. Apelação da União (matéria remanescente) e reexame necessário improvidos.

10. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da União em tudo o que remanesce, e ao reexame necessário, e dar parcial provimento à apelação da parte autora para elevar a condenação em verba honorária**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002191-96.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.002191-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outros

REU : JOSE CARLOS PIMENTAL
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE GOES
No. ORIG. : 96.10.03623-6 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionais, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002418-90.1998.4.03.6100/SP

2005.03.99.011710-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO e outro
APELADO : CASSIA CILENE CORREA
ADVOGADO : ANDREA MARIA DEALIS e outro
No. ORIG. : 98.00.02418-2 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. PERDA DO PRAZO PARA ADITAMENTO. FALTA DE NOTIFICAÇÃO DO ESTUDANTE. IRRELEVÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL QUE EXCLUI O DEVER DE INDENIZAR. APELAÇÃO PROVIDA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA.

1. Preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal e de necessidade de formação de litisconsórcio passivo com a instituição de ensino rejeitadas, eis que o fato narrado pela apelada como causador do dano - falta de notificação acerca do prazo para aditamento contratual - é imputado à instituição financeira.
2. Nos termos do contrato firmado, cabe ao estudante beneficiário comparecer semestralmente à instituição financeira a fim de formalizar o termo de aditamento contratual. Não há cláusula contratual que imponha à

instituição financeira a obrigação de comunicar os prazos de aditamento através de correspondência. Ou seja, a renovação é instituída em benefício do estudante, cabendo a ele acompanhar as informações sobre as renovações de seu contrato, especialmente porque tem ciência de que o prazo é semestral. Os aditamentos são de exclusivo interesse do beneficiário e devem ser realizados independentemente de notificação da CEF.

3. A culpa pela falta de aditamento contratual é exclusiva da apelada, o que exclui o nexo de causalidade e o dever de indenizar.

4. Apelação provida. Condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atribuído à causa atualizado, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil, dada a singeleza da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e no mérito dar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037111-96.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.037111-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR	: FRANCICO DE JESUS MARCIANO
ADVOGADO	: NORBERTO BARBOSA NETO
REU	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ENTIDADE	: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG.	: 98.00.00325-2 5 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. O v. acórdão tratou com clareza a matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios uma vez que não há omissão no julgado sobre questão de ordem pública consistente na prescrição do fundo de direito uma vez que a presente ação foi ajuizada em **16/11/98**, sendo que a invalidez permanente do requerente deu-se em **17/1/96**.

4. Ademais, verificar que o v. acórdão embargado condenou a Fazenda Pública ao pagamento de verba honorária de R\$ 20.000,00, valor este que foi reputado razoável em face da procedência da ação em que a imposição de honorários em desfavor da ré é de rigor.

5. Além disso, não há que se falar em omissão no julgado quanto ao percentual devido a título de juros de mora,

os quais deveriam ser de 0,5% como previsto no artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97 (em sua redação anterior à alteração advinda com a Lei nº 11.960/2006) como se vê do item 5 do Acórdão de fls. 341v.

6. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".

7. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00021 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037111-96.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.037111-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: FRANCICO DE JESUS MARCIANO
ADVOGADO	: NORBERTO BARBOSA NETO
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ENTIDADE	: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 98.00.00325-2 5 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO EM FACE DE ACÓRDÃO. RECURSO INADEQUADO. ARTIGO 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. Não conhecer do agravo regimental interposto pelo requerente em face de acórdão proferido por esta Primeira Turma, não sendo o recurso adequado, conforme dispõe o artigo 250 do Regimento Interno desta Corte.

2. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004717-36.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.004717-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANDRE HENRIQUE TELES SATTIN e outro
: ARLETE APARECIDA TELES SATTIN
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0662801-39.1985.4.03.6100/SP

2006.03.99.021941-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : NICOLA MARQUES LUPO NETO espolio e outro
: ANA MARQUES LUPO
ADVOGADO : EDUARDO MAXIMO PATRICIO
REU : MARIO BALSIMELLI espolio e outro
ADVOGADO : FRANCISCO RAYMUNDO DA SILVA
REPRESENTANTE : PLINIO BALSIMELLI
ADVOGADO : FRANCISCO RAYMUNDO DA SILVA
REU : ROSALIA BALSIMELLI
ADVOGADO : FRANCISCO RAYMUNDO DA SILVA
No. ORIG. : 00.06.62801-0 7 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SENTENÇA REFORMADA PARA MAJORAR A VERBA HONORÁRIA INCLUSIVE EM FAVOR DA PARTE QUE SE CONFORMOU COM A SENTENÇA - ACÓRDÃO *ULTRA PETITA* - RECURSO PROVIDO PARA REDUZIR A CONDENAÇÃO.

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

2. Efetivamente o v. acórdão embargado alterou a sentença quanto ao valor dos honorários advocatícios inclusive em favor de quem se conformou com esta parte do *decisum* recorrido, sendo o acórdão *ultra petita*, exigindo-se a redução do excesso da condenação para fixar os honorários advocatícios no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) tão somente em favor do espólio de Nicola Marques Lupo Neto e Ana Marques Lupo em acréscimo a sua cota parte já fixado na sentença recorrida.

3. Recurso provido para reduzir o acórdão nos termos do pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e dar-lhes provimento para reduzir o acórdão nos termos do pedido**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020682-77.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020682-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: CARLOS FERNANDO DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO	: VICENTE PAULA SANTOS e outro
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUMENTO RETROATIVO DOS SUBSÍDIOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO A COMPLEMENTAÇÃO DO VALOR DE DIÁRIAS PERCEBIDAS NO MOMENTO ANTERIOR À MAJORAÇÃO, EIS QUE EXAURIDA A FINALIDADE A QUE SE DESTINAM. HONORÁRIOS MANTIDOS. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Preliminar de violação ao art. 585 do Código de Processo Civil e conseqüente negativa de prestação jurisdicional rejeitada. No caso em tela, a MMª magistrada *a qua* muito bem ponderou que, como a Lei Complementar nº 75/93 não fixa a base de cálculo do valor das diárias, mas apenas um patamar mínimo a ser observado, o seu valor não estaria vinculado ao montante do subsídio. Não há contradição em tais fundamentos. Além disso, o Judiciário não é obrigado a se manifestar sobre jurisprudências trazidas aos autos pelas partes no intuito de formar a convicção do juiz.

2. A Lei nº 11.444, de 26 de julho de 2005, estabeleceu apenas que o valor do subsídio retroagiria a 1º.01.2005, sem nada dispor quanto às diárias, verbas de natureza indenizatória, sendo certo que a retroatividade deve ser expressa.

3. Ademais, a majoração do subsídio pela Lei nº 11.144/2005 não tem o condão de gerar efeitos financeiros quanto ao pagamento de diárias, verbas de natureza indenizatória destinadas a atender às despesas de deslocamento, alimentação e pousada, conforme estabelece o art. 227, II, da Lei Complementar nº 75/1993. Sim, pois uma vez realizado o pagamento, tem-se por cumprida a finalidade a que se destina a diária. Portanto, a complementação do valor das diárias em decorrência da majoração do subsídio não faz nenhum sentido, eis que a finalidade da diária já paga foi exaurida.

4. Honorários de 10% sobre o valor da causa (R\$26.678,14) são adequados a remunerar o trabalho desempenhado pelo procurador da ré, considerando-se a natureza da causa e o tempo demandado para os seus serviços.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal Relator

00025 AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000956-08.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.000956-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: EGBERTO LEINHARDT MONTARROYOS JUNIOR
ADVOGADO	: DAVE LIMA PRADA
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SIDARTA BORGES MARTINS
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008142-60.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008142-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REU	: FERNANDO ANTONIO MONTEIRO DE BARROS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PERCENTUAL DE 28,86%. COMPENSAÇÃO DOS REAJUSTES CONCEDIDOS POR FORÇA DA LEI Nº 8.623/93. EXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE.

1. A União foi condenada por esta Corte a incorporar aos vencimentos do autor o percentual de 28,86%, retroativamente a janeiro de 1993. Em face do acórdão a União opôs embargos de declaração, sustentando a existência de omissão quanto à compensação de valores já deferidos ao autor por força da Leis nº 8.622/93 e 8.627/93 e Medida Provisória nº 1.704/98. Os embargos de declaração foram *rejeitados*, considerando esta Corte que a questão da compensação dos valores eventualmente recebidos pela incorporação do reajuste, em razão da edição da MP nº 1.704/98, deveria ser resolvida na fase de execução de sentença, "*fazendo-se o necessário desconto*".
2. Em que pese o acórdão executado não ter feito menção à compensação dos reajustes concedidos por força das Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, e terem sido rejeitados os embargos de declaração opostos pela União, no bojo destes embargos esta Corte consignou que "*não há que se falar em compensação dos valores eventualmente recebidos pela incorporação do reajuste, em razão da edição da MP 1.704/98, visto que tais valores deverão ser considerados somente na execução de sentença, na apuração do quantum devido a cada autor, fazendo-se o necessário desconto*". Por força disso, o recurso especial interposto pela União não foi conhecido, bem como o agravo regimental interposto em face da decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário.
3. Assim, embora entenda que compensações não podem ser realizadas na execução sem que tenham sido autorizadas no processo de conhecimento, sob pena de acinte à coisa julgada, o caso em tela demanda solução diversa, devendo-se permitir a compensação diante das manifestações dos Tribunais Superiores no julgamento dos recursos excepcionais que lhes foram submetidos.
4. No entanto, tais considerações não conduzem ao provimento da apelação, pois conforme restou assentado no acórdão embargado, os cálculos realizados pela Contadoria do Juízo levaram em consideração a *progressão do embargado na carreira*, efetuando as compensações conforme determinado pela Medida Provisória nº 1.704/98 e Portaria MARE 2.179/98.
5. Os cálculos da Contadoria do Juízo observaram a *progressão do embargado na carreira*, compensando três padrões remuneratórios, na forma da Lei nº 8.627/93.
6. Embargos de declaração conhecidos e providos para sanar obscuridade, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e dar-lhes provimento para sanar obscuridade, sem efeitos infringentes**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004369-89.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.004369-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR	: SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS DA JUSTICA DO TRABALHO DA 15 REGIAO
ADVOGADO	: RUDI MEIRA CASSEL
REU	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Restou claro da fundamentação que a pretensão não pode ser acolhida porque o a parte autora pretende é obter reajuste de vencimentos, a ser deferido pelo Judiciário, embora "mascarado" como indenização por danos materiais derivados de omissão legislativa, sendo certo que o acolhimento tornaria o Judiciário legislador positivo e órgão determinante da criação de novos valores de remuneração, quando na Constituição há reserva de competência, para esse fim, em favor do Presidente da República.
4. Em face do caráter manifestamente improcedente e protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
5. Recurso conhecido e improvido. Condenação da embargante ao pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005992-72.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005992-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS
REU	: LUIZ AMERICO ZACHELLO e outro
	: MARINEZ MATHIAS ZACHELLO
ADVOGADO	: CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER
REU	: BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A
ADVOGADO	: LUIZ IGNACIO HOMEM DE MELLO
No. ORIG.	: 00059927220084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - UNIÃO FEDERAL ADMITIDA COMO ASSISTENTE SIMPLES - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA SENTENÇA - PRETENDIDA NULIDADE

AFASTADA EM FACE DA NÃO COMPROVAÇÃO DE INTERESSE JURÍDICO NO FEITO - RECURSO IMPROVIDO. RESSALVADO ENTENDIMENTO PESSOAL.

1. Diante da permissão contida na Lei nº 9.469/97, em seu artigo 5º, entendo como justificada a intervenção da União na condição de assistente simples nas causas em que se discute contrato de mútuo habitacional celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cláusula acessória de cobertura de saldo residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, dispensando-se a demonstração de interesse jurídico em que a sentença venha a ser favorável à Caixa Econômica Federal, ou seja, bastando exibir exclusivamente interesse econômico, ainda que de forma indireta e reflexa.
2. Sucede que o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento diverso, exigindo por parte da União a demonstração de interesse jurídico - e não meramente econômico - para que possa figurar como assistente simples em causas desta natureza. Anoto que a questão foi examinada segundo a sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.
3. Apesar da embargante não ter sido intimada da sentença, não há como ser reconhecido o cerceamento de defesa em virtude do entendimento atual de que a União Federal deve comprovar o interesse jurídico na lide para ser admitida como assistente simples, o que não se verifica nos autos.
4. Recurso improvido. Ressalvado entendimento pessoal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007885-49.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.007885-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE	: VALDENIA CASTRO OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO	: FELIPE FONTES DOS REIS COSTA PIRES DE CAMPOS e outro
APELANTE	: ULISSES DIAS DA COSTA reu preso
ADVOGADO	: DOUGLAS LUIZ ABREU SOTELO e outro
APELANTE	: JOAQUIM DE ALMEIDA LIMA reu preso
ADVOGADO	: GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)
	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	: EDUARDO ANTONIO ARISMENDI ECHEVARRIA reu preso
ADVOGADO	: JOSE MENDES NETO (Int.Pessoal)
	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO	: Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	: CLAUDIO ALDO FERREIRA
REJEITADA DENÚNCIA OU QUEIXA	: SUELI BARRETO DA SILVA
	: GLORIA MARIANA SUAREZ
CODINOME	: SOLEDAD ZAMBRANA CAMPOS
REJEITADA DENÚNCIA OU QUEIXA	: EZZAT GEORGES JUNIOR
	: RAFAEL PLEJO ZEVALOS

EXCLUIDO : BENILSON VICENTE DA SILVA
: SUNNY IKECHUKWU BENJY EKE
: SUELI RAMONA DE ALENCAR
: ADENIR JOAO SANTOS DA SILVA
: MARCOS ANTONIO VICENTE DA SILVA
No. ORIG. : 00078854920084036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. OPERAÇÃO MURALHA. PRELIMINARES REJEITADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Réus condenados pela prática dos delitos descritos no artigo 33, "caput" e artigo 35, c.c artigo 40, inciso I e V, da Lei nº 11.343/06 c.c artigo 69 do Código Penal.
2. Preliminares de nulidade do feito e da sentença rejeitadas.
3. Incompetência do Juízo. Inequívoca a prevenção da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo, nos termos do artigos 75, parágrafo único e 83 do Código de Processo Penal, para o exame das questões atinentes às investigações deflagradas na "Operação Muralha".
4. Inépcia da denúncia. A denúncia descreveu suficientemente a conduta de cada réu, assim, restou preservado o exercício da ampla defesa, tão caro na sistemática constitucional.
5. Ilegalidade nas prorrogações das interceptações telefônicas. A jurisprudência tem decidido que o prazo poderá ser prorrogado quantas vezes for necessário, mediante decisão fundamentada, hipótese concretizada na situação em apreço, o que afasta a alegação de nulidade.
6. Nulidade do processo em virtude da ausência de perícia de voz. A Lei de Regência das interceptações (Lei nº 9.296/96) nada disciplina sobre a necessidade de submissão da prova obtida com a quebra do sigilo à perícia. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
7. Cerceamento de defesa. Inocorrência.
8. Violação ao princípio da identidade física do juiz. O magistrado que tenha concluído a audiência não terá o dever de julgar a lide se afastado por qualquer motivo. Juíza titular afastada em razão de remoção para 9ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (Resolução nº 81 de 09/09/2009, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região). *In casu*, não há que se falar em infringência ao princípio da identidade física do juiz.
9. Materialidade delitiva, autoria e dolo inquestionáveis.
10. Sentença devidamente fundamentada. Condenações mantidas.
11. Dosimetria das penas que não merece qualquer modificação.
12. Mantidos os regimes iniciais de cumprimento de pena.
13. Apelações as quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, rejeitar as preliminares** e, no mérito, **por maioria, negar provimento às apelações**, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto da Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI, vencido o Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA, que dava parcial provimento ao recurso para reconhecer, no caso, a continuidade delitiva dos crimes de narcotráfico e afastar a causa especial de aumento de pena da interestadualidade, resultando as penas de 19 (dezenove) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 2.520 (dois mil e quinhentos e vinte) dias-multa para o réu EDUARDO ANTONIO ARISMEDI ECHEVARRIA; de 14 (quatorze) anos, 02 (dois) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 2.882 (dois mil e oitocentos e oitenta e dois) dias-multa para o réu JOAQUIM DE ALEMEIDA LIMA; de 11 (onze) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 1.630 (um mil seiscentos e trinta) dias-multa para a ré VALDENIA CASTRO OLIVEIRA; e de 12 (doze) anos e 10 (dez) dias de reclusão e 1.746 (um mil e setecentos e quarenta e seis) dias-multa para o réu ULISSES DIAS DA COSTA, mantendo no mais a r. sentença. Declarará voto o Juiz federal Convocado MÁRCIO MESQUITA.

São Paulo, 10 de julho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011195-51.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.011195-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
APELADO : WALTER BENTO DE MORAES e outro. e outro
ADVOGADO : MARILDA IVANI LAURINDO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00111955120094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - RECOMPOSIÇÃO DE SALDO DO FGTS - ADESÃO NOTICIADA PELA CEF - NECESSÁRIA A PRESENTAÇÃO DO TERO FIRMADO PELO TITULAR DA CONTA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A homologação judicial do "termo de adesão" sujeita-se à apresentação pela parte interessada de documentação que comprove o acordo firmado entre as partes, sem o que não é possível por fim ao processo (RESP - 1107460, Relatora ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:21/08/2009).

6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002124-18.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002124-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CONSTRUCOES E COM/ CAMARGO CORREA S/A
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021241820104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT/SAT. EMPREGO DO FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator

Acidentário de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infortúnica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador.

2. Não há que se falar, especificamente, na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortúnica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam.

3. Ausência de violação do princípio da legalidade: o decreto não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou o que tais normas determinam. O STF, por seu plenário, no RE nº 343.466/SC (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP.

4. Inocorrência de inconstitucionalidade: a contribuição permanece calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, sem ofensa ao princípio da igualdade tributária (art. 150, II, CF) e a capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes, sendo que a variação da expressão pecuniária da exação dependerá das condições particulares do nível de sinistralidade de cada um deles.

5. Recurso da autora improvido, apelo da União Federal e remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, negar provimento à apelação da autora e, por maioria, dar provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial**, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, vencido o Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA que lhes negava provimento.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017067-40.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017067-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: NAILA AKAMA HAZIME
AUTOR	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: NAILA AKAMA HAZIME
AUTOR	: OZORIO MASSURA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: PERISSON LOPES DE ANDRADE
REU	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00170674020104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE

APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão monocrática considerou que a contagem do prazo prescricional trintenário se renova a cada mês e julgou prescrito o direito à aplicação dos juros progressivos. Ocorre que nas razões do agravo legal a parte autora, ora embargante, defendeu a mesma tese no tocante à prescrição, pelo que o recurso não foi conhecido.
3. Ausência de qualquer dos vícios que a lei prevê.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002678-23.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.002678-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: ELSON JOSE RODRIGUES
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: REGINALDO CAGINI e outro
INTERESSADO	: LUIZ CARLOS DIAS DA SILVA e outro
	: ANA RITA ANTUNES
No. ORIG.	: 00026782320104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

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

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível, uma vez que o agravante simplesmente reitera os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.
3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019548-
06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019548-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : IND/ MECANICA BRASPAR LTDA
ADVOGADO : DEBORA ROMANO
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00252183920034036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Constatou expressamente do acórdão embargado que "mesmo após o trânsito em julgado de decisão desfavorável o contribuinte faria jus aos benefícios da Lei nº 11.941/2009, sendo certo, todavia, que no caso concreto a adesão deu-se em data anterior à decisão definitiva nos autos da ação nº 2003.61.00.025218-0".
4. O fato de a União ter manejado embargos de declaração em face do acórdão proferido pelo STJ no REsp nº 1.251.513 não afasta sua aplicação como fundamento para o deslinde do caso presente diante do discurso do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração manifestamente improcedentes e protelatórios, cabendo a aplicação de multa.
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023284-32.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.023284-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MOACIR RATIERI BAES espólio e outro
ADVOGADO : ADRIANA DE SOUZA ANNES e outro
AGRAVANTE : DELURDES NANTES BAES
ADVOGADO : ADRIANA DE SOUZA ANNES
REPRESENTANTE : LIZABEL NANTES BAES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00048695320054036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - PRAZO DECADENCIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE REJEITOU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - SÚMULA VINCULANTE Nº 8 - CONSTRUÇÃO CIVIL - FATO GERADOR É A DATA DA EFETIVA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL - AGRAVO PROVIDO.

1. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.
2. Verificando a Fazenda Pública não ter havido pagamento, tem cinco anos para constituir seu crédito e em se tratando de tributo cujo pagamento é de ser antecipado em relação a ato administrativo do lançamento, constatado o não pagamento, persistirá o direito de efetuar o lançamento de ofício até que ocorra a decadência segundo a regra geral do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional (cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado).
3. A data do ARO não se confunde com a data do fato gerador, que é na realidade a data da efetiva construção do imóvel.
4. No caso dos autos é incontroverso que o término da obra se deu no ano de 1999 e o lançamento foi efetuado apenas em 09/03/2005, pelo que os créditos tributários foram atingidos pelo prazo decadencial quinquenal.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034349-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034349-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 318/5718

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : NOBUHARU MATSUDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 87.00.00170-4 A Vr POA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - SENTENÇA EXTINTIVA - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DEIXOU DE RECEBER O APELO DO EXEQUENTE - RECURSO PROVIDO.

1. O artigo 518 do Código de Processo Civil atribui ao juiz da sentença o primeiro exame dos pressupostos subjetivos e objetivos de admissibilidade da apelação, facultando-lhe ainda seu reexame após a apresentação de resposta pela parte contrária (§ 2º).
2. A análise dos pressupostos recursais não é mister exclusivo do juiz sentenciante, já que haverá nova crítica por ocasião do julgamento do recurso pelo tribunal.
3. No caso concreto a matéria de fundo diz respeito ao prazo da prescrição intercorrente em sede de execução fiscal de dívida do FGTS; existindo controvérsia a respeito o melhor é receber a apelação.
4. Agravo de instrumento provido para determinar que o juízo de origem dê regular processamento ao apelo da União Federal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036993-37.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.036993-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : EXPRESSO QUEIROZ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00098849020114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE E DE TRANSFERÊNCIA - NATUREZA SALARIAL - RECURSO IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

1. No que tange ao reflexo da contribuição previdenciária correspondente ao 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, o pedido não foi expressamente abordado pela decisão agravada, razão pela qual a matéria não pode ser apreciada por este Tribunal sob pena de supressão de instância. Não se conhece desta parte do recurso.
2. A previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide "sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título", aqui abrangidas outras remunerações que não salário (art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91).
3. Os adicionais de insalubridade e de periculosidade têm nítida natureza salarial, pois são contraprestação do

trabalho do empregado desempenhado em condições especiais que justificam o adicional. Precedente do STJ.
4. O Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de averbar que o adicional noturno é pago *propter laborem* com natureza de remuneração, destinado a remunerar o trabalho exercido no período normal que deveria ser dedicado ao repouso, e assim não deveria ser pago ao servidor inativo (Agravado Regimento em Agravado de Instrumento nº 383.282/DF); assim, o adicional noturno configura salário, e incide contribuição sobre essa verba.
5. Agravado de instrumento não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038789-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038789-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: MANUEL DA COSTA MESQUITA E SILVA
ADVOGADO	: SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
PARTE AUTORA	: BENICIO ALVES LOBO
	: CARLOS ALBERTO RODRIGUES JUNOT
	: CELSO ANTONIO DE MARTINHO
	: FRANCISCO RAMOS
	: GUILHERMINO BATISTA DA SILVA
	: HELIO CANO
	: JOSE GOMES
	: JOSE MARIA DE SOUZA PEREIRA
	: MARIA SOLANGE RODRIGUES DE BRITO
PARTE RE'	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00605958119974036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - PROCESSUAL CIVIL - CORREÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - VALOR RECEBIDO A MAIOR - DEVOLUÇÃO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuidando a hipótese dos autos de execução de sentença relativa à recomposição de saldo de contas vinculadas ao FGTS, inexistente óbice à restituição nos próprios autos de valores recebidos a maior pelo autor/exequente, mesmo porque o feito prossegue em trâmite. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. A decisão ora agravada tão somente ordenou a intimação do autor para efetuar o depósito do montante recebido a maior *conforme reconhecido em decisão anterior* que aparentemente restou irrecorrida; tendo em vista que a interlocutória agravada consiste em *mero desdobramento de decisão anterior*, que reconheceu inequivocamente o crédito indevido efetuado pela Caixa Econômica Federal, não existe espaço para maiores considerações.
3. Agravado de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001949-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001949-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA OESTE S/A
ADVOGADO	: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIM
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00036744820104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE FIXOU OS HONORÁRIOS PERICIAIS - CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO - RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. O perito nomeado pelo juízo apresentou proposta de honorários no valor total de R\$ 29.710,00, correspondente a 140 horas de trabalho, sendo que cada hora técnica foi estimada em R\$ 210,00 conforme tabela de sua entidade de classe, mais despesas de R\$ 310,00 para custeio de locomoção e material para edição do laudo no valor.
2. A Lei nº 9.289/96 dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus; existindo critério legal para a fixação de honorários de perito conclui-se que "tabela de honorários" expedida por entidade de classe não se presta para pautar a fixação dos honorários de perícia judicial periciais.
3. Em atenção aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, o d. Juízo de 1º grau readequar o valor da honorária pericial - fixando valor mais condizente com os objetivos e a dinâmica dos atos periciais - tarefa que em princípio não cabe ser feita em sede de agravo de instrumento diante do âmbito de cognição restrito deste recurso.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar a fixação de valor mais reduzido para o salário do perito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002222-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002222-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : TIBERIO CONSTRUÇOES E INCORPORAÇÕES LTDA e outro
: TIBERIO CONSTRUÇOES E PARTICIPAÇÕES VI LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00074407520114036100 22 Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO BUSCANDO EMPRESTAR DUPLO EFEITO AO APELO INTERPOSTO CONTRA A SENTENÇA CONCESSIVA DA SEGURANÇA - EXCEPCIONALIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Sem olvidar o disposto no artigo 14 da Lei nº Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009 e a firme jurisprudência tanto deste Tribunal como dos Tribunais Superiores quanto aos efeitos em que deve ser recebida a apelação interposta em sede de mandado de segurança, há casos muito excepcionais em que se pode atribuir suspensividade ao apelo, como no caso dos autos.
2. Isso porque quando da apreciação do agravo de instrumento anterior (autos de nº 2011.03.00.021390-8) interposto contra a decisão que indeferiu a liminar no tocante à suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado houve reconhecimento da plausibilidade do direito invocado pela impetrante por parte do Relator.
3. Há relevância na tese da agravante no sentido de que o julgado poderá ser reformado em 2º grau, não se justificando manter-se o efeito apenas devolutivo para o seu recurso; o risco de dano grave e de difícil reparação é manifesto em razão do recolhimento de tributos inexigíveis, sujeitando a empresa à vetusta e odiosa fórmula do *solve et repete*.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, vencido o Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA, que lhe negava provimento, na conformidade da ata do julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003036-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003036-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FLAVIO LEONARDI PINHEIRO
ADVOGADO : MARISTELA KANECADAN e outro
AGRAVADO : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO
PARTE AUTORA : FRANCELI PEREIRA GAIETA e outro
: FRANCISCO CARLOS NUNES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038063319954036100 12 Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - PROCESSUAL CIVIL - CORREÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - DEPÓSITO - POSTERIOR RECONHECIMENTO DO DIREITO DO AUTOR AOS JUROS DE MORA - DEPÓSITO SUPLEMENTAR - PEDIDO DO AUTOR PARA QUE OS JUROS DE MORA SEJAM COMPUTADOS ATÉ A DATA DO EFETIVO E INTEGRAL PAGAMENTO DA DÍVIDA E NÃO ATÉ A DATA DO DEPÓSITO PRINCIPAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. Considerando que no caso concreto a CEF efetuou o depósito do montante principal quando não havia qualquer determinação judicial para o pagamento de juros moratórios (cuja incidência foi ordenada em momento posterior), é de se reconhecer que naquela ocasião a devedora livrou-se da mora, não devendo responder por juros em relação ao período posterior.

2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003322-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003322-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO	: ZELUSKA DE ALMEIDA VIZZONE
ADVOGADO	: MARCOS MUNHOZ e outro
AGRAVADO	: HILDO VIZZONE JUNIOR e outro
	: HILDO VIZZONE
PARTE RE'	: J V R COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00232664120014036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1. Desde sua criação pela Lei nº 5.107/66 o FGTS foi cobrado por autarquia federal (Previdência Social, em nome do BNH - artigo 20) e depois pela própria União ainda que através de delegação à CEF (Leis ns. 8.096/90 e 8.844/94). Assim sendo, o FGTS legalmente é Dívida-Ativa não-tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64). Para cobrança executiva desses créditos incide a Lei nº 6.830/80 (artigo 1º), cujo artigo 2º torna imune de dúvidas que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixando claro que *"qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1º - União, Estados, Distrito Federal, municípios e autarquias - será considerado dívida ativa da Fazenda Pública"*. No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que *"à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial"* (destaque - § 2º do artigo 4º). Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135

do CTN). O simples não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores desde o artigo 2º da Lei nº 5.107/66, configura infração de lei, especialmente depois do advento da Lei nº 7.893/89, artigo 21, § 1º, I e V, ao depois substituída pela atual Lei nº 8.036/90, artigo 23, § 1º, I e V. Assim, a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida não deriva de qualquer "natureza tributária" do FGTS - negada com acerto pelas Cortes Superiores - mas sim da imposição dessa responsabilidade à conta do § 2º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como *dívida ativa da Fazenda Pública*, caso do FGTS, conforme o artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64.

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

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004862-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004862-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: CASA FORTALEZA COM/ DE TECIDOS LTDA
ADVOGADO	: RENATA SAVIANO AL MAKUL e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00220582520114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - INCLUSÃO DE DÉBITOS EM PARCELAMENTO - LIMINAR INDEFERIDA - AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL PRÉ-CONSTITUÍDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O mandado de segurança tem como um de seus requisitos a existência de prova pré-constituída apta a demonstrar inequivocamente o direito líquido e certo invocado pelo impetrante.

2. Conforme consignado pela d. juíza da causa, inexistente prova documental no sentido de que os débitos apontados pela agravante foram tempestivamente incluídos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, "*já que tudo indica que o procedimento previsto na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02, de 03.02.2011, não foi adotado pela Impetrante*".

3. Inexistindo prova documental pré-constituída a amparar a pretensão da impetrante, de rigor a manutenção do despacho agravado que indeferiu a liminar.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004897-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004897-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
: DONATO ANTONIO DE FARIAS
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELSO AUGUSTO COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : EDITH MARIA MONTANHAN BAPTISTA e outro
: ELIZA DOS SANTOS FERREIRA DE MELO
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO
PARTE AUTORA : ISABEL MARIA JORGE PIRES e outros
: MARIA APARECIDA GONZAGA PERES
: NILDES VEIGA SOBRAL
ADVOGADO : DONATO ANTONIO DE FARIAS
INTERESSADO : ORLANDO FARACCO NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00600492619974036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS REQUISITÓRIOS A FAVOR DOS ADVOGADOS ORA AGRAVANTES, PARA RECEBIMENTO DE VALORES A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS EM AÇÃO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO - REVOGAÇÃO DE MANDATO JUDICIAL DURANTE A FASE EXECUTIVA - PATRONO QUE ATUOU NA FASE DE CONHECIMENTO - ARTIGOS 23 E 24 DA LEI Nº 8.906/94 - RECURSO PROVIDO.

1. Os advogados ora agravantes representavam os autores durante toda a fase de conhecimento, não obstante a falta de efetiva intervenção nos autos já que houve subestabelecimento com reserva de poderes de modo que outros advogados levaram adiante o feito; a revogação do mandato pela parte autora apenas durante execução do título judicial não lhes retira a titularidade da referida verba.
2. Os honorários de sucumbência arbitrados na fase cognitiva pertencem integralmente aos advogados que representavam os autores à época da formação do título executivo, possuindo esses patronos inclusive o direito autônomo para executar a sentença neste tocante.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005069-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005069-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011146520124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA PARA AFASTAR A APLICAÇÃO DO FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - ARTIGO 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999 - AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE INCONSTITUCIONALIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infortunistica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador.

2. Não há que se falar, especificamente, na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortunistica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam.

3. O STF, à unanimidade de seu plenário, no RE nº 343.466/SC, rel. o Min. Carlos Velloso, (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP.

4. No que diz respeito a inclusão de eventos que no entender da agravada não deveriam ser computados na sistemática de apuração do FAP, ou seja, se os cálculos desse fator são adequados à singularidade da empresa, o tema é passível de enfrentamento na órbita judicial, *mas não em sede de antecipação de tutela*, já que tal análise envolve apreciação de matéria fática.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006177-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006177-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : MARINA RITA MASCHIETTO TALLI COSTA e outro
AGRAVADO : CRISTIANE DE ANDRADE SILVA DUARTE NUNES
ADVOGADO : MARI IZABELLA GULLO ANTONIO LUIZ BRAIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012688320124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE DEFERIU PARCIALMENTE A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE EM PARTE A AÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - RECURSO PREJUDICADO.

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006479-67.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.006479-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : HOSPITAL SIRIO LIBANES DE CAMPO GRANDE LTDA
ADVOGADO : OMAR FRANCISCO DO SEIXO KADRI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00141728120114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO HORAS EXTRAS - NATUREZA SALARIAL - RECURSO PROVIDO.

1. A previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide "sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título", aqui abrangidas outras remunerações que não salário (art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91).
2. O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.
3. No que tange ao pagamento de horas extras assiste razão à parte agravante, uma vez que essas verbas inserem-se na ampla dicção da letra "a" do artigo 195, I, da Constituição Federal, pois inquestionavelmente são rendimentos do trabalho pagos como "majoração" mesmo eis que retribuem o esforço de trabalho em situação que se aloja além da normalidade da prestação ajustada entre empregado e empregador. Precedente do STJ.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010015-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010015-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DOMINGOS DA COSTA RACHAS
PARTE RE' : CROMEACAO E GALVANIZACAO ELDORADO LTDA e outro
: ALVARO DA COSTA RACHAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04798572219824036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

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

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

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010095-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010095-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : RICARDO AIRTON GONCALVES e outro
: VIVIANE MARTINS CARDOSO GONCALVES
ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO
: JEFFERSON DOUGLAS SOARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00032952420124036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR REQUERIDA PARA SUSPENDER O LEILÃO DESIGNADO PARA ALIENAÇÃO DO BEM IMÓVEL - LEI Nº 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010958-06.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.010958-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : RIKIO HIGASHI e outro
: SEICO YAMAKAWA
ADVOGADO : NILZA LEMES DO PRADO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00009796220124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - COBRANÇA DE SALDO DEVEDOR - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DAS VARIAÇÕES SALARIAIS - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

1. Descabe nestes autos qualquer discussão a respeito da alegada inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 uma vez que o tema não foi devolvido ao conhecimento deste Tribunal.
2. São requisitos para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da existência de verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273 do Código de Processo Civil).
3. Não estão presentes os requisitos autorizadores da tutela em favor da parte agravante como bem observou o juízo "*a quo*"; as alegações deduzidas vão de encontro àquelas constantes do contrato de financiamento na medida em que não há qualquer anotação a respeito de contribuição ao FCVS, seja nas parcelas, seja em pagamento "à vista" como sustenta o mutuário.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento na parte conhecida do recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011340-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011340-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: MARCO ANTONIO DA SILVA TEJEIRO
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG.	: 00133147820114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013013-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013013-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE RENATO SOARES DA SILVA e outro
AGRAVADO : MARCOLINO NEVES GONCALVES JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00019239520124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REIVINDICATÓRIA - CONTRATO DE ARRENDAMENTO IMOBILIÁRIO - LEI Nº 10.188/2001 - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR - ARRENDATÁRIO QUE NÃO FOI INCLUÍDO NA AÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A CEF não tem direito a se imitar na posse do imóvel se existe um arrendatário identificado e que não foi incluído na ação onde se pleiteia a desocupação da coisa, somente em face de pessoa estranha à avença.
2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016624-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016624-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SILVERIO ANTONIO CRESPO DA SILVA e outros
: SILVIA REGINA LAGE FONSECA
: SILVIA RODRIGUES
: SOLANGE MARTINS SOARES
: SOLANGE PIRES DE OLIVEIRA ROBARDELLI
: STELA MARIS MARCONDES VENANCIO
: SUZANE ROCCO GOMES LIMA
: TERESA TAMIKO YARA NAKANO
: VAGNER MONTEIRO GARCIA CASTRO
: VALDEMAR NACHTIGAL

ADVOGADO : LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00077427020124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA - DECLARAÇÃO DO AUTOR QUE NÃO POSSUI RECURSOS PARA PAGAR AS CUSTAS DO PROCESSO - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR A ALEGADA HIPOSSUFICIÊNCIA - RECURSO A QUE SE DEU PROVIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Dispõe o artigo 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".
2. Referido dispositivo limita muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º).
3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil por encontrar-se a decisão recorrida em confronto com texto expresso de lei e contra jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016981-65.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.016981-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARIA APAREICDA DE QUEIROZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADRIANA BARBOSA LACERDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00043818820114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO POR AUSÊNCIA DE ASSINATURA - RECURSO INEXISTENTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A ausência de assinatura pelo patrono da parte agravante na peça de interposição do agravo de instrumento torna inexistente o recurso.
2. Cabe à parte tudo prover para que seu recurso seja aparelhado corretamente e isso começa por ser a petição assinada; petição sem assinatura não é nada pois é a firma do seu autor que lhe empresta existência válida.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018527-58.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.018527-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : PANTELEY MIQUITO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : KETHI MARLEM FORGIARINI VASCONCELOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00053402520124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

INCOMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO PARA JULGAR RECURSO QUE SE ORIGINA DE AÇÃO ORDINÁRIA NA QUAL SE BUSCA A CONCESSÃO DE PENSÃO ESPECIAL VITALÍCIA A PESSOAS SUBMETIDAS À INTERNAÇÃO POR HANSENÍASE, COM FULCRO NO QUE DISPÕE A LEI Nº 11.520/2007. AUSÊNCIA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO PÚBLICO. QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA PARA SUSCITAR. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA.

1. Agravo de instrumento recebido da 4ª Turma, 2ª Seção, por declinação de competência onde se entendeu que a matéria era da competência da 1ª Seção.
2. O Colendo Órgão Especial desta Corte, ao decidir o conflito de competência nº 0016260-84.2010.4.03.0000/SP (2010.03.00.016260-0), publicado no DJe de 16/11/2010, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Terezinha Cazerta, entendeu, à unanimidade, que a concessão de pensão especial instituída pela Lei nº 11.520/2007, não possui natureza previdenciária.
3. Incompetência da 1ª Seção para apreciar o presente caso, pois não há como alojá-lo no § 1º do artigo 10 do Regimento Interno na medida em que nada tem a ver com o direito privado. A matéria tratada nos autos deriva de regras de direito público porque se trata de pensão especial que - embora deva ser paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social - necessita ser requerida ao Secretário Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República (artigo 2º da Lei nº 11.520/2007), de modo que a concessão ou o indeferimento do benefício são atos administrativos do Poder Executivo (artigo 1º), matéria de competência da 2ª Seção.
4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a incompetência da 1ª Seção, 1ª Turma. Suscitado conflito negativo de competência a ser dirimido pelo Órgão Especial desta Corte Regional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher questão de ordem proposta pelo Relator para o fim de ser reconhecida a incompetência da 1ª Seção, 1ª Turma, para conhecer e julgar o presente recurso, e suscitar conflito negativo de competência a ser encaminhado para resolução pelo Órgão Especial desta Corte Regional**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 7121/2012

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004480-15.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.004480-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : FERNANDA REBELLO DE ALMEIDA
ADVOGADO : ALINE MITY KOJIMA e outro
INTERESSADO : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.610/613
No. ORIG. : 00044801520044036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. O aresto apreciou toda a matéria posta nos autos.
2. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
3. Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.
4. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
5. Embargos declaratórios desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005022-28.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.005022-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SERGIO JOSE CELESTINO
ADVOGADO : DOROTI FATIMA CRUZ BURATTI e outro

No. ORIG. : 00050222820054036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. O embargante aponta omissão no aresto no tocante à apreciação dos critérios adotados na fixação da pena-base e nas demais fases da dosimetria.
2. Aresto que apreciou de forma clara toda a matéria posta nos autos, decidindo de maneira fundamentada, exaurindo a prestação jurisdicional.
3. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
4. Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.
5. Não tendo sido demonstrados os vícios supostamente existentes no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
6. Embargos declaratórios conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 CAUTELAR INOMINADA Nº 0086459-39.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.086459-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
REQUERENTE	: SILVER STAR PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO	: GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO
	: RUBENS APPROBATO MACHADO
SUCEDIDO	: GOLDEN CROSS SEGURADORA S/A
REQUERIDO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA	: ITAU SEGUROS S/A
	: ITAU WINTERTHUR SEGURADORA S/A
	: AMERICA LATINA CIA DE SEGUROS
	: NOROESTE SEGURADORA S/A
	: SOMA SEGURADORA S/A
	: SUL AMERICA SEGUROS GERAIS S/A
	: INA SEGURADORA S/A
	: MITSUI MARINE E KYOEI FIRE SEGUROS S/A
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 96.00.14771-0 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CPC, ART. 267, IV c.c. 808, III. CAUTELAR EXTINTA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL.

1. A ação cautelar objetiva garantir a utilidade da sentença definitiva a ser eventualmente proferida nos autos da ação principal, desta sendo dependente e instrumento, depreende-se carecer de objeto a presente ação cautelar quando do julgamento da ação principal.
2. Cautelar extinta sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, IV c.c. 808 III do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo interposto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar extinto o processo sem exame do mérito, com fulcro no artigo 267, IV c.c. art. 808, III, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo interposto, e condenar a requerente ao pagamento das custas processuais e verba honorária, fixada em 10% do valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014771-36.1996.4.03.6100/SP

2008.03.99.000046-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: ITAU SEGUROS S/A e outros
	: ITAU WINTERTHUR SEGURADORA S/A
	: AMERICA LATINA CIA DE SEGUROS
	: NOROESTE SEGURADORA S/A
	: SOMA SEGURADORA S/A
	: SUL AMERICA SEGUROS GERAIS S/A
	: CIGNA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	: RUBENS APPROBATO MACHADO e outro
APELANTE	: GOLDEN CROSS SEGURADORA S/A
ADVOGADO	: RUBENS APPROBATO MACHADO e outro
	: FRANCISCO CARLOS ROSAS GIARDINA
	: GABRIEL ROSA DA ROCHA
APELANTE	: MITSUI SUMITOMO SEGUROS S/A
ADVOGADO	: RUBENS APPROBATO MACHADO e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 96.00.14771-0 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. LEI Nº 9.876/99. ART. 22, III da Lei 8.212/91. CORRETORES DE SEGUROS. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGATORIEDADE. ADICIONAL DE 2,5%. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A LC 84/96, artigo 1º, I, instituiu a contribuição a cargo das empresas sobre a remuneração ou retribuições por elas pagas ou creditadas a segurados empresários, autônomos, avulsos e demais pessoas físicas por trabalho prestado sem vínculo empregatício e teve a sua constitucionalidade reconhecida pelo STF, por ocasião do julgamento do RE 228.321/RS.
2. Nos termos da Lei 4.594/64, o corretor de seguros não é empregado da empresa seguradora, apenas presta serviços a ela a título de intermediação, como profissional autônomo, recebendo comissão pela venda de seguro, arbitrada com base em percentagem do contrato celebrado.
3. Como autônomos, os corretores de seguros são contribuintes individuais, consoante capitulação no artigo 12, V, da Lei nº 8.212/91.
4. A seu turno, a atividade principal da seguradora é a comercialização de seguros, que ocorre diretamente com o

- segurado ou por meio do corretor. Todavia, ainda que ocorra a primeira hipótese, a seguradora é obrigada a pagar a comissão referente ao negócio para as entidades mencionadas no artigo 19 da Lei 4.594/64.
5. Incide a contribuição social prevista no art. 22, inciso III, da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.
6. Com relação à alegação de majoração de alíquota prevista na LC 84/96 pela Lei 9.876/99, não há vício de inconstitucionalidade, especialmente os de natureza tributária.
7. A alteração dada pela Lei nº 9.876/99 não criou nova fonte de custeio, o que obrigaria a via da Lei Complementar, em obediência ao comando do § 4º do art. 195 da CF/88. A hipótese subsume-se ao determinado pelo art. 195, I, "a", da Carta Magna, que dispensa a edição de Lei Complementar neste caso, após a ampliação da base de cálculo das contribuições sociais pela Emenda Constitucional 20/98, incluindo na contribuição da empresa, os "demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".
8. A Suprema Corte já decidiu que as contribuições, quando previstas no art. 195, I, da Constituição Federal, podem ser disciplinadas mediante lei ordinária.
9. Súmula nº 458, do Superior Tribunal de Justiça: "A contribuição previdenciária incide sobre a comissão paga ao corretor de seguros".
10. No que toca à exigibilidade do adicional de 2,5%, instituído pela Lei nº 8.212/91, artigo 22, §1º, devido sobre a remuneração paga a corretores de seguros que fazem a intermediação dos contratos com os segurados, não há violação à isonomia no reconhecimento de que empresas de distintas têm lucros diferentes e que é preciso atribuir alíquotas diferenciadas, de acordo com a atividade desenvolvida.
11. A CF/88 autoriza a adoção de alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, conforme a atividade econômica do contribuinte (art. 195, § 9º), inexistindo, assim, violação ao princípio da equidade.
12. Homologado o pedido de renúncia formulado por MITSUI SUMITOMO SEGUROS S.A, por adesão aos benefícios previstos na Lei nº Lei nº 11.941/2009. Mantidas as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.
13. Com relação à condenação em honorários advocatícios, há previsão sobre a matéria no § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009.
14. A dispensa dos honorários advocatícios abrange apenas os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão hipótese diversa.
15. Apelação da autora a que se nega provimento. Homologada a renúncia da autora MITSUI SUMITOMO SEGUROS S.A, por adesão aos benefícios previstos na Lei nº Lei nº 11.941/2009.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação das autoras e homologar o pedido de renúncia da autora MITSUI SUMITOMO SEGUROS S.A., por adesão ao Refis, previsto na Lei nº 11.941/2009. Mantidas as verbas de sucumbência como arbitradas em primeiro grau de jurisdição, para todas as autoras, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020771-61.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020771-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: PORTO SEGURO ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA e outros
	: PORTO SEGURO PROTECAO E MONITORAMENTO LTDA
	: PORTO SEGURO ATENDIMENTO S/A

ADVOGADO : PORTO SEGURO SERVICOS S/A
REMETENTE : PORTOMED PORTO SEGURO SERVICOS MEDICOS LTDA
No. ORIG. : EDUARDO FORNAZARI ALENCAR e outro
: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: 00207716120104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO.

1. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.
2. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
3. Em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.
4. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.
5. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta **posteriormente** à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).
6. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.
7. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte.
8. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.
9. Apelação da União Federal e Remessa Oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2011.61.05.000110-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : INTERGAS IND/ DE GASES LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001101220114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS; NOTURNO E PERICULOSIDADE. PRÊMIOS. GRATIFICAÇÕES. AUXÍLIOS. ABONOS. TERÇO CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO.

1. Nos termos do artigo 127, II do Código Tributário Nacional, "Na falta de eleição, pelo contribuinte ou responsável, de domicílio tributário, na forma da legislação aplicável, considera-se como tal: (...) II - quanto às pessoas jurídicas de direito privado ou às firmas individuais, o lugar da sua sede, ou, em relação aos atos ou fatos que derem origem à obrigação, o de cada estabelecimento.
2. A sede da filial excluída do polo ativo é Descalvado-SP, São Paulo, logo o seu domicílio tributário. Portanto, a autoridade coatora responsável por fazer cessar qualquer a ilegalidade em relação à filial da impetrante é o agente da Receita Federal, em Porto Ferreira ou o Delegado da Receita Federal, em Ribeirão Preto-SP, diferentemente da impetrante, ora agravante, matriz, que mantém estabelecimento em Jundiaí-SP e impetrou Mandado de Segurança contra ato do Delegado da Receita Federal de Jundiaí-SP. Em decorrência, correta a exclusão da filial do polo ativo do mandamus.
3. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas extras, noturno e de periculosidade, em razão do seu caráter salarial.
4. Quanto às gratificações, prêmios, auxílios e abonos em análise, a incidência da contribuição à Seguridade Social sobre a referida gratificação depende da habitualidade com que esta é paga. Se é habitual, integra a remuneração e sobre ela recai a contribuição. Em caso contrário, quando não há habitualidade, não integra a remuneração e, em consequência, não é devida a contribuição.
5. A impetrante não demonstrou, de plano, o direito líquido e certo a ser amparado pelo "mandamus", relativamente às gratificações, prêmios, auxílios e abonos, até porque a matéria demanda a produção de provas, incompatível com as vias estreitas da ação mandamental, que reclama a existência de direito líquido e certo.
6. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.
7. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.
8. A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.
9. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.
10. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
11. Em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do

RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.

12. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.

13. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta **posteriormente** à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).

14. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.

15. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte.

16. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.

17. Apelação da União Federal e da impetrante a que se nega provimento. Remessa Oficial parcialmente provida, apenas quanto aos critérios a serem utilizados na compensação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento às apelações da impetrante e da União e dar parcial provimento à Remessa Oficial, apenas quanto aos critérios a serem utilizados na compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006526-78.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.006526-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: ACADEMIA DE GINASTICA SOROCABA LTDA
ADVOGADO	: MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00065267820114036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS EM PECÚNIA. FÉRIAS INDENIZADAS. COMPENSAÇÃO.

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas-extras, em razão do seu caráter salarial.
2. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.
3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.
4. A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.
5. Não incide contribuição previdenciária sobre as férias em pecúnia, dado o seu caráter indenizatório.
6. As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social.
7. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta **posteriormente** à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).
8. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.
9. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte.
10. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.
11. Apelação da União Federal e da impetrante a que se nega provimento. Remessa Oficial parcialmente provida, apenas quanto aos critérios a serem utilizados na compensação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação da União e da impetrante e dar parcial provimento à Remessa Oficial, apenas quanto aos critérios a serem utilizados na compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 7123/2012

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018106-57.2010.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00181065720104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. FALTAS ABONADAS. CONTRIBUIÇÃO. INCIDÊNCIA.

1. Não há previsão na Lei nº 8.212/91 que afaste as faltas abonadas do conceito de salário de contribuição.
2. O artigo 473 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho prevê hipóteses que não suspendem o contrato de trabalho e as faltas justificadas, na forma da legislação trabalhista, constituem caso típico de interrupção do contrato de trabalho, assegurando ao empregado o direito à remuneração e à contagem do tempo de serviço.
3. O artigo 131 da CLT elenca os dias em que o trabalhador fica ausente do trabalho, justificado por atestado médico. Tais afastamentos não podem ser considerados como faltas e, assim, não há desconto salarial.
4. Os valores pagos a título de faltas abonadas possuem reconhecida natureza salarial, e, logo, remuneratória, fazendo incidir a contribuição à Seguridade Social.
5. Apelação da autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 7124/2012

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008567-86.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.008567-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : REGINA CELIA GOMES SOARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. REVISÃO DE ATO. DECADÊNCIA. LEI Nº 9.784/99, ARTIGO 54. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA.

1. Não tendo notificado a autora acerca da redução dos valores de aposentadoria, a Administração impediu o exercício da ampla defesa garantido constitucionalmente.

2. Conquanto a Administração, fundada no princípio da legalidade, detenha a prerrogativa de rever e anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, assim como revogá-los por serem inconvenientes ou inoportunos ao interesse público (STF, Súmulas 346 e 473), há que observar o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, que não se suspende nem se interrompe, previsto no artigo 54 da Lei nº 9.784/99, norma regulamentadora do processo administrativo.
3. Como a aposentadoria da autora ocorreu em julho de 1996 e o ato impugnado deu-se em julho de 2003, houve a consumação da decadência, em razão do transcurso do lapso superior a 5 (cinco) anos para que a Administração efetuasse a revisão do ato.
4. O poder de autotutela administrativa não é absoluto e não prevalece sobre os demais princípios. O Poder Público também deve ater-se ao princípio da segurança jurídica, corolário do Estado Democrático de Direito.
5. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Souza Ribeiro
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17922/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021334-17.1994.4.03.6100/SP

96.03.097217-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: CIWAL S/A ACESSORIOS INDUSTRIAIS e filia(l)(is)
ADVOGADO	: MARCELO AMARAL BOTURAO
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 94.00.21334-4 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora sobre o agravo legal da União, de fls. 358/363.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028576-27.1994.4.03.6100/SP

96.03.097218-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CIWAL S/A ACESSORIOS INDUSTRIAIS e filia(l)(is)
ADVOGADO : ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.28576-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diga a União sobre os embargos de declaração da autora, de fls. 206/214.
Manifeste-se a autora acerca do Agravo Legal da União, de fls. 216/249.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009142-81.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.007357-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ASSOCIACAO BENEFICENTE TOBIAS
ADVOGADO : MARCIA DAS NEVES PADULLA
: ANDREA GOUVEIA JORGE
NOME ANTERIOR : ASSOCIACAO BENEFICENTE CLINICA TOBIAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.09142-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a impetrante sobre o agravo legal da União de fls. 420/424.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020042-21.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.020042-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

DESPACHO

Fl. 454. Indeíro o pedido formulado pela apelada Marchesan Implementos e Máquinas Agrícolas Tatu S/A, tendo em vista que não consta dos autos procuração ou substabelecimento conferindo poderes aos Dr. Lanir Orlando e Lia Maria Orlando para representá-la em juízo.

I.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008296-25.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.008296-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: ANA CRISTINA BANDEIRA LINS e outro
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fl. 295. Defiro o pedido, formulado pela CEF, de vista dos autos fora da Subsecretaria pelo prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002739-48.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.002739-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO	: GIUSEPPE CASTAGNARO
ADVOGADO	: WILIS ANTONIO MARTINS DE MENEZES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da CEF em face da r. sentença que julgou procedente o pedido cautelar, confirmando a liminar deferida anteriormente.

A CEF, sustenta a reforma da sentença e improcedência do pedido.
Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Decido.

Consigno o julgamento, nesta data, do recurso de apelação interposto na ação principal nº 0004284-56.2000.4.03.6103, rejeitando as preliminares, negando seguimento ao recurso adesivo do autor e dando provimento ao recurso da CEF para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de revisão contratual. Assim, considerando que a ação cautelar objetiva garantir a utilidade da sentença definitiva a ser eventualmente proferida nos autos da ação principal, desta sendo dependente e instrumento, depreende-se carecer de objeto a presente ação cautelar.

"MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO PREJUDICADA.

1. Nos autos da ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, foi proferido voto no sentido de negar provimento ao recurso de apelação da impetrante e não conhecer ao recurso de apelação da União e dar provimento à remessa oficial.

2. Assim, cessados os efeitos da tutela cautelar, prejudicada a ação, por perda absoluta do objeto."
(TRF 3ª Região, MC nº 2000.03.00.026732-4, Juíza Sylvia Castro, DJU de 24.01.2007)

Com tais considerações, **JULGO EXTINTO** o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, IV c.c. 808 III do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso interposto.

Int.

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

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004284-56.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.004284-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER
APELADO	: GIUSEPPE CASTAGNARO
ADVOGADO	: DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Fixada sucumbência recíproca.

O laudo pericial juntado às fls. 224/255 concluiu pelo descumprimento do contrato por parte da CEF na cobrança das prestações mensais, em relação aos índices de reajuste salarial informados pelo autor.

Recorre a CEF, preliminarmente, reiterando o agravo retido e alegando ausência de interesse processual, podendo o autor ter requerido a revisão na via administrativa e necessidade de citação da União. No mérito, requer a reforma da sentença e improcedência total do pedido inicial, e condenação do autor no ônus sucumbencial. Recorre adesivamente a parte autora, sustentando a procedência integral do pedido de revisão das cláusulas contratuais.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido e conseqüente carência de ação resta frustrada na medida em

que não constitui vedação ao judiciário a apreciação do pedido. A manutenção da propriedade do imóvel é pedido juridicamente possível, bem como a revisão do contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, e a suspensão de quaisquer atos de execução extrajudicial.

Não merece acolhida, a preliminar de necessidade de citação da União, na medida em que o Decreto nº 2.291, de 21 de novembro de 1986 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, por incorporação à CEF (STJ, REsp 225583/BA; Recurso Especial 1999/0069852-5; j. 20/06/02; Rel. Ministro Franciulli Netto; 2ª Turma; DJ 22/04/03; TRF 3ª Região, AC Nº 90.03.028132-7, 1ª Turma, Rel. Sinval Antunes, j. 08/11/94, DJ 28/03/95).

O contrato foi firmado em 26/06/1991, com aplicação do Sistema da Tabela Price (fls. 00/00).

TABELA PRICE

A Tabela Price caracteriza-se por ser um sistema de amortização de financiamento baseado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, dentro do chamado conceito de termos vencidos, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas subparcelas distintas, isto é: uma de juros e outra de capital (denominada amortização).

Portanto, quando se pretende pagar um financiamento em parcelas constantes, compreendendo amortização de juros, em regra, utiliza-se a Tabela Price, que tem por traço central o fato de, ao longo dos pagamentos, o montante de juros pagos serem decrescentes ao passo que a amortização é crescente.

Na Tabela Price os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior e como a prestação é composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização, pois os juros não são incorporados ao saldo devedor, mas sim pagos mensalmente. Logo, o puro uso da Tabela Price não acarreta, por si só, a figura do anatocismo, isto é, pagamento de juros sobre juros, razão pela qual não nenhuma ilegalidade no uso da Tabela Price.

A legalidade do uso da Tabela Price já foi reiteradamente proclamada pelo STJ, asseverando que: "*Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal da parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencionada, desde que observados os limites legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH.*" (REsp 5876639/SC - Rel. Min. Franciulli Netto - DJ 18/10/2004 - p. 238).

PES - LEI 8.177 - (contratos entre 01/03/91 a 27/07/93)

Quanto à revisão dos valores de prestações e saldo devedor do contrato de mútuo hipotecário, cumpre ressaltar, de início, que ele foi firmado sob a égide da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

Esta lei permite o reajuste das prestações atrelado à evolução salarial do mutuário, indexado, contudo, ao fator de atualização da remuneração básica das cadernetas de poupança.

Assim, em tal sistema, na data do aniversário do contrato de mútuo, o valor da prestação mensal é reajustado mediante a aplicação do percentual que resultar da variação da remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, acrescidos do percentual relativo ao ganho real de salário. É precisamente o que resulta do disposto no art. 1º da lei 8.100, de 05 de dezembro de 1990, combinado com o § 2º do art. 18 da lei 8.177, de 1º de março de 1991.

"Art. 1º As prestações mensais pactuadas nos contratos de financiamento firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP), serão reajustadas em função da data-base para a respectiva revisão salarial, mediante a aplicação do percentual que resultar:

I - da variação: até fevereiro de 1990, do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e, a partir de março de 1990, o valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional (BTN);

II - do acréscimo de percentual relativo ao ganho real de salário" (Lei 8100/90).

"Art. 18 - ...

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos" (Lei nº 8.177/91).

Não há, portanto, no que diz respeito à aplicação dos índices de atualização das prestações e do saldo devedor, qualquer impedimento para a contratação de cláusula de atualização pela remuneração básica das cadernetas de poupança, como ocorreu no caso aqui tratado.

O contrato aqui discutido, no que se refere ao respeito à equivalência salarial, encontra-se regido pela lei nº 8.100/90, que dispõe:

"Art. 2º Ao mutuário, cujo aumento salarial for inferior à variação dos percentuais referidos no caput e 1º do artigo anterior, fica assegurado o reajuste das prestações mensais em percentual idêntico ao do respectivo

aumento salarial, desde que efetuem a devida comprovação perante o agente financeiro."

Observa-se que há possibilidade de a parte autora fazer valer seu direito ao reajustamento das prestações pelo mesmo percentual de seu aumento salarial. Contudo, é indispensável que efetue a comprovação perante o agente financeiro.

No caso dos autos, cabe salientar que o autor não comprovou haver formulado tal pedido perante o agente financeiro. Equivale isto a dizer que se deve presumir que tudo o quanto está pactuado entre partes ou decorre de lei está sendo garantido à parte autora.

O que pretende o autor, entretanto, é coisa diversa: o reajustamento automático das prestações e do saldo devedor no mesmo percentual e data de seu aumento salarial.

Note-se que para os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da lei nº 8.177/91, não mais se pode cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, nos quais o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente. Esse sistema foi instituído pelo Decreto-Lei nº 2.164/84, porém não é aplicável desde a edição da Lei nº 8.004, de 14 de março de 1990, que introduziu modificações na legislação anterior.

O contrato em questão foi firmado já sob as regras do PES/CP, com reajustes mensais e acerto na data-base. Não há, portanto, qualquer reparo a ser feito no procedimento adotado pelo agente financeiro.

Cumprir destacar a existência de copiosa jurisprudência do E. STJ e desta E. Corte sobre o tema, firmando sólida posição a favor do distanciamento entre o PES/CP para correção da prestação, e da TR para correção do saldo devedor (STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701423171, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 18/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 288; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 629159/SC, Rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/02/2005, DJ 07/08/2006 p. 227; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 747965 / RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 10/08/2006, DJ 28.08.2006 p. 285; TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 2007.03.99.050607-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02/02/2009, DJF3 10/03/2009, p. 271).

TAXA REFERENCIAL - TR

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil.

Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei nº 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional.

Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada como fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei nº 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/1995, p. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/02/2006, p. 560).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei nº 8.177/1991.

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois

os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

JUROS

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

JUROS - limite 10% -art. 6º -Letra "e" - Lei nº 4.380/64

Não há, no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros a 10% ao ano.

O dispositivo legal invocado pelo mutuário, art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, não tem o alcance que se lhe pretende emprestar. Tratou-se na verdade de norma que condicionou a aplicação das regras contidas no art. 5º ao preenchimento de determinados requisitos, entre eles, o limite de 10% ao ano para os juros convencionais.

O art. 5º, por seu turno, determinou que os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição da casa própria poderão ter cláusula de reajustamento de prestações mensais de amortização e juros obedecendo-se o disposto nos parágrafos do artigo. A modalidade prevista neste artigo é diversa do contrato aqui tratado e já se encontra extinta pela superveniência de novas regras estabelecidas na legislação subsequente (*TRF 4ª Região, AC Nº 2003.71.00.035587-7/RS, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Quadros da Silva, DJU 29/11/2006*).

Não há, portanto, a pretendida imperatividade na aplicação da taxa anual de 10%. Também tal questão já está pacificada na jurisprudência do STJ: "*O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4380/64, segundo o entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão somente de critérios de reajuste dos contratos de financiamento, previsto no art. 5º do mesmo diploma legal.*" (*REsp. 537762/SC - Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/02/2006, p. 560*).

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*".

Reiterado o posicionamento do STJ no julgamento do REsp 1110903, que apreciando a questão em Recurso Repetitivo, mantendo o entendimento da Súmula 450.

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (*STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/2010, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DE 14/04/2010*).

TEORIA DA IMPREVISÃO

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*), é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor, o que não ocorreu no caso dos autos.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, e §1-A, do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares, NEGO SEGUIMENTO ao recurso adesivo do autor e DOU PROVIMENTO ao recurso da CEF para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial.

A parte autora suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observada a concessão da assistência judiciária.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PAULO CEZAR NOTARIO
ADVOGADO : ANTONIO REZENDE FOGACA DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : ALEX PFEIFFER e outro

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação oposto em face de sentença que extinguiu a ação cautelar, nos termos do artigo 808, I do Código de Processo Civil.

Observo que no julgamento da ação principal nº 2000.61.10.000855-1 foi julgada conjuntamente a cautelar (cópias trasladadas às fls. 317/324), de teor idêntico ao que segue:

Acerca da sentença proferida em apenso, quanto aos Autos n. 2000.61.10.000854-0, não há razão para extinção da ação, porquanto ajuizada a principal, qual seja, a presente demanda. Assim, merece reforma a decisão de extinção da cautelar preparatória, para que o pedido seja julgado em seu mérito, mostrando-se nula a decisão apelada, o que decreto de ofício neste ato processual, porquanto, ajuizada a principal, a adequação ou não do pedido formulado pela parte é questão de mérito e, com ele, deve ser apreciado. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. FALTA DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

- Segundo nossa lei processual civil, em se tratando de medida cautelar de caráter preparatório, de natureza restritiva de direitos, deve a ação principal ser proposta no trintídio subsequente à data da efetivação da providência liminar, sob pena de cessar sua eficácia.

- A falta do ajuizamento da ação principal no prazo legal não implica, necessariamente, na extinção do processo sem julgamento do mérito, retirando, tão-somente, a eficácia da medida liminar anteriormente deferida no seu curso, que deve ter trâmite até o julgamento definitivo pela sentença.

- Recursos especiais não conhecidos.

(STJ, REsp n. 74.122, Rel. Min. Vicente Leal, j. 04.03.1999)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. TERMO INICIAL. PRAZO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 806 DO CPC.

- Em procedimentos cautelares preparatórios, o prazo decadencial de trinta dias para o ajuizamento da ação principal tem início com a concessão da cautela (liminar ou definitiva), irrelevante, portanto, a data da proposição da medida assecuratória.

- A ausência de ajuizamento da ação principal no prazo legal não implica, necessariamente, a extinção do processo cautelar, retirando, tão-somente, a eficácia da medida anteriormente deferida no seu curso, que deve ter seguimento até o seu julgamento definitivo (artigo 808, inciso I, do CPC).

- Recurso parcialmente conhecido.

(STJ, REsp n. 162.379, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 04.11.1999)

Passando à análise do pedido contido na cautelar, não merece procedência o pleito do autor Paulo Cezar Notário. O pedido formulado pelos autores nesta demanda, no que visava à anulação do contrato e devolução de valores pagos, foi julgado improcedente. Determinou-se, com a parcial procedência da demanda, apenas que se reforme o imóvel, para que o contrato seja atendido.

Dessa forma, não há que se falar em aceitar qualquer inadimplemento por parte dos mutuários e/ou devedores das prestações mensais decorrentes do mútuo firmado junto à CEF, o que, por sua vez, autoriza eventual execução judicial por falta de pagamento. Sendo assim, mantido na íntegra o contratado entre as partes, devendo a CEF cumprir sua parte na avença, não há razão para suspensão ou descumprimento da avença também por parte dos devedores do mútuo.

Como o pedido cautelar visa exclusivamente a suspensão da execução extrajudicial, bem como a presente demanda principal não cuida das prestações mensais de mútuo, mas apenas da eventual anulação do contrato, que,

repto, não foi admitida, não há razão, fática ou jurídica, que embase o pedido posto na referida cautelar. Eventual debate acerca do contrato de mútuo e respectivas prestações/saldo devedor respectivos devem ser discutidos em ação própria

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, ANULO, de ofício, a sentença proferida e aplicando o artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE o pedido inicial.

A parte autora suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observada a concessão da assistência judiciária.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001980-48.2000.4.03.6115/SP

2000.61.15.001980-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: MARIO RODRIGUES e outros
	: JOSE CARLOS ALVARENGA
	: LAURINDO FRANCISCO MAGALHAES
	: GERALDO MAGELA DE FIGUEREDO
	: NAIM AUGUSTO FONTES
	: LUIZ ROBERTO CEZARIO
	: VALERIA SOARES PEREIRA
	: JOAO FRANCISCO DE SOUZA
	: RICARDO AFONSO TORRES DE OLIVEIRA
	: JOSE AUGUSTO SENHORINI
ADVOGADO	: JULIANE DE ALMEIDA e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como da taxa progressiva de juros.

A sentença indeferiu a petição inicial e extinguiu do feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 284, parágrafo único e 295, VI, c/c art. 267, I, todos do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios.

O autor apelou, requerendo a reforma da sentença para julgamento imediato da ação.

É o relatório. Decido.

Dispõe o art. 284, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil, que o Juiz indeferirá a petição inicial se o autor não emendá-la ou completá-la no prazo de 10 (dez) dias, sanando-lhe defeitos capazes de dificultar o julgamento do mérito.

No caso em debate, a parte autora, devidamente intimada, deixou de cumprir integralmente o determinado para que procedesse a juntada de cópia da inicial e certidão de objeto e pé dos processos apontados pelo Quadro Indicativo de Possibilidade de prevenção.

Não sanar a irregularidade impede o desenvolvimento válido e regular do processo, ensejando sua extinção sem a análise de mérito (CPC, art. 267, IV).

Todavia, tal providência somente pode ser tomada quando for dada às partes oportunidade idônea de promover as emendas e esclarecimentos necessários, como ocorreu nos autos. Não há que se falar na necessidade da intimação pessoal prevista no § 1º, do art. 267, que não se aplica à hipótese destes autos.

Assim, a determinação contida à fl. 18 é exigência para o prosseguimento do feito, sendo impossível para o juiz passar para a segunda etapa do procedimento ordinário, quer deferindo ou indeferindo a tutela requerida, quer

citando o réu.

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. SFH. DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL . NÃO-ATENDIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. O não-atendimento de ordem judicial que determina a emenda à inicial , no prazo de 10 (dez) dias, enseja o seu indeferimento (art. 284, parágrafo único, c/c art. 267, I, do CPC).

2. Caso em que o Autor não manifestou a intenção de realizar depósito das prestações vencidas e vincendas, estando inadimplente, tampouco requereu a citação do agente fiduciário e do arrematante como litisconsortes passivos necessários, embora intimado para tanto.

3. Apelação do Autor desprovida."

(TRF 1ª Região, AC 200733000131660, Rel. Juiz Fed. Conv. Cesar Augusto Bearsi, e-DJF1 21/11/08, p. 946);

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. ANS. SUS. IRREGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. NÃO RECOLHIMENTO DE CUSTAS . INTIMAÇÃO PARA EMENDA À INICIAL . INÉRCIA. EXTINÇÃO . ART. 267, I E IV, CPC. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 267, § 1º, CPC. IMPOSSIBILIDADE DE EMENDA À INICIAL APÓS SENTENÇA.

1 - Trata-se de apelação cível interposta por SISTEMA DE SAÚDE INTEGRAL LTDA., contra sentença que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, incisos I e IV, do CPC, tendo em vista que, embora intimada a emenda à inicial , a parte autora não regularizou a representação processual nem efetuou o recolhimento das custas judiciais no prazo determinado.

2 - A petição inicial deve seguir os parâmetros estabelecidos nos artigos 282 e 283 do CPC. Uma vez não se enquadrando nestas hipóteses, deverá ser indeferida por encontrar-se inepta, o que acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito, com base no art. 267, I, do CPC. Antes, porém, deve o autor ser intimado a emendá-la, na forma do art. 284 do CPC.

3 - A MMª juíza a quo extinguiu o feito ante a irregularidade da petição inicial e o não cumprimento, no prazo determinado, das providências determinadas para o seu saneamento. A ausência dos requisitos da petição inicial autoriza o seu indeferimento pelo magistrado. Assim, não há que se falar na necessidade da intimação pessoal prevista no § 1º, do art. 267, que não se aplica à hipótese destes autos.

4 - A capacidade postulatória é pressuposto processual e a irregularidade da representação das partes impede o desenvolvimento válido e regular do processo, ensejando sua extinção sem a análise de mérito (CPC, art. 13, caput, c/c 267, IV). Todavia, tal providência somente pode ser tomada quando for dada às partes oportunidade idônea de promover as emendas e esclarecimentos necessários, como ocorreu nos autos.

5 - Muito embora tenha a apelante juntado ao seu recurso de apelação os instrumentos de procuração de fls. 161 e 162, regularizando, assim, a sua representação processual, não há como anular a r. sentença, visto que tal iniciativa foi tomada somente agora, em sede recursal. A emenda à inicial realizada após a prolação da sentença não é mais possível uma vez que já ocorreu a preclusão para cumprimento do que fora requerido.

6 - Assim, considerando que a extinção do processo deu-se ante o não cumprimento de determinação judicial para que a parte autora emendasse a inicial , a fim de possibilitar o regular prosseguimento do processo, a extinção do processo é medida que se impõe, nos termos do art. 267, incisos I e IV, do CPC. 7 - apelação conhecida e improvida.

(TRF 2ª Região, AC 200851010157149, Rel. Desembargador Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama, DJU 10/09/2009 - Página: 119);

Não demonstrada a impossibilidade de atendimento da determinação, nem a interposição de agravo de instrumento, o seu não cumprimento resulta na ocorrência da preclusão.

Dessarte, a matéria não mais comporta discussão em sede de apelação.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DOS FATOS E FUNDAMENTOS DO PEDIDO. DETERMINADA EMENDA. ARTIGO 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DES CUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL. PRECLUSÃO.

Conforme o disposto no art. 284 do Código de Processo Civil, o indeferimento da petição inicial, por ser medida extrema, somente pode ocorrer após a assinatura do prazo de 10 dias sem que a parte providencie a emenda determinada.

Dessa forma, intimados para apresentarem os fatos e fundamentos do pedido artigo 282, III e IV, do Código de Processo Civil, os requerentes não cumpriram a diligência, motivo pelo qual a exordial foi indeferida.

Descumprida a determinação da emenda da petição inicial no prazo assinado, incabível a implementação da diligência em face de agravo regimental, visto que abrangida pela preclusão.

Agravo regimental a que se nega provimento"

(2ª Turma, AGRMC n. 200301626995/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 04.03.04, DJ 28.06.04, p. 212);

"FGTS - TERMO DE ADESÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01 - HOMOLOGAÇÃO - EXTINÇÃO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO NOS TERMOS DO ARTIGO 269,III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -

NULIDADE DO DESPACHO QUE CERTIFICOU DO DESCUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL - NÃO OCORRÊNCIA - EMENDA À INICIAL ARTIGO 284 E PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRECLUSÃO - APELAÇÃO IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

(...) 3. Extraí-se da leitura do artigo 284 e seu parágrafo único do CPC, que o indeferimento da petição inicial, apenas pode ocorrer quando o autor, devidamente intimado, não providenciar a realização das emendas julgadas necessárias, dentro do prazo fixado. 4. Os autores foram intimados a fornecer cópia da petição inicial e da certidão de objeto e pé do processo arrolado no termo de prevenção, para fins de verificação de eventual ocorrência de litispendência ou coisa julgada, óbice ao desenvolvimento válido e regular do processo. 5. Somente após a interposição do recurso de apelação, é que os autores juntaram aos autos a certidão de objeto e pé, deixando ainda de cumprir integralmente a determinação, pois não providenciaram a cópia da petição inicial, conforme despacho de fl. 20. 6. Constatada que a determinação judicial não foi impugnada via recurso próprio, o seu descumprimento no prazo aventado, deu azo para que se operasse a preclusão temporal e, por consequência, nos termos do parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil o indeferimento da petição inicial. 7. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 200061150019817, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 25.09.2007, p. 570).

No mais, às fls. 191, 194 e 197 a CEF apresentou o termo de adesão no qual consta que Luiz Roberto Cezario, João Francisco de Souza e Laurindo Francisco Magalhaes aderiram ao acordo do FGTS, nos termos da Lei Complementar 110/01.

O termo de adesão assinado pelo autor constitui ato jurídico perfeito e deve ser homologado pelo Juiz.

A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa.

Confira-se:

FGTS. TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO BRANCO. IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA UNILATERAL. 1. Não ocorrência de vício de consentimento que enseje a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. 2. Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão branco. A subscrição do termo de adesão, quer se trate de formulário branco ou azul, implica na aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei. 3. Não pode o apelante pretender a descon sideração do acordo de modo unilateral, invocando a desistência posterior. Os termos de adesão disponibilizados pela ré para esse fim prevêem todas as condições para a adesão e forma de pagamento, em consonância com o estabelecido na LC nº 110/2001, não podendo assim ser descon siderado unilateralmente. 4. Por fim, após a edição da Súmula Vinculante nº 1 pelo C. Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão. 5. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200061140035553, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJI 13/01/2010, p. 246).

Assim, tal acordo configura ato jurídico perfeito e deve ser homologado pelo Juiz.

Isto posto, homologo, de ofício, a transação entre a CEF e Luiz Roberto Cezario, João Francisco de Souza e Laurindo Francisco Magalhães, nos termos do art. 269, III, do CPC, bem como, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060989-88.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.039778-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : VERA LUCIA MINETTI SANCHES
: ROGERIO IVAN LAURENTI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.60989-8 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora sobre o Agravo Legal da União (fls. 292/295v).

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041410-58.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.041410-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CONEXAO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JOAO CARLOS MORAES CAMARGO e outro
: CELSO MORAES CAMARGO FILHO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00036-7 A Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União sobre os embargos de declaração da autora (fls. 393/397).

Diga a autora sobre os embargos de declaração da União (fls. 398/407).

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028413-47.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.043352-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : VALDEMAR ANTONIO GIACOMASSI

ADVOGADO : ELIANA DOS SANTOS QUEIROZ GARCIA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TOMAS FRANCISCO DE MADUREIRA PARA NETO
APELADO : BANCO NACIONAL S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : MOACYR AUGUSTO JUNQUEIRA NETO
: MARISA MOURA SALES
No. ORIG. : 94.00.28413-6 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a interposição dos embargos de declaração opostos pela CEF, manifeste-se a parte autora (Valdemar Antonio Giacomassi). Prazo: 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000706-45.1996.4.03.6000/MS

2001.03.99.059665-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON
: ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO
APELADO : JOMAR FABIO SILVA DE CARVALHO
ADVOGADO : JOSE RIZKALLAH
No. ORIG. : 96.00.00706-3 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se novamente a CEF para, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizar a petição de fl. 192, tendo em vista a ausência de assinatura dos subscritores.

I.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019623-30.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.019623-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
APELADO : VICENTE DE PAULA AGUIAR e outro
: VICTOR RAFAEL LAURENCIANO AGUIAR

ADVOGADO : ALVARO DOS SANTOS FILHO e outro
No. ORIG. : 00196233020014036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

O laudo pericial juntado às fls. 157/265, 321/347 e 425/427 concluiu pelo descumprimento do contrato no reajuste das prestações mensais.

Recorre a CEF, requerendo a reforma da sentença e improcedência total do pedido inicial.

Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

O contrato foi firmado em 28/10/1987, com aplicação do Sistema da Tabela *Price* (fls. 43/46).

TABELA PRICE

A Tabela *Price* caracteriza-se por ser um sistema de amortização de financiamento baseado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, dentro do chamado conceito de termos vencidos, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas subparcelas distintas, isto é: uma de juros e outra de capital (denominada amortização).

Portanto, quando se pretende pagar um financiamento em parcelas constantes, compreendendo amortização de juros, em regra, utiliza-se a Tabela *Price*, que tem por traço central o fato de, ao longo dos pagamentos, o montante de juros pagos serem decrescentes ao passo que a amortização é crescente.

Na Tabela *Price* os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior e como a prestação é composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização, pois os juros não são incorporados ao saldo devedor, mas sim pagos mensalmente. Logo, o puro uso da Tabela *Price* não acarreta, por si só, a figura do anatocismo, isto é, pagamento de juros sobre juros, razão pela qual não nenhuma ilegalidade no uso da Tabela *Price*.

A legalidade do uso da Tabela *Price* já foi reiteradamente proclamada pelo STJ, asseverando que: "*Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal da parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencionada, desde que observados os limite legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH.*" (REsp 5876639/SC - Rel. Min. Franciulli Netto - DJ 18/10/2004 - p. 238).

PES/CP - (Contratos entre 01/01/85 a 13/03/90)

O contrato discutido nesta demanda foi firmado entre as partes em data anterior a 14 de março de 1990 (data da publicação da Lei nº 8.004/90). Assim, as cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-Lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Por esse sistema, as prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, limitado o reajuste a 7% acima da variação da UPC em igual período.

Outrossim, ainda que estabelecido no contrato o critério de correção das prestações mensais pelo PES ou PES/CP pertencendo o mutuário, como no presente caso, a categoria dos profissionais liberais, autônomos, será aplicado o reajuste das prestações mensais a mesma proporção da variação do salário mínimo (cláusula 19ª, parágrafo segundo).

A matéria foi regulamentada pelo mencionado Decreto-Lei nos seguintes termos:

"Art 9º Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

§ 1º Não será considerada, para efeito de reajuste das prestações, a parcela do percentual do aumento salarial da categoria profissional que exceder, em 7 (sete) pontos percentuais, à variação da UPC em igual período.

§ 2º O reajuste da prestação ocorrerá no mês subsequente à data da vigência de aumento salarial decorrente de lei, acordo ou convenção coletivos de trabalho ou sentença normativa da categoria profissional do adquirente de moradia própria ou, nos casos de aposentados, de pensionistas e de servidores públicos ativos e inativos, no mês subsequente à data da correção nominal de seus proventos, pensões e vencimentos ou salários, respectivamente.

§ 3º Sempre que da lei, do acordo ou convenção coletivos de trabalho ou da sentença normativa não resultar percentual único de aumento dos salários para uma mesma categoria profissional, caberá ao BNH estabelecer a critério de reajustamento das prestações aplicável ao caso, respeitados os limites superior e inferior dos respectivos reajustes.

§ 4º Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de

janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário-mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.

§ 5º Os adquirentes de moradia própria aposentados, pensionistas ou servidores públicos inativos e ativos não sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) terão as suas prestações reajustadas com base nos critérios estabelecidos neste artigo, a partir de 1º de janeiro de 1985.

§ 6º A alteração da categoria profissional ou a mudança de local de trabalho acarretará a adaptação dos critérios de reajuste das prestações previstos no contrato à nova situação do adquirente, que será prévia e obrigatoriamente por este comunicada ao Agente Financeiro.

§ 7º Não comunicada ao Agente Financeiro a alteração da categoria profissional ou a mudança do seu local de trabalho, em até 30 (trinta) dias após o evento, o adquirente sujeitar-se-á à obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado, corrigida monetariamente com base na variação da UPC e acrescida de juros de mora pactuados contratualmente".

A partir da edição do Decreto-Lei nº 2.240, de 31 de janeiro de 1985, por força de nova redação conferida ao § 2º do art. 9º acima transcrito, o reajuste da prestação passou a ser efetivado no segundo mês subsequente à data da vigência do aumento salarial decorrente de lei.

Pelo critério de atualização das prestações mensais estabelecido nos dispositivos acima transcritos, observa-se que ficou assegurado ao mutuário a equivalência entre prestação e salário desde a primeira até a última prestação. Essa equivalência será mantida mesmo em caso de alteração de categoria profissional ou mudança de local de trabalho. É precisamente o que determina o § 6º supratranscrito.

Esse dispositivo determina a obrigação do mutuário comunicar ao agente financeiro qualquer alteração. A não comunicação, nos exatos termos do § 7º, traz como consequência a obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado. Equivale isto a dizer que, ainda que não comunicada a alteração de categoria profissional ou local de trabalho, não perderá o mutuário o direito de manutenção da equivalência salarial plena, competindo ao agente financeiro o cálculo de eventual diferenças. Isto porque a cláusula acima deve, a toda evidência, ser interpretada de forma equilibrada, ou seja, a diferença apurada pode ser em favor do mutuante ou do mutuário.

Assim, ainda que não comunicada a tempo a alteração de categoria profissional ou de emprego, remanesce o direito do mutuário à manutenção da equivalência prestação/salário, nos termos em que estabelece o Decreto-Lei nº 2.164/86.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. NÃO-OCORRÊNCIA. VANTAGENS PESSOAIS INCORPORADAS DEFINITIVAMENTE AO SALÁRIO OU VENCIMENTO DO MUTUÁRIO. INCLUSÃO PARA FINS DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. PRECEDENTES. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DE QUANTIAS PAGAS A MAIOR COM O SALDO DEVEDOR RESIDUAL. IMPOSSIBILIDADE. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. QUESTÃO DECIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS. SÚMULA 306/STJ.

(...)

3. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "as vantagens pessoais, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário, excluídas as gratificações esporádicas, incluem-se na verificação da equivalência para a fixação das parcelas" (REsp 250.462/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 14.8.2000).

(...)

10. Havendo sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados, conforme o disposto na Súmula 306/STJ. 11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido, para: (a) afastar a limitação dos juros anuais; (b) declarar que as vantagens pessoais incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário devem ser incluídas no reajuste das prestações dos contratos de financiamento regidos pelas normas do SFH, vinculados ao PES."

(STJ, REsp 866277/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 14/04/2008)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL-TR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. SÚMULA 7/STJ. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. LIMITAÇÃO DE JUROS. TAXA EFETIVA DE JUROS.

TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PREQUESTIONAMENTO.

I - Não se viabiliza o especial pela indicada ausência de prestação jurisdicional, porquanto verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada, emitindo-se pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

(...)

IV - O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH.

(...)

Agravo improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1097229/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 05/05/2009)

"SFH. PES/CP. LIMITADOR UPC + 7%. CES. RESTITUIÇÃO.

1. O Plano de equivalência Salarial, o PES; PES/CP ou PES/PCR, quando inserido no pacto do SFH, limita os reajustes das prestações à variação salarial do mutuário conforme sua categoria profissional, ou ainda, limita o percentual de comprometimento da renda (PCR). Ao mutuário autônomo, profissional liberal, etc., utiliza-se a variação do salário mínimo, matéria esta já sumulada nesta Corte através o verbete nº 39.

2. No caso da aplicação do limitador equivalente ao UPC acrescido de 7% em contrato de mútuo habitacional com previsão da cláusula PES/CP, este somente deverá ser aplicado se decorrente de disposição contratual.

3. É legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da integralidade do encargo mensal, mesmo antes do advento da Lei n.º 8.692/93.

4. A restituição deve se dar mediante compensação, na forma simples, com as prestações vincendas, já que somente na hipótese de inexistirem prestações vincendas é que o mutuário faz jus à restituição, com fulcro no art. 23 da Lei nº 8.004/90.

5. Apelação parcialmente provida."

(TRF 4ª Região, AC 0005802-71.2003.404.7001, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DE 14/04/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. REVISIONAL. PES/CP. CDC. CES. TABELA PRICE. JUROS. LIMITES. ANATOCISMO. PLANO COLLOR. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SUCUMBÊNCIA.

(...)

2. Constando no instrumento do contrato a previsão de reajuste das prestações pelo PES/CP, a sua aplicação independe de manifestação expressa do mutuário. Segundo entendimento predominante no egrégio Superior Tribunal de Justiça, contudo, incluem-se as vantagens pessoais obtidas, no curso do contrato, pelo mutuário.

3. A partir de dezembro de 1985, outro parâmetro entra em cena no tocante ao reajuste dos encargos mensais, qual seja, o número de salários mínimos equivalente ao valor da primeira prestação, após a alteração da categoria profissional para a de "autônomos", como limite à variação.

(...)

9. O art. 23 da Lei 8.004/90 prevê expressamente a possibilidade de restituição dos valores eventualmente pagos a maior pelo mutuário, mas não em dobro. No caso dos autos, apurado em futura liquidação saldo favorável aos mutuários, os valores deverão ser utilizados para abater eventual débito dos mutuários ou saldo devedor residual, pois o contrato não possui cobertura pelo FCVS.

10. Ônus sucumbenciais por conta da parte autora (artigo 21, § único, do CPC)."

(TRF 4ª Região, AC 2002.71.00.048704-2, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, DE 31/05/2010)

Cumpra destacar ainda, a existência de copiosa jurisprudência do E. STJ e desta E. Corte sobre o tema, firmando sólida posição a favor do distanciamento entre o PES/CP para correção da prestação, e da TR para correção do saldo devedor (STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701423171, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 18/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 288; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 629159/SC, Rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/02/2005, DJ 07/08/2006 p. 227; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 747965 / RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 10/08/2006, DJ 28.08.2006 p. 285; TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 2007.03.99.050607-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02/02/2009, DJF3 10/03/2009, p. 271).

TAXA REFERENCIAL - TR

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de

Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil.

Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei nº 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional.

Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada como fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei nº 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (*STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/1995, p. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/02/2006, p. 560*).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei nº 8.177/1991.

AMORTIZAÇÃO NEGATIVA - LAUDO PERICIAL

Em contratos com a existência da cláusula PES aplicada ao reajuste das prestações, quando não suficiente o valor desta para o pagamento dos juros mensais, estes retornam ao saldo devedor, ocasionando a incidência de juros sobre juros no mês seguinte. Este fenômeno chama-se amortização negativa ou anatocismo, situação proibida no ordenamento jurídico brasileiro, questão inclusive objeto da Súmula 121 do STF (*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada*).

Assim, se comprovada pela perícia a ocorrência da amortização negativa, é imperativo que a parcela dos juros não amortizada pelo pagamento da prestação mensal seja colocada em conta apartada do saldo devedor (*STJ, AgRg no REsp 933928/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 04/03/2010; TRF 3ª Região, AC 200561000198091, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 27/05/2010, p. 100; TRF 4ª Região, AC 2003.71.13.003239-0, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, DE 26/05/2010*).

Sobre essa questão, o Superior Tribunal de Justiça apreciou o Recurso Especial nº 1.070.297 e firmou orientação de repercussão geral para recursos repetitivos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

Posto isto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da CEF para reformar em parte a sentença, mantendo somente o provimento de revisão do reajuste das prestações mensais para que observe a cláusula contratual e que a parcela dos juros não amortizada pelo pagamento da prestação mensal seja colocada em conta apartada do saldo devedor.

Mantenho a sucumbência recíproca.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006409-88.1995.4.03.6000/MS

2002.03.99.005372-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON
: ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO
APELADO : JOMAR FABIO SILVA DE CARVALHO
ADVOGADO : JOSE RIZKALLAH
No. ORIG. : 95.00.06409-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se novamente a CEF para, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizar a petição de fl. 138, tendo em vista a ausência de assinatura dos subscritores.

I.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1506389-98.1997.4.03.6114/SP

2002.03.99.013505-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : BASF S/A
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.15.06389-6 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fl. 1.174. Defiro a remessa dos autos à Subsecretaria para extração de cópias.

I.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024352-75.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.043933-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ORDEM AUXILIADORA DAS SENHORAS EVANGELICAS OASE
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GARCIA SIMOES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.24352-2 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diga a União sobre os embargos de declaração da autora, de fls. 142/146.
Manifeste-se a autora acerca dos embargos de declaração da União (fls. 147/149).

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007779-49.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.007779-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
APELADO : ANTONIO CARLOS HEUBEL e outro
: MEIRE KUSTER MARQUES HEUBEL
ADVOGADO : FLORISVALDO OLIVEIRA DE ANDRADE e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.
O laudo pericial juntado às fls. 321/388 concluiu pelo correto cumprimento do contrato por parte do agente financeiro no que tange ao reajuste das prestações mensais.
Recorre a CEF, requerendo a reforma da sentença e improcedência total do pedido inicial.
Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.
É o relatório, decidido.

O contrato foi firmado em 28/07/1989, com aplicação do Sistema da Tabela *Price* (fls. 40/51). Há inadimplência desde agosto de 2001 (fls. 76/88).

TABELA PRICE

A Tabela *Price* caracteriza-se por ser um sistema de amortização de financiamento baseado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, dentro do chamado conceito de termos vencidos, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas subparcelas distintas, isto é: uma de juros e outra de capital (denominada amortização).

Portanto, quando se pretende pagar um financiamento em parcelas constantes, compreendendo amortização de juros, em regra, utiliza-se a Tabela *Price*, que tem por traço central o fato de, ao longo dos pagamentos, o montante de juros pagos serem decrescentes ao passo que a amortização é crescente.

Na Tabela *Price* os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior e como a prestação é composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização, pois os juros não são incorporados ao saldo devedor, mas sim pagos mensalmente. Logo, o puro uso da Tabela *Price* não acarreta, por si só, a figura do anatocismo, isto é, pagamento de juros sobre juros, razão pela qual não nenhuma ilegalidade no uso da Tabela *Price*.

A legalidade do uso da Tabela *Price* já foi reiteradamente proclamada pelo STJ, asseverando que: "*Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal da parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencionada, desde que observados os limite legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH.*" (REsp 5876639/SC - Rel. Min. Franciulli Netto - DJ 18/10/2004 - p. 238).

CES

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado pela RC 36/69 do BNH, reiterado na Resolução Bacen 1446/88, Circular nº 1278/88 e, atualmente na Lei nº 8.692/93. Consiste em uma taxa incidente sobre o valor do encargo mensal, com o objetivo de compensar os efeitos decorrentes do desequilíbrio entre os reajustes da prestação e do saldo devedor, decorrentes da diferença de datas de reajuste de um e de outro.

O CES é inerente ao próprio PES, como fator necessário à manutenção do equilíbrio financeiro entre reajustamento das prestações e reajuste do saldo devedor, de forma a ocorrer uma amortização maior no saldo devedor durante o cumprimento do prazo contratual, culminando com um resíduo menor ao final do mesmo.

Exige-se, contudo, previsão contratual para legitimar a cobrança do CES:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL - SFH - (...) POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DO CES (COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL), DESDE QUE PACTUADO - (...) - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

9. Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, este colegiado firmou entendimento no sentido da admissibilidade da sua cobrança, na hipótese de pacto celebrado pelo PES - Plano de Equivalência Salarial, desde que previsto contratualmente, como no caso concreto, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.

(...)

12. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1017999/RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, Juiz Fed. Conv. TRF 1ª Região, DJe 29/09/2008)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 182/STJ.

INAPLICABILIDADE. ATAQUE ESPECÍFICO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DA PARTE AGRAVANTE.

(...)

7. Se previsto contratualmente, legal é a utilização do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial.

(...)

10. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO E AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL."

(STJ, AgRg no Ag 894059/RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 06/10/2010)

Na presente demanda, o contrato prevê expressamente a incidência do CES, devendo ser mantido no cálculo da primeira prestação.

TAXA REFERENCIAL - TR

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado,

sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil.

Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei nº 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional.

Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada como fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei nº 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (*STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/1995, p. 22549; STJ Resp. 537.762/SC - Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/02/2006, p. 560*).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei nº 8.177/1991.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/1998, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF, RE 223.075-1 DF, DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 15/10/1998, p. 117*).

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, DE 11/12/2007*).

Posto isto, nos termos do artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da CEF para reformar a sentença na parte em que determinou a exclusão do CES, a substituição da TR pelo INPC e declarou a nulidade da cláusula que prevê a execução extrajudicial do contrato.

Mantenho a sucumbência recíproca haja vista a procedência de parte do pedido revisional.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009565-25.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.009565-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE	: LUIS CARLOS MARIANO MEDEIROS
ADVOGADO	: JOÃO JOSÉ DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
PARTE AUTORA	: ALESSANDRO CANDIDO DA SILVA e outros
	: ANA CLAUDIA REIS MENDES DA SILVA
	: MARCELO FABIANO FACCION
	: ROSIMEIRE RAMOS DOS SANTOS FACCION
PARTE AUTORA	: ADRIANO REIS MENDES (desistente)
ADVOGADO	: MARIA ALZIRA DA SILVA CORREA

DESPACHO

Fls. 971/972. Tendo em vista que Maria Onilda Batista não é parte neste feito, intime-se o apelante Luis Carlos Mariano Medeiros para, no prazo de 10 (dez) dias, regularizar a representação processual.

Esclareça-se que, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil, em caso de desistência, faz-se necessário que o mandato traga poderes expressos para tal.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000135-30.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.000135-1/MS

RELATORA	: Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE	: MARIA HENRIQUETA DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SILMAR DE FATIMA LIMA RAMOS e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de revisão de cláusula contratual, ajuizada por Maria Henriqueta de Almeida em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Sustenta a requerente, em síntese, que, em 24 de agosto de 1999, celebrou com a requerida contrato de empréstimo sob consignação, no valor de R\$ 18.437,64 (dezoito mil quatrocentos e trinta e sete reais e sessenta e

quatro centavos).

Assevera que, em virtude de problemas técnicos no sistema do empregador da requerente, os descontos em folha de pagamento foram interrompidos diversas vezes, gerando o atraso do pagamento e a cobrança, pela instituição financeira, de valores exorbitantes. Por conseguinte, ficou impossibilitada de quitar o montante devido e teve o seu nome incluído nos sistemas dos órgãos restritivos de crédito.

Com base em tais argumentos, requer a concessão da tutela antecipada para determinar a exclusão do seu nome dos órgãos restritivos de crédito, bem como o cancelamento ou suspensão de protesto através de expedição de ofício ao Cartório do 1º Ofício de Protesto de Títulos da Comarca de Campo Grande - MS.

Pleiteia, ainda, a procedência da presente demanda e a determinação de revisão das cláusulas contratuais do contrato de empréstimo sob consignação a fim de "*1. fixar-se a incidência máxima de juros, no patamar legal de 12% (doze por cento) ao ano, como determina o §3º do artigo 192 da Constituição Federal; 2. vedar a prática do anatocismo, expurgando a capitalização dos juros; 3. determinar a utilização do IGPM/FGV como índice para atualização monetária do débito; 4. coibir a cumulação de juros e comissão de permanência, na constituição do 'quantum debeatur'; 5. impedir a utilização da TR, ou outro índice (ANBID, TBF) na composição da correção da dívida; 6. reconhecer a iliquidez da Nota Promissória protestada*".

Tutela antecipada deferida às fls. 70/71 e 147/148.

Regularmente citada, a ré contestou o feito às fls. 77/106.

Impugnação à contestação às fls. 125/138.

Sobreveio a r. sentença de fls. 165/168, pela qual o Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, revogando a antecipação da tutela e condenando a parte autora ao pagamento das custas do processo e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em suas razões de recurso de fls. 172/200, a parte autora, sob o fundamento de que o princípio do *pacta sunt servanda* deve ser mitigado, em virtude do contrato em tela tratar-se de contrato de adesão, bem como da necessidade de aplicação, ao caso em apreço, do Código de Defesa do Consumidor, pugna pela reforma da r. sentença, a fim de que os juros sejam reduzidos ao patamar de 12% (doze por cento) ao ano, bem como seja vedada a prática do anatocismo, excluindo-se, por conseguinte, a capitalização de juros e inibida a cobrança da comissão de permanência cumulada com juros remuneratórios, moratórios, multa contratual e taxa de rentabilidade.

Pleiteia, ainda, o reconhecimento da vinculação da nota promissória ao contrato em questão, de maneira que somente possa ser demandada em ações juntamente com o contrato.

Por derradeiro, requer a concessão de tutela antecipada para impedir a inserção do seu nome nos cadastros de restrição de crédito até o julgamento final da demanda e a condenação da requerida ao pagamento dos ônus de sucumbência.

Com contrarrazões (fls. 205/211), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida nesta Corte e perante os Tribunais Superiores.

Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*."

O instrumento objeto da ação não resta dúvida que se trata de adesão, devendo ressaltar-se, entretanto, que nessa espécie de contrato os termos são redigidos unilateralmente por uma das partes, sendo que a outra parte cabe aderir ou não aos seus termos. Aderindo, deve cumprir o avençado, eximindo-se de tal obrigação somente em caso de nulidade de suas cláusulas.

Juros

No que tange à capitalização dos juros, duas situações se afiguram possíveis:

- a) admite-se apenas a capitalização anual para os contratos firmados anteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, em 31.03.2000;
- b) admite-se a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual, para os contratos firmados após a vigência da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001.

No caso dos autos, verifico que o contrato foi firmado em 24.08.1999, ou seja, conforme alínea (a) supra, deverão ter os juros capitalizados anualmente. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. CELEBRAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA MP Nº 2.170-36/2001. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. I - A exigência da capitalização mensal dos juros remuneratórios nos contratos de cartão de crédito sujeita-se aos requisitos específicos, como a

previsão contratual e a sua inserção em instrumento celebrado a partir da vigência da MP nº 2.170-36/2001. II - In casu, considerando-se que a avença foi encetada em momento anterior à entrada em vigor do referido diploma legal, é de rigor o seu afastamento. III - Agravo regimental provido para excluir a capitalização mensal dos juros remuneratórios."

(STJ, Terceira Turma, AGA 200401481635, Rel. Paulo Furtado Des. Conv. TJ/BA, DJ 31/08/2009);

"AGRAVO REGIMENTAL - CONTRATO BANCÁRIO - CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS - PERÍODO INFERIOR A UM ANO - CONTRATO FIRMADO ANTES DA DATA DA PUBLICAÇÃO DA MP 1.963-17 - POSSIBILIDADE - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. I. É admissível a capitalização dos juros em período inferior a um ano quando o contrato é firmado após 31/3/2000, data da publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, revigorada pela Medida Provisória nº 2.170-36, publicada no DOU de 24/8/01, em vigência devido ao artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32/01, publicada no DOU de 12/9/01, que é o caso dos autos. II. O agravante não trouxe qualquer argumento capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido."

(SJT, Terceira Turma, AGA 200500514507 Sidnei Beneti, DJ 11/09/2008).

Por outro lado, em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

"Súmula 596. As disposições do decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

"Súmula 648. A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Verifica-se, ainda, a inaplicabilidade do disposto no artigo 406 do Código Civil, pois só há incidência deste dispositivo legal quando não há pactuação dos juros, o que não é o caso dos autos.

Comissão de Permanência

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: *"Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato."*

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, a comissão de permanência está prevista na cláusula 19.2 do contrato em tela.

Assim, a cobrança de comissão de permanência com base na composição dos custos financeiros em CDI, é lícita. A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência.

Nesse sentido foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através do voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no julgamento do Recurso Especial nº 571.462/RS:

"(...) Analisada a questão sob tais fundamentos, verifica-se que a comissão de permanência possui natureza triplíce: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); b) atualiza o valor

da moeda (correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa "bis in idem", observada a natureza jurídica dos institutos em questão.

Em conclusão, a comissão de permanência não deve ser cumulada com os juros moratórios, pois o cálculo daquele encargo toma por base a taxa de inadimplência existente no mercado, incorporando em seus índices a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores.

É de se reconhecer, portanto, que a comissão de permanência, uma vez aplicada, leva ao afastamento dos encargos moratórios previstos no Código Civil, motivo pelo qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida."

A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis." E a Súmula nº. 296 também determina: "Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Sobre a questão, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no agravo regimental no recurso especial nº 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJU de 08/08/05:

"DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE.

É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual."

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade.

Sendo assim, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade", juros, multa e outros encargos resultantes da impontualidade é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".

I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

Agravo regimental improvido, com imposição de multa."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 656884/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.02.2006, DJ 03.04.2006, p.353)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EMPRESARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NA FASE DE INADIMPLÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. Somente nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

2. Na fase de inadimplemento, será admitida a incidência da comissão de permanência, a qual, segundo a Súmula 294 do STJ, não é considerada potestativa desde que "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato", não podendo ser acumulada com taxa de rentabilidade, juros de mora, correção monetária ou qualquer outro tipo de encargo contratual.

3. Apelação interposta pela parte autora conhecida em parte e improvida. Apelação interposta pela parte ré a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200338010003644, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 27.08.2010, e-DJF1 06.09.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2. É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e

apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3. Agravo que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861190070705, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.05.2010, DJF3 CJ1 02.06.2010, p. 103).

Frise-se que não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo.

Assim, no caso *sub exame*, deve ser reformada parcialmente a r. sentença de primeiro grau, a fim de que se exclua da composição da comissão de permanência a taxa de rentabilidade, juros, multa e outros encargos resultantes da impontualidade.

Nota Promissória

Por derradeiro, no que tange ao pleito de reconhecimento da vinculação da nota promissória ao contrato em questão, de maneira que somente possa ser demandada em ações juntamente com o contrato, insta salientar que no direito processual pátrio, as condições da ação, requisitos para que se possa exigir, na espécie, o provimento jurisdicional, são três: a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade das partes.

Pelos ensinamentos de Vicente Greco Filho, "*o interesse de agir surge da necessidade de obter do processo a proteção do interesse substancial (direito material); pressupõe, pois, a lesão desse interesse e a idoneidade do provimento pleiteado para protegê-lo e satisfazê-lo.*" (in: Direito Processual Civil Brasileiro, Ed. Saraiva, 1º vol., 12ª edição, página 81).

Ou seja, para concretizar o preenchimento da condição "interesse de agir", é preciso comprovar o binômio necessidade/adequação, vale dizer, a necessidade da tutela jurisdicional e a adequação da via eleita para sua satisfação.

Na hipótese em apreço, inexistente a necessidade da tutela jurisdicional, uma vez que sequer há controvérsia entre as partes no tocante à vinculação da nota promissória ao contrato em tela.

De fato, a nota promissória foi assinada em virtude da celebração do contrato de empréstimo sob consignação, entretanto, isso não retira da CEF o direito de protestar tal nota.

O único resultado prático da declaração de vinculação da nota promissória ao instrumento em questão seria impossibilitar que a recorrida se utilizasse de mais de um meio para cobrar o montante devido o que, *in casu*, incorre.

Manutenção da Inscrição em cadastros de Proteção ao Crédito

Tampouco merece prosperar o pedido de concessão de tutela antecipada para impedir a inserção do nome da parte autora nos cadastros de restrição de crédito até o julgamento final da demanda.

Quanto à possibilidade de inscrição do nome do devedor nos órgãos de proteção ao crédito, tem-se que essa prática está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor e não caracteriza ato ilegal ou de abuso de poder.

Não seria cabível conferir à apelante o direito de se tornar inadimplente e, ainda, garantir-lhe que não sofreria os gravames decorrentes, tal como a inclusão em cadastro de inadimplentes.

Nesse sentido, a jurisprudência mansa e pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. TEMA PACIFICADO. AGRÁVO IMPROVIDO. (...) II. A orientação mais recente da E. 2ª Seção (Resp n. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU de 24.11.2003) não admite que a simples discussão judicial possa obstaculizar ou remover a negativação nos bancos de dados, exceto quando efetivamente demonstrado o reflexo positivo da ação no valor devido, com amparo na jurisprudência dominante desta Corte ou do C. STF, e depositada ou caucionada a parte incontroversa, se apenas parcial o desacordo. III - Agravo improvido." (AgRg no Resp 854321/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 12/09/2006, DJ 23.10.2006, p. 324)

Saliento que a prerrogativa da CEF em inscrever o nome da apelante não é abusiva ou contrária à lei, como bem demonstrou a previsão do artigo 43, do CDC.

Conforme jurisprudência consolidada da Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 527.618/RS), a exclusão do nome do devedor dos órgãos de restrição ao crédito deve ser concedida com cautela, observadas as peculiaridades do caso e desde que presentes, necessária e concomitantemente, os seguintes requisitos: a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou a prestação de caução idônea.

No caso em exame não há a demonstração concomitante dos mencionados requisitos, pois a recorrente não efetuou depósito ou prestou caução idônea da parte incontroversa do débito.

Desta feita, de rigor a reforma parcial da r. sentença monocrática somente para determinar que os juros sejam capitalizados anualmente, bem como a exclusão da taxa de rentabilidade, juros, multa e outros encargos resultantes da impontualidade da composição da comissão de permanência.

Em face da sucumbência mínima da CEF, mantenho a condenação do réu ao pagamento das custas do processo e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput e §1º-A*, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso somente para determinar que os juros sejam capitalizados anualmente, bem como a exclusão da taxa de rentabilidade, juros, multa e outros encargos resultantes da impontualidade da composição da comissão de permanência.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002898-95.2003.4.03.6002/MS

2003.60.02.002898-2/MS

RELATORA	: Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE	: JOAO RAMAO TOLEDO
ADVOGADO	: ALOISIO DAMACENO COSTA e outro
APELANTE	: Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS
ADVOGADO	: CLENIO LUIZ PARIZOTTO e outro
APELADO	: OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidor público vinculado à Fundação Nacional de Saúde (FUNASA), objetivando a percepção de indenização por danos morais decorrente de contaminação com substância nociva à saúde no seu ambiente de trabalho.

Narra o autor que foi admitido em 1975 na função de agente de saúde pública. Exercia suas atividades em contato com o inseticida denominado DDT. Aduz que o produto é venenoso e o manipulava sem qualquer equipamento de proteção, razão pela qual vem sofrendo problemas de saúde até os dias atuais. Sustenta que deve ser indenizado pelos danos morais decorrentes da contaminação.

A ação foi processada na Justiça do Trabalho.

Às fls. 233/237, o E. Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região deu provimento a recurso para determinar a remessa dos autos à Justiça Federal.

Proferida a r. sentença (fls. 253/259) o i. juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a FUNASA ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 50.000 (cinquenta mil reais) corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Ademais, condenou a ré ao pagamento dos honorários, arbitrados em 5% sobre o valor atribuído à causa. Custas *ex lege*.

Em suas razões de apelação, colacionadas às fls. 264/267, o autor pleiteia a reforma do *decisum* no tocante aos juros moratórios.

Igualmente inconformada, às fls. 278/287, a FUNASA sustenta que o nexo causal e o dano não foram comprovados, pelo que o pedido deve ser julgado improcedente. Subsidiariamente, pleiteia a redução do valor fixado a título de danos morais.

É o relatório. Decido.

Trata-se, como visto, de ação em que servidor estatutário pleiteia indenização por dano moral em razão de acidente de trabalho.

A Súmula nº 501 do Supremo Tribunal Federal já estabelecia ser da competência da justiça ordinária estadual as causas sobre acidentes de trabalho:

"Compete à justiça ordinária estadual o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Por sua vez, a Constituição da República, ao dispor sobre a competência dos juízes federais, ressaltou as causas relativas a acidentes de trabalho:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Na mesma esteira é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual a competência para as ações nas quais servidores estatutários postulam indenização por danos morais e patrimoniais em razão de acidente de trabalho é da Justiça Estadual.

Nos autos do Conflito de Competência nº 105.931, cuja relatoria é do Ministro Castro Meira, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, entendeu que a competência para julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho, quando envolverem servidor e ente público, será da Justiça Comum, Estadual ou Federal, conforme o caso. E, ainda, que a presença na lide da FUNASA, fundação pública federal, não interfere na fixação do juízo competente, pois as ações de acidente de trabalho, *lato sensu*, foram expressamente excluídas da competência federal, nos termos do art. 109, I da Constituição Federal. Desse modo, como a questão do feito originário cinge-se a acidente de trabalho sofrido por funcionário da FUNASA, durante as suas atividades laborais, ainda que a demandada seja uma fundação pública federal, não há como manter o processamento dos autos na Justiça Federal, por força da exceção prevista no art. 109, inciso I da Constituição da República.

Vale transcrever o aresto ementado acima declinado:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SERVIDORES PÚBLICOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO . DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS. INTOXICAÇÃO NO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04. ART. 114, INCISO VI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O art. 114, VI, da CF/88, com redação conferida pela EC nº 45/04, fixa na Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar "as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho". 2. Na espécie, a ação foi proposta por servidor público federal contra a Fundação Nacional de Saúde - Funasa, autarquia federal com a qual o autor mantinha, à época do acidente de trabalho que embasa o pedido de indenização , vínculo de natureza estatutária. 3. A Suprema Corte, ao julgar a ADIn nº 3395-DF, excluiu da expressão "relação de trabalho" as ações decorrentes do regime estatutário. Assim, a competência para julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho quando envolverem servidor e ente público será da Justiça comum, Estadual ou Federal, conforme o caso. 4. A presença na lide da Funasa, fundação pública federal, não interfere na fixação do juízo competente, pois as ações de acidente de trabalho, *lato sensu*, foram expressamente excluídas da competência federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição da República. 5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Dourados-MS, o suscitado".*

E ainda:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. REGIME ESTATUTÁRIO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO . DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS. ACIDENTE DE TRABALHO. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. ART. 114, INCISO VI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ADI 3.395 MC/DF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SÚMULA 501/STF. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. 1. A competência para o julgamento das ações de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho, quando envolverem servidor estatutário e o ente público, ainda que federal, será da Justiça estadual. Precedentes da Primeira Seção: CC 91572/RJ, DJU 7/4/2008; CC 95181/RO, DJe 24/9/2008. 2. O teor da Súmula 501/STF: 'Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista' 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito de Ji-Paraná/RO. (STJ, CC n. 101787, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 11.03.09) (g.n) CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZ ESTADUAL E JUIZ DO TRABALHO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REGIME ESTATUTÁRIO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO . DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS. ACIDENTE DE TRABALHO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. ART. 114, INCISO VI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ADI 3.395 MC/DF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SÚMULA 501/STF. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO. 1. A competência para o julgamento das ações de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho, quando envolverem servidor estatutário e o ente público, ainda que federal, será da Justiça estadual. Precedentes da 1ª Seção: CC 91572/RJ, DJ. 07/04/2008;

CC 95181/RO, DJ. 24/09/2008. 2. *Inteligência da Súmula 501/STF: 'Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista'.* 3. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 5ª Vara Cível de Salvador - BA. (STJ, CC n. 80955, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.11.08) (g.n.)*

No mesmo sentido decidiu, recentemente, esta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR ESTATUTÁRIO. INCRA. ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO DANO MORAL E MATERIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. STF, SÚMULA N. 501. SENTENÇA ANULADA. DETERMINADA REMESSA PARA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Compete à justiça ordinária estadual o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista (STF, Súmula n. 501).

2 Sentença anulada, determinado o encaminhamento para a Justiça Estadual. Reexame necessário e recurso do INCRA prejudicados. (TRF3, 2001.60.00.006840-0/MS, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJe 14/05/2012)

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, de ofício, declaro a nulidade da sentença proferida por magistrado absolutamente incompetente, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual para o julgamento da lide, restando prejudicados os recursos interpostos.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Justiça Estadual.

P.I.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024014-57.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.024014-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO	: JOSE CARLOS FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
No. ORIG.	: 00240145720034036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de ação ordinária movida por JOSÉ CARLOS FERREIRA DA SILVA contra a Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, objetivando, em síntese, a condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da não aplicação de índices inflacionários em saldo de conta vinculada do FGTS.

Sobreveio sentença que julgou procedente o pedido para condenar a CEF a corrigir o saldo de conta vinculada do FGTS do autor, com a aplicação de índices expurgados, tudo atualizado monetariamente e acrescido de juros moratórios, a partir da citação.

Foram opostos embargos de declaração pelo autor, rejeitados pelo Juízo sentenciante.

Apela a CEF pugnando pelo acolhimento das preliminares suscitadas para julgar extinto o processo sem julgamento do mérito, e, no caso do não acolhimento da matéria preliminar, no mérito, busca a reforma da sentença para que a ação seja julgada improcedente (fls.205-212).

O autor apresentou suas contrarrazões (fls.228-233), bem como interpôs recurso adesivo (fls.234-241). Intimada, a ré deixou transcorrer *in albis* o prazo para contraarrazoar o recurso adesivo (fls.246).

É o relatório.
Fundamento e decido.

O recurso de apelação não merece ser conhecido, por inépcia.

Em observância ao disposto nos artigos 505, 514 e 515 do CPC - Código de Processo Civil, na petição de interposição do recurso de apelação deverá a parte impugnar a sentença, no todo ou parte, especificadamente, apontando os respectivos fundamentos de fato e de direito e formulando pedido de nova decisão.

Em outras palavras, em obediência ao princípio da dialeticidade, deve o recorrente apontar, com transparência e objetividade, os fundamentos que entende suficientes para reformar a decisão ora impugnada, respeitando a sua pertinência temática com a decisão atacada, sob pena de não conhecimento do inconformismo.

No entanto, verifica-se do recurso interposto pela CEF, ora apelante, que seus fundamentos e pedidos são postulados de forma hipotética, o que infringe tal princípio. Confirmam-se excertos do recurso interposto:

...
Na hipótese do (s) autor (es) ter (em) manifestado sua (s) adesão (ões) ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/2001, (...) não terá (ao) ele (s) interesse de agir, condição da ação impeditiva da apreciação do mérito. (fls.206)

...
Na hipótese de ter sido afastado tal argumento pela r. sentença de primeiro grau, deve ser reconhecida ausência da causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, uma vez que os índices pleiteados já foram pagos, administrativamente(...).(fls.206)

...
Caso a opção ao FGTS tenha ocorrido antes da vigência da Lei 5.705/71, o direito invocado já se encontra atingido pela prescrição que, segundo entendimento pacificado, é trintenária, devendo ser reformada a r. sentença neste ponto, acaso não reconhecida prescrição, uma vez que tal entendimento está em consonância com o que reiteradamente têm decidido os tribunais. (fls.207)

...
Caso a r. sentença tenha acolhido o pedido apresentado pleiteando os 40% incidentes sobre os depósitos do FGTS, devidos por força de demissão sem justa causa, reitera-se a este E. Tribunal a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento da ação, eis que a matéria deve ser apreciada pela Justiça do Trabalho, pois aquela verba advém da relação de emprego. (fls.207)

...
Caso tenha sido concedida pela r. sentença a multa prevista no art. 53 do Decreto nº 99.684/90, configurada está a ilegitimidade passiva da CEF, eis que aquela penalidade está prevista para o descumprimento ou inobservância de quaisquer das obrigações que competem ao banco depositário da conta do FGTS que, à época invocada, estava sob a responsabilidade de outra instituição bancária. (fls.207)

...
(...) se houve adesão ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/2001, através dos meios disponibilizados para a manifestação da vontade (formulários impressos, internet ou realização de saque nos moldes da Lei 10.555/2002), não restam valores a serem adimplidos.

Na eventualidade de ter sido acolhido o pedido de desistência do termo de adesão, simples e unilateralmente, tal decisão não pode ser mantida.(fls.208)

...
Se o pleito versou acerca da aplicação da taxa progressiva de juros, como se trata de matéria de fato, deveriam ter sido comprovados os seguintes requisitos para que se configurasse o direito à aplicação de juros progressivos (...)(fls.209)

...
Caso tenha sido concedida e mantida, é de ser afastado o pleito de antecipação de tutela, em virtude de expressa disposição legal - art. 29-B da Lei 8.036/90 (...)(fls.210)

...
Requer, ainda, a exclusão de eventual multa cominada pelo MM. Juízo de primeiro grau para o caso de descumprimento do julgado, haja vista que a referida penalidade só poderia ser imposta após o trânsito em julgado da decisão judicial e após o não cumprimento do julgado no prazo assinalado pelo Juiz (...)(fls.210)

...
(...) na hipótese de os juros de mora terem sido fixados com base na Taxa SELIC, é imperioso que seja vedada a cumulação da referida verba com qualquer outro índice de correção monetária (...)(fls.211)

Como bem se vê, a ré apresenta suas razões recursais através de petição padrão, de forma totalmente condicionada e dissociada da sentença recorrida, demonstrando exacerbado comodismo ao esperar que o Poder Judiciário faça o decote da sentença recorrida e de seu recurso para aplicar as teses cabíveis.

A sentença deve ser certa, não pode ser hipotética ou condicionada (CPC, artigo 460, parágrafo único). Da mesma

forma, o recurso também deve ser certo, ou seja, impugnar especificamente a sentença, não podendo ser formulado de forma hipotética ou condicionada.

É dizer, não houve impugnação específica dos fundamentos da sentença ora atacada, pelo que seu recurso não comporta conhecimento.

Nesse sentido, aponto precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - ACÓRDÃO REGIONAL FUNDAMENTADO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO DA DECISÃO - PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. 1. O Tribunal de origem assentou que foi ferido o princípio da dialeticidade, porquanto o agravante não impugnou o fundamento da decisão recorrida, de que o recurso interposto não é meio próprio para postular anulação do ato administrativo que retificou o reenquadramento do agravado, devendo ajuizar ação própria. 2. Quanto à aplicação do princípio da dialeticidade recursal, as razões recursais devem impugnar, com transparência e objetividade, os fundamentos suficientes para manter íntegro o decisum recorrido. Agravo regimental improvido. **STJ, 2ª Turma, AGREsp 1201539, Rel.Min. Humberto Martins, j. 16/12/2010, DJe 14/02/2011***

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 182/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Pautada a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento na incidência, ao caso, do óbice da Súmula 126/STJ, inviável o conhecimento de recurso que não impugna especificamente o fundamento da decisão agravada. 2. Pelo princípio da dialeticidade, deve a parte recorrente confrontar todos os fundamentos suficientes para manter a decisão recorrida, de maneira a demonstrar que o julgamento proferido deve ser modificado. 3. A falta de impugnação específica aos fundamentos da decisão que negou provimento ao agravo de instrumento impossibilita o conhecimento do agravo regimental, a teor do que determina o Enunciado n. 182 da Súmula desta Corte. 4. Agravo regimental não conhecido.

STJ, 5ª Turma, AGA 1326024, Rel.Min. Jorge Mussi, j. 23/11/2010, DJe 13/12/2010

E, não conhecida a apelação da ré, também não é de ser conhecido o recurso adesivo do autor, nos termos do artigo 500, inciso III do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, e artigo 500, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** da apelação da Caixa Econômica Federal e da apelação adesiva do autor.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037214-34.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037214-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO	: NAIR IVETE DIAS DONATO e outros
	: LEONILDA APARECIDA DA CUNHA COSTA
	: ILDEGARDA ZOBOLI SABATINI (= ou > de 60 anos) e outro
	: JOSE AMERICO HENRIQUES
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por juízes classistas aposentados ou pensionistas, vinculados ao Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região, objetivando o recebimento dos proventos de aposentadoria aplicando a proporção de 2/3 (dois terços) de equivalência com juízes titulares e a Lei nº 10.474/02.

Informam que foram aposentados nos termos da Lei nº 6.903/81. Sustentam que referido diploma legal vinculou os proventos dos juízes classistas aos proventos dos juízes titulares. Com a edição da Lei 9.528/97 extinguiu-se

essa paridade. No entanto, entendem que a lei posterior não pode retroagir para alcançar aqueles que já haviam se aposentado antes da sua vigência. Considerando que a Lei nº 10.474/02 alterou a remuneração desses juízes, sustentam que seus proventos de aposentadoria também devem ser alterados, acompanhando as alterações trazidas pela referida lei.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou para determinar o reajuste dos vencimentos dos autores, nos termos da Lei 10.474/02. Por fim, condenou a ré ao pagamento dos honorários, arbitrados em 10% do valor dos vencimentos atrasados.

Em suas razões de apelação, a União sustenta a improcedência do pedido e pugna pela reforma integral da sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Às fls. 250/265, os autores informam que tramita no Supremo Tribunal Federal o RMS 25841, em que se discute a isonomia/equivalência salarial entre juízes classistas e juízes togados, matéria discutida na presente demanda.

Requerem a suspensão do processo até o pronunciamento da Suprema Corte.

É a síntese do necessário.

Decido.

Não obstante o pedido de suspensão do feito, verifico que não se trata de nenhuma das hipóteses previstas na norma processual civil. Com efeito, a pendência de questão semelhante a dos autos no Supremo Tribunal Federal, não constitui óbice à apreciação do recurso do autor, razão pela qual passo a fazê-lo.

A Lei nº 6.903/81 dispôs sobre a aposentadoria dos juízes temporários da União de que trata a Lei Orgânica da Magistratura Nacional e determina:

"Art. 7º - Os proventos de aposentadoria dos juízes temporários serão pagos pelo Tesouro Nacional ou pela Previdência Social, conforme o caso, sendo reajustados sempre que forem alterados os vencimentos dos juízes em atividade, em igual proporção.

(...)

Art. 10 - O juiz temporário, enquanto no exercício do cargo, equipara-se ao funcionário público civil da União, para os efeitos da legislação de previdência e assistência social."

Da simples leitura do texto, verifico que os proventos de aposentadoria dos juízes classistas sempre estiveram vinculados aos vencimentos dos juízes classistas em atividade e não aos vencimentos dos juízes titulares.

Tanto é assim, que o artigo 10 equiparou, expressamente, os juízes classistas aos funcionários públicos civis da União.

Os juízes classistas em atividade possuem remuneração de acordo com a Lei nº 9.655/98, que dispõe da seguinte forma com relação à gratificação por audiência:

"Art. 5º. A gratificação por audiência a que se refere o artigo 666 do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, permanece fixada no valor vigente à data da publicação desta lei, sujeita aos mesmos reajustes concedidos aos servidores públicos federais."

"Art. 666. Por audiência a que comparecerem, até o máximo de 20 (vinte) por mês, os juízes classistas temporários das juntas e seus suplentes perceberão a gratificação fixada em lei."

Portanto, verifico que a Lei nº 9.655/98 tornou a gratificação por audiência fixa, vinculando os reajustes aos servidores públicos. Atualmente, a remuneração dos juízes classistas em atividade foi desvinculada dos juízes titulares, assim, a aplicação de 2/3 (dois terços) dos valores pagos aos magistrados togados não é mais aplicada aos juízes classistas ativos e, por consequência, também não pode ser aplicada aos juízes classistas inativos. Do mesmo modo, se as vantagens conferidas pela Lei nº 10.474/02 não foram estendidas aos juízes classistas em atividade, não há que se falar em conferi-las aos juízes classistas aposentados, sob pena de ferir o artigo 40, § 8º da Constituição Federal.

O artigo 40 da Constituição Federal §8º, dispõe da seguinte forma:

"Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 8º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei."

O tratamento jurídico conferido ao juiz classista é bem diferente do concedido aos juízes titulares, até mesmo porque o juiz classista não precisa ser bacharel em direito, não se submete a concurso público de provas e títulos para ingresso na carreira e não possui vitaliciedade.

Ademais, os servidores públicos não adquirem direito a regime jurídico ou à forma de remuneração, sendo apenas assegurado o princípio da irredutibilidade de vencimentos, que no caso não foi violado. Assim, já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR DO ESTADO DE SANTA CATARINA. VENCIMENTOS. AGREGAÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO: INOCORRÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 43/92. SÚMULA 339. 1. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. 2. Há inclusive precedentes específicos da 1ª. Turma, contrários ao acórdão recorrido, que ainda deixou de observar os princípios constitucionais interpretados na Súmula 339. 3. R.E. conhecido e provido."

As alterações sobre a remuneração dos servidores devem ser disciplinadas em lei por expressa determinação constitucional. É de competência exclusiva do Poder Executivo a iniciativa de leis concernentes a aumento de remuneração de servidores públicos e de competência do Poder Legislativo a elaboração de leis. Portanto, não cabe ao Poder Judiciário aumentar os vencimentos ou proventos de servidor público que não instituída em lei, em respeito ao princípio da separação dos poderes.

"Súmula 339

NÃO CABE AO PODER JUDICIÁRIO, QUE NÃO TEM FUNÇÃO LEGISLATIVA, AUMENTAR VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS SOB FUNDAMENTO DE ISONOMIA."

Assim, não há que se falar em aplicação da Lei nº 10.474/02 aos juízes classistas aposentados por falta de previsão legal.

Neste sentido, destaco jurisprudência pátria:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. JUIZ TEMPORÁRIO APOSENTADO DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXTENSÃO DE REAJUSTE CONCEDIDO AOS JUÍZES TOGADOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME DE REMUNERAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A regra prevista no art. 7º da Lei 6.903 /81, em consonância com o art. 40, § 8º, da Constituição Federal, assegurava aos juízes temporários aposentados da Justiça do Trabalho a paridade de vencimentos apenas com os classistas em atividade e não com os togados.

2. Hipótese em que se mostra inviável estender aos recorrentes, classistas aposentados, a majoração de vencimentos prevista na Lei 10.474 /02, concedida apenas aos juízes togados.

3. Resguardada a irredutibilidade de vencimentos e proventos, não possuem os servidores públicos direito adquirido a regime de remuneração. Precedentes do STJ.

4. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 947.414/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 09/03/2009)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSIONISTAS DE APOSENTADORIA DE JUÍZES CLASSISTAS. EQUIVALÊNCIA DA REMUNERAÇÃO CONCEDIDA À MAGISTRATURA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA LEI 10.474/2002. I - O C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI 1.878/DF, firmou entendimento no sentido de que os juízes classistas não se equiparam aos juízes de carreira e nem se submetem ao mesmo regime jurídico-constitucional e legal aplicável a estes. II - É entendimento jurisprudencial assente que a majoração da remuneração da magistratura federal efetivada pela Lei 10.474, de 27 de junho de 2002, aplica-se apenas aos juízes de carreira, vinculando-se a remuneração dos juízes classistas aos reajustes dos servidores públicos federais, nos termos do artigo 5º da Lei 9.655, de 02 de junho de 1998. Precedentes do TRF1, TRF4 e TRF5. III - Apelação e remessa oficial a que se dá provimento. (TRF3, AMS 00279208920024036100, JUIZ CONVOCADO NELSON PORFÍRIO, DJF3 CJI DATA:11/10/2011 DJF3 CJI DATA:11/10/2011)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 5º, CAPUT E § 1º DA LEI Nº 9.528, DE 10.12.97. APOSENTADORIA DE MAGISTRADOS CLASSISTAS TEMPORÁRIOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO REGIME PREVISTO NO ART. 93 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A nova redação do inc. VI do art. 93 da CF, dada pela EC nº 20/98, não foi capaz de provocar substancial alteração dos parâmetros apontados para a aferição da inconstitucionalidade do ato normativo questionado. Além disso, a superveniência da EC nº 24, de 09.12.99, que extinguiu a representação classista na Justiça do Trabalho ao modificar a redação dos arts. 111, 112, 113, 115 e 116 da Constituição Federal, não retirou a natureza normativa do preceito impugnado, que permanece regendo um número indeterminado de situações que digam respeito à aposentadoria dos juízes temporários. Preliminares afastadas, com o conseqüente conhecimento da ação. Entendimento original do Relator, em sentido contrário, reconsiderado para participar das razões prevaletentes. 2. Embora a CF/88 tenha conferido, até o advento da EC nº 24/99, tratamento de magistrado aos

representantes classistas da Justiça do Trabalho, a estes não se aplica o regime jurídico constitucional próprio dos magistrados togados, disposto no art. 93 da Carta Magna. 3. A aposentadoria dos juizes temporários, assim como os demais benefícios e vantagens que a estes tenham sido outorgados, devem estar expressamente previstos em legislação específica. Precedentes: MS nº 21.466, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 06.05.94 e MS nº 22.498, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 03.04.98. 4. Por este motivo é que a aposentadoria dos magistrados classistas já se encontrava disciplinada por Diploma legal especial, a saber, a Lei nº 6.903, de 30.04.81, recebida pela ordem constitucional vigente e revogada pelos dispositivos ora impugnados. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente por decisão majoritária.
(ADI 1878, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2002, DJ 07-11-2003 PP-00080 EMENT VOL-02131-01 PP-00067)

Conforme já explicitado, os juizes classistas não se equiparam e nem se submetem ao regime jurídico de remuneração dos magistrados togados, fazendo jus somente aos benefícios que lhe foram conferidos pela legislação específica.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 I-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.

Em face da inversão, arcarão os autores com a verba honorária, que fixo em R\$ 1.000 (mil reais).

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000220-92.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.000220-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: RICARDO FILGUEIRAS ALFIERI e outro
APELANTE	: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
APELADO	: SILVIO OLIVEIRA DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra r. sentença de fls. 37/38, pela qual o MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Santos/SP extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, combinado com o artigo 284, parágrafo único e 295, VI, todos do Código de Processo Civil, em face do descumprimento dos despachos de fl. 34 e 35, que determinaram à apelante que se manifestasse sobre a impossibilidade de citação do demandado.

Em suas razões de recurso (fls. 41/46), a apelante requer a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que não há, *in casu*, ausência de pressuposto para o válido e regular desenvolvimento do processo e que a extinção do feito teria se dado, na verdade, nos termos do art. 267, III, razão pela qual indispensável sua intimação pessoal, em atendimento à determinação do §1º do referido dispositivo.

É o relato do essencial.

DECIDO.

No que se refere à alegada necessidade de intimação pessoal para extinção do feito, ao fundamento de que a hipótese dos autos se enquadra no previsto no art. 267, II ou III, do CPC, e não no artigo 267, IV, do mesmo Diploma, assiste razão à apelante.

Ajuizada a presente ação cautelar de protesto interruptivo do prazo prescricional em 10/01/2003, o i. magistrado *a quo* determinou a citação do requerido em 24/01/2003 (fl. 29).

Contudo, a diligência realizada pela Oficial de Justiça Avaliadora a fim de realizar a citação resultou infrutífera, diante da não localização do citando no endereço indicado na petição inicial (fl. 33).

Assim, o Juízo determinou à parte autora que se manifestasse sobre a certidão negativa (fls. 34 e 35). Muito embora a parte dispositiva da sentença tenha feito referência ao art. 267, I, do Código de Processo Civil, de acordo com a própria fundamentação, a causa para a extinção do feito foi o descumprimento do despacho que determinou ao autor que se manifestasse sobre a impossibilidade de citação no endereço indicado. Desta forma, o que houve foi a inércia da CEF em relação a ato que lhe competia, ensejando a aplicação do art. 267, III e §1º do Estatuto Processual, sendo de rigor sua intimação pessoal para que supra a falta no prazo de 48 (quarenta e oito) horas antes de ser extinto o processo. Pela análise dos autos, entretanto, verifica-se que a necessária intimação pessoal não foi determinada, devendo, por essa razão ser anulada a sentença extintiva a fim de se intimar pessoalmente a Caixa Econômica Federal - CEF a apresentar o endereço atualizado do requerido para ser realizada a citação. Insta observar que a realização da intimação pessoal da parte interessada não depende de provocação da parte adversa, mas advém do princípio do impulso oficial do processo, que autoriza o Juiz proceder de ofício os atos necessários para a prestação jurisdicional. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. LOCAÇÃO. REVISIONAL DE ALUGUÉIS. PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ABANDONO DE CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Para a extinção do processo, fundada no abandono de causa, é necessária a intimação pessoal da parte para suprir a falta em 48 (quarenta e oito horas).
2. Se no prazo conferido para a providência de promover a citação dos réus remanescentes, a parte buscou promover o andamento do feito, ainda que de forma distinta da determinada pelo juízo, não há que se falar em desinteresse, o que consiste em mais um motivo determinante quanto à necessidade de observância do disposto no artigo 267, § 1º, do CPC.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRESP 1154095, 6ª Turma, Rel. Desembargador Convocado do TJ/CE Haroldo Rodrigues, DJ 20/09/2010);

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ABANDONO DE CAUSA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC.

1. O abandono de causa é impresumível, porquanto gravemente sancionado com a extinção do feito sem resolução do mérito (art. 267, III, do CPC).

2. Incorreto, pois, afirmar que o protocolo de petição com matéria estranha à providência que fora determinada denota desinteresse no processamento da demanda - mormente quando o peticionário veicula pretensão de remessa dos autos ao STF, com base no reconhecimento judicial de incompetência absoluta para julgar a Ação Rescisória.

3. O fato de o recorrente deixar de providenciar a regularização do pólo passivo no prazo assinalado pela autoridade judicante não exclui a observância obrigatória do art. 267, § 1º, do CPC, isto é, a intimação pessoal para que a falta seja suprida no prazo de 48 horas, sob pena de extinção do processo.

4. Recurso Especial provido.

(RESP 513837, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 31/08/2009).

Com tais considerações, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença, determinando a remessa dos autos à origem para o regular processamento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014950-08.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.014950-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: GENIVALDO JOSE MENEZES
ADVOGADO	: EUNICE ROCHA DE SUERO e outro
APELADO	: Uniao Federal

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, proposta por militar da Reserva da Força Aérea Brasileira, com vistas ao restabelecimento do Adicional de Inatividade, suprimido de seus proventos desde a edição da Medida Provisória 2.131, de 28 de dezembro de 2000.

Relata o autor que, por força da Lei 8.237/91, recebia um Adicional de Inatividade de 120%, calculados sobre o soldo da época. Afirma que tal adicional foi suprimido da sua remuneração, quando da edição da Medida Provisória 2.131/00, que reestruturou a remuneração dos militares, contrariando o artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, que resguarda o direito adquirido, e acarretando redução em seus proventos.

Noticiada nos autos a interposição de Agravo de Instrumento em face da decisão que negou os benefícios da Justiça Gratuita ao autor.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor nas custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000 (mil reais). Ademais, determinou o recolhimento das custas no prazo de 10 (dez) dias, uma vez que foi negado seguimento ao Agravo de Instrumento.

Em suas razões de apelação, pugna o autor pela concessão da justiça gratuita e pela reforma integral da sentença, reiterando argumentos expendidos na inicial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, ressalto que, afirmada a necessidade de justiça gratuita, seja em que momento for, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem se pronunciar sobre o pedido de assistência judiciária. Caso indeferida a gratuidade, deve-se abrir ao requerente oportunidade para o preparo (AgRg no Ag 622403/RJ, 6ª T., Min. Nilson Naves, DJ de 06.02.2006).

Assim, passo à análise do pedido de justiça gratuita.

Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "*a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família*".

Referido dispositivo limita o poder do magistrado para indeferir o benefício, o que só poderá ser feito diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

Vale ressaltar que o benefício da assistência judiciária não está atrelado a uma situação de miserabilidade, ou seja, basta que o indivíduo não tenha condições de arcar com o próprio sustento e/ou de sua família com sua remuneração mensal.

Neste sentido já se manifestou a Terceira Turma deste Tribunal:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - AÇÃO DE COBRANÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CADERNETA DE POUPANÇA - LEI Nº 1.060/50 - APLICAÇÃO - RECURSO PROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. Todavia, essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado. 4. O fato do requerente possuir conta-poupança e pretender reaver diferenças quanto à correção monetária nela aplicada não caracteriza, necessariamente, a suficiência de recursos para recolhimento das custas processuais, sem que afete a sua subsistência e de sua família. 5. Agravo de instrumento provido. (TRF 3, Rel. Juiz Fed. Rubens Calixto, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/08/2010, DJF3 CJI DATA:30/08/2010 PÁGINA: 332)

Com relação à declaração de fl. 18, ressalto que o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária, é suficiente a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

A esse respeito, confira-se este julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. ASSISTÊNCIA

JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ÔNUS DA PARTE ADVERSA. 1. Para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita é suficiente a simples afirmação do interessado de que não está em condições de pagar as custas do processo e, se for o caso, os honorários de advogado, sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família. 2. A declaração prestada na forma da lei firma em favor do requerente a presunção juris tantum de pobreza, cabendo à parte adversa o ônus de provar a inexistência ou o desaparecimento do estado de miserabilidade. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, Rel Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJE DATA:02/09/2010)

Saliente-se, por fim, que o art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária.

Assim, concedo os benefícios da justiça gratuita ao autor.

Passo à análise do mérito.

Cinge-se a demanda ao restabelecimento do percentual de 120% referente ao Adicional de Inatividade, instituído pelo Decreto-Lei n.º 434/69, complementado pela Lei n.º 9.367/96, e suprimido dos proventos do autor em razão da edição da Medida Provisória n.º 2.131/00.

A Lei n.º 8.237, de 30 de setembro de 1991, autorizou o pagamento da benesse em debate, em seu artigo 3º, II, "a", combinado com o artigo 68, nos seguintes termos:

"Art. 3º - a estrutura remuneratória dos servidores militares federais, na inatividade, tem a seguinte constituição: 2 - adicionais;

a) adicional de inatividade .

"Art. 68. O Adicional de Inatividade incide mensalmente sobre o valor do soldo ou das quotas de soldo a que o militar fizer jus na inatividade.

§1º O Adicional de Inatividade integrará, para fins de cálculo de pensão, a estrutura de remuneração do militar falecido em serviço ativo, inclusive com menos de trinta anos de serviço, com base nos percentuais estabelecidos na Tabela VI do Anexo II desta Lei. (Incluído pela Lei n.º 9.442, de 1997).

§ 2º Os efeitos financeiros decorrentes do disposto no parágrafo anterior, para os já falecidos, vigorarão a partir de 1º de dezembro de 1996."

Posteriormente, com a edição da Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000, referido Adicional foi extinto, de acordo com o artigo 10, que estabelece:

"Art. 10. Os proventos na inatividade remunerada são constituídos das seguintes parcelas:

I - soldo ou quotas de soldo;

II - adicional militar;

III - adicional de habilitação;

IV - adicional de tempo de serviço, observado o disposto no art. 30 desta Medida Provisória;

V - adicional de compensação orgânica; e

VI - adicional de permanência."

Não obstante, a Medida Provisória 2.131/00, reeditada pela Medida Provisória n.º 2.215/01, reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, estabelecendo novos padrões remuneratórios e cancelando, por omissão (art. 10), o adicional de inatividade. Malgrado tenha suprimido tal adicional, não houve qualquer redução de vencimentos, tendo ocorrido, inclusive, aumento de valor.

Saliente-se ainda que o artigo 29 da Medida Provisória supra, a fim de evitar possível decréscimo salarial, estabeleceu:

"Art.29. Constatada a redução de remuneração, de proventos ou de pensões, decorrente da aplicação desta Medida Provisória, o valor da diferença será pago a título de vantagem pessoal nominalmente identificada, sendo absorvido por ocasião de futuros reajustes.

Parágrafo único. A vantagem pessoal nominalmente identificada prevista no caput deste artigo constituirá parcela de proventos na inatividade, além das previstas no art.10 desta Medida Provisória, até que seja absorvida por ocasião de futuros reajustes."

Destarte, não há que se falar em redução da remuneração.

Igualmente incabível a alegação de direito adquirido. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que pode a lei nova regular as relações jurídicas havidas entre os servidores públicos e a Administração, extinguindo, reduzindo ou criando vantagens, não havendo falar em direito adquirido a regime jurídico, desde que observada, sempre, a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos, prevista no artigo 37 da Constituição Federal (AGA 200602731565, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJE DATA:09/12/2008)

No caso em comento, observa-se que a supressão do adicional de inatividade devido aos militares, respeitou o

princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, não constituindo irregularidade, um vez que, a despeito da sua extinção, os critérios adotados pela Medida Provisória n.º 2.131/00 representaram um considerável reajuste na remuneração do apelante, sem falar na expressa ressalva da irredutibilidade. O entendimento dos Tribunais Superiores é uníssono nesse sentido, senão vejamos:

Servidor público militar: supressão de adicional de inatividade: inexistência, no caso, de violação às garantias constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos (CF, art. 37, XV). É da jurisprudência do Supremo Tribunal que não há direito adquirido a regime jurídico e que a garantia da irredutibilidade de vencimentos não impede a alteração de vantagem anteriormente percebida pelo servidor, desde que seja preservado o valor nominal dos vencimentos. (STF, AI-AgR 618777, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, 19.06.2007)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ADICIONAL DE INATIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO DIREITO ADQUIRIDO E À IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (STF, RE-ED 468078, Rel. Min. Carmen Lúcia, Segunda Turma, 25.06.2007)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. ADICIONAL DE INATIVIDADE. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO NÃO-DEMONSTRADO. 1. É entendimento pacífico neste Superior Tribunal de Justiça de que o servidor público não tem direito adquirido à imutabilidade do regime remuneratório quando o princípio da irredutibilidade de vencimentos foi respeitado. 2. "A supressão do adicional de inatividade devido aos militares, por força das alterações promovidas pela Medida Provisória n.º 2.131/2001, respeitou devidamente o Princípio Constitucional da Irredutibilidade de Vencimentos, porquanto não houve redução dos proventos dos servidores públicos." (AgRg no REsp 735.314/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 14/08/2006) 3. A falta de realização do cotejo analítico, nos moldes do que determina o art. 255, do RISTJ, e a ausência do repositório oficial de jurisprudência, nos termos do 541, § 1º, do CPC, obsta o conhecimento do apelo especial quanto à alínea "c" do permissivo constitucional. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGA 200702539181, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJ DATA:17/12/2007 PG:00375)

Na mesma esteira já se pronunciou esta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. RESTABELECIMENTO DO ADICIONAL DE INATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DECRÉSCIMO SALARIAL E DIREITO ADQUIRIDO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. REEDITADA PELA MP Nº 2.215/01. PENSÃO MILITAR. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA (7,5%). LEGALIDADE (LEI Nº 3.765/60 E MEDIDAS PROVISÓRIAS NºS 2.131/00 e 2.215/01. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A Medida Provisória nº 2.131, de 28.12.2000 suprimiu o Adicional de Inatividade Militar estabelecido na Lei nº 8.237/91, sem causar qualquer redução de vencimentos, razão pela qual não cabe o restabelecimento da vantagem pretendida pelo autor. 2. O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que não existe direito adquirido ao regime jurídico anterior, não cabendo ao servidor invocar a sua manutenção, desde que respeitada a irredutibilidade de vencimentos, como ocorreu (Recursos Extraordinários nºs 210455/DF e 409846/DF). 3. Não há qualquer ilegalidade na majoração da alíquota da contribuição para custeio da pensão militar, estabelecida nas Medidas Provisórias nºs 2.131/00 e 2.215/01. Até a data da vigência da Constituição Federal de 1988 referida pensão correspondia a até 20 (vinte) vezes o valor de contribuição (um dia de soldo), posteriormente, com as modificações, tal benefício passou a corresponder à totalidade dos vencimentos, o que justifica o aumento da alíquota para 7,5%. 4. Apelação improvida. (AC 200361030027174, Rel. Des. Vesna Kolmar, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2010 PÁGINA: 300)

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - PRETENDIDO DIREITO A MANUTENÇÃO DO ADICIONAL DE INATIVIDADE SUPRIMIDO PELA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.215/01 - EFETIVO AUMENTO DE REMUNERAÇÃO - AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - RECURSO IMPROVIDO. 1. Os aposentados e pensionistas não sofreram redução de pensões ou proventos vez que a Medida Provisória nº 2.215/01 elevou a parcela remuneratória referente ao soldo (que a teor do art. 3º, I é a "parcela básica mensal da remuneração e dos proventos, inerente ao posto ou à graduação do militar, e é irredutível"), o qual no regime antigo era muito baixo, resultando assim em aumento dos valores percebidos depois da alteração. 2. Não houve decesso remuneratório com o advento da Medida Provisória nº 2.215/01 e sem essa condição de prejuízo não podem subsistir as noções expendidas acerca de ofensa a direito adquirido ou redução de proventos e pensões. 3. Apelação improvida. (AC 200261030037151, Rel. Des. Fed. Johonson di Salvo, Primeira Turma, DJF3 DATA:17/11/2008)

ADMINISTRATIVO - AGRAVO RETIDO CONHECIDO - SERVIDOR MILITAR - ADICIONAL DE INATIVIDADE - DIREITO ADQUIRIDO E IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS - INEXISTÊNCIA - AGRAVO RETIDO E RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. Porque ratificadas no recurso de apelação, conheço das razões do agravo retido, onde o demandante pretende a antecipação dos

efeitos da tutela jurisdicional. Entretanto, não está presente a verossimilhança do direito, e não vislumbro a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar o deferimento do pedido, na medida em que o demandante já recebe sua remuneração mensal, cujo valor retira do percentual reivindicado a natureza de verba indispensável à manutenção de sua subsistência. 2. A MP nº 2.131, reeditada sob o nº 2.215, veio dispor sobre a remuneração dos servidores militares federais das Forças Armadas e, não obstante tenha reduzido ou abolido algumas gratificações e o adicional de inatividade, o certo é que valorizou o soldo básico, que foi visivelmente majorado. 3. A Doutrina e a Jurisprudência têm entendido que a mudança, por legislação nova, no critério de cálculo dos vencimentos não constitui violação a direito líquido e certo, desde que não ocorra diminuição dos proventos do servidor. 4. Nossos tribunais também pacificaram o juízo de que o servidor inativo não tem direito adquirido aos critérios legais com base nos quais foi fixado o valor de seus proventos. 5. Agravo retido conhecido e improvido. Apelação improvida. Sentença mantida. (AC 200261000297833, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 DATA:07/10/2008)

Posto isto, com fulcro no art. 557, caput e 1-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor, tão somente para conceder os benefícios da justiça gratuita.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011194-85.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.011194-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO	: TADEU CORREA e outro
APELADO	: WILTON CERANTOLA DA SILVA
ADVOGADO	: IVAIR FERREIRA DE SOUZA e outro

DECISÃO

Inicialmente, proceda a Subsecretaria às anotações pertinentes ao substabelecimento de fl. 194.

Cuida-se de ação processada pelo rito ordinário ajuizada por Wilton Cerantola da Silva em face do Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo - 4ª Região - CREF4/SP, originariamente na Justiça Estadual.

Relata o autor que trabalhava no "Clube Moema", em Neves Paulista/SP como profissional de Educação Física. Sustenta que o CREF4, "no intento de detectar irregularidades na sua área de atuação, pretendendo fiscalizar o exercício irregular da atividade de instrutor de educação física, passou a conclamar profissionais registrados a agirem como 'fiscais extraordinários', para que denunciassem os casos irregulares de que tivessem conhecimento". Diante da promessa de sigilo absoluto dos seus dados pessoais, o autor denunciou ao requerido o fato de que pessoas não habilitadas exerceriam irregularmente atividades de educação física no clube onde trabalhava. Todavia, o requerido teria promovido representação junto ao Ministério Público, o que redundou na abertura de inquérito policial, no qual seus dados pessoais e e-mails trocados com o CREF4 foram publicados, inclusive ao presidente do Clube e aos denunciados.

Alega, por fim, que em decorrência de tais fatos, foi demitido de seu emprego junto ao Clube, onde laborava há aproximadamente cinco anos.

Pretende, assim, a condenação do Conselho ao ressarcimento dos danos morais (50 vezes o valor do salário mínimo) e danos patrimoniais (correspondentes a dois anos de salário).

Instruiu o feito com os documentos de fls. 13/33.

Citado, o réu contestou o feito às fls. 44/51, aduzindo, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça Estadual. No mérito, pugna pela decretação de improcedência do pedido, sob fundamento de que a demissão do autor não se deu em decorrência das denúncias, pois não houve dispensa por justa causa. Juntou os documentos de fls. 52/74.

Réplica às fls. 76/80.

A preliminar de incompetência absoluta foi acolhida à fl. 81, com a redistribuição do feito à Justiça Federal. Cópia do inquérito policial às fls. 102/125.

A testemunha arrolada pelo réu, Sr. Antonio Bonavita (presidente do Clube Moema), foi ouvida às fls. 140/141. Memoriais das partes (fls. 145/147 e 150/154).

Sobreveio a sentença de fls. 158/163, pela qual o Juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente a ação, apenas para condenar o Conselho ao pagamento de indenização por danos morais fixada em R\$17.500,00, corrigida monetariamente desde o arbitramento e acrescida de juros de mora à razão de 1% ao mês desde a citação. Fixada a sucumbência recíproca.

Em suas razões de recurso de fls. 167/170, o CREF4 repisa os argumentos expendidos em contestação, no sentido de que a dispensa não foi motivada pelas denúncias, não havendo, portanto, falar em dano moral.

Recorre o autor adesivamente às fls. 177/182, pugnando pela reforma parcial da sentença, a fim de que seja o Conselho condenado ao pagamento de indenização por danos materiais, nos moldes requeridos na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial. DECIDO.

O pedido de indenização está amparado na responsabilidade civil dos artigos 186 do Código Civil e art. 5º, V e X, da Constituição Federal:

"Art. 5º - omissis:

(...)

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;"

"Art. 186 - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduto, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado.

Ainda, por se tratar o requerido de pessoa jurídica de direito público, sua responsabilidade é objetiva, nos termos do art. 37, §6º, da Constituição Federal, sendo, portanto, desnecessária a prova do dolo ou culpa na conduta.

O apelante sustenta a inexistência de dano moral, sob fundamento de que a dispensa do autor não se deve às denúncias por ele formuladas perante o CREF4.

Todavia, na hipótese, a conduta ilícita imputada ao réu (é por ele admitida) foi a divulgação dos dados do autor como denunciante, quando houve a promessa de manutenção de sigilo sobre estes dados.

Para Yussef Said Cahali, dano moral "é tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado (...); não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral." (Dano Moral, 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 20/21).

Por se tratar o dano moral de difícil - senão impossível - demonstração, cumpre ao julgador, com base na experiência ordinária, apurar em que medida a conduta do agente pode afetar moralmente a vítima, consideradas as particularidades das partes e dos fatos.

E, *in casu*, os fatos tais como se deram importaram em inegável sofrimento moral ao autor.

Aliás, transcrevo trecho da sentença impugnada, cujos fundamentos ora adoto também como razões de decidir:

"Embora seja lícito ao requerido fiscalizar o exercício irregular de atividade de instrutor de educação física, conclamar profissionais registrados a agirem como 'fiscais extraordinários', denunciando casos de exercício irregular da profissão, a partir do momento em que é publicamente garantido o sigilo absoluto de suas informações, tal condição tem que ser cumprida.

(...)

Tal sigilo foi flagrante e levemente violado, como resta claro nos documentos juntados ao Inquérito Policial (fls. 105/125), especificamente os de fls. 112/115, onde se vê que as denúncias feitas pelo autor via e-mail, imaginando-se abrigado pela sigilosidade, foram entregues à publicidade deliberadamente. Com tal atitude, fica clara a quebra do sigilo, vez que o presidente do Clube e empregador do autor foi notificado a prestar depoimento, tomando assim conhecimento dos fatos e da fonte informadora (fls. 118/119)."

Ademais, não se pode olvidar que o autor reside em Neves Paulista, cidade cuja população, em 2010, não atingia nove mil habitantes (<http://www.censo2010.ibge.gov.br/sinopse/index.php?uf=35&dados=1>).

Em circunstâncias como esta, é de se presumir a magnitude do impacto negativo da divulgação do nome do autor como denunciante dos próprios colegas de trabalho.

Neste sentido, confira-se:

"ADMINISTRATIVO E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SERGIPE. PROCESSO ÉTICO-DISCIPLINAR. DECISÃO CONDENATÓRIA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. AMPLA DIVULGAÇÃO. RECURSO COM EFEITO SUSPENSIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. LESÃO À HONRA CONFIGURADA. 1. Discute-se, na hipótese, se o Conselho Regional de Farmácia do Estado de Sergipe, ao divulgar, por meios não oficiais, decisão condenatória em processo ético-disciplinar, quando sujeita a questão a reexame em recurso dotado de efeito suspensivo, deve, ou não, ser condenado ao ressarcimento dos prejuízos morais experimentados pelo autor da ação. 2. As decisões administrativas, incluindo as deliberações tomadas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, devem ser regularmente publicadas em Diário Oficial, meio ordinário de publicidade das questões de interesse do Poder Público. 3. Embora o recurso com efeito suspensivo não impeça seja publicada a decisão recorrida, na hipótese dos autos, não se limitou o recorrido à publicação oficial. A divulgação em meio de comunicação de massa, bem como a desnecessária utilização de ofício-circular, antes da decisão definitiva de mérito do processo, revelam atitude precipitada e lesiva à honra e à boa imagem do recorrente, a merecer imediata e justa reparação. 4. Recurso provido." (STJ, 2ª Turma, REsp 642.675, Rel. Min. Castro Meira, DJ 20.09.2004, p. 277).

Por outro lado, não há demonstração inequívoca de que a conduta do Conselho ocasionou o dano material alegado.

Isto porque, do conjunto probatório colacionado aos autos não é possível extrair que a divulgação dos dados do autor como denunciante tenha sido a causa de sua dispensa.

Aliás, há provas de que o demandante esteve envolvido, na mesma época, em outros problemas no seu local de trabalho, como a discussão com o colega Sr. José Roberto Luminati (Boletim de Ocorrência de fls. 103/104).

Ainda, não é possível auferir o nexo causal entre a conduta do CREF4 e o fato de o autor ter permanecido sem emprego formal após sua dispensa, o que pode se dar em razão de diversos fatos, tais como a própria saturação de mercado.

Por derradeiro, nos termos da Súmula n. 54 do C. STJ, "os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual."

Assim e por se tratar de matéria de ordem pública, determino que sobre a indenização por danos morais incidam juros de mora à razão de 0,5% ao mês desde o evento danoso (fl. 108 - 18.09.2002) até 10.01.2003 e, a partir de então, pela variação da taxa SELIC, não cumulada com qualquer outra forma de atualização, sob pena de *bis in idem*. A propósito:

"FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORA TÓRIOS. TAXA DE JUROS. ART. 406 DO CC/2002. SELIC.(...)

3. Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros mora tórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros mora tórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EResp 727842, DJ de 20/11/08).

4. A incidência de juros mora tórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem (Resp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; Resp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08).

5. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (Primeira Seção, REsp 1102552 / CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 06/04/2009).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, NEGO SEGUIMENTO aos recursos e, DE OFÍCIO, fixo o termo inicial dos juros de mora na data do evento danoso, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0404278-23.1996.4.03.6103/SP

2004.03.99.026503-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 384/5718

ADVOGADO : BRUNO HENRIQUE GONCALVES
SUCEDIDO : BANCO ABN AMRO REAL S/A
: CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER
APELADO : JOSE GLAUCO LOESCH WITTILICH
ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES
No. ORIG. : 96.04.04278-5 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 342/344. Manifeste-se a CEF, no prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001453-05.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.001453-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : FABIO COSTA FERNANDES
ADVOGADO : RENATO PINHEIRO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AYRES ANTONIO PEREIRA CAROLLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de ação de cobrança ajuizada por Fábio Costa Fernandes em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a condenação do requerido ao pagamento da verba pericial fixada em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

Sustenta o requerente, em síntese, que foi nomeado para atuar como perito judicial em ação na qual se objetiva a condenação do Instituto Autárquico ao pagamento de auxílio-acidente.

Assevera que, em decorrência de tal nomeação e da elaboração de laudo pericial, o douto magistrado de primeira instância, o qual prolatou a r. sentença na demanda nº 2250/97, fixou os honorários periciais em R\$ 4.000,00.

Em virtude da fixação dos honorários periciais nos moldes mencionados, pleiteia a condenação da Autarquia Previdenciária, na presente ação de cobrança, ao pagamento do montante fixado pelo magistrado nos autos de nº 2250/97.

Regularmente citado, o réu contestou o feito às fls. 28/30.

Às fls. 65/66 foi colacionada, pelo requerente, a Certidão de Objeto e Pé do processo nº 2250/97.

Sobreveio a r. sentença de fls. 72/74, pela qual o Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, ante a ausência de interesse agir, decorrente da inexistência de decisão definitiva sobre qual das partes ou se o Estado, uma vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita, deverá suportar o pagamento dos honorários periciais, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Por fim, condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor da causa atualizado.

Em suas razões de recurso de fls. 77/82, o réu pugna pela anulação ou reforma da r. sentença, sob o fundamento de que a existência de recurso na segunda instância não é impedimento para a cobrança dos honorários por falta de interesse de agir.

Aduz, ainda, fazer jus à percepção do montante fixado a título de verba pericial, uma vez que no caso de acidente de trabalho o ônus da prova cabe à Autarquia Previdenciária, bem como que na hipótese não se aplica o art. 33 do

CPC, tendo em vista a falta de condições econômicas do autor naquela ação.

Com contrarrazões (fls. 90/92), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

No direito processual pátrio, as condições da ação, requisitos para que se possa exigir, na espécie, o provimento jurisdicional, são três: a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade das partes.

Pelos ensinamentos de Vicente Greco Filho, *"o interesse de agir surge da necessidade de obter do processo a proteção do interesse substancial (direito material); pressupõe, pois, a lesão desse interesse e a idoneidade do provimento pleiteado para protegê-lo e satisfazê-lo."* (in: Direito Processual Civil Brasileiro, Ed. Saraiva, 1º vol., 12ª edição, página 81).

Ou seja, para concretizar o preenchimento da condição "interesse de agir", é preciso comprovar o binômio necessidade/adequação, vale dizer, a necessidade da tutela jurisdicional e a adequação da via eleita para sua satisfação.

Na hipótese em apreço, inexistente a necessidade da tutela jurisdicional.

Isto porque não se pode afirmar que o direito ao pleito formulado pelo demandante existe e tampouco a oposição do Instituto Autárquico, ora réu, ao pagamento da verba pericial pleiteada.

Da exordial, formulada pelo próprio demandante, extrai-se que o INSS apenas informou ao requerente *"que não há departamento específico que possa autorizar o pagamento de honorários periciais, pela via administrativa"*.

Ora, coerente a inexistência de um departamento que autorize o pagamento de honorários periciais pela via administrativa quando a obrigação pelo pagamento de tal montante depende de provimento jurisdicional

definitivo.

Por conseguinte, ao contrário do asseverado pelo apelante, a inexistência de *decisum* transitado em julgado constitui impedimento para a cobrança dos honorários periciais, uma vez que antes da decisão tornar-se definitiva não se pode afirmar sequer existir para o autor o direito de recebê-los.

O Código Civil, em seu art. 206, § 1º, inciso III, prevê que prescreve em um ano a pretensão do perito pela percepção de honorários, sendo certo que este prazo começa a correr do trânsito em julgado da decisão que fixa a referida verba. A propósito, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS PERICIAIS - SUJEIÇÃO AO PRAZO PRESCRICIONAL DE UM ANO, PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS.

1. A ação de cobrança de honorários periciais sujeita-se ao prazo prescricional de um ano previsto no art. 178, § 6º, X, do CC/1916, praticamente repetido no art. 206, § 1º, III, do Código Civil atual, a contar do trânsito em julgado da decisão que fixa a referida verba. Precedentes.

2. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 1191404, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 22/06/2010 - grifei).

Desta feita, o direito do autor somente surgiria com o trânsito em julgado do provimento jurisdicional, ocasião em que este se tornaria definitivo.

Por sua vez, o art. 189 do Código Civil prevê que *"Violado o direito, nasce para o titular a pretensão"*.

In casu, inexistente o direito do autor não há que se falar em pretensão a ser deduzida em juízo.

Também não merece prosperar o argumento do requerente no sentido de fazer jus à percepção do montante fixado a título de verba pericial em razão do ônus da prova competir ao Instituto Autárquico.

Ora, não se pode confundir o ônus da prova e a obrigação de efetuar o pagamento das custas, emolumentos e verbas periciais, com a qual deverá arcar a parte sucumbente.

Se de fato o ônus da prova cabe a Autarquia Previdenciária, isto significa apenas que ela deverá provar aquilo que alega, sob pena de ser condenada ao pagamento do benefício pleiteado na demanda, *in casu*, na ação decorrente de acidente de trabalho.

Entretanto, não há como afirmar, apenas com base nisso, que a ela competirá o pagamento dos ônus de sucumbência.

O fato de o autor ser beneficiário da justiça gratuita e, por conseguinte, não deter condições econômicas de arcar com os honorários periciais também não leva à conclusão de que o INSS deverá, mesmo na hipótese de improcedência da ação, arcar com o pagamento do montante devido ao requerente.

Consoante o previsto no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, a obrigação de arcar com os honorários periciais supostamente devidos na hipótese em que a sucumbência recai sobre o beneficiário da assistência judiciária gratuita deve ser imputada ao Estado, o qual tem o dever de prestar assistência aos que não detêm condições de arcar com os gastos dessa natureza.

Neste sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. BENEFICIÁRIO SUCUMBENTE. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. RESPONSABILIDADE DO ESTADO.

1. A presente ação de cobrança foi movida por perito judicial em desfavor do Estado de São Paulo, almejando o pagamento de honorários periciais supostamente devidos, em decorrência da prestação de serviços requeridos ao magistrado por partes sucumbentes, as quais gozavam do benefício da assistência judiciária gratuita em litígios nos quais a ora recorrente não figurou em qualquer dos polos.

2. O perito não pode sujeitar-se à prestação graciosa do serviço. A obrigação de pagar os préstimos na hipótese em que a sucumbência recai sobre o beneficiário da assistência judiciária deve ser imputada ao Estado, que tem o dever constitucional de prestar assistência judiciária àqueles que não possuem condições de arcar com gastos dessa natureza (CF, art. 5º, LXXIV). Precedente: AgA 1.223.520/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 11.10.10. 3. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 1196641, Rel. Min. Castro Meira, DJE 01.12.2010).

Diante de todo o exposto, reputo ausente a necessidade de obter do processo a proteção do interesse substancial (direito material), haja vista que no momento da propositura da ação sequer havia nascido o direito do demandante à percepção da verba pericial requerida.

Desta feita, resta cristalina a ausência do interesse de agir, sendo de rigor a manutenção do r. *decisum* ora impugnado.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026916-46.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.026916-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE	: GILBERTO DA SILVA e outro
	: EURIDES DA ROCHA
ADVOGADO	: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: TANIA FAVORETTO e outro

DESPACHO

Intime-se o apelante para, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizar a petição de fl. 313, tendo em vista a ausência de assinatura do subscritor.

I.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033568-79.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033568-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MANUEL AUGUSTO CAVADAS QUINTA
ADVOGADO : MAURICIO DIAS BASTOS e outro
APELADO : Universidade Federal de São Paulo UNIFESP
ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Manuel Augusto Cavadas Quinta contra a sentença de fls. 90/93, pela qual o juízo *a quo* julgou extinto o pedido de despejo, sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir do autor, e julgou improcedente a ação quanto ao pedido de condenação da requerida ao pagamento de aluguéis vencidos e vincendos.

Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa devidamente corrigido.

Em suas razões de recurso de fls. 96/98, o autor pugna pela reforma da sentença de piso, exclusivamente quanto à sua condenação nos ônus da sucumbência, sob o fundamento de que "no acordo amigável e verbal celebrado entre os litigantes, ficou mutuamente ajustado que cada uma das partes arcaria com os honorários de seus advogados e eventuais custas remanescentes ficariam a cargo do Autor da ação."

Os autos subiram a este Tribunal.

Verificada a ausência de intimação pessoal da parte ré para oferecimento de contrarrazões, o feito foi baixado à origem (fls. 102/105).

Com contrarrazões da Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP às fls. 06/107, tornaram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

A matéria posta a deslinde cinge-se exclusivamente à condenação da parte autora nos ônus da sucumbência.

Não se discute a conclusão do julgamento (pela improcedência do pedido e a falta de interesse de agir) ou o valor da verba honorária fixada.

Não assiste razão ao recorrente. Senão vejamos.

Com efeito, a condenação do autor nos ônus da sucumbência é medida que se impõe.

Isto porque a r. sentença de primeiro grau rejeitou o pleito inicial, sem resolução do mérito, por carência de interesse de agir quanto ao pedido de despejo e com resolução do mérito, quanto ao requerimento de condenação da requerida ao pagamento dos alugueres vencidos e vincendos.

Não há, nos autos, qualquer demonstração acerca do suposto acordo firmado entre as partes, em especial quanto à alegação de que cada parte deveria arcar com os honorários de seu patrono.

Aliás, em sede de contrarrazões, a UNIFESP negou a versão do apelante neste sentido.

Ademais, ainda que por força do princípio da causalidade, o autor deve ser condenado nos ônus de sucumbência.

Afinal, é assente o entendimento no sentido de que extinto o procedimento, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, o juiz deve pesquisar a responsabilidade pela demanda, bem como pelo seu esvaziamento, no afã de imputar os honorários. (TRF 3ª Região, 5ª Turma, Ag em AC 2008.61.19.003159-1/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJE 16.12.2010). Confira-se, a propósito:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REMOÇÃO. PERDA DO OBJETO. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Em razão do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou pela parte que viesse a ser a perdedora caso o magistrado julgasse o mérito da causa. Precedente do STJ.

2. Agravo regimental improvido." (STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 552723/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, DJe 03.11.2009);

"SFH. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. IMÓVEL ADJUDICADO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL COM BASE NO DECRETO-LEI Nº 70/66. DECLARAÇÃO DE NULIDADE. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A autora ajuizou ação contra o Banco Econômico e a Caixa Econômica Federal, objetivando a revisão de cláusulas em contrato de mútuo hipotecário e, bem assim, que seu imóvel não fosse submetido ao procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66, em face de sua notória inconstitucionalidade-. Ao extinguir o processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, a magistrada corretamente vislumbrou a carência superveniente do interesse de agir da autora, considerando que o imóvel foi adjudicado ao Banco Econômico oito meses após a data do ajuizamento da ação. 2. Vencida e não paga a dívida, foi promovida a execução extrajudicial, nos termos do Decreto-lei nº 70/66, tendo o imóvel sido

adjudicado ao Banco Econômico em 26/07/2001. 3. Tendo sido reconhecida a constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 pelo STF (RE 223.075-1) e, não tendo a autora apontado, na inicial, inobservância das normas previstas para o procedimento de execução extrajudicial, relativamente ao imóvel dado em garantia, não há motivo para declará-lo nulo. 4. Não se pode admitir que o mutuário permaneça indefinidamente no imóvel sem nada despendar, seja porque é legítimo o direito do agente financeiro de buscar a satisfação dos seus créditos, ou em consideração ao equilíbrio do sistema financeiro e a todos os que procuram honrar com suas obrigações pontualmente. 5. Não procede a condenação dos réus em custas e honorários advocatícios, porquanto não deram causa à extinção do processo, devendo ser acolhidas suas apelações e invertido o ônus sucumbencial. 6. Apelação da autora improvida. Apelações dos réus providas." (TRF 2ª Região, 5ª Turma Especializada, AC 200050010098673, Rel. Des. Fed. Nizete Antonia Lobato Rodrigues, E-DJF2R 21.02.2011, pp. 181/182).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003709-06.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.003709-0/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE	: ERONILDES SOARES CORREIA
ADVOGADO	: APARECIDO ANTONIO DOS SANTOS e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Eronildes Soares Correia em face da Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a reparação por danos materiais e morais experimentados pelo autor em razão de saques efetuados por terceiros em sua conta poupança mantida junto à ré.

Sustenta o requerente, em síntese, terem sido efetuados saques dentro de seu horário de trabalho, quando não se ausentou do respectivo local e tampouco cedeu ou emprestou o cartão magnético, cuja senha é de seu exclusivo conhecimento. Aduz, ainda, ter sofrido constrangimentos morais, por impedimento de movimentação da conta e cancelamento do cartão. Juntou os documentos de fls. 12/16.

Regularmente citada, a CEF contestou o feito às fls. 24/32, pleiteando, preliminarmente, o processamento do feito em segredo de justiça e sustentando, em resumo, a ausência de culpa da instituição financeira e a culpa exclusiva da vítima, sob fundamento de que para a efetivação do saque é imprescindível a utilização do cartão magnético e da senha pessoal. Por fim, aduz a inexistência de dano moral.

Réplica às fls. 51/57.

Prova oral produzida às fls. 87/90.

Sobreveio a r. sentença de fls. 118/127, pela qual o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de recurso de fls. 133/141, a parte autora aduz fazer jus à inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, e pugna pela reforma da decisão de primeiro grau, repisando os argumentos expendidos na inicial.

Com contrarrazões (fls. 160/163), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduto, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o micro-sistema do Código de Defesa do Consumidor.

Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é

objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexo causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RECURSO ESPECIAL. DESVIO DE NUMERÁRIO EM CONTA CORRENTE. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CHAMAMENTO AO PROCESSO. EX-EMPREGADA. NÃO-CABIMENTO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO. I. Tendo em vista a existência de defeito no serviço prestado (art. 14, § 1º, do CDC), o qual ocasionou o desvio de numerário da contra corrente da recorrida sem sua autorização, aplica-se o disposto no art. 14 do CDC, o qual prevê a responsabilidade objetiva do Banco. II. O chamamento ao processo só é admissível em se tratando de solidariedade legal. Agravo Regimental improvido." (STJ, 3ª Turma, AGREsp 1.065.231, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 10.11.2009).

Por outro lado, diante da hipossuficiência do requerente, aliada à complexidade inerente à prova negativa, caberia à CEF demonstrar a culpa exclusiva da vítima capaz de afastar a responsabilidade objetiva da instituição financeira. A respeito, confira-se:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES EM CONTA CORRENTE. AGÊNCIA LOTÉRICA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. 1. Lide na qual a Autora pretende a condenação da CEF a indenizar prejuízo material e dano moral. Alega a ocorrência de saque indevido realizado em sua conta corrente, em agência lotérica. 2. Contestação omissa sobre os fatos, em afronta ao art. 302 do CPC. Aplica-se à hipótese o disposto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90. Diante do saque em casa lotérica, caberia à Ré a comprovação da segurança do serviço ou a indicação lógica de culpa exclusiva da vítima no saque efetuado. Correta, portanto, a sentença que reconheceu o dever de reparação do dano material. 3. A reparação de danos morais, fixada em R\$5.000,00 (cinco mil reais), não se mostra irrisória nem exorbitante. Está na média de casos similares, e atende ao aspecto punitivo necessário. 4. Apelação desprovida."

(TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC 200751100073005, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, E-DJF2R 03.05.2010, p. 223/224).

Ressalte-se, que não cuida a hipótese, propriamente, de inversão do ônus da prova. Isto porque, ainda que a relação não fosse regida pela legislação consumerista, não se trata da inversão do ônus da prova prevista no CDC, mas da regra processual ordinária da distribuição dinâmica de tal ônus, bem como da construção doutrinário-jurisprudencial no sentido de que *"há hipóteses em que uma alegação negativa traz, inerente, uma afirmação que pode ser provada."* (STJ, 3ª Turma, REsp 422.778, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU 27.08.2007).

É este o caso dos autos, em que não é possível determinar ao autor que demonstre seu direito alegado, uma vez que fundado na ocorrência de "fato negativo", qual seja, de que não promoveu os saques apontados na exordial. Por oportuno, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. FORMALISMO EXCESSIVO. PROVA DIABÓLICA. MEIO DIVERSO DE VERIFICAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. 1 - Em homenagem ao princípio da instrumentalidade, a ausência da certidão de intimação da decisão agravada pode ser suprida por outro instrumento hábil a comprovar a tempestividade do agravo de instrumento. 2 - Exigir dos agravados a prova de fato negativo (a inexistência de intimação da decisão recorrida) equivale a prescrever a produção de prova diabólica, de difícil produção. Diante da afirmação de que os agravados somente foram intimados acerca da decisão originalmente recorrida com o recebimento da notificação extrajudicial, caberia aos agravantes a demonstração do contrário. 3 - Dentro do contexto dos deveres de cooperação e de lealdade processuais, é perfeitamente razoável assumir que a notificação remetida por uma das partes à outra, em atenção à determinação judicial e nos termos da Lei 6.015/73, supre a intimação de que trata o art. 525, I, do CPC. Agravo a que se nega provimento." (STJ, 3ª Turma, AAREsp 1.187.970, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 16.08.2010);

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROTESTO DE DUPLICATA. EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA SUBJACENTE AO TÍTULO. ÔNUS DA PROVA. PROVA NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE MATERIAL. I. Tratando-se de alegação de inexistência de relação jurídica ensejadora da emissão do título protestado, impossível impor-se o ônus de prová-la ao autor, sob pena de determinar-se prova negativa, mesmo porque basta ao réu, que protestou referida cártula, no caso duplicata, demonstrar que sua emissão funda-se em efetiva entrega de mercadoria ou serviços, cuja prova é perfeitamente viável. Precedentes. II. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, 4ª Turma, REsp 763.033, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJE 22.06.2010).

Entretanto, não logrou a Caixa Econômica Federal infirmar as alegações autorais. Limitou-se a alegar

a culpa exclusiva da vítima, sob fundamento de que a senha do cartão seria indispensável para as movimentações questionadas e que, por conseguinte, o prejuízo material do autor decorreria de sua falta de zelo com a senha pessoal e intransferível.

Ademais, os documentos colacionados aos autos e os depoimentos colhidos em audiência apontam no sentido da veracidade das alegações formuladas pelo demandante.

Os extratos de fls. 35/39 revelam que os saques contestados pelo autor foram efetuados, respectivamente, no dia 09/09/2002, às 10h38m, e no dia 10/09/2002, às 10h02m, períodos em que o demandante encontrava-se exercendo sua atividade laborativa, consoante se infere do cartão de ponto de fl. 14.

No mesmo sentido, a testemunha José Bonifácio de Souza Simplicio assevera: *"que tem conhecimento dos fatos por intermédio do próprio autor que, ao retirar extrato de sua conta-poupança, acusou saques no total aproximado de R\$ 1.200,00; que na época dos saques, o depoente e o autor estavam trabalhando na Refinaria da Petrobrás, situada em Duque de Caxias, Rio de Janeiro; que não tem informação de onde ocorreram os saques; somente da falta do dinheiro anunciada pelo próprio autor. Às reperguntas do advogado do autor, respondeu: que não sabe dizer quais foram os dias do saque; que, por exigência do trabalho, não podem ausentar-se do local, daí poder afirmar não ter o autor se ausentado nos dias em que foram realizados os saques; que nos oito meses trabalhados pelo depoente e pelo autor não houve descanso semanal; que as ausências são registradas no respectivo ponto."* (fl. 88 - grifei).

Por sua vez, a ré não produziu qualquer tipo de prova que comprove que os saques foram realizados pelo autor ou terceiro que teve acesso ao seu cartão magnético e sua senha pessoal.

Assim, de rigor o reconhecimento do dano material experimentado pelo autor, consubstanciado nos valores dos saques indicados na peça inaugural.

Prosseguindo, passo à análise do alegado dano moral.

Para Yussef Said Cahali, dano moral *"é tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado (...); não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral."* (Dano Moral, 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 20/21).

E, na hipótese, reputo demonstrado o dano moral, uma vez que os saques contestados foram realizados juntamente à conta poupança do requerente, o qual teve o seu cartão cancelado e foi privado indevidamente dos valores ali depositados, sendo certo que a instituição financeira nada fez para minorar seu sofrimento. Por oportuno, colaciono os seguintes precedentes:

"RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - SAQUES INDEVIDOS EFETUADOS POR HOMÔNIMO EM CONTA-POUPANÇA DE TITULARIDADE DO RECORRENTE - RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - OMISSÃO - NÃO-OCORRÊNCIA - UTILIZAÇÃO ANALÓGICA DA PRESTAÇÃO DE CONTAS POR CONTA DE CONDUTA OMISSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA EM COLABORAR PARA A APURAÇÃO DO DANO MATERIAL - NÃO-IMPUGNAÇÃO, NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL, DO FUNDAMENTO ADOTADO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO - INCIDÊNCIA ANALÓGICA DO ENUNCIADO N. 283/STF - QUANTUM INDENIZATÓRIO ATRIBUÍDO A TÍTULO DE DANOS MORAIS - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - NÃO-COMPROVAÇÃO - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COTEJADOS - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO E UTILIZAÇÃO DE TESES DE DEFESA - MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - INAPLICABILIDADE, DIANTE DAS PECULIARIDADES DESTES CASOS - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. I - Não há falar em ofensa aos artigos 458, I, e 535, II, do CPC, pois todas as questões suscitadas pela recorrente foram solucionadas à luz da fundamentação que pareceu adequada ao caso concreto; II - O fundamento utilizado pelo Tribunal a quo para justificar a aplicação analógica do art. 915, § 2º, do CPC - qual seja, a conduta tida por negligente da instituição financeira -, não foi impugnado nas razões do recurso especial, sendo aplicável, na espécie, por analogia, o Enunciado n. 283/STF; III - No tocante ao quantum indenizatório fixado a título de danos morais, não restou evidenciada a similitude fática entre os acórdãos cotejados, o que impede, na verdade, a apreciação do alegado dissídio jurisprudencial; IV - A mera utilização de recurso ou meios de defesa previstos em lei pela parte, sem se demonstrar a existência de dolo, não caracteriza litigância de má-fé, sendo exatamente esta a hipótese tratada nos autos; V - Recurso especial parcialmente provido." (STJ, 3ª Turma, REsp 1.081.326, Rel. Min. Massami Uyeda, DJE 27/04/2010);

"Processual civil e civil. Agravo no recurso especial. Ação de reparação por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Dano moral. Ocorrência. - A existência de saques indevidos em conta mantida junto à instituição financeira, acarreta dano moral. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ - AGRESP 1137577, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ 10/02/2010).

Por derradeiro, tem-se que a indenização por dano moral possui caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Relativamente ao *quantum* indenizatório, diante das circunstâncias fáticas que nortearam o caso presente, entendo razoável fixar o valor da reparação em R\$ 3.000,00 (três mil reais). Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. HERDEIROS. LEGITIMIDADE. QUANTUM DA INDENIZAÇÃO FIXADO EM VALOR EXORBITANTE. NECESSIDADE DA REDUÇÃO. RESPEITO AOS PARÂMETROS E JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRECEDENTES. 1. (...)

2. O critério que vem sendo utilizado por essa Corte Superior na fixação do valor da indenização por danos morais, considera as condições pessoais e econômicas das partes, devendo o arbitramento operar-se com moderação e razoabilidade, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de forma a não haver o enriquecimento indevido do ofendido, bem como que sirva para desestimular o ofensor a repetir o ato ilícito. 3. A aplicação irrestrita das "punitive damages" encontra óbice regulador no ordenamento jurídico pátrio que, anteriormente à entrada do Código Civil de 2002, vedava o enriquecimento sem causa como princípio informador do direito e após a novel codificação civilista, passou a prescrevê-la expressamente, mais especificamente, no art. 884 do Código Civil de 2002. 4. Assim, cabe a alteração do quantum indenizatório quando este se revelar como valor exorbitante ou ínfimo, consoante iterativa jurisprudência desta Corte Superior de Justiça(...).

8. Agravo regimental a que se nega provimento."(STJ, 4ª Turma, AGA 200602623771, Rel. Des. Fed. Conv. Honildo Amaral de Mello Castro, DJE 24.08.2010).

Por fim, nos termos da Súmula nº. 54, do E. STJ, *"os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual."* Assim, os juros moratórios deverão incidir sobre a indenização por danos morais, pela Taxa SELIC, desde a data do último saque indevido, no total de R\$1.218,00, devem incidir juros de mora pela taxa SELIC, desde cada saque indevido(a).

Por derradeiro, condeno a Caixa ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003726-27.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.003726-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO	: ANTONIO MARCOS ESTEVAM e outro
	: ELISANGELA ARRAEZ LOPES
ADVOGADO	: DEBORAH GONÇALVES MARIANO MORGADO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de declaração de inexistência de débito em relação ao contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH que motivou a inscrição do nome dos autores nos cadastros de inadimplentes. A CEF foi condenada no pagamento dos honorários

sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa, bem como reembolso de custas.

Recorre a CEF, requerendo a reforma da sentença e improcedência total do pedido inicial, aduzindo a legalidade da inclusão do nome dos autores nos cadastros de inadimplentes.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES

Restou demonstrado que o lançamento do débito pela CEF estava atrelado a uma prestação adimplida tempestivamente pelos autores, revelando a ilegalidade do ato.

A CEF aduz que os autores ora depositaram valores a menor ora depositaram com atraso, gerando saldo insuficiente na conta poupança vinculada ao financiamento e impossibilidade de quitação da prestação mensal. Ocorre que as prestações que a CEF indica como não pagas e que teriam gerado a cobrança foram devidamente quitadas pelos autores conforme os documentos juntados comprovam.

ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COBRANÇA INDEVIDA DE VALORES PAGOS. DANOS MORAIS. CONFIGURADOS.

1. Apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido exordial, sob fundamento de que não restou consubstanciado o nexo de causalidade, alegado pelo demandante, entre a conduta da Caixa Econômica Federal (CEF) e os danos morais que diz ter sofrido. Asseverou, ainda, ser culpa exclusiva do autor a rejeição de sua proposta de financiamento haja vista não possuir bom histórico como pagador.

2. Aduziu o recorrente, em síntese, que merece reforma a sentença proferida uma vez que, à época da proposta de financiamento, comprovou estar adimplente com suas obrigações e, portanto, só houve rejeição por estar em débito, indevidamente, nos assentamentos da CEF.

3. Não houve inscrição do nome do autor em cadastros restritivos de crédito, apenas um aviso sobre a iminência da negativação. Dessa forma, a rejeição da proposta de financiamento não decorreu deste fato.

4. Entretanto, o só fato de ter o autor recebido cobranças de valores já pagos, com a consequente ameaça de inscrição de seu nome em órgão de proteção ao crédito, por exclusiva falha do serviço da CEF, que não comunicou ao SERASA a realização do pagamento, já é capaz de causar constrangimento e angústia, ensejando o dever de reparar.

5. Apelação parcialmente provida, para condenar a CEF no pagamento de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a título de danos morais.

(TRF 5ª Região, AC 200985000001115, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, DJE 27/05/2011, p. 248)

Verificando os valores trazidos pela própria CEF em seus extratos, referentes a conta vinculada ao financiamento, constata-se que em todos os meses antes de ocorrer o débito da prestação, os valores creditados a título de juros, remuneração básica e os depósitos realizados pelos autores, foram suficientes para quitar o valor debitado pela CEF sem comprometer o capital inicial depositado.

Desse modo, correta a sentença que declarou a inexistência do débito lançado em cobrança indevida pela CEF e ameaçou a inclusão do nome dos mutuários nos cadastros de inadimplentes.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005561-50.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.005561-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : PAULO RIBEIRO NEVES e outro

: APARECIDA LUIZA PEREIRA NEVES

ADVOGADO : LAERCIO FLORENCIO DOS REIS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : REGINALDO CAGINI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 393/5718

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Piracicaba/SP, que julgou improcedentes os pedidos formulados e prejudicados os pedidos de repetição do indébito e de compensação, bem como de manutenção da paridade do saldo devedor com os valores cobrados nas prestações, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), cuja execução fica suspensa, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50.

À fl. 510, o apelante informa que efetuará o pagamento/transferência/liquidação da dívida, razão pela qual renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

É o relatório.

Decido.

Verifico dos autos que, embora o instrumento de mandato e substabelecimento outorgado à procuradora do autor não lhe confira poder para renunciar ao direito em que se funda a ação, a petição de fl. 510 foi subscrita também pelo próprio autor, restando suprida a ausência de tal poder à procuradora.

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

Acresce-se que o pedido, como formulado, equivale à improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado à fl. 510, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação interposta.

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

Intime-se

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015137-03.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.015137-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: SHUBIO SANTO OSSADA
ADVOGADO	: LAURO HIROSHI MIYAKE
INTERESSADO	: GIRASSOL IND/ CERAMICA LTDA
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por *Shubio Santo Ossada*, em face da sentença proferida nos embargos à execução que julgou improcedentes os embargos opostos por *Shubio Santo Ossada* em face do INSS, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Os embargos foram opostos em face da execução fiscal ajuizada pelo INSS, objetivando a satisfação do crédito emergente da CDA n.º 31.479.135-3, referente ao não pagamento de contribuição previdenciária.

Em suas razões recursais, os embargantes pugnam pela concessão dos benefícios da justiça gratuita. Aduz que ocorreu a prescrição, uma vez que o apelante foi citado e intimado nos autos da execução em 10/03/2003, tendo o feito sido distribuído em 08/07/1993. Sustenta, outrossim, a ilegitimidade de parte para figurar no pólo passivo da execução fiscal, posto que a empresa "Girassol Indústria Cerâmica Ltda" não é sucessora de "Cerâmica Tibagé Ltda". Afirma a impenhorabilidade dos bens de sua propriedade que foram penhorados no executivo fiscal.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

De início, deferido o benefício da gratuidade da justiça, com fundamento no art. 2.º da Lei n.º 1.060/50. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito. Diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, o prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Dessarte, o parágrafo único, inciso I, do mencionado dispositivo legal, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar 118/2005 estabelecia que somente a citação do devedor provoca a interrupção da prescrição. Ressalte-se que, anteriormente, à alteração introduzida pela LC 118/2005 no CTN, apenas a Lei 6.830, no art. 8.º, §2º, fixava como marco interruptivo da prescrição, o despacho que ordena a citação, regra essa de constitucionalidade duvidosa, em face do art. 18, §1.º, da Constituição de 1969 que reservou à lei complementar as normas gerais de direito tributário.

Sendo assim, proposta a ação de execução fiscal e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

No caso sob estudo, os débitos em cobro referem-se ao período de formação da dívida de agosto/80 a setembro/83, tendo ocorrido o lançamento do débito em 27/11/1985, conforme cópia da notificação fiscal de lançamento do débito - NLFD. Dessa forma, não se operou a decadência.

Ademais, também não se verificou a prescrição da ação, pois tendo o lançamento do débito ocorrido em 27/11/1985, o prazo prescricional não correu, em virtude da pendência da discussão sobre o crédito. A pessoa jurídica executada, não se conformando com a ação fiscal, apresentou defesa ao apelado em 16/12/1985, interrompendo o prazo prescricional até a decisão definitiva proferida em 29/08/1988. Dessa forma, tendo sido a execução proposta em 1993, o crédito não se encontra prescrito.

No que tange à prescrição intercorrente, é pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, em conformidade com o art. 174 do Código Tributário Nacional (AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Órgão Julgador Primeira Turma, julgado em 23/09/2008, DJE 02/10/2008).

Todavia, a análise dos autos indica que a exequente não permaneceu inerte no feito originário, diligenciando no sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito. Deste modo, aplicável à espécie o teor da

Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

Nesse sentido, aliás, o entendimento dominante desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 106 DO STJ . EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição .
3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.
4. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ .
5. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.
6. O débito em comento não está prescrito, considerando que entre a data de vencimento e a data do ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior a cinco anos.
7. O STJ tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada (artigo 174 do CTN).
8. Não se operou a prescrição intercorrente, pois a demora na citação dos sócios da executada não decorreu de inércia da exequente, mas, sim, de motivos inerentes ao mecanismo da justiça, considerando que a Fazenda Nacional engendrou esforços ininterruptos com o fito de localizar e citar os coexecutados.
9. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.
(AC - 1513448/SP, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, Órgão Julgador Terceira Turma, DJU 13/09/2010, p. 262)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO ADMINISTRADOR. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . INOCORRÊNCIA.

- 1 - Agravo de Instrumento interposto pela União Federal - Fazenda Nacional em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de Execução Fiscal, reconheceu a prescrição quanto ao co-executado, alegada por meio de exceção de pré-executividade.
- 2 - A exequente não pode ser prejudicada pela demora imputável ao Judiciário, conforme entendimento da Súmula 106 do STJ . Além disso, a União Federal - Fazenda Nacional, ora agravante, vinha promovendo o andamento regular da ação executiva.
- 3 - Não se justifica a condenação da União Federal - Fazenda Nacional neste momento. Nos termos do artigo 20, caput, do Código de Processo Civil "A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios." Dessa forma, a condenação aos ônus da sucumbência pressupõe o fim do processo para as partes, o que não se configurou, haja vista não ter ocorrido a prescrição.
- 4 - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

(AI - 315407/SP, Relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, Órgão Julgador Sexta Turma, DJF 17/05/2010, p. 195)

Passo ao exame da ilegitimidade de parte.

O período da dívida compreende as competências de formação da dívida de agosto/80 a setembro/83, portanto, são anteriores à Lei nº 8.620/93 cujo artigo 13 (hoje revogado) estabeleceu a responsabilidade presumida dos sócios, como exceção a regra do artigo 135 do CTN.

Ora, é evidente que a lei nova mais gravosa, que estabelece uma presunção de responsabilidade, não pode retroagir para alcançar fatos anteriores a vigência dela.

Logo, os sócios não podem ser chamados como corresponsáveis "presumidos" se a dívida é anterior a vigência da Lei nº 8.620/93.

Ainda, na sessão de 3/11/2010 o plenário do STF considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 no julgamento do RE nº 562.276/RS, por invasão da esfera reservada à lei complementar pelo artigo 146, III, "b", da CF. O julgamento deu-se no âmbito da "repercussão geral" (artigo 543/B do Código de Processo Civil).

Destarte, de modo algum poderia sobreviver a responsabilização do sócio no caso presente. Ora, para redirecionar a execução, é preciso que a exequente atenda o disposto no artigo 135 do CTN, ou seja, demonstre a concorrência dos sócios na situação de bancarrota.

Todavia, nada disso restou demonstrado nos autos, sendo certo que a mera ausência de quitação ou de recolhimento de tributos não basta para caracterizar infração à lei, bem como a mera informação constante do banco de dados do Fisco de que a empresa encontra-se como "inapta" para configurar a dissolução irregular da empresa.

Portanto, à míngua de elementos neste sentido, torna-se incabível a execução fiscal em face do apelante.

Por derradeiro, fixo a verba honorária em favor do apelante, no montante de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 20, §§3.º e 4.º do Código de Processo Civil.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013019-14.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.013019-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE	: MARCOS DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO	: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG.	: 00130191420054036100 19 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 19ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil. A

parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, em favor da CEF, ficando suspensa a execução enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

À fl. 225, o apelante requer a desistência do recurso.

Isto posto, homologo o pedido de desistência do recurso para que produza seus regulares efeitos, a teor do que dispõe o artigo 501, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014671-14.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.014671-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: LABIBI JOAO ATIHE
ADVOGADO	: BENEDICTO DE MATHEUS
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: BRUNO TERRA DE MORAES

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por Labibi João Atihé, em face da decisão que, com base no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação do embargante.

Pugna seja sanada a omissão quanto à preliminar de preclusão sobre a questão da ilegitimidade do embargante para figurar no pólo passivo da execução fiscal como responsável solidário, bem como quanto ao disposto no art. 50 do CC.

É o relatório.

Decido.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

" EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO . AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser

rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão , obscuridade ou contradição).

embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no Mandado De Segurança Nº 12.523 - DF, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração , por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de re julgamento da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. embargos rejeitados."

(STJ; EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

Cumpra esclarecer que não existe a alegada obscuridade, erro material e omissão no r. julgado guerreado, que está devidamente motivado e fundamentado.

Não há, pois, obscuridade, erro material e omissão na decisão embargada e é indubitoso que a parte embargante, em verdade, requer o reexame da matéria com a finalidade de modificar o entendimento do julgador.

O fato de a decisão combatida perfilhar entendimento divergente daquele defendido pelos embargantes não implica por si só que está eivada de vícios.

Conclui-se que, não tendo sido demonstrado quaisquer vícios na decisão embargada, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Posto isto, rejeito os embargos de declaração na forma da fundamentação.

Int.

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

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014985-57.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.014985-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: TELPAR COM/ DE SINALIZACAO COMPUTADORIZADA LTDA
ADVOGADO	: FRANCISCO MANOEL GOMES CURI e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00149855720054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido inicial formulado em embargos à execução fiscal.

A embargante requer a desistência do recurso e renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Considerando que a embargante expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso. Mantidas as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007662-28.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.007662-5/MS

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: THAIS HELENA OLIVEIRA CARVAJAL
APELADO	: AGUINALDO SILVESTRE DA SILVA
ADVOGADO	: MARIANA VELASQUEZ SALUM CORREA e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rescisão contratual cumulada com indenização por danos morais e materiais, proposta em 21/09/2006, contra a Caixa Econômica Federal - CEF, em razão do não aperfeiçoamento do contrato de mútuo, que se daria com a posse do autor no imóvel adquirido diretamente do agente financeiro, em sistema de venda de imóveis retomados.

Sustenta, em síntese, que, em 27/09/2000, adquiriu diretamente da CEF imóvel, pelo valor de R\$ 12.500,00, que havia sido arrematado por conta de financiamento anterior não pago. Ocorre que após a realização do contrato com a CEF, dirigiu-se ao imóvel, que sabia estar ocupado, e foi informado pela antiga mutuária que deveria indenizar as benfeitorias realizadas, que acrescentaram à área original (25,20 m2) mais de 124 m2.

Diante do impasse, o autor propôs ação reivindicatória da posse, na qual a antiga mutuária opôs reconvenção, e a sentença proferida em 22/11/2005, julgou procedente a ação principal e a reconvenção condicionando a restituição do imóvel ao autor mediante o pagamento das benfeitorias realizadas, no montante de R\$ 28.900,00 (fls. 34/40).

A CEF contesta a ação opondo preliminar de impossibilidade jurídica do pedido porquanto o contrato firmado com o autor havia sido extinto, em razão da inadimplência que acarretou o vencimento antecipado da dívida e iniciada a execução extrajudicial esta culminou na adjudicação do imóvel, registrada na matrícula em 09/10/2006 (fls.149/152).

Da descrição do imóvel constante da matrícula verifica-se que a área registrada como construída é de apenas 25,20 metros quadrados.

Proferida sentença, extinguindo a ação, sem resolução do mérito, no tocante ao pedido de rescisão contratual, em razão da extinção administrativa já operada. Quanto ao pedido de indenização, a ação foi julgada parcialmente procedente e a CEF condenada no pagamento dos valores efetivamente pagos pelo autor na aquisição do imóvel, bem como na restituição à conta de titularidade do autor junto ao FGTS, o valor de lá retirado para o pagamento de parte do imóvel.

Inconformada com a sentença a CEF recorre pedindo a reforma da sentença e improcedência do pedido inicial. Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relato do essencial. Decido.

Restou impugnada a sentença quanto à condenação da CEF na restituição dos valores efetivamente pagos pelo

autor e a devolução do saldo extraído da conta vinculada ao FGTS.

De todo o relatório é possível concluir que o contrato firmado entre o mutuário e a CEF não se aperfeiçoou.

O motivo pelo qual o contrato não alcançou a sua finalidade, qual seja a posse do imóvel, revelou-se além do fato previamente conhecido pelo autor, de que o imóvel encontrava-se ocupado e seria de sua responsabilidade a desocupação.

Surgiu para o autor uma condição inesperada para a imissão na posse, a indenização pelas benfeitorias realizadas pela mutuária anterior.

A CEF ofereceu ao autor a venda de imóvel cuja posse restou condicionada por fato omitido do autor.

Conclui-se que a contraprestação devida pela CEF ao autor não pode ser cumprida, a menos que o autor indenize terceira pessoa, qual seja a antiga mutuária, pelas benfeitorias realizadas. Tais condições não fizeram parte do contrato firmado com a CEF, tampouco houve a informação de que ocorreria tal hipótese.

Não milita em favor da CEF sequer o fato de constar a informação de que o imóvel possui mais 124 metros quadrados de área construída além da registrada junto a matrícula. O autor foi surpreendido com a imposição do pagamento da indenização pelas benfeitorias realizadas pela antiga mutuária, que não foi parte no contrato que este firmou diretamente com a CEF.

Aplicam-se ao caso as disposições do Código Civil na formação e cumprimento dos contratos. A transferência do domínio do imóvel não se completou, o autor não pode ser imitado na posse. O contrato deveria ter sido desfeito, e a CEF jamais poderia exigir do autor o cumprimento da sua obrigação, pois não conseguiu cumprir a sua parte no contrato, artigo 476 do CC (*exceptio non adimpleti contractus*):

RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO MANIFESTAMENTE PROCRASTINATÓRIOS - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - MULTA - AFASTAMENTO - AÇÃO DE COBRANÇA - EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO - RECONHECIMENTO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A aplicação da multa prevista no parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil exige que os declaratórios sejam manifestamente protelatórios, não caracterizado, in casu.

2. A exceptio non adimpleti contractus está para os contratantes como uma maneira de assegurar o cumprimento recíproco das obrigações assumidas.

3. O descumprimento parcial na entrega da unidade imobiliária, assim como o receio concreto de que o promitente vendedor não transferirá o imóvel ao promitente comprador, impõe a aplicação do instituto da exceção do contrato não cumprido.

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, REsp 1193739 / SP, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 16/05/2012)

Ora, tendo ocorrido por outros motivos a extinção do contrato de mútuo, de fato tal pedido resta prejudicado e nesse ponto correta a extinção da ação.

Entretanto, em que pese a extinção administrativa do contrato ter sido motivada pela inadimplência do autor, a verdade dos fatos demonstra que nenhum dos valores pagos pelo autor deveria ter sido retido pela CEF, porquanto como já se afirmou, não houve o cumprimento do agente financeiro da sua prestação contratual.

Desse modo, devem ser restituídas ao autor todos os valores efetivamente despendidos, e devolvido ao FGTS os valores de lá extraídos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014242-65.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014242-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARIA HELENA ALVES CESAR NETTO (= ou > de 60 anos) e outros
: ALBERTO DOS SANTOS FREITAS
: PAULINA VAZ DE OLIVEIRA GUIMARAES

ADVOGADO : ESMERALDA MACIEL DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por juízes classistas aposentados ou pensionistas, vinculados ao Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região, objetivando o recebimento dos proventos de aposentadoria aplicando a proporção de 2/3 (dois terços) dos subsídios do Juiz do Trabalho, estabelecidos pela Lei nº 11.143, de 27 de julho de 2005.

Informam que foram aposentados nos termos da Lei nº 6.903/81. Sustentam que referido diploma legal vinculou os proventos dos juízes classistas aos proventos dos juízes titulares. Com a edição da Lei 9.528/97 extinguiu-se essa paridade. No entanto, entendem que a lei posterior não pode retroagir para alcançar aqueles que já haviam se aposentado antes da sua vigência. Considerando que a Lei nº 11.143/05 alterou a remuneração desses juízes, sustentam que seus proventos de aposentadoria também devem ser alterados, acompanhando as alterações trazidas pela referida lei.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou os autores ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa.

Em suas razões de apelação, os autores reiteraram os termos da inicial e pediram pela reforma integral da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Às fls. 222/237, os autores informam que tramita no Supremo Tribunal Federal o RMS 25841, em que se discute a isonomia/equivalência salarial entre juízes classistas e juízes togados, matéria discutida na presente demanda.

Requerem a suspensão do processo até o pronunciamento da Suprema Corte.

É a síntese do necessário.

Decido.

Não obstante o pedido de suspensão do feito, verifico que não se trata de nenhuma das hipóteses previstas na norma processual civil. Com efeito, a pendência de questão semelhante a dos autos no Supremo Tribunal Federal, não constitui óbice à apreciação do recurso do autor, razão pela qual passo a fazê-lo.

A Lei nº 6.903/81 dispôs sobre a aposentadoria dos juízes temporários da União de que trata a Lei Orgânica da Magistratura Nacional e determinou:

"Art. 7º - Os proventos de aposentadoria dos juízes temporários serão pagos pelo Tesouro Nacional ou pela Previdência Social, conforme o caso, sendo reajustados sempre que forem alterados os vencimentos dos juízes em atividade, em igual proporção.

(...)

Art. 10 - O juiz temporário, enquanto no exercício do cargo, equipara-se ao funcionário público civil da União, para os efeitos da legislação de previdência e assistência social."

Da simples leitura do texto, verifico que os proventos de aposentadoria dos juízes classistas sempre estiveram vinculados aos vencimentos dos juízes classistas em atividade e não aos vencimentos dos juízes titulares.

Tanto é assim, que o artigo 10 equiparou, expressamente, os juízes classistas aos funcionários públicos civis da União.

Os juízes classistas em atividade possuem remuneração de acordo com a Lei nº 9.655/98, que dispõe da seguinte forma com relação à gratificação por audiência:

"Art. 5º. A gratificação por audiência a que se refere o artigo 666 do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, permanece fixada no valor vigente à data da publicação desta lei, sujeita aos mesmos reajustes concedidos aos servidores públicos federais."

"Art. 666. Por audiência a que comparecerem, até o máximo de 20 (vinte) por mês, os juízes classistas temporários das juntas e seus suplentes perceberão a gratificação fixada em lei."

Portanto, verifico que a Lei nº 9.655/98 tornou a gratificação por audiência fixa, vinculando os reajustes aos servidores públicos. Atualmente, a remuneração dos juízes classistas em atividade foi desvinculada dos juízes titulares, assim, a aplicação de 2/3 (dois terços) dos valores pagos aos magistrados togados não é mais aplicada aos juízes classistas ativos e, por consequência, também não pode ser aplicada aos juízes classistas inativos. Do mesmo modo, se as vantagens conferidas pela Lei nº 11.143/05 não foram estendidas aos juízes classistas em

atividade, não há que se falar em conferi-las aos juízes classistas aposentados, sob pena de ferir o artigo 40, § 8º da Constituição Federal.

O artigo 40 da Constituição Federal §8º, dispõe da seguinte forma:

"Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 8º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei."

O tratamento jurídico conferido ao juiz classista é bem diferente do concedido aos juízes titulares, até mesmo porque o juiz classista não precisa ser bacharel em direito, não se submete à concurso público de provas e títulos para ingresso na carreira e não possui vitaliciedade.

Ademais, os servidores públicos não adquirem direito a regime jurídico ou à forma de remuneração, sendo apenas assegurado o princípio da irredutibilidade de vencimentos, que no caso não foi violado. Assim, já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR DO ESTADO DE SANTA CATARINA. VENCIMENTOS. AGREGAÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO: INOCORRÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 43/92. SÚMULA 339. 1. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. 2. Há inclusive precedentes específicos da 1a. Turma, contrários ao acórdão recorrido, que ainda deixou de observar os princípios constitucionais interpretados na Súmula 339. 3. R.E. conhecido e provido."

As alterações sobre a remuneração dos servidores devem ser disciplinadas em lei por expressa determinação constitucional. É de competência exclusiva do Poder Executivo a iniciativa de leis concernentes a aumento de remuneração de servidores públicos e de competência do Poder Legislativo a elaboração de leis. Portanto, não cabe ao Poder Judiciário aumentar os vencimentos ou proventos de servidor público que não instituída em lei, em respeito ao princípio da separação dos poderes.

"Súmula 339

NÃO CABE AO PODER JUDICIÁRIO, QUE NÃO TEM FUNÇÃO LEGISLATIVA, AUMENTAR VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS SOB FUNDAMENTO DE ISONOMIA."

Assim, não há que se falar em aplicação da Lei nº 11.143/05 aos juízes classistas aposentados por falta de previsão legal.

Neste sentido, destaco jurisprudência pátria (g.n.):

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 5º, CAPUT E § 1º DA LEI Nº 9.528, DE 10.12.97. APOSENTADORIA DE MAGISTRADOS CLASSISTA S TEMPORÁRIOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO REGIME PREVISTO NO ART. 93 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A nova redação do inc. VI do art. 93 da CF, dada pela EC nº 20/98, não foi capaz de provocar substancial alteração dos parâmetros apontados para a aferição da inconstitucionalidade do ato normativo questionado. Além disso, a superveniência da EC nº 24, de 09.12.99, que extinguiu a representação classista na Justiça do Trabalho ao modificar a redação dos arts. 111, 112, 113, 115 e 116 da Constituição Federal, não retirou a natureza normativa do preceito impugnado, que permanece regendo um número indeterminado de situações que digam respeito à aposentadoria dos juízes temporários. Preliminares afastadas, com o conseqüente conhecimento da ação. Entendimento original do Relator, em sentido contrário, reconsiderado para participar das razões prevalecentes. 2. Embora a CF/88 tenha conferido, até o advento da EC nº 24/99, tratamento de magistrado aos representantes classista s da Justiça do Trabalho, a estes não se aplica o regime jurídico constitucional próprio dos magistrados togados, disposto no art. 93 da Carta Magna. 3. A aposentadoria dos juízes temporários, assim como os demais benefícios e vantagens que a estes tenham sido outorgados, devem estar expressamente previstos em legislação específica. Precedentes: MS nº 21.466, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 06.05.94 e MS nº 22.498, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 03.04.98. 4. Por este motivo é que a aposentadoria dos magistrados classistas já se encontrava disciplinada por Diploma legal especial, a saber, a Lei nº 6.903, de 30.04.81, recebida pela ordem constitucional vigente e revogada pelos dispositivos ora impugnados. 5. Ação direta de

inconstitucionalidade julgada improcedente por decisão majoritária.

(ADI 1878, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2002, DJ 07-11-2003 PP-00080 EMENT VOL-02131-01 PP-00067)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. JUIZ CLASSISTA APOSENTADO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO REGIME DE SUBSÍDIOS, PREVISTO NA LEI 11.143/2005, COM A FIXAÇÃO DOS PROVENTOS EM 2/3 DO QUE PERCEBE JUIZ DO TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA. I- Juízes classistas inativados durante a vigência da Lei 6903/81, que equipara aquela categoria, para efeitos de aposentadoria estatutária, aos funcionários civis da União e que determina sejam seus proventos reajustados de acordo com as alterações dos vencimentos dos próprios juízes classistas da ativa, e não aos dos juízes de carreira. Inexistência de vinculação a 2/3 dos vencimentos dos Juízes do Trabalho, mesmo durante a vigência daquele diploma legal. II- Aplicação imediata da Lei n. 9.655, de 2.6.1998, inclusive aos classistas aposentados antes da sua vigência. III- "Os servidores públicos não adquirem direito à regime jurídico ou à determinada forma de remuneração ou gratificação junto à Administração Pública, sendo-lhes assegurado tão-somente, a irredutibilidade de vencimentos ou proventos. Outrossim, toda matéria sobre remuneração de servidor deve ser disciplinada em lei, por expressa determinação constitucional. Não pode o Poder Judiciário aumentar vencimentos ou proventos, de servidor ativo ou inativo, estendendo-lhes, por suposta isonomia, vantagem não prevista em lei e, acrescente-se, que sequer seria concedida a juízes classistas na atividade" (AC364412-RN, rel. Desembargador Federal Petrúcio Ferreira). IV- Não se aplica aos juízes classistas aposentados qualquer vinculação ao regime de subsídios de que trata a Lei 11.143, de 27 de julho de 2005. V - Manutenção da sentença. (TRF5, AC 200582000147614, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, DJ - Data::12/03/2008 - Página::827 - N°::49)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. PROVENTOS DE APOSENTADORIA DE JUIZ CLASSISTA. EXTENSÃO DE REAJUSTE. LEI 11.143/2005. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Lei n. 11.143, de 26 de julho de 2005, que reajustou o subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, a partir de janeiro de 2006 (art. 3º) e, por via reflexa, também reajustou a remuneração/subsídios da magistratura da União Federal, por força do escalonamento remuneratório previsto no inciso V, do artigo 93 da CF/88 c/c § 2º, art. 1º, da Lei n. 10.747, de 27 de julho de 2002, não se aplica aos proventos de aposentadoria dos juízes classistas inativos da Justiça do Trabalho. 2. A Suprema Corte já estabeleceu que os juízes classistas não se equiparam aos juízes de carreira e nem se submetem ao mesmo regime jurídico-constitucional e legal aplicável a estes (STF - ADI 1.878/DF, DJ 07.11.2003). 3. Recurso de apelação da União Federal provido. 4. Apelação do autor prejudicada. (TRF1, AC 200538030065244, JUIZ FEDERAL IRAN VELASCO NASCIMENTO (CONV.), e-DJF1 DATA:16/02/2009 PAGINA:305)

Em hipótese semelhante à presente, em que Juízes classistas pleiteavam a percepção do abono previsto na Lei 10.474/2002, sob os mesmos fundamentos invocados neste feito, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. JUIZ TEMPORÁRIO APOSENTADO DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXTENSÃO DE REAJUSTE CONCEDIDO AOS JUÍZES TOGADOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME DE REMUNERAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A regra prevista no art. 7º da Lei 6.903 /81, em consonância com o art. 40, § 8º, da Constituição Federal, assegurava aos juízes temporários aposentados da Justiça do Trabalho a paridade de vencimentos apenas com os classistas em atividade e não com os togados.

2. Hipótese em que se mostra inviável estender aos recorrentes, classistas aposentados, a majoração de vencimentos prevista na Lei 10.474 /02, concedida apenas aos juízes togados.

3. Resguardada a irredutibilidade de vencimentos e proventos, não possuem os servidores públicos direito adquirido a regime de remuneração. Precedentes do STJ.

4. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 947.414/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 09/03/2009)

Conforme já explicitado, os juízes classistas não se equiparam e nem se submetem ao regime jurídico de remuneração dos magistrados togados, fazendo jus somente aos benefícios que lhe foram conferidos pela legislação específica.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026030-76.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026030-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LUIZ VECCHIA e outros
: DINART DE OLIVEIRA
: ANTONIETA WANDA BOSI RODRIGUES
: IDA ELVIRA BIANCONI MALTESE
: ILDEGARDA ZOBOLI SABATINI
: VANDA PINHA SANTOS SOARES
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por juízes classistas aposentados ou pensionistas, vinculados ao Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região, objetivando o recebimento dos proventos de aposentadoria aplicando a proporção de 2/3 (dois terços) dos subsídios do Juiz do Trabalho, estabelecidos pela Lei nº 11.143, de 27 de julho de 2005.

Informam que foram aposentados nos termos da Lei nº 6.903/81. Sustentam que referido diploma legal vinculou os proventos dos juízes classistas aos proventos dos juízes titulares. Com a edição da Lei 9.528/97 extinguiu-se essa paridade. No entanto, entendem que a lei posterior não pode retroagir para alcançar aqueles que já haviam se aposentado antes da sua vigência. Considerando que a Lei nº 11.143/05 alterou a remuneração desses juízes, sustentam que seus proventos de aposentadoria também devem ser alterados, acompanhando as alterações trazidas pela referida lei.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou os autores ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa.

Em suas razões de apelação, os autores reiteraram os termos da inicial e pediram pela reforma integral da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Às fls. 262/277, os autores informam que tramita no Supremo Tribunal Federal o RMS 25841, em que se discute a isonomia/equivalência salarial entre juízes classistas e juízes togados, matéria discutida na presente demanda.

Requerem a suspensão do processo até o pronunciamento da Suprema Corte.

É a síntese do necessário.

Decido.

Não obstante o pedido de suspensão do feito, verifico que não se trata de nenhuma das hipóteses previstas na norma processual civil. Com efeito, a pendência de questão semelhante a dos autos no Supremo Tribunal Federal, não constitui óbice à apreciação do recurso do autor, razão pela qual passo a fazê-lo.

A Lei nº 6.903/81 dispôs sobre a aposentadoria dos juízes temporários da União de que trata a Lei Orgânica da Magistratura Nacional e determinou:

"Art. 7º - Os proventos de aposentadoria dos juízes temporários serão pagos pelo Tesouro Nacional ou pela Previdência Social, conforme o caso, sendo reajustados sempre que forem alterados os vencimentos dos juízes em atividade, em igual proporção.

(...)

Art. 10 - O juiz temporário, enquanto no exercício do cargo, equipara-se ao funcionário público civil da União, para os efeitos da legislação de previdência e assistência social."

Da simples leitura do texto, verifico que os proventos de aposentadoria dos juizes classistas sempre estiveram vinculados aos vencimentos dos juizes classistas em atividade e não aos vencimentos dos juizes titulares. Tanto é assim, que o artigo 10 equiparou, expressamente, os juizes classistas aos funcionários públicos civis da União.

Os juizes classistas em atividade possuem remuneração de acordo com a Lei nº 9.655/98, que dispõe da seguinte forma com relação à gratificação por audiência:

"Art. 5º. A gratificação por audiência a que se refere o artigo 666 do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, permanece fixada no valor vigente à data da publicação desta lei, sujeita aos mesmos reajustes concedidos aos servidores públicos federais."

"Art. 666. Por audiência a que comparecerem, até o máximo de 20 (vinte) por mês, os juizes classistas temporários das juntas e seus suplentes perceberão a gratificação fixada em lei."

Portanto, verifico que a Lei nº 9.655/98 tornou a gratificação por audiência fixa, vinculando os reajustes aos servidores públicos. Atualmente, a remuneração dos juizes classistas em atividade foi desvinculada dos juizes titulares, assim, a aplicação de 2/3 (dois terços) dos valores pagos aos magistrados togados não é mais aplicada aos juizes classistas ativos e, por consequência, também não pode ser aplicada aos juizes classistas inativos. Do mesmo modo, se as vantagens conferidas pela Lei nº 11.143/05 não foram estendidas aos juizes classistas em atividade, não há que se falar em conferi-las aos juizes classistas aposentados, sob pena de ferir o artigo 40, § 8º da Constituição Federal.

O artigo 40 da Constituição Federal §8º, dispõe da seguinte forma:

"Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo."

§ 8º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei."

O tratamento jurídico conferido ao juiz classista é bem diferente do concedido aos juizes titulares, até mesmo porque o juiz classista não precisa ser bacharel em direito, não se submete à concurso público de provas e títulos para ingresso na carreira e não possui vitaliciedade.

Ademais, os servidores públicos não adquirem direito a regime jurídico ou à forma de remuneração, sendo apenas assegurado o princípio da irredutibilidade de vencimentos, que no caso não foi violado. Assim, já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR DO ESTADO DE SANTA CATARINA. VENCIMENTOS. AGREGAÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO: INOCORRÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 43/92. SÚMULA 339. 1. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. 2. Há inclusive precedentes específicos da 1a. Turma, contrários ao acórdão recorrido, que ainda deixou de observar os princípios constitucionais interpretados na Súmula 339. 3. R.E. conhecido e provido."

As alterações sobre a remuneração dos servidores devem ser disciplinadas em lei por expressa determinação constitucional. É de competência exclusiva do Poder Executivo a iniciativa de leis concernentes a aumento de remuneração de servidores públicos e de competência do Poder Legislativo a elaboração de leis. Portanto, não cabe ao Poder Judiciário aumentar os vencimentos ou proventos de servidor público que não instituída em lei, em respeito ao princípio da separação dos poderes.

"Súmula 339

NÃO CABE AO PODER JUDICIÁRIO, QUE NÃO TEM FUNÇÃO LEGISLATIVA, AUMENTAR VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS SOB FUNDAMENTO DE ISONOMIA."

Assim, não há que se falar em aplicação da Lei nº 11.143/05 aos juizes classistas aposentados por falta de previsão legal.

Neste sentido, destaco jurisprudência pátria (g.n.):

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 5º, CAPUT E § 1º DA LEI Nº 9.528, DE 10.12.97. APOSENTADORIA DE MAGISTRADOS CLASSISTAS TEMPORÁRIOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO REGIME PREVISTO NO ART. 93 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A nova redação do inc. VI do art. 93 da CF, dada pela EC nº 20/98, não foi capaz de provocar substancial alteração dos parâmetros apontados para a aferição da inconstitucionalidade do ato normativo questionado. Além disso, a superveniência da EC nº 24, de 09.12.99, que extinguiu a representação classista na Justiça do Trabalho ao modificar a redação dos arts. 111, 112, 113, 115 e 116 da Constituição Federal, não retirou a natureza normativa do preceito impugnado, que permanece regendo um número indeterminado de situações que digam respeito à aposentadoria dos juízes temporários. Preliminares afastadas, com o conseqüente conhecimento da ação. Entendimento original do Relator, em sentido contrário, reconsiderado para participar das razões prevalecentes. 2. Embora a CF/88 tenha conferido, até o advento da EC nº 24/99, tratamento de magistrado aos representantes classistas da Justiça do Trabalho, a estes não se aplica o regime jurídico constitucional próprio dos magistrados togados, disposto no art. 93 da Carta Magna. 3. **A aposentadoria dos juízes temporários, assim como os demais benefícios e vantagens que a estes tenham sido outorgados, devem estar expressamente previstos em legislação específica.** Precedentes: MS nº 21.466, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 06.05.94 e MS nº 22.498, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 03.04.98. 4. Por este motivo é que a aposentadoria dos magistrados classistas já se encontrava disciplinada por Diploma legal especial, a saber, a Lei nº 6.903, de 30.04.81, recebida pela ordem constitucional vigente e revogada pelos dispositivos ora impugnados. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente por decisão majoritária.

(ADI 1878, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2002, DJ 07-11-2003 PP-00080 EMENT VOL-02131-01 PP-00067)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. JUIZ CLASSISTA APOSENTADO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO REGIME DE SUBSÍDIOS, PREVISTO NA LEI 11.143/2005, COM A FIXAÇÃO DOS PROVENTOS EM 2/3 DO QUE PERCEBE JUIZ DO TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA. I- Juízes classistas inativados durante a vigência da Lei 6903/81, que equipara aquela categoria, para efeitos de aposentadoria estatutária, aos funcionários civis da União e que determina sejam seus proventos reajustados de acordo com as alterações dos vencimentos dos próprios juízes classistas da ativa, e não aos dos juízes de carreira. Inexistência de vinculação a 2/3 dos vencimentos dos Juízes do Trabalho, mesmo durante a vigência daquele diploma legal. II- Aplicação imediata da Lei n. 9.655, de 2.6.1998, inclusive aos classistas aposentados antes da sua vigência. III- "Os servidores públicos não adquirem direito à regime jurídico ou à determinada forma de remuneração ou gratificação junto à Administração Pública, sendo-lhes assegurado tão-somente, a irredutibilidade de vencimentos ou proventos. Outrossim, toda matéria sobre remuneração de servidor deve ser disciplinada em lei, por expressa determinação constitucional. Não pode o Poder Judiciário aumentar vencimentos ou proventos, de servidor ativo ou inativo, estendendo-lhes, por suposta isonomia, vantagem não prevista em lei e, acrescente-se, que sequer seria concedida a juízes classistas na atividade" (AC364412-RN, rel. Desembargador Federal Petrócio Ferreira). IV- Não se aplica aos juízes classistas aposentados qualquer vinculação ao regime de subsídios de que trata a Lei 11.143, de 27 de julho de 2005. V - Manutenção da sentença. (TRF5, AC 200582000147614, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, DJ - Data::12/03/2008 - Página::827 - Nº::49)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. PROVENTOS DE APOSENTADORIA DE JUIZ CLASSISTA. EXTENSÃO DE REAJUSTE. LEI 11.143/2005. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Lei n. 11.143, de 26 de julho de 2005, que reajustou o subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, a partir de janeiro de 2006 (art. 3º) e, por via reflexa, também reajustou a remuneração/subsídios da magistratura da União Federal, por força do escalonamento remuneratório previsto no inciso V, do artigo 93 da CF/88 c/c § 2º, art. 1º, da Lei n. 10.747, de 27 de julho de 2002, não se aplica aos proventos de aposentadoria dos juízes classistas inativos da Justiça do Trabalho. 2. A Suprema Corte já estabeleceu que os juízes classistas não se equiparam aos juízes de carreira e nem se submetem ao mesmo regime jurídico-constitucional e legal aplicável a estes (STF - ADI 1.878/DF, DJ 07.11.2003). 3. Recurso de apelação da União Federal provido. 4. Apelação do autor prejudicada. (TRF1, AC 200538030065244, JUIZ FEDERAL IRAN VELASCO NASCIMENTO (CONV.), e-DJF1 DATA:16/02/2009 PAGINA:305)

Em hipótese semelhante à presente, em que Juízes classistas pleiteavam a percepção do abono previsto na Lei 10.474/2002, sob os mesmos fundamentos invocados neste feito, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. JUIZ TEMPORÁRIO APOSENTADO DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXTENSÃO DE REAJUSTE CONCEDIDO AOS JUÍZES TOGADOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME DE REMUNERAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A regra prevista no art. 7º da Lei 6.903 /81, em consonância com o art. 40, § 8º, da Constituição Federal, assegurava aos juízes temporários aposentados da Justiça do Trabalho a paridade de vencimentos apenas com os classistas em atividade e não com os togados.

2. Hipótese em que se mostra inviável estender aos recorrentes, classistas aposentados, a majoração de vencimentos prevista na Lei 10.474 /02, concedida apenas aos juízes togados.

3. Resguardada a irredutibilidade de vencimentos e proventos, não possuem os servidores públicos direito adquirido a regime de remuneração. Precedentes do STJ.

4. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 947.414/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 09/03/2009)

Conforme já explicitado, os juízes classistas não se equiparam e nem se submetem ao regime jurídico de remuneração dos magistrados togados, fazendo jus somente aos benefícios que lhe foram conferidos pela legislação específica.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014516-23.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.014516-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : EDNA DORA PINTO

ADVOGADO : PEDRO NILSON DA SILVA e outro

: PAULA ROBERTA MARTINS PIRES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

DESPACHO

Fl. 174. Tendo em vista que a ação foi ajuizada contra Edna Dora Pinto, e não contra o Sindicato dos Enfermeiros , de Profissionais Empregados em hospitais, casas e nos estabelecimentos de serviços de saúde de Ribeirão Preto e Região, indefiro o pedido formulado.

I.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002404-16.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.002404-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : EUDES SIZENANDO REIS e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : CIA POTENZA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : ELADIO LOSADA RODRIGUEZ e outro
REPRESENTANTE : ELADIO LOSADA RODRIGUES

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em ação de cobrança, originalmente ajuizada perante a Justiça Estadual Po e Companhia Docas do Estado de São Paulo- CODESP em face de Companhia Potenza de Petróleo Ltda.

Às fls. 144/145, a União manifestou seu interesse em intervir no feito, no pólo ativo, na qualidade de assistente litisconsorcial, nos termos do art. 51, do CPC, e do art. 5º, da Lei n. 9.469/1997.

Seguiu-se a citação, por edital, do requerido e, na ausência de seu comparecimento, foi-lhe nomeado curador especial (fl. 172).

Contestação de fls. 177/178 e réplica da autora às fls. 184/186.

Em face do pedido de assistência formulado pela União, o feito foi redistribuído à Justiça Federal, por força do despacho de fl. 247/v.

À fl. 252, o Juízo *a quo* determinou o recolhimento, pela autora, das custas processuais, sob pena de extinção.

Fls. 254/255 - a parte autora promoveu o recolhimento das custas no Banco Nossa Caixa.

Foi deferido o ingresso da União Federal como assistente simples da autora.

Certificada a irregularidade do recolhimento (fl. 264), foi a autora novamente intimada a promover a regularização das custas iniciais, sob pena de cancelamento da distribuição (fl. 265).

Fls. 267/268 - a requerente comprova o recolhimento das custas, no Banco do Brasil.

Ainda mais uma vez, diante da certidão de irregularidade do recolhimento (fl. 270), a demandante foi intimada, nos seguintes termos:

"Vistos em inspeção.

O artigo 2º da Lei nº 9.289/96 dispõe que o pagamento das custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

Assim, o recolhimento das custas iniciais promovido pela autora às fls. 266/268, em agência do Banco do Brasil e no código 5775, está em desacordo com a Lei supracitada e com o Provimento CGJF nº 64/05.

Dessa forma, concedo o prazo suplementar de 05 (cinco) dias, para que a autora recolha as custas iniciais na Caixa Econômica Federal, sob o código nº 5762, sob pena de cancelamento da distribuição (CPC, art. 257)."

O despacho foi publicado na imprensa oficial em 18/06/2007, tendo sido certificado o decurso do prazo para manifestação em 24/09/2007 (fl. 272).

A sentença recorrida (fls. 274/275) indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 295, VI, c/c o art. 284, parágrafo único, ambos do CPC.

Em suas razões de recurso de fls. 283/293 (autora) e 303/309 (União), as apelantes pugnam pela reforma da sentença, afirmando que a parte não foi intimada pessoalmente para dar andamento ao feito e as exigências feitas pelo d. magistrado não são essenciais para o regular processamento da petição inicial, de tal sorte que aquela peça jamais poderia ter sido indeferida liminarmente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Relatados, decido.

Conheço do recurso de apelação porque presentes seus requisitos de admissibilidade, mas o inconformismo das apelantes não merece prosperar, pelas razões que passo a expor.

A petição inicial deve seguir os parâmetros estabelecidos nos artigos 282 e 283 do CPC. Uma vez não se enquadrando nestas hipóteses, deverá ser indeferida por encontrar-se inepta, o que acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito, com base no art. 267, I, do CPC.

Importante frisar antes, porém, que deve o autor ser intimado a emendá-la, na forma do art. 284 do CPC. Caso não o faça adequadamente no prazo arbitrado ou se quede inerte, o indeferimento da inicial é inevitável, vez que o prazo é peremptório.

Em suas razões de recurso, sustentam as apelantes que o magistrado *a quo* violou a exigência de intimação pessoal da parte antes de se decretar a extinção do feito.

Não lhes assiste razão, pois o d. juiz *a quo* extinguiu o feito ante a irregularidade da petição inicial e o não

cumprimento, no prazo determinado, das providências determinadas para o seu saneamento.

A ausência dos requisitos da petição inicial autoriza o seu indeferimento pelo magistrado, acarretando a extinção do processo, nos termos do art. 267, I, do CPC. Assim, não há que se falar na necessidade da intimação pessoal prevista no § 1º, do art. 267, que não se aplica à hipótese destes autos.

A irregularidade da comprovação do recolhimento das custas judiciais impede o desenvolvimento válido e regular do processo, ensejando sua extinção sem a análise de mérito (CPC, art. 267, I).

Todavia, tal providência somente pode ser tomada quando for dada às partes oportunidade idônea de promover as emendas e esclarecimentos necessários, como ocorreu nos autos. Assim, as determinações (reiteradas, inclusive) contidas às fls. 252, 265 e 270, consubstanciam exigência para o prosseguimento do feito, sendo impossível para o juiz prosseguir com o processamento do feito. Neste sentido:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. SFH. DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. NÃO-ATENDIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. O não-atendimento de ordem judicial que determina a emenda à inicial, no prazo de 10 (dez) dias, enseja o seu indeferimento (art. 284, parágrafo único, c/c art. 267, I, do CPC).

2. Caso em que o Autor não manifestou a intenção de realizar depósito das prestações vencidas e vincendas, estando inadimplente, tampouco requereu a citação do agente fiduciário e do arrematante como litisconsortes passivos necessários, embora intimado para tanto.

3. Apelação do Autor desprovida.

(TRF 1ª Região, AC 200733000131660, Rel. Juiz Fed. Conv. Cesar Augusto Bearsi, e-DJF1 21/11/08, p. 946, grifei)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. ANS. SUS. IRREGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. NÃO RECOLHIMENTO DE CUSTAS. INTIMAÇÃO PARA EMENDA À INICIAL. INÉRCIA. EXTINÇÃO. ART. 267, I E IV, CPC. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 267, § 1º, CPC. IMPOSSIBILIDADE DE EMENDA À INICIAL APÓS SENTENÇA.

1 - Trata-se de apelação cível interposta por SISTEMA DE SAÚDE INTEGRAL LTDA., contra sentença que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, incisos I e IV, do CPC, tendo em vista que, embora intimada a emendar a inicial, a parte autora não regularizou a representação processual nem efetuou o recolhimento das custas judiciais no prazo determinado.

2 - A petição inicial deve seguir os parâmetros estabelecidos nos artigos 282 e 283 do CPC. Uma vez não se enquadrando nestas hipóteses, deverá ser indeferida por encontrar-se inepta, o que acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito, com base no art. 267, I, do CPC. Antes, porém, deve o autor ser intimado a emendá-la, na forma do art. 284 do CPC.

3 - A MMª juíza a quo extinguiu o feito ante a irregularidade da petição inicial e o não cumprimento, no prazo determinado, das providências determinadas para o seu saneamento. A ausência dos requisitos da petição inicial autoriza o seu indeferimento pelo magistrado. Assim, não há que se falar na necessidade da intimação pessoal prevista no § 1º, do art. 267, que não se aplica à hipótese destes autos.

4 - A capacidade postulatória é pressuposto processual e a irregularidade da representação das partes impede o desenvolvimento válido e regular do processo, ensejando sua extinção sem a análise de mérito (CPC, art. 13, caput, c/c 267, IV). Todavia, tal providência somente pode ser tomada quando for dada às partes oportunidade idônea de promover as emendas e esclarecimentos necessários, como ocorreu nos autos.

5 - Muito embora tenha a apelante juntado ao seu recurso de apelação os instrumentos de procuração de fls. 161 e 162, regularizando, assim, a sua representação processual, não há como anular a r. sentença, visto que tal iniciativa foi tomada somente agora, em sede recursal. A emenda à inicial realizada após a prolação da sentença não é mais possível uma vez que já ocorreu a preclusão para cumprimento do que fora requerido.

6 - Assim, considerando que a extinção do processo deu-se ante o não cumprimento de determinação judicial para que a parte autora emendasse a inicial, a fim de possibilitar o regular prosseguimento do processo, a extinção do processo é medida que se impõe, nos termos do art. 267, incisos I e IV, do CPC. 7 - Apelação conhecida e improvida.

(TRF 2ª Região, AC 200851010157149, Rel. Desembargador Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama, DJU 10/09/2009 - Página: 119, grifei)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL - PETIÇÃO INICIAL - EMENDA - ATRIBUIÇÃO DE VALOR COMPATÍVEL COM O RITO ORDINÁRIO - EXIGÊNCIA NÃO CUMPRIDA NO PRAZO LEGAL - INDEFERIMENTO DA INICIAL E A CONSEQUENTE EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1 - DETERMINADA A EMENDA INICIAL, O NÃO CUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA NO PRAZO LEGAL ENSEJA O INDEFERIMENTO LIMINAR DO PEDIDO (CPC ART.284, PÁRAGRAFO ÚNICO), COM A CONSEQUENTE EXTINÇÃO DO PROCESSO (CPC ART. 267, INCISO I).

2 - APELAÇÃO DESPROVIDA. CUSTAS PELOS AUTORES.

(TRF2, AC 9702096863, Rel. Desembargadora Federal Célia Georgakopoulos, Decisão: 26/05/1997, grifei)

Assim, considerando que a extinção do processo deu-se ante o não cumprimento de determinação judicial para que a parte autora emendasse a inicial, a fim de possibilitar o regular prosseguimento do processo, a extinção do processo é medida que se impõe, nos termos do art. 267, inciso I c/c art. 284, Parágrafo único do CPC.

Pelo exposto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos de apelação.

Publique-se e Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001668-53.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.001668-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro
APELADO : JACQUELINE COSTA RODRIGUES
ADVOGADO : LUIZ ALEXANDRE CAVALCA RAMACHIOTTI e outro
No. ORIG. : 00016685320064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da decisão de fls. 130/136, pela qual o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Guaratinguetá/SP julgou parcialmente procedente a ação ordinária de revisão do Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, com pedido de tutela antecipada, proposta por Jacqueline Costa Rodrigues em face da CEF, para determinar o afastamento da cobrança de comissão de permanência e de juros capitalizados, observada a redução de juros a que se refere à Lei n. 12.202/2010.

A decisão antecipatória de tutela proferida às fls. 35/39, autorizando à autora o depósito mensal de R\$100,00 foi mantida na sentença.

Fixada a sucumbência recíproca.

Em suas razões de recurso (fls. 138/147), a CEF sustenta, em síntese, que a manutenção da tutela antecipatória não encontra arrimo, pois torna inaplicáveis as disposições contratuais analisadas pelo juízo sentenciante. No mérito, pugna inaplicabilidade da Lei nº 12.202/2010, em seu artigo 5º, sob fundamento de que não há previsão alguma expressa sobre eventual revogação do artigo 5º, inciso II, da Lei nº 10.260/2001, devendo os juros pactuados no contrato original serem mantidos. Por fim, ressalta que no presente pacto não há incidência da Comissão de Permanência, não havendo razão pelo seu afastamento.

Com contrarrazões a autora (fls.151/154).

É o relatório de essencial.

DECIDO.

Juros

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.155.684/RN, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C, do Código de Processo Civil), reiterou o entendimento no sentido de que, "em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica" (2ª Turma, AgREsp1.149.596, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 14.09.2010).

Assim, deve ser mantida a sentença de primeiro grau neste particular.

Prosseguindo, em face das alterações legislativas ocorridas após a formalização do instrumento em tela, necessário se faz realizar um breve histórico das taxas de juros aplicáveis aos contratos de FIES.

A Resolução do BACEN nº. 2647/99 previa, em seu artigo 6º, a aplicação de juros à razão de 9% (nove por cento) ao ano.

Sobrevieram as Resoluções nº. 3.415/2006 e 3.777/2009, ambas prevendo reduções nas taxas de juros praticadas neste tipo de financiamento, todavia, limitada sua incidência aos contratos firmados após sua vigência.

A Lei nº. 12.202, de 15 de janeiro de 2010, promoveu diversas alterações na Lei nº. 10.260/2001, entre elas a inclusão do §10 no artigo 5º, que passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 5º - Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

§10. A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados."

Entendo que o referido dispositivo não é auto-aplicável e dependia de regulamentação pelo Conselho Monetário Nacional, responsável pela fixação dos juros dos contratos de FIES, tendo sido integrada normativamente pela publicação da Resolução nº. 3.842, de 10 de março de 2010.

Assim, a partir publicação da Resolução 3842/2010, que reduziu os juros para os contratos firmados no âmbito do FIES de 3,5% ao ano para 3,4% a.a. (três inteiros e quatro centésimos por cento ao ano), deve ser aplicada a nova razão de juros sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Comissão de Permanência

A Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que: "Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato."

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

Todavia, na hipótese, face à ausência de previsão contratual, não deverá incidir a comissão de permanência sobre o valor do saldo devedor do contrato.

Ressalte-se, em tempo, que o extrato emitido pela CEF e reproduzido à fl. 20 inclui no total do débito (R\$13.005,47) parcela relativa à comissão de permanência (R\$408,54), havendo, portanto, clara necessidade no provimento jurisdicional buscado pela autora.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da CEF, apenas para REVOGAR a liminar antecipatória dos efeitos de tutela, posto que incompatível com ora decidido, e determinar que, após 10 de março de 2010, sobre o saldo devedor do contrato FIES nº. 25.0300.185.0000052-68 incidam juros à taxa efetiva de 3,4% ao ano, na forma acima fundamentada.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005324-12.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.005324-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SANDRA REGINA OLIVEIRA FIGUEIREDO e outro
APELANTE	: ELAINE CRISTINA MOLES
ADVOGADO	: VERA LUCIA ZACARO MANZANO e outro
APELADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: GENI FELIPE

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 28/31, pela qual o Juízo *a quo* acolheu os embargos de terceiro opostos por Elaine Cristina Moles, desconstituindo a penhora efetivada sobre o imóvel matriculado no 1º CRI de Araraquara sob o n. 20.210, e condenou a apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Em suas razões de recurso de fls. 39/43, a Caixa pugna pela reforma parcial da sentença de piso, apenas para que seja reduzida a verba honorária arbitrada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Nos termos do art. 20 do Código de Processo Civil, "a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios".

Discute-se, na hipótese, se a verba honorária fixada em primeiro grau observou o critério da equidade, previsto no §4º do referido artigo da Lei Adjetiva Civil, segundo o qual, nas hipóteses em que não houver condenação, o juiz, ao fixar os honorários advocatícios, observará o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

O valor atribuído à causa, em 2006, foi de R\$21.901,12 e a verba honorária foi fixada em 10% deste valor, devidamente atualizado.

Verifico que o *quantum* não se coaduna com os precedentes desta Corte, razão pela qual merecem ser reduzidos para 5% sobre o valor da causa, considerando a baixa complexidade da causa, a fim de que se observem os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Neste sentido, confira-se os seguintes julgados deste Tribunal:

"EMBARGOS DE TERCEIRO- SÚMULA 303 DO C. STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 20, §4º DO CPC. I - Em atenção ao princípio da causalidade previsto na Súmula nº 303 do C. STJ, requerida a efetivação da penhora sobre imóvel de propriedade de terceiro, é correta a condenação da União Federal na verba sucumbencial, eis que esta desconsiderou todo o conjunto probatório acostado aos autos, atraindo, dessa forma, a aplicação do princípio da causalidade. II - Considerando o lugar da prestação do serviço, o grau de zelo do profissional, a natureza e a importância da causa quando da sua propositura, o trabalho e o tempo exigido, nos termos do parágrafo 4º do artigo 20 do CPC, os honorários advocatícios serão fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais, nos termos do art. 20, § 4º do CPC. III. Recurso provido."

(4ª Turma, AC 000326112200444036111, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, e-DJF3 CJ1 21.10.2010, p. 632);

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REFIS - EXTINÇÃO DO FEITO COM FULCRO NO ART. 267, VI, DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO - RECURSO PROVIDO. 1.

Considerando que a extinção destes embargos de terceiro teve como fundamento fato superveniente à sua oposição, qual seja, decisão proferida por esta Egrégia Corte Regional, afastando a ocorrência de fraude à execução, alegada pelo Instituto embargado, deve este arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, até porque, ao tomar ciência de que o bem constrito pertencia a terceiro, não se absteve de manter posicionamento favorável à manutenção da penhora. 2. Nos termos do § 4º do art. 20 do CPC, nas causas em que não houver condenação, os honorários deverão ser fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior. 3. Ao fixar os honorários advocatícios, o juiz deverá, portanto, considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. 4. Não se tratando de causa de grande complexidade e não desmerecendo o trabalho do profissional, é de se acolher parcialmente o apelo, para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 1.000,00 (mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, em consonância com os julgados desta Colenda Quinta Turma. 5. Recurso provido."

(5ª Turma, AC 00066688720034036102, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 23.01.2008, p. 382).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, com esquite no art. 557, §1º-A, do CPC, para reduzir os honorários advocatícios arbitrados em primeiro grau, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

2007.03.99.048827-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
APELADO : RAFAEL DIAS DO ROSARIO
ADVOGADO : MOISES FRANCISCO SANCHES e outro
No. ORIG. : 98.09.04676-6 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Rafael Dias do Rosário em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a indenização por danos materiais e morais.

Sustenta, em síntese, haver recebido, em 14 de março de 1998, um comunicado da instituição financeira informando que seu título foi sorteado, mas que o prêmio não poderia ser recebido em virtude de o requerente não estar adimplente com todas as parcelas de seu financiamento junto à Caixa Econômica Federal.

Alega fazer jus à percepção do prêmio, em virtude de os termos do contrato não terem sido difundidos e dos poucos comunicados existentes não informarem a proibição do recebimento do prêmio por não estar o financiado com todos os pagamentos efetuados até a data do recebimento da parcela.

Assevera, ainda, que, ao contrário do afirmado pela parte ré, não se encontrava inadimplente com a parcela do mês de março de 1998, pois a mesma sequer tinha vencido na data do comunicado (14/03/1998).

Por fim, afirma a possibilidade de pagamento da parcela até 30 dias após o vencimento, em virtude de prorrogação do vencimento concedida pela CEF, o que corrobora a adimplência das parcelas de seu financiamento junto à instituição financeira.

Por tais motivos, requer a condenação da Caixa Econômica Federal à indenização por danos materiais, no montante do prêmio que lhe era devido (R\$30.000,00), e morais.

Juntou os documentos de fls. 16/27.

Regularmente citada, a CEF contestou o feito às fls. 36/40.

A r. sentença monocrática de fls. 86/95 julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento dos danos morais, arbitrados em 40 (quarenta) salários mínimos. Por fim, diante da sucumbência recíproca, deixou de condenar as partes ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais de fls. 102/111 pugna a CEF pela reforma da r. sentença, sob o fundamento da inoccorrência de dano moral, uma vez que o próprio mutuário deu causa a todos os acontecimentos trazidos aos autos, bem como em virtude da inexistência de qualquer prejuízo e do nexo causal. Subsidiariamente, requer seja o *quantum* indenizatório reduzido com base no princípio da proporcionalidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

A matéria comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida nesta Corte e perante os Tribunais Superiores.

O dano moral, conquanto se trate de dor subjetiva e intrínseca, não dispensa a demonstração de como e em qual grau o ato da apelante haveria lesionado o patrimônio moral do autor.

Entretanto, na hipótese em apreço, não verifico a demonstração da prática de qualquer ação ou omissão pela parte ré, ora apelante, que possa resultar na ocorrência do dano moral que o autor pretende ver indenizado.

Ora, não se pode considerar vexatória ou humilhante a recusa do pagamento de prêmio a que o requerente não faria jus.

A campanha de incentivo à adimplência, a qual gerou o sorteio do contrato do demandante, era regida pelo regulamento colacionado à fl. 43 que continha a seguinte previsão:

*"1 - A Caixa Econômica Federal destinará, através de sorteios, e com objetivo de incentivar à adimplência dos contratos habitacionais relativos a financiamento, parcelamento ou empréstimo, celebrados com Pessoa Física, premiação em Títulos de Capitalização FederalCap **aqueles mutuários que se encontrem adimplentes e rigorosamente em dia com o pagamento da prestação do mês anterior ao sorteio**, e que não tenham pendência judicial com a CAIXA.*

2 - Entende-se como adimplente o mutuário que estiver quites com o pagamento de suas prestações e eventuais diferenças.

2.1 - Caso a data de vencimento da prestação ocorra em feriados ou finais de semana, o pagamento poderá ser

feito no primeiro dia útil subsequente aos mesmos.

2.2 - São participantes da campanha de incentivo à adimplência, os mutuários titulares de financiamento ou empréstimo celebrado com a CAIXA, incluindo as operações vinculadas à carteiras imobiliárias administradas pela Caixa Econômica Federal.

3 - Para efeito de premiação, a cada contrato será atribuído um número, compreendido entre 00.000 e 99.999, através do qual concorrerá pela extração da Loteria Federal do Brasil no segundo sábado de cada mês, a um prêmio, caso se configure a situação de pontualidade e adimplência.

3.1 - A numeração será repetida tantas vezes, quantas forem necessárias para atribuir um número a todos os contratos ativos existentes na Caixa Econômica Federal.

3.2 - Para a definição do número contemplado, serão considerados os algarismos indicadores das unidades dos cinco prêmios principais, referentes a Extração da Loteria Federal do Brasil no segundo sábado de cada mês.

4 - Caso o contrato possuidor do número sorteado não se enquadre nas condições previstas nos itens 1 e 2, o prêmio não será devido, não sendo prevista a hipótese de acumulação.

4.1 - Caberá ao mutuário a comprovação da quitação das prestações, mediante apresentação dos carnês/recibos quitados, ou de extrato de sua conta corrente, no caso de débito em conta.

5 - O mutuário tomará conhecimento do número correspondente a seu contrato através de comunicação formal da CAIXA, e ainda, da indicação dos mesmos no seu carnê/recibo de pagamento.

6 - O prêmio, será representado por um ou mais Títulos de Capitalização FederalCap, no valor total líquido de resgate de R\$30.000,00 (trinta mil reais) que será subscrito pela CAIXA e terá como titular o mutuário do contrato sorteado.

6.1 - Para emissão e resgate do título de Capitalização, o sorteado sujeitar-se-á às normas reguladoras, conforme o Plano de Emissão aprovado pela SUSEP, e demais condições operacionais definidas pela Federal Capitalização Ltda.

7 - Os contratos que forem quitados, quer pela liquidação do saldo, pelo pagamento da última prestação ou por decurso de prazo, estarão excluídos do sorteio.

8 - Os ganhadores dos prêmios desde já permitem a utilização da divulgação de sua imagem junto à mídia.

9 - As premiações terão periodicidade mensal, seguida a obtenção do número contemplado conforme item 3.2, e terão duração no período compreendido entre Janeiro de 1998 a Dezembro de 1998, referente a prestações vencidas entres os meses de Dezembro de 1997 a Novembro de 1998." (grifei)

Do acima transcrito extrai-se a existência de expressa previsão acerca da necessidade dos mutuários se encontrarem adimplentes e rigorosamente em dia com o pagamento das prestações para o recebimento do prêmio. Por conseguinte, restam superadas as alegações do autor no sentido da ausência de comunicação acerca da proibição do recebimento do prêmio por não estar o financiado com todos os pagamentos efetuados até a data do recebimento da parcela, bem como da possibilidade de pagamento da parcela até 30 dias após o vencimento, em virtude de prorrogação do vencimento concedida pela CEF.

Tampouco merece prosperar a afirmação de que o demandante não se encontrava inadimplente com a parcela vencida em 25 de março de 1998, tendo em vista que o sorteio realizou-se em 11 de abril de 1998 e o autor somente pagou a prestação no dia 15 de abril de 1998 (fl. 16).

A corroborar todo o mencionado neste *decisum*, o douto magistrado de primeira instância julgou improcedente o pleito de indenização por danos materiais, sob o fundamento de que "o que se objetiva com o Programa como próprio nome diz é o incentivo à adimplência do crédito imobiliário da Caixa àqueles mutuários que pagam a prestação na data estipulada no boleto, sem nenhuma prorrogação e é por isso que se dá o nome de prêmio. No presente caso, a prestação do mês anterior foi paga após a realização do sorteio, não tendo, portanto, nenhum sentido instituir um programa de incentivo à adimplência, se, de antemão o beneficiário sabe que foi sorteado para posteriormente adimplir com a prestação. Portanto, não vislumbro o direito do autor à percepção do prêmio, razão pela qual deixo de acolher o dano material pleiteado." (fl. 91).

Ressalte-se que a decisão, no tocante aos danos materiais, é inclusive incontroversa, ante a ausência de recurso da parte autora.

Em contrapartida, o juiz *a quo* condenou a parte ré à indenização por danos morais, sob o fundamento de que a Caixa Econômica Federal gerou a expectativa de recebimento do prêmio pelo autor.

Ora, neste particular, a r. sentença merece reforma.

Conquanto a instituição financeira tenha enviado a correspondência ao autor com a data equivocada de 14/03/1998, período anterior ao sorteio e ao vencimento da prestação da competência de março, o próprio requerente desde o recebimento do comunicado soube que se tratava de documento datado erroneamente, de maneira que não há que se falar em expectativa de sua parte. Neste sentido, confira-se trecho do requerimento formulado pelo autor (fls. 80/81):

"Cumpre salientar que a maior prova de que o documento (ofício 412/98), traz informações errôneas e que a data nele contida está igualmente errada, é que em 14 DE MARÇO DE 1998 sequer poderia ser declarado que não existia registro do pagamento da parcela de MARÇO DE 1998, POIS A MESMA SOMENTE TEM DATA DE VENCIMENTO EM 25 DE MARÇO DE 1998."

Ademais, consoante se infere do documento colacionado à fl. 47, do qual consta a assinatura do recorrido, ao dirigir-se à agência da CEF, o demandante confirmou o engano da data impressa no comunicado em questão, sanando, por conseguinte, qualquer dúvida que por ventura ainda persistisse. Como se vê, a instituição bancária agiu de modo diligente ao confirmar o engano contido na correspondência, o qual, em razão de sua evidência, já havia sido devidamente detectado pelo demandante. Assim, tendo em conta que a CEF, ao recusar o pagamento do prêmio ao autor, agiu nos exatos termos do regulamento que gerou o sorteio em questão, entendo que não restou demonstrado dano moral indenizável. Neste sentido, a jurisprudência:

"CIVIL. RELAÇÃO DE CONSUMO. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. BANCO. SÚMULA 297/STJ. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DANOS MATERIAIS. AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE COBRANÇA. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO. I - Nos termos da Súmula 297 desta Corte Superior, "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras" e, de acordo com o artigo 14 desse diploma, o fornecedor de serviços responde objetivamente pelos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços. II - Verificada falha na prestação do serviço bancário (consistente na compensação de cheque de acordo com valor errado, grafado em algarismos em vez daquele grafado por extenso, o que levou à consequência do acionamento pela beneficiária) a instituição financeira responde independentemente de culpa pelos danos decorrentes, cumprindo ao consumidor provar, tão-somente, o dano e o nexo de causalidade. III - A mera propositura de ação de cobrança por parte de terceiro não é suficiente para infligir ao Recorrente, que naquele feito figurou como réu, angústia ou sofrimento capaz de justificar a indenização pleiteada a título de danos morais. IV - Recurso provido em parte para determinar o pagamento do apurado dano material, não se incluindo o dano moral."
(STJ, 3ª Turma, REsp 1077077/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 06.05.2009)

"Processual Civil. Recurso Especial. Ação de compensação por danos morais. Extinção do processo sem a resolução do mérito. Inépcia da inicial. Impossibilidade de emenda após a contestação. Inaplicabilidade do art. 515, § 3º, do CPC. Revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios. Incidência da Súmula 7/STJ - Trata-se de ação de compensação por danos morais em que o recorrente não descreveu, na petição inicial, os fatos ocorridos, tampouco uniu esses fatos ao nexo causal capaz de justificar o pedido compensatório. - De acordo com o art. 282, III, do CPC, compete ao autor indicar na inicial o direito que pretende exercer contra o réu, apontando o fato proveniente desse direito. A narração dos fatos deve ser inteligível, de modo a enquadrar os fundamentos jurídicos ao menos em tese, e não de forma vaga ou abstrata. (...) Incidência da Súmula 7/STJ. Recurso especial não provido."

(STJ, 3ª Turma, REsp 1074066, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 13.05.2010)

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CEF. COMPENSAÇÃO DE CHEQUE BLOQUEADO. FALSIFICAÇÃO DE ASSINATURA. DANOS MORAIS. MEROS DISSABORES. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO. 1. O recorrente pretende ser indenizado por danos morais, alegando indevida compensação de cheques ainda bloqueados, objeto de furto e de falsificação de assinatura. 2. Na hipótese, comprovou-se que apenas um dos cheques falsificados foi compensado indevidamente, não havendo nenhum indício relevante de que tenha causado danos morais, além de meros aborrecimentos sem maiores repercussões no mundo exterior. 3. Os depoimentos colhidos nos autos são vagos a esse respeito, limitando-se à afirmação subjetiva de que o autor teria ficado constrangido com o fato, ou experimentado alguns transtornos. 4. "Os danos morais surgem em decorrência de uma conduta ilícita ou injusta, que venha a causar forte sentimento negativo em qualquer pessoa de senso comum, como vexame, constrangimento, humilhação, dor. Isso, entretanto, não se vislumbra no caso dos autos, uma vez que os aborrecimentos ficaram limitados à indignação da pessoa, sem qualquer repercussão no mundo exterior". [REsp 628854/ES, Rel. Min. Castro Meira, Terceira Turma, DJ 18/06/2007 p. 255]. 5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 200638130095754, Rel. Juiz Fed. Conv. Pedro Francisco da Silva, e-DJF1 12.03.2010)

Com tais considerações, nos termos do art. 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para reformar a sentença recorrida, na forma acima fundamentada.

A parte autora suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002693-18.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.002693-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
APELADO : LIS APARECIDA DE SOUZA NEVES e outro
: MATIAS TAVEIRA NEVES
ADVOGADO : ERNESTO DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00026931820074036102 7 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fl. 106. Manifeste-se o apelado, no prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008436-06.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.008436-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA e outro
APELADO : ANDERSON RODRIGUES MARTINS e outro
: DINILZA ROCHA CORREIA
ADVOGADO : HUGO CORREIA GUEDES e outro
No. ORIG. : 00084360620074036103 3 Vt SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 160 e 161/170. Manifeste-se a CEF, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JOSE LUIS POLEZI
ADVOGADO : JOSE LUIS POLEZI e outro
APELADO : ILDA CAPUANO
ADVOGADO : JOSE CARLOS CAPUANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo embargante José Luís Polezi contra a decisão monocrática de fls. 154/155, que negou seguimento à apelação, por ele interposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil

Intimados para se manifestarem: a embargante Ilda Capuano requer a manutenção da r. sentença (fls. 180/184) e a União Federal informa não haver interesse em se manifestar, uma vez que tais verbas foram fixadas em favor da embargante (fl. 174).

Sustenta o embargante que a decisão é omissa, em razão da falta de pronunciamento sobre as penalidades impostas do qual manejou apelação.

Afirma que persiste o interesse no julgamento do recurso, vez que interpôs apelação, objetivando afastar a condenação ao pagamento da multa e dos honorários advocatícios.

Requer seja dado provimento aos embargos de declaração, sanando-se a omissão apontada, bem como para o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão ao embargante.

Com efeito, a decisão está devidamente fundamentada, tendo negado seguimento ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por carência superveniente de interesse recursal, em razão da quitação do débito, objeto da execução fiscal nº 2004.61.04.010433-3.

Ademais, tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes, não havendo que se falar em omissão ou obscuridade e contradição.

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. REVOGAÇÃO DA DECISÃO QUE DEFERIU O PEDIDO DE IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE, EM DECORRÊNCIA DO DEFERIMENTO DE PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA FORMULADO EM AÇÃO DECLARATÓRIA DE PRODUTIVIDADE DE IMÓVEL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AFERIÇÃO DOS PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ANÁLISE DE

MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INCONFORMISMO DO EMBARGANTE. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão nas decisões judiciais.
2. Na hipótese dos autos, os embargos declaratórios não buscam a correção de eventual defeito do acórdão, mas a alteração do resultado do julgamento, providência inviável na via recursal eleita.
3. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
4. Ainda que por fundamentos diversos, a Corte de origem abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (...)
8. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Recurso Especial - 934721 Processo: 200700558996 UF: BA Órgão Julgador: Primeira Turma Data da decisão: 18/03/2008 DJ data: 10/04/2008 página: 1, Relatora Ministra Denise Arruda)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - AUTÔNOMOS - TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - AUSÊNCIA DE EIVA DO JULGADO EMBARGADO.

1. (omissis)
2. Na verdade, a questão não foi decidida conforme objetivava a embargante, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.
3. (omissis)
4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial - 770070 Processo: 200501206664 UF: SP Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 08/05/2007 DJ data: 21/05/2007 página: 557 Relator: Ministro Humberto Martins)

Dessa forma, não ocorreu alegado vício, pretendendo o embargante, na verdade, a reforma do v. acórdão, o que somente poderá ser pleiteado por meio do recurso adequado.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão." ("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585) (Grifei)

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, sendo suficiente, tão somente, que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL - ALTERAÇÃO DA PREMISSA FÁTICA ADOTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO - NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO DA TESE JURÍDICA.

1. Decisão monocrática que analisou a tese abstraída no recurso especial considerando a premissa fática adotada pelo Tribunal a quo, aplicando os precedentes desta Corte sobre a matéria.
2. O prequestionamento do dispositivo legal pode ser explícito ou implícito, a tese jurídica é que deve ser sempre

explícita.

3. Inexistência de equívocos quanto à admissibilidade do recurso especial.

4. Agravo regimental improvido."

(Superior Tribunal de Justiça, 2º Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial 502.632-MG, j. 21/10/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon).

"PROCESSUAL CIVIL, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CIVEL.

1 - A matéria suscitada para o efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC.

2 - Embargos rejeitados."

(TRF - Terceira Região - EDAC - Processo: 93030687248 UF: SP Segunda Turma - Data: 23/05/1995 -

Documento: TRF300029475 - Fonte DJ Data: 14/06/1995 - Página: 37462 - Relator JUIZ CELIO BENEVIDES)

Por esses fundamentos, **nego provimento** aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038496-98.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038496-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA
ADVOGADO	: FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG.	: 83.00.00001-8 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face do acolhimento da exceção de pré-executividade para declarar a prescrição e a extinção da execução com base no art. 40, §4º da Lei 6.8030/80.

Pleiteia o prosseguimento da execução tendo em vista o prazo de prescrição ser trintenário.

É o relato do essencial.

Decido.

A agravante ajuizou execução fiscal em face da agravada, sendo oposta exceção de pré-executividade alegando o pagamento do débito, bem como sua prescrição e ilegitimidade da Fazenda Nacional para figurar no pólo ativo do executivo fiscal. A exceção foi julgada improcedente, sendo opostos embargos de declaração que restaram acolhidos para declarar a prescrição e a extinção da execução com base no art. 40, §4º da Lei 6.8030/80.

Da decisão que acolhe exceção de pré-executividade e extingue a execução com ou sem análise do mérito, cabe o recurso de apelação.

A decisão fls. 358/360, apesar de não nominada como sentença, reconheceu a prescrição e decretou a extinção da execução com base no art. 40, §4º da Lei 6.8030/80.

Dela, portanto, deve ser interposta apelação, não sendo admitida, na hipótese, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO.

I - Alegação do agravante no sentido de que o reconhecimento da prescrição foi somente com relação ao excipiente, prosseguindo-se a execução contra a empresa e demais sócios, e que não houve, por parte do exequente, a oposição de embargos declaratórios para sanar eventual dúvida acerca da extensão da decisão recorrida, sendo erro grosseiro, portanto, a interposição de apelação, em lugar de agravo de instrumento.

II - Pronunciamento jurisdicional que reconhece a prescrição do crédito e declara extinta a execução, sem fazer qualquer ressalva em relação ao prosseguimento do feito quanto a outros integrantes do pólo passivo.

Proferimento terminativo que desafia apelação.

Precedentes: REsp 741639/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 03.04.2006 e REsp 613702/PA, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ de 28.06.2004.

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1051783/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/06/2008, DJe 18/08/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. RECURSO CABÍVEL APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO.

1. A jurisprudência dominante desta Corte Superior é no sentido de que a decisão de primeiro grau que acolhe a exceção de pré-executividade, pondo fim ao processo de execução, possui natureza de sentença, devendo ser atacada mediante recurso de apelação. Assim, a interposição de agravo de instrumento caracteriza erro grosseiro, não sendo possível aplicar-se o princípio da fungibilidade recursal, cabível apenas na hipótese de dúvida objetiva.

2. A via do agravo regimental, na instância especial, não se presta para prequestionamento de dispositivos constitucionais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag n. 1.056.662, Terceira Turma - Rel. Des. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 20/08/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AUSÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA. INAPLICABILIDADE.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte Superior segue o entendimento de que a regra para se apurar o cabimento do recurso é o conteúdo da decisão, qual seja, a extinção ou não da relação processual. Na presente hipótese, o Juízo singular acolheu exceção de pré-executividade e extinguiu a execução em sua inteireza. Contra esse decisor, o excopto interpôs agravo de instrumento, quando o correto seria apelação.

3. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal quando ausente dúvida objetiva acerca do recurso cabível.

4. Recurso provido para reformar o acórdão recorrido a fim de não conhecer do agravo de instrumento por ser manifestamente incabível.

(STJ, REsp n. 1.085.241, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE DATA:12/02/2010)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *Caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento e tornou sem efeito a antecipação da tutela recursal deferida.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042669-68.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042669-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JOAO BOSCO LOPES e outro
: MARISE CARDOSO FRANCO LOPES
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.016384-3 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por João Bosco Lopes e outro contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava a expedição da certidão de aforamento com autorização para a transferência de imóvel mediante o depósito judicial no valor de R\$50.000,00, referente ao laudêmio.

O efeito suspensivo foi indeferido à fl. 115 e a União ofereceu contraminuta ao recurso às fls. 120/125.

É o relatório do essencial. DECIDO.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P. I. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018074-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018074-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : HONORATO PEREIRA DA SILVA NETO
ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00105-8 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 130/142) que julgou improcedente o pedido inicial formulado em ação ordinária que foi ajuizada com o objetivo de obter a restituição da contribuição social do aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que volta a exercer atividade laboral.

A r. sentença teve como fundamento o argumento de que a exigência é constitucional.

A parte autora apelou, aduzindo a inconstitucionalidade da aludida contribuição.

Decido.

O artigo 12, § 4º da Lei nº 8.212/91, inserido pela Lei nº 9.032/95, assim dispõe:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, caput, da

Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:"

O sistema da seguridade social brasileiro encontra fundamento nos Princípios da Obrigatoriedade, Universalidade e Solidariedade, este último que, em síntese, constitui a ajuda mútua em benefício da coletividade, ou seja, todos contribuem financeiramente para que o sistema funcione e seja viável economicamente, garantindo ao trabalhador segurado benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade, tempo de serviço, entre outros.

Assim, o aposentado que volta à atividade laboral reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

O princípio da obrigatoriedade da filiação está previsto no art. 201, Caput, da Constituição Federal:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:"

Nesse passo, o art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 nada tem de inconstitucional ou ilegal, pois a filiação é obrigatória e a contribuição compulsória.

Não há ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e contraprestação. Ademais, o §5º deste mesmo artigo veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

E, considerando que contribuição para a seguridade social tem natureza de tributo, cabe à União, consoante o artigo 149 da Carta Magna, instituí-la a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Nesse sentido já decidiu esta turma:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.

2. A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.

3. A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.

4. Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art.178 do CTN.

5. Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.

6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)

O Supremo Tribunal Federal também já se posicionou sobre a questão:

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios"

(STF/1ª Turma, RE 437640, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 02-03-2007).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Wafa Wehbe Spiridon
ADVOGADO : CARLA SUELI DOS SANTOS
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração por Wafa Wehbe Spiridon (fls. 60/61), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão que negou seguimento à sua apelação. Pugna pela reforma da decisão embargada, "a fim de dar provimento ao recurso para que se tenha apreciado o pedido de determinar que seja regularizada a situação cadastral do imóvel nos arquivos do órgão responsável, culminando com a devida expedição da Certidão de Aforamento".

É o relato do essencial.

DECIDO.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados." (STJ, 3ª Seção, EDcl no AgRg no MS nº 12.523/DF, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 1º.02.2008).

Não tendo sido demonstrado qualquer vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO os embargos de declaração.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2008.61.14.002019-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : LAURO TEIXEIRA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de ação ordinária movida por LAURO TEIXEIRA contra a Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, objetivando, em síntese, a condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da não aplicação de índices inflacionários em saldo de conta vinculada do FGTS.

Sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente a ação para condenar a CEF a corrigir monetariamente o saldo de conta vinculada do FGTS do autor, com a aplicação de índices expurgados, compensando-se os percentuais já concedidos administrativamente. Condenou o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais). A execução do valor restou suspensa por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Apela a CEF pugnando pelo acolhimento das preliminares suscitadas para julgar extinto o processo sem julgamento do mérito, e, no caso do não acolhimento da matéria preliminar, no mérito, busca a reforma da sentença para que a ação seja julgada improcedente (fls.48-55).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso não merece ser conhecido, por inépcia.

Em observância ao disposto nos artigos 505, 514 e 515 do CPC - Código de Processo Civil, na petição de interposição do recurso de apelação deverá a parte impugnar a sentença, no todo ou parte, especificadamente, apontando os respectivos fundamentos de fato e de direito e formulando pedido de nova decisão.

Em outras palavras, em obediência ao princípio da dialeticidade, deve o recorrente apontar, com transparência e objetividade, os fundamentos que entende suficientes para reformar a decisão ora impugnada, respeitando a sua pertinência temática com a decisão atacada, sob pena de não conhecimento do inconformismo.

No entanto, verifica-se do recurso interposto pela CEF, ora apelante, que seus fundamentos e pedidos são postulados de forma hipotética, o que infringe tal princípio. Confiram-se excertos do recurso interposto:

...
Na hipótese do (s) autor (es) ter (em) manifestado sua (s) adesão (ões) ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/2001, (...) não terá (ao) ele (s) interesse de agir, condição da ação impeditiva da apreciação do mérito. (fls.49)

...
Na hipótese de ter sido afastado tal argumento pela r. sentença de primeiro grau, deve ser reconhecida ausência da causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, uma vez que os índices pleiteados já foram pagos, administrativamente(...).(fls.49)

...
Caso a opção ao FGTS tenha ocorrido antes da vigência da Lei 5.705/71, o direito invocado já se encontra atingido pela prescrição que, segundo entendimento pacificado, é trintenária, devendo ser reformada a r. sentença neste ponto, acaso não reconhecida prescrição, uma vez que tal entendimento está em consonância com o que reiteradamente têm decidido os tribunais. (fls.50)

...
Caso a r. sentença tenha acolhido o pedido apresentado pleiteando os 40% incidentes sobre os depósitos do FGTS, devidos por força de demissão sem justa causa, reitera-se a este E. Tribunal a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento da ação, eis que a matéria deve ser apreciada pela Justiça do Trabalho, pois

aquela verba advém da relação de emprego. (fls.50)

...

Caso tenha sido concedida pela r. sentença a multa prevista no art. 53 do Decreto nº 99.684/90, configurada está a ilegitimidade passiva da CEF, eis que aquela penalidade está prevista para o descumprimento ou inobservância de quaisquer das obrigações que competem ao banco depositário da conta do FGTS que, à época invocada, estava sob a responsabilidade de outra instituição bancária. (fls.50)

...

(...) se houve adesão ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/2001, através dos meios disponibilizados para a manifestação da vontade (formulários impressos, internet ou realização de saque nos moldes da Lei 10.555/2002), não restam valores a serem adimplidos.

Na eventualidade de ter sido acolhido o pedido de desistência do termo de adesão, simples e unilateralmente, tal decisão não pode ser mantida. (fls.51)

...

Se o pleito versou acerca da aplicação da taxa progressiva de juros, como se trata de matéria de fato, deveriam ter sido comprovados os seguintes requisitos para que se configurasse o direito à aplicação de juros progressivos (...)(fls.52)

...

Caso tenha sido concedida e mantida, é de ser afastado o pleito de antecipação de tutela, em virtude de expressa disposição legal - art. 29-B da Lei 8.036/90 (...)(fls.53)

...

Requer, ainda, a exclusão de eventual multa cominada pelo MM. Juízo de primeiro grau para o caso de descumprimento do julgado, haja vista que a referida penalidade só poderia ser imposta após o trânsito em julgado da decisão judicial e após o não cumprimento do julgado no prazo assinalado pelo Juiz (...)(fls.53)

...

(...) na hipótese de os juros de mora terem sido fixados com base na Taxa SELIC, é imperioso que seja vedada a cumulação da referida verba com qualquer outro índice de correção monetária (...)(fls.54)

Como bem se vê, a ré apresenta suas razões recursais através de petição padrão, de forma totalmente condicionada e dissociada da sentença recorrida, demonstrando exacerbado comodismo ao esperar que o Poder Judiciário faça o decote da sentença recorrida e de seu recurso para aplicar as teses cabíveis.

A sentença deve ser certa, não pode ser hipotética ou condicionada (CPC, artigo 460, parágrafo único). Da mesma forma, o recurso também deve ser certo, ou seja, impugnar especificamente a sentença, não podendo ser formulado de forma hipotética ou condicionada.

É dizer, não houve impugnação específica dos fundamentos da sentença ora atacada, pelo que seu recurso não comporta conhecimento.

Nesse sentido, aponto precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - ACÓRDÃO REGIONAL FUNDAMENTADO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO DA DECISÃO - PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. 1. O Tribunal de origem assentou que foi ferido o princípio da dialeticidade, porquanto o agravante não impugnou o fundamento da decisão recorrida, de que o recurso interposto não é meio próprio para postular anulação do ato administrativo que retificou o reenquadramento do agravado, devendo ajuizar ação própria. 2. Quanto à aplicação do princípio da dialeticidade recursal, as razões recursais devem impugnar, com transparência e objetividade, os fundamentos suficientes para manter íntegro o decisum recorrido. Agravo regimental improvido. STJ, 2ª Turma, AGREsp 1201539, Rel.Min. Humberto Martins, j. 16/12/2010, DJe 14/02/2011

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 182/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Pautada a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento na incidência, ao caso, do óbice da Súmula 126/STJ, inviável o conhecimento de recurso que não impugna especificamente o fundamento da decisão agravada. 2. Pelo princípio da dialeticidade, deve a parte recorrente confrontar todos os fundamentos suficientes para manter a decisão recorrida, de maneira a demonstrar que o julgamento proferido deve ser modificado. 3. A falta de impugnação específica aos fundamentos da decisão que negou provimento ao agravo de instrumento impossibilita o conhecimento do agravo regimental, a teor do que determina o Enunciado n. 182 da Súmula desta Corte. 4. Agravo regimental não conhecido.

STJ, 5ª Turma, AGA 1326024, Rel.Min. Jorge Mussi, j. 23/11/2010, DJe 13/12/2010

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **não conheço** da apelação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041730-54.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041730-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : MARJA ARTEFATOS TECNICOS DE BORRACHA LTDA e outros
: MARGARIDA BALTAZAR DE OLIVEIRA
: CAROLINA BALTAZAR DOS SANTOS
ADVOGADO : REJANE NAGAO GREGORIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.027518-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora eletrônica através do sistema BACENJUD.

Alega que a penhora de depósito bancário ou aplicação financeira está em primeiro lugar na ordem de preferência do artigo 655 do Código de Processo Civil, e que o artigo 655-A não deixa dúvidas acerca da necessidade de adoção da penhora "on line", como forma de se atribuir celeridade ao processo executivo.

Sustenta, ainda, que a penhora "on line" não é o último recurso para constrição do patrimônio do devedor e sim a primeira opção. Ressalta, por fim, que não há restrição de valor na lei para a utilização da medida.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

Decido.

No que tange à penhora *on-line* das contas do executado, cumpre aduzir que, o artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

Destarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisiite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACENJUD.

Acrescente-se, outrossim, ser despendiosa a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte.

Confira-se:

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" - BACENJUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - DESNECESSIDADE.

1. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor.

Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo.

2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.

3. Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art. 185-A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80.

(AI - 391175/SP, Relator Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 887)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN-JUD. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTS. 655 INC. I E 655-A DO CPC C/C ART 11 DA LEI 6830/80 E ART. 185-A DO CTN.

I. Com as alterações introduzidas aos Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC pela Lei nº 11.038/2006, a concretização da penhora "on line " não mais exige, como condição antecedente, o exaurimento de diligências para localização de bens do devedor pelo exequente.

II. Na execução fiscal, citado o devedor e por ele não indicado bens à penhora, passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens, consoante Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC, c/c Art. 11 da Lei 6.830/80 e Art. 185 do CTN.

III. Agravo provido.

(AI - 403602/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 898)

Assim, de rigor a reforma da decisão para deferir o pedido de bloqueio dos ativos financeiros dos executados. Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso. P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001739-07.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001739-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: ERNESTO NASCIMENTO FILHO
ADVOGADO	: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
APELANTE	: Universidade Federal de São Paulo UNIFESP
ADVOGADO	: LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI e outro
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00017390720094036100 5 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão que, com fulcro no art. 557, *caput*, negou seguimento à remessa oficial e às apelações.

A demanda foi proposta por servidor público federal em face da Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP) objetivando a percepção cumulativa do adicional ionizante e da gratificação de raio-X.

Sustenta o autor que a decisão padece de omissão uma vez que não analisou seu pedido de majoração dos honorários advocatícios. Afirma que os honorários devem ser fixados entre 10% e 20% do valor da condenação. É a síntese do necessário.

Decido.

Assiste razão ao embargante.

Observo que, quando do julgamento monocrático, neguei seguimento à sua apelação, mantendo a r. sentença.

Entretanto, deixei de analisar o pedido de majoração dos honorários.

Em que pese a omissão da decisão monocrática, não assiste razão ao embargante. A verba honorária foi fixada

moderadamente em 10% do valor da causa, pelo que não há razão para reformá-la considerando que a demanda não envolveu questão de grande complexidade.

Reputo esse valor suficiente para retribuir o serviço prestado pelo advogado, nos termos do art. 20 §3º do CPC.

Ademais, o valor atende à apreciação equitativa reclamada no §4º art. 20 do CPC.

Com tais considerações, dou provimento aos embargos de declaração da parte autora para sanar a omissão apontada e manter os honorários no patamar ficado na sentença.

P.I.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024806-98.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024806-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: DULCINEIA GONCALVES FONSECA
ADVOGADO	: HUMBERTO DE MORAES JUNIOR e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: EMANUELA LIA NOVAES e outro
No. ORIG.	: 00248069820094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Dulcinéia Gonçalves Fonseca, contra a r. sentença que, em sede de ação indenizatória por danos morais proposta em face da CEF, julgou parcialmente procedente o pedido para declara a inexistência do débito e condenou a parte autora no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em R\$ 1.000,00 e no reembolso das custas e despesas processuais.

Em suas razões de recurso a autora requer a reforma da r. sentença sob o fundamento que a inscrição foi ilícita e a manutenção por período prolongado indevida, o que configura exercício irregular de direito e deve ser devolvido em dobro o valor ilegalmente cobrado e indenizado o dano moral sofrido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

Decido.

O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduta, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o micro-sistema do Código de Defesa do Consumidor.

Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexo causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. 1.(...) 2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; Resp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002). 3.(...)" (RESP 724.304, 4ª Turma, Rel. Jorge Scartezzini, DJ 12/09/2005, p.343)

Verifico que, no caso, a relação de causalidade entre a conduta da ré e o evento danoso restou configurada. Cumpre, portanto, verificar se tal ato configura ilícito apto a ensejar a reparação pretendida. Consoante se verifica dos documentos juntados pelo autor à fl. 53 as prestações, vencidas, respectivamente, em 21/07/2009, 21/08/2009 e 21/09/2009, foram quitadas respectivamente em 25/08/2009, 28/09/2009 e 08/10/2009, ou seja, aproximadamente 1 mês após o vencimento de cada prestação em cobro (objeto das anotações no cadastro de inadimplentes, fl. 92). Por outro lado, em sede de contestação a CEF informa que as negativas do nome da autora já tinham sido excluídas em 06/10/2009 (prestações de julho e agosto de 2009, inclusão em 27/09/2009) e 16/10/2009 (prestação de setembro de 2009, inclusão em 11/10/2009). Vale ressaltar que a ação foi proposta em 19/11/2009 e a CEF foi citada para responder a ação em 20/01/2010 (fl. 77), indicando que a exclusão do nome da autora dos cadastros de inadimplentes ocorreu voluntariamente. Assim, entendo que o cerne da questão reside no lapso pelo qual teria sido mantido o registro negativo após a alegada quitação do débito. Isto porque não resta dúvida que a permanência injustificada do apontamento enseja dor, vexame, constrangimentos, notadamente quando restringe o crédito do consumidor. Sobre a questão a jurisprudência pacificou o entendimento de que: A inclusão do nome de alguém no depreciativo rol de clientes negativos, notadamente se injustificada, causa-lhe indiscutível dano moral, com inevitável reflexo de ordem patrimonial passível de indenização (RT 592/186). Assim, a permanência injustificada do nome do autor em órgão de proteção ao crédito caracteriza lesão, porquanto constitui dever da ré que procedeu à inscrição justificada providenciar a exclusão do registro após o pagamento do débito, independentemente do pedido da parte interessada. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. MANUTENÇÃO INDEVIDA. CONDENAÇÃO. I.. Constitui lesão moral a manutenção da inscrição em cadastro negativo de crédito, após a quitação da dívida. II. Agravo improvido." (4ª Turma, AGA 20100093080, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE 01.10.2010)

Contudo, *in casu*, reputo razoável os prazos dos 08 e 05 dias decorridos para o processamento da retirada da inscrição, para a CEF notificar o SERASA da regularização do débito pelo devedor, tendo em vista que o autor levou mais de 1 mês para efetuar o pagamento de cada prestação que originou a anotação. Confirma-se, por oportuno, trecho do voto da lavra do Min. Aldir Passarinho Júnior, proferido no REsp nº. 742590/RS:

"Com relação à licitude da inscrição, assim se pronunciou a instância a quo, soberana na apreciação da matéria fática, fundamentação que adoto (fls. 153/155): Ocorre, que o apelante teve caracterizada a condição de inadimplente por cerca de 7 (sete) meses, tendo o cadastro indevido perdurado apenas 38 (trinta e oito) dias - de 20/11/01 a 28/12/01 -, lapso inferior a metade dos meses que perdurou seu débito. Assim, não se mostra razoável a condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos morais ao recorrente, tendo em vista a demora daquele em quitar as prestações em atraso, - cerca de 7 meses - permanecendo cadastrado negativamente por apenas 38 (trinta e oito) dias. Além disso, nos termos do artigo 43, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor, poderia o autor, mediante a apresentação dos recibos de pagamento das prestações, buscar junto aos registros restritivos de crédito a retirada de seu nome do banco de dados daqueles. Em não o fazendo, demonstrou seu desinteresse em que seu nome fosse descadastrado. (...)

Ademais, um tempo razoável é sempre necessário para o processamento da ordem, já que envolve terceiros (SPC, SERASA etc)."

O respectivo acórdão restou assim ementado:

*"CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR EM BANCO DE DADOS. NEGATIVAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO. CDC, ART. 42, § 3º. DEMANDA MOVIDA CONTRA O CREDOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ATO ILÍCITO NÃO COMETIDO PELO CREDOR. ALEGAÇÃO DE QUE HOUVE DEMORA NA RETIRADA DO REGISTRO. PERÍODO DE TEMPO CONSIDERADO NÃO EXCESSIVO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA N. 7-STJ. IMPROCEDÊNCIA. I. A legitimidade passiva para responder por dano moral resultante da ausência da comunicação prevista no art. 42, parágrafo 3º, do CDC, pertence ao banco de dados ou à entidade cadastral a quem compete, concretamente, proceder à negativação que lhe é solicitada pelo credor. Precedentes do STJ. II. Entendendo as instâncias ordinárias, apoiadas em correta fundamentação, que **a exclusão do nome dos registros deu-se em prazo razoável**, a discussão recai no reexame de matéria fática, obstada ao STJ pela Súmula n. 7. III. Irretocável, ademais, a conclusão do Tribunal estadual, no sentido de que em face do inadimplemento contratual e do tempo bem maior em que perdurou a negativação, o lapso de apenas 38 dias que mediou entre o pagamento do débito e a comprovação da baixa foi insignificante para presumir, automaticamente, a lesão alegadamente ocorrida. IV. Recurso especial não conhecido."*

Colaciono, ainda, precedente do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. DANO MORAL. INCLUSÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. ATRASO NO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. MANUTENÇÃO DA INSCRIÇÃO NO SERASA POR CURTO ESPAÇO DE TEMPO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO À AUTORA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A hipótese é de Apelação interposta contra a sentença que condenou a CEF ao pagamento, em favor da Autora, de indenização por danos morais no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), acrescidos de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. 2. O cerne da questão diz respeito a pedido de indenização por danos morais formulado pela Autora, em desfavor da CEF, em decorrência de ter seu nome permanecido nos cadastros do SERASA, mesmo após a quitação da dívida. 3. São pressupostos da responsabilidade civil: a) a prática de uma ação ou omissão ilícita (ato ilícito); b) a ocorrência de um efetivo dano moral ou patrimonial; c) o nexo de causalidade entre o ato praticado - comissivo ou omissivo. 4. No caso dos autos, constata-se que as parcelas referentes aos meses de março e abril de 2004 foram, de fato, pagas em atraso, apenas tendo sido quitadas em 05/05/04 e 02/06/04, tendo a demandante feito consulta ao SERASA em 04/06/2004, apenas dois dias depois, constando que seu nome ainda não havia sido retirado da inscrição em tal cadastro protetivo de crédito. 5. Para a necessária caracterização do dano moral cabe averiguar a ocorrência de perturbação nas relações psíquicas, nos sentimentos, nos afetos e na tranquilidade de uma pessoa, em decorrência do ato cometido por terceiro, resultando em afronta ao direito do bem estar emocional, afetivo e psicológico, que importa em diminuição do gozo destes bens, o que leva ao dever de indenizar. 6. Assim, realmente, verifica-se que passou um espaço de tempo muito pequeno entre a quitação da dívida (02/06/04) e a manutenção de seu nome no SERASA (04/06/04), além de não ter a demandante comprovado qualquer prejuízo de ordem moral decorrente de ato da CAIXA. 7. Apelação provida. Inversão do ônus da sucumbência." (2ª Turma, AC 200482000063116, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJE 25.02.2010, p. 366)

Posto isto, decorrido o lapso temporal acima exposto não se verifica negligência ou falha na prestação de serviço pela CEF.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013057-78.2009.4.03.6102/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
APELANTE : MARCO ANTONIO JUSTINO
ADVOGADO : ANDERSON ROGÉRIO MIOTO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00130577820094036102 2 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto/SP, que julgou procedente em parte o pedido monitório para constituir de pleno direito os títulos executivos judiciais, condenando a parte embargante/requerido ao pagamento da quantia de R\$ 17.023,55 (dezesete mil, vinte reais e cinquenta e cinco centavos), em 10.09.2009, valores estes que deverão ser corrigidos apenas pela TR a partir da data indicada, correspondente, respectivamente, ao contrato de número 24.2092.160.00000108-87. Extinguiu o processo, com resolução do mérito, na forma do art. 269, I, do CPC. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, fixados em R\$ 500,00 na forma do artigo 20, § 4º, do CPC. Custas na proporção de 50% para cada parte, ficando suspensa a exigibilidade da cobrança de tais verbas em relação ao embargante/requerido.

Às fls. 111/114, a CEF informa que houve solução extraprocessual da lide, com o pagamento/renegociação da dívida pelo devedor, inclusive com o pagamento das custas e honorários, razão pela qual requer a extinção do feito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Trata-se o presente feito de ação monitória proposta pela CEF em face de Marco Antônio Justino objetivando o recebimento do montante de R\$ 19.326, 30 (dezenove mil, trezentos e vinte e seis reais e trinta centavos), em 28/10/2009 referente ao "Contrato Particular de de Abertura de Crédito à Pessoa Física para para Financiamento para Aquisição de Material de Construção e Outros Pactos nº 24.2092.160.0000108-87, firmado em 13.03.2009.

Contudo, conforme informam a CEF, às fls.111/114, houve composição amigável para a quitação da dívida relativa ao contrato mencionado, carecendo à CEF interesse processual para a presente ação.

Com efeito, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravangante*, 11ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 526).

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêm, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

Pelo exposto, julgo extinto o feito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, julgo prejudicadas as apelações interpostas.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008161-65.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.008161-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: EDNO MARIANO DE OLIVEIRA e outro
	: MARIA SUELI PEDRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: ALDO BOCATER SOBRINHO
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ROSIMARA DIAS ROCHA
No. ORIG.	: 00081616520094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação de indenização por danos morais, proposta em 08/07/2009, processada sob o rito comum ordinário, em que se objetiva seja responsabilizada a Caixa Econômica Federal - CEF por danos morais supostamente causados aos autores, em razão da não contratação do financiamento habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Sobreveio a r. sentença de fls. 166/175 julgando improcedente o pedido e condenando os autores no pagamento de honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor dado à causa (R\$ 120.000,00, fl. 102).

Os autores recorrem da sentença pugnando pela reforma e procedência do pedido inicial. Aduzem que a CEF é responsável pelas informações prestadas por seus agentes, tendo frustrado a expectativa dos autores para a aquisição e financiamento do imóvel sem garantir lhes o direito a uma explicação dos motivos que levaram a recusa da contratação.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relato do essencial. Decido.

DO DANO MORAL

O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduta, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o micro-sistema do Código de Defesa do Consumidor.

Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexo causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. CARACTERIZAÇÃO IN RE IPSA DOS DANOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. SÚMULA 07/STJ. 1. O reexame do conjunto fático-probatório carreado aos autos é atividade vedada à esta Corte superior, na via especial, nos expressos termos do enunciado sumular n.º 07 do STJ. 2. Consoante entendimento consolidado desta Corte Superior, nos casos de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, os danos caracterizam-se in re ipsa, isto é, são presumidos, prescindem de prova (Precedente: REsp n.º 1059663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 17/12/2008) . 3. Na via especial, somente se admite a revisão do valor fixado pelas instâncias de ampla cognição a título de indenização por danos morais, quando estes se revelem nitidamente ínfimos ou exacerbados, extrapolando, assim, os limites da razoabilidade, o que não se verifica in casu. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(3ª Turma, AGA 201001247982, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 10.11.2010)

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. 1.(...) 2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002). 3.(...)"

(RESP 724304, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 12/09/2005, p. 343)

No caso dos autos, os autores não demonstraram como os fatos narrados e praticados pela CEF causaram o prejuízo moral. Em verdade, em três momentos distintos da demanda houve a narrativa de fatos praticados pela CEF como origem do nexo de causalidade para o dano moral.

A petição inicial traz como motivo do dano moral a recusa da CEF em contratar com os autores. O que como já se afirmou na sentença, a contratação para financiamento habitacional vinculado ao SFH, depende do preenchimento de critérios objetivos, não cumpridos pelos autores. Observo que em qualquer agente financeiro os autores poderiam propor a formalização de um contrato de financiamento, entretanto aceitando as taxas e percentuais de juros de cada banco. Este não era o objetivo dos autores, o que eles pretenderam era o contrato de financiamento com as facilidades concedidas aos cidadãos com renda máxima limitada e cujo valor do imóvel estivesse dentro do limite legal previsto.

Em um segundo momento, quando da produção da prova oral, o autor afirma que a recusa da CEF em realizar o contrato ocorreu por decisão subjetiva do gerente responsável, e que este seria o fato gerador do dano moral. Relata o autor, que em razão da reclamação feita pelos autores na ouvidoria do banco, o gerente teria lhes dito que impediria pessoalmente a formalização de qualquer contrato de financiamento. Tal afirmação não se comprova, ainda que os autores tenham solicitado a emissão de boletim de ocorrência, as declarações ali constantes foram feitas pelo próprio autor.

Por fim, em sede de recurso, os autores alegam que o dano moral causado decorreu da ausência de explicações por parte dos representantes do banco sobre os motivos exatos que teriam motivado a recusa da formalização do contrato, violando o direito de informação dos autores. Observo que tal assertiva é inovadora na demanda e fere o direito ao contraditório e a ampla defesa da parte ré. Ademais, tal afirmação não se sustenta, porquanto em depoimento pessoal o autor Edno Mariano de Oliveira declarou ter ciência dos motivos da recusa em contratar com a CEF.

RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE FRANQUIA POSTAL. CELEBRAÇÃO FRUSTRADA. INEXISTÊNCIA DE DEVER DE INDENIZAR. AUSÊNCIA DE OMISSÃO EM DEVER DE INFORMAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ 1 - O insucesso de procedimento administrativo visando à celebração de contrato de franquia, decorrente de atendimento a recomendação do Ministério Público, não gera o dever de indenizar por parte da EBCT, uma vez que apenas a expectativa da parte autora não é suficiente para configurar dever de contratar, cujo incumprimento seria fundamento de responsabilidade civil. 2 - Da mesma forma, não responde a apelada pelos gastos e pela dor suportados pela parte autora decorrente da frustração do negócio, com fundamento em infração de dever de informação. Isto porque, ainda que se admita tal infração, dela não decorreriam os danos cuja indenização requer a parte autora. 3 - Inocorre litigância de má-fé se nenhum dos fatos carreados na defesa da apelada discrepa da realidade. 4 - Apelo improvido.

(TRF 4ª Região, AC 199904010687885, Rel. Des. Fed. Roger Raupp Rios, DJ 29/11/2000, p. 233)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000603-33.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.000603-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: PAULO CESAR CAMPOS e outro
	: LEDA MARIA ALVES
ADVOGADO	: ANDERSON ROGÉRIO MIOTO e outro
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro
APELANTE	: INFRATECNICA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO	: SIRLETE ARAÚJO CARVALHO e outro
APELADO	: CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	: RENATO TUFI SALIM e outro
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00006033320094036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de indenização por danos materiais e morais, proposta em 10/03/2009, em que se objetiva seja responsabilizada a Caixa Econômica Federal - CEF, SASSE Cia Nacional de Seguros Gerais e Infratécnica Engenharia e Construções Ltda., por danos materiais e morais supostamente causado aos autores, em razão dos danos surgidos no imóvel objeto do arrendamento residencial com opção de compra futura contratado pelos autores.

Sustentam os autores que adquiriram o imóvel em **dezembro de 2004** através do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, direto da CEF e em menos de um ano o imóvel em que residem e os demais do mesmo conjunto residencial começaram a apresentar problemas estruturais, tendo sido inclusive instaurado Inquérito Civil (287/2005) por iniciativa do Ministério Público local. Mesmo instadas a realizar os reparos nas edificações, a CEF e a construtora responsável, não realizaram os reparos necessários e algumas unidades não receberam qualquer visita técnica. Realizada perícia técnica para apurar as necessidades de reparo no imóvel os autores desembolsaram a quantia de R\$ 1.600,00 com o laudo de engenharia, que previu o custo de R\$ 6.300,00 para a reforma. Informam que em razão do descaso aliado ao decurso de tempo os imóveis sofreram considerável desvalorização que deve ser indenizada, haja vista que ao final do contrato está prevista a opção de compra da unidade arrendada. Por fim, requer a indenização pelo dano moral sofrido, exteriorizado pela privação do conforto, e o convívio forçado com a umidade, mau cheiro, dano psicológico em razão da instabilidade estrutural e rachaduras.

A seguradora contesta a ação aduzindo a carência de ação, ante a ausência do pedido administrativo e comunicação do sinistro. Alega ainda, ser parte ilegítima porquanto dos fatos narrados, depreende-se que os danos materiais decorrem dos vícios de construção, não cobertos pelo seguro. No mais, sustenta a improcedência do pedido.

A construtora, Infratécnica Engenharia e Construções Ltda., contesta a demanda sustentando que não há nexo de causalidade entre os fatos narrados pelo autor, consistente nos danos materiais, e a ação praticada pela construtora e nesse passo afirma a ilegitimidade passiva. Aduz ainda a ilegitimidade ativa, porquanto o imóvel, objeto dos fatos narrados não é de propriedade dos autores. No mérito, requer a improcedência do pedido. Afirma que fortes chuvas ocorreram na região onde estão os imóveis e que em razão do evento da natureza é que surgiram os danos. A CEF apresentou contestação, aduzindo, em síntese, que é parte ilegítima para responder a ação, pois na qualidade de gestora do PAR não responde pelos vícios de construção ou cobertura securitária. Aduz também, que os autores são ilegítimos para propor a ação, porquanto sejam meros possuidores do imóvel, não podendo pleitear direito alheio em nome próprio. Sustenta ainda, carência de ação, ante a inexistência de qualquer comunicação

administrativa de sinistro e pedido de cobertura securitária, nos termos do que dispõe o contrato. Confirma a informação dos autores sobre o Inquérito Civil instaurado, e os vícios de construção, e afirma que por mais de uma vez houve a tentativa de vistoriar o imóvel dos autores, alcançando êxito no período de abril a junho de 2008, quando ficou acordado entre a CEF e a construtora a realização dos reparos. Por fim, afirma que foram reconhecidos os vícios e que a responsabilidade é da construtora.

Juntou-se aos autos a cópia do Inquérito Civil 287/2005 instaurado pelo Ministério Público, em setembro de 2005, no qual após a constatação de irregularidades nas estruturas físicas dos imóveis, pertencentes ao conjunto habitacional em que se insere o imóvel dos autores, e irregularidades administrativas por parte do PAR e Prefeitura de Franca-SP, determinou-se a sua apuração. Em novembro de 2009 a construtora Infratécnica Engenharia e Construções Ltda. noticiou a conclusão das obras de reparos determinadas no inquérito, informando que algumas unidades não foram objeto de reparo por recusa dos moradores, que haviam intentado ação na justiça (fls. 205/239).

Realizado laudo pericial no imóvel, o perito do juízo concluiu pela existência de danos na estrutura do imóvel, sendo alguns originados da construção, passíveis de reforma simples sem necessidade de desocupação (fls. 305/366). Em esclarecimentos complementares o perito judicial informa que o imóvel padece de danos originados tanto na má execução da construção quanto na má conservação (fls. 422/425).

Sobreveio a r. sentença de fls. 481/489 que julgou improcedente o pedido em relação à Caixa Seguradora S.A. e julgou parcialmente procedente o pedido em relação a CEF e a Infratécnica Engenharia e Construções Ltda. condenando-as no pagamento de indenização pelos danos materiais de R\$ 7.400,00 e danos morais de R\$ 15.000,00, bem como honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação e ressarcimento pela CEF dos honorários periciais.

A CEF recorre pugnando pela ilegitimidade ativa e passiva, e ausência de solidariedade para responder pelos vícios de construção.

Os autores recorrem, alegando cerceamento de defesa para a produção de prova que comprovasse a desvalorização do imóvel e ilegalidade na exclusão da CEF da lide.

A Infratécnica Engenharia e Construções Ltda. recorre da sentença aduzindo a ilegalidade na condenação ao pagamento de indenização pela formação do laudo técnico trazido pelos autores, exagero na fixação dos danos materiais, tendo em vista que parte dos danos foi causado pelas chuvas. Por fim, sustenta a inexistência de dano moral, porquanto os danos no imóvel consistiram em mero aborrecimento, ou se assim não se entender que o valor fixado seja reduzido, bem como os honorários advocatícios.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relato. Decido.

Inicialmente, não conheço do pedido de re-inclusão da CEF na lide, feita pelos autores, uma vez que não houve a sua exclusão.

A Caixa Econômica Federal celebrou em 29/12/2004, com os autores contrato regulado pela Lei nº 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial - PAR para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra ao final contrato, com prazo de pagamento das prestações em 180 (cento e oitenta) meses. O contrato estabelece dentre as cláusulas estipuladas que os arrendatários recebem o imóvel em perfeito estado de conservação e uso.

Conforme relatado ficou provado que o estado de conservação do imóvel não condizia com a verdade.

Cinge-se a controvérsia sobre a legitimidade das partes, a desvalorização do imóvel como fator a ser indenizado, o ressarcimento pelo laudo técnico realizado pelos autores a existência de dano moral e os valores fixados para indenização.

O arrendatário, conquanto não seja titular do imóvel que ocupa, é legítimo possuidor do mesmo, tanto assim que o contrato de arrendamento lhe confere deveres de conservação e inclusive a opção de compra ao final do prazo do arrendamento.

O legítimo possuidor detém sim a legitimidade para propor ação de ressarcimento de danos e indenização (artigos 1.196 e seguintes do CC).

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA EM RESIDÊNCIA LEGITIMIDADE ATIVA DO ATUAL POSSUIDOR DIRETO DO IMÓVEL, PARA DEMANDAR INDENIZAÇÃO PELOS DANOS QUE ALEGA TER SOFRIDO SENTENÇA TERMINATIVA REFORMADA JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA MADURA APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA EM RESIDÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA CONTRA O ATUAL INQUILINO, QUE NÃO RESIDIA NO IMÓVEL NO PERÍODO DE PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DO EXINQUILINO QUE SE BENEFICIOU DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA DANOS MORAIS DECORRENTES

DA SUSPENSÃO INDEVIDA DO SERVIÇO ARBITRAMENTO DE INDENIZAÇÃO NO VALOR DE R\$ 10.000,00 NOVA DISCIPLINA DOS ENCARGOS DE SUCUMBÊNCIA.

O débito decorrente do fornecimento pretérito de eletricidade pela concessionária não pode ser cobrado do possuidor atual do imóvel, inquilino que não desfrutou do serviço, não ostentando a obrigação natureza "propter rem.". A suspensão do fornecimento é indevida e causa danos indenizáveis.

- Recurso provido.

(TJSP, APELAÇÃO C/ REVISÃO Nº 0076751-82.2010.8.26.0000, Rel. Des. Edgard Rosa, data do julgamento 02/02/2012)

Afasta-se do mesmo modo a alegação de ilegitimidade passiva da CEF, na medida em que titular do imóvel fez constar no contrato que entregava o imóvel em perfeitas condições de uso e preservação, responsabilizando-se solidariamente com a construtora (cláusula 21ª do contrato de arrendamento residencial, fl. 22). Comprovado pela perícia do juízo que muitos dos danos materiais foram causados pela má realização da construção, o que significa dizer por "vícios de construção", a CEF responde em conjunto com a construtora, pois de sua responsabilidade a construção e entrega.

APELAÇÕES CÍVEIS. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO NÃO ACOLHIDA. DANOS MORAIS. VÍCIOS EM IMÓVEL ADQUIRIDO PELO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRADORA DO CONDOMÍNIO INEXISTENTE. RESPONSABILIDADE CIVIL DA CEF E DA CONSTRUTORA. ACORDO QUANTO AOS DANOS MATERIAIS HOMOLOGADO EM JUÍZO. CONCORRÊNCIA DE CULPAS VERIFICADA. REDUÇÃO DO VALOR DOS DANOS MORAIS. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

I - O art. 191 do CPC assegura o prazo em dobro para contestar, recorrer e para falar nos autos no caso de litisconsortes com diferentes procuradores, donde segue que in casu a apelante teria até a data de 03-04-2010 para interpor o recurso de apelação, sendo, portanto, tempestivo o recurso ajuizado em 22-03-2010.

II - Acertada a exclusão da administradora de condomínios da lide, porque esta nada mais é que mera mandatária da CEF, agindo em seu nome, sendo certo que o contrato assinado pelo arrendatário é com a CEF, as ações judiciais concernentes ao contrato em tela também são interpostas pela CEF e eventual inscrição em cadastros de inadimplentes é feita, também, pela instituição financeira.

III - O arrendamento residencial mantém o devedor (arrendatário) como mero possuidor direto do imóvel, cuja propriedade permanecerá com o credor (arrendador) até que aquele cumpra todas as obrigações contratuais e faça a opção pela compra do bem, sendo responsabilidade da CEF a entrega, aos beneficiários do PAR, de bens aptos à moradia dos mesmos.

IV - O cerne da presente demanda consiste em saber se, de fato, a parte autora deverá receber indenização pelos danos morais suportados em virtude das avarias e defeitos de construção apresentados pelo imóvel adquirido através do Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

V - À mingua de dispositivo específico acerca da reparação civil na Lei nº 10.188/01, que disciplina o PAR, aplica-se ao caso o Código de Defesa do Consumidor, por enquadrarem-se os autores na conceituação de fornecedor prevista no art. 3º do CDC (Lei nº 8078/90). V - As contrariedades suportadas pela parte autora superam o conceito de meros aborrecimentos do cotidiano, máxime ante o tempo decorrido entre a primeira notificação e as providências adotadas pelas recorrentes no sentido de solucionar os vícios apontados.

VI - Verificada a concorrência de culpas em virtude dos comportamentos da autora que impediu o ingresso de funcionário da administradora em sua unidade habitacional e, ainda, a posteriori demonstrou resistência em aceitar a reparação dos vícios, dificultando a composição amigável do litígio, impõe-se a redução do patamar indenizatório.

VII - Após análise dos fatos e provas articuladas nos autos, tenho por reduzir o valor da indenização estipulada na origem em R\$ 8.000,00 (oito mil reais) para o montante de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) a título de reparação pelos danos ao seu patrimônio imaterial, a serem suportados solidariamente entre a CEF e a NASSAL, pois, além de sancionar os autores do ilícito pelo seu comportamento, não representa enriquecimento sem causa, inexistindo ofensa ao art. 944, do CC.

VIII - Apelações parcialmente providas.

(TRF 5ª Região, AC 200885000013320, Rel. Des. Fed. Frederico Dantas, DJE 02/06/2011, p. 844)

Quanto a alegação de cerceamento de defesa para a realização de prova que visava comprovar a desvalorização do imóvel não merece prosperar.

Embora os autores tenham a possibilidade de ao final do prazo do arrendamento residencial optar pela compra da unidade arrendada, esse direito não existe para o mundo jurídico neste momento, porquanto não foram preenchidas as condições necessárias, qual seja o pagamento da última parcela do arrendamento e a formalização da proposta de aquisição.

Descabe desse modo, aferir a desvalorização do imóvel em razão dos danos causados, porquanto neste momento os autores são possuidores diretos, sendo da CEF a titularidade do imóvel. Qualquer desvalorização imobiliária ocorrida porventura somente prejuízo para a CEF.

DO DANO MATERIAL

O dano material não se presume e deve, portanto, ser demonstrado objetivamente, o que ocorreu, na hipótese. Isto porque, restou comprovado que o imóvel padece de danos estruturais, oriundos de "vícios de construção", e que devem ser reparados para sua perfeita utilização.

O dano material restou devidamente comprovado pelos autores, dentre eles as despesas efetuadas com perito técnico que verificou as falhas e apontou as medidas necessárias estipulando tecnicamente o custo para os reparos. Observo que a realização da perícia pelos autores importou na construção e comprovação fática do pedido formulado na ação, não podendo ser considerada inútil.

Desse modo, entendo cabível a indenização do valor pago pelo laudo técnico realizado e pelo custo dos reparos. Não logrou comprovar documentalmente a construtora que o custo de tais reparos poderiam ser diferentes.

DO DANO MORAL

O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduta, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o micro-sistema do Código de Defesa do Consumidor.

Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexo causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. CARACTERIZAÇÃO IN RE IPSA DOS DANOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. SÚMULA 07/STJ. 1. O reexame do conjunto fático-probatório carreado aos autos é atividade vedada à esta Corte superior, na via especial, nos expressos termos do enunciado sumular n.º 07 do STJ. 2. Consoante entendimento consolidado desta Corte Superior, nos casos de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, os danos caracterizam-se in re ipsa, isto é, são presumidos, prescindem de prova (Precedente: REsp n.º 1059663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 17/12/2008). 3. Na via especial, somente se admite a revisão do valor fixado pelas instâncias de ampla cognição a título de indenização por danos morais, quando estes se revelem nitidamente ínfimos ou exacerbados, extrapolando, assim, os limites da razoabilidade, o que não se verifica in casu. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(3ª Turma, AGA 201001247982, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 10.11.2010)

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. 1.(...) 2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002). 3.(...)"

(RESP 724304, Rel. Jorge Scartezzini, DJ 12/09/2005, p. 343)

É certo que, tendo a parte autora convivido com os danos no imóvel, desde meados de 2005 até o presente momento, haja vista que não houve qualquer reparo no imóvel, e ainda que tivesse ocorrido a construtora só finalizou os reparos em 2009, verifica-se o dano moral.

Prosseguindo, tem-se que a indenização por dano moral possui caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Na hipótese dos autos, a verba indenizatória foi fixada pelo juízo de primeiro grau em R\$ 15.000,00 (quinze mil

reais).

Perfilho do entendimento de que a revisão do valor arbitrado pelo juízo a quo deve se limitar às hipóteses em que haja evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, o que violaria os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Isto porque o julgador, em primeira instância, diante de sua proximidade em relação às partes, detém maior possibilidade de adequar o valor da indenização à peculiaridade fática do caso.

In casu, verifico que o quantum fixado não se coaduna com os parâmetros observados pelos Tribunais Superiores em situações semelhantes.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. HERDEIROS. LEGITIMIDADE. QUANTUM DA INDENIZAÇÃO FIXADO EM VALOR EXORBITANTE. NECESSIDADE DA REDUÇÃO. RESPEITO AOS PARÂMETROS E JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRECEDENTES. 1.

(...)

2. O critério que vem sendo utilizado por essa Corte Superior na fixação do valor da indenização por danos morais, considera as condições pessoais e econômicas das partes, devendo o arbitramento operar-se com moderação e razoabilidade, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de forma a não haver o enriquecimento indevido do ofendido, bem como que sirva para desestimular o ofensor a repetir o ato ilícito.

3. A aplicação irrestrita das "punitive damages" encontra óbice regulador no ordenamento jurídico pátrio que, anteriormente à entrada do Código Civil de 2002, vedava o enriquecimento sem causa como princípio informador do direito e após a novel codificação civilista, passou a prescrevê-la expressamente, mais especificamente, no art. 884 do Código Civil de 2002.

4. Assim, cabe a alteração do quantum indenizatório quando este se revelar como valor exorbitante ou ínfimo, consoante iterativa jurisprudência desta Corte Superior de Justiça

(...)

8. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AGA 200602623771, Rel. Des. Fed. Conv. Honildo Amaral de Mello Castro, DJE 24.08.2010).

Assim, deve ser reduzida a verba indenizatória para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada um dos autores, a fim de que o montante indenizatório do dano moral não ultrapasse o valor necessário à reparação do dano material. Mantenho a fixação dos honorários advocatícios, porquanto moderada sua fixação e nos limites do artigo 20 do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da CEF e dos autores DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da Infratécnica Engenharia e Construções Ltda. para reduzir o valor fixado para indenização do dano moral.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004869-60.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.004869-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: SKILL MAO DE OBRA ESPECIALIZADA LTDA
ADVOGADO	: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL
	: EDUARDO GAZALE FÉO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
	: SP

No. ORIG. : 00048696020094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 139/140. Defiro o pedido, formulado pela apelada, de vista dos autos fora da Subsecretaria.

I.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012058-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012058-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : PLANALTO COM/ ADMINISTRACAO E LOCADORA DE VEICULOS LTDA e
outro
: FERNANDO SOARES JUNIOR
ADVOGADO : FERNANDO SOARES JUNIOR
AGRAVADO : GILSON ALEXANDRE SOARES
ADVOGADO : SERGIO ROBERTO SACCHI
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00100611120034036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por PLANALTO COMÉRCIO E ADMINISTRAÇÃO E LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA e FERNANDO SOARES JUNIOR em face da decisão reproduzida às fls. 31/34, na qual o MM. Juiz da 2ª Vara Federal de Campinas/SP rejeitou sua impugnação ao cumprimento de sentença e indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Em que pese a ausência de linearidade da peça, seguem as questões devolvidas a esta Corte, na ordem em que sustentadas pelos agravantes:

- a) litispendência/conexão da ação civil pública originária da sentença exequenda e a ação declaratória de nulidade de sentença nº. 20096105011373-6;
- b) nulidade da execução ante a inexistência de título que a embase;
- c) prescrição intercorrente, ao fundamento de que a sentença transitou em julgado em 2002 e a execução somente foi promovida em 2006;
- d) a nulidade da inclusão de ofício do executado Fernando Soares Junior como litisconsorte passivo;
- e) *error in procedendo*, alegando que a execução não foi precedida da necessária liquidação da sentença;
- f) ofensa à ampla defesa e ao contraditório, na medida em que diversos atos processuais foram promovidos antes da citação dos executados;
- g) decisão "extra petita", uma vez que os agravados pleitearam em juízo um valor e o MM. Juiz teria determinado o prosseguimento da execução por *quantum* superior, apurado pela contadoria judicial;
- h) suspeição do juiz prolator da decisão agravada, em razão de sua suposta imparcialidade.

É o relato do essencial.

DECIDO.

Questão de ordem processual, de rigor a prévia apreciação das preliminares argüidas.

No que se refere à suposta litispendência, o art. 301, do Código de Processo Civil prevê, *in verbis*:

"Art. 301. (...)

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido."

A "querela nullitatis" proposta pelo agravante, por óbvio, possui objeto diverso da ação civil pública cuja sentença se pretende ver declarada nula.

Hialino, portanto, que o presente caso não configura litispendência e, corolário lógico, igualmente não se enquadra no conceito de conexão, segundo o qual duas ou mais ações tem em comum seu objeto ou a causa de pedir (art. 103, CPC).

No que se refere à arguição de suspeição do juízo de primeiro grau, não merece reforma a decisão agravada que consignou a imprescindibilidade da via de exceção, nos termos do art. 304 do diploma Processual.

Rejeito, portanto, a matéria preliminar e passo à análise do mérito da causa.

Inexiste nulidade da execução, sob fundamento de ausência de título executivo, porquanto a sentença proferida em sede de ação coletiva, conquanto ilíquida, não perde seu caráter de título executivo judicial. Neste sentido:

"RECURSO ESPECIAL. ART. 105, INCISO III, ALÍNEA "C", DA CF. COTEJO ANALÍTICO.

CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA. DOMICÍLIO DO AUTOR.

POSSIBILIDADE. 1. Não se conhece do recurso especial, interposto com base no art. 105, inciso III, alínea "c", da CF, quando o recorrente limita-se a transcrever ementas de julgados, enfatizando trechos e argumentos que se alinham ao pleito recursal, sem providenciar, porém, o necessário cotejo analítico, a fim de demonstrar a similitude fática entre os casos decididos, na forma dos artigos 541, parágrafo único, do CPC, e 255, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. 2. Os artigos 98, inciso I, e 101, inciso I, ambos do Código de Defesa do Consumidor, permitem que a liquidação e execução de sentença coletiva sejam feitas no domicílio do autor. 3. Não se pode obrigar os beneficiários de sentença coletiva a liquidá-la e executá-la no foro em que a ação coletiva fora processada e julgada, sob pena de inviabilizar a tutela dos seus direitos. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido." (STJ, 2ª Turma, REsp 1.122.292, Rel. Min. Castro Meira, DJE 04.10.2010);

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. FORO DIVERSO DO FORO DO PROCESSO DE CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.078/90 E 7.347/85.

CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL DO ESTADO DO AMAZONAS. 1. As ações coletivas lato sensu - ação civil pública ou ação coletiva ordinária - visam proteger o interesse público e buscar a realização dos objetivos da sociedade, tendo, como elementos essenciais de sua formação, o acesso à Justiça e a economia processual e, em segundo plano, mas não de somenos importância, a redução dos custos, a uniformização dos julgados e a segurança jurídica. 2. A sentença coletiva (condenação genérica, art. 95 do CDC), ao revés da sentença que é exarada em uma demanda individualizada de interesses (liquidez e certeza, art. 460 do CPC), unicamente determina que as vítimas de certo fato sejam indenizadas pelo seu agente, devendo, porém, ser ajuizadas demandas individuais a fim de se comprovar que realmente é vítima, que sofreu prejuízo e qual o seu valor. 3. O art. 98, I, do CDC permitiu expressamente que a liquidação e execução de sentença sejam feitas no domicílio do autor, em perfeita sintonia com o disposto no art. 101, I, do mesmo código, que tem como objetivo garantir o acesso à Justiça. 4. Não se pode determinar que os beneficiários de sentença coletiva sejam obrigados a liquidá-la e executá-la no foro em que a ação coletiva fora processada e julgada, sob pena de lhes inviabilizar a tutela dos direitos individuais, bem como congestionar o órgão jurisdicional. 5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Amazonas/AM, o suscitado." (STJ, 3ª Seção, CC 96.682, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, DJE 23.03.2010).

Prosseguindo, nos termos da Súmula n. 150, do STF, *prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação.*

Na hipótese, nos termos do art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, o prazo prescricional para exercício da pretensão é de cinco anos. Neste sentido:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DECORRENTE DE DIREITOS INDIVIDUAIS

HOMOGÊNEOS. POUPANÇA. COBRANÇA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANOS BRESSER E

VERÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. 1. A Ação Civil Pública e a Ação Popular compõem um

microsistema de tutela dos direitos difusos, por isso que, não havendo previsão de prazo prescricional para a propositura da Ação Civil Pública, recomenda-se a aplicação, por analogia, do prazo quinquenal previsto no art.

21 da Lei n. 4.717/65. 2. Embora o direito subjetivo objeto da presente ação civil pública se identifique com aquele contido em inúmeras ações individuais que discutem a cobrança de expurgos inflacionários referentes aos

Planos Bresser e Verão, são, na verdade, ações independentes, não implicando a extinção da ação civil pública, que busca a concretização de um direito subjetivo coletivizado, a extinção das demais pretensões individuais com

origem comum, as quais não possuem os mesmos prazos de prescrição. 3. Em outro ângulo, considerando-se que as pretensões coletivas sequer existiam à época dos fatos, pois em 1987 e 1989 não havia a possibilidade de

ajuizamento da ação civil pública decorrente de direitos individuais homogêneos, tutela coletiva consagrada com o advento, em 1990, do CDC, incabível atribuir às ações civis públicas o prazo prescricional vintenário previsto

no art. 177 do CC/16. 4. Ainda que o art. 7º do CDC preveja a abertura do microsistema para outras normas

que dispõem sobre a defesa dos direitos dos consumidores, a regra existente fora do sistema, que tem caráter meramente geral e vai de encontro ao regido especificamente na legislação consumerista, não afasta o prazo prescricional estabelecido no art. 27 do CDC. 5. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, 2ª Seção, REsp 1.070.896, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, DJE 04.08.2010).

Ainda, prescreve a Súmula 106 do STJ que "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

É o que se verifica, uma vez que a demora na citação (ocorrida após dois anos da distribuição do feito) é imputável exclusivamente ao Judiciário.

Assim, considerando que a sentença proferida na ação coletiva transitou em julgado em 09.10.2002 e a execução individual foi promovida em junho de 2006, não há falar em prescrição.

Por seu turno, a alegação de nulidade de inclusão "de ofício" do sócio Fernando Soares Jr. no pólo da execução não merece sequer ser conhecida, pois sobre a matéria operou-se a preclusão.

Isto porque a questão não foi objeto da impugnação reproduzida às fls. 182/195, importando seu conhecimento, neste momento processual, em inadmissível inovação recursal.

Aliás, nos dizeres de Arruda Alvim, "a idéia de ônus consiste em que a parte deve, no processo, praticar determinados atos em seu próprio benefício: conseqüentemente, se ficar inerte, possivelmente esse comportamento acarretará conseqüência danosa para ela. A figura do ônus, aliada à da preclusão, faz com que a parte saia da inércia e atue utilmente no processo" (Manual de Direito Processual Civil, 7ª ed., editora RT, v.1, p. 503/504). Sobre esse tema, os seguintes precedentes:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO À CORTE A QUO. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO. ASTREINTE. VALOR FIXADO NA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. I - Não há violação do artigo 535, II, do Código de Processo Civil, em razão da rejeição dos embargos declaratórios, quando as questões relevantes ao deslinde da causa foram devidamente enfrentadas, restando expostas as razões de convencimento do órgão julgador a quo. Para a completa prestação jurisdicional, como é cediço, não é necessário que se esgotem todas as teses levantadas pelas partes. II - Trata-se de processo de execução fundado em título judicial que impõe obrigação de fazer consistente na retificação de dados sobre a exequente/embargada. Na inicial do processo de conhecimento, a autora pediu o cumprimento da decisão em trinta dias, sob pena de multa diária. O pleito foi deferido integralmente, de modo que a modificação deste prazo, na via dos embargos à execução, implica violação à coisa julgada. III - O valor da multa, por seu turno, não foi definido no processo de conhecimento. O juízo da execução é que delimitou a importância da astreinte, decisão esta de natureza interlocutória. Destarte, a ausência de agravo de instrumento tornou preclusa a matéria. IV - Recurso especial improvido." (STJ, 1ª Turma, RESP 939399, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE:10/11/2008).

Totalmente impertinente a pretensão do autor de que se declare a inadequação da via executiva, ao fundamento de que necessária seria a prévia liquidação da sentença.

Isto porque, uma vez juntados os documentos pela parte credora, comprovando os pagamentos efetuados à executada, basta mero cálculo aritmético para que se verifique o *quantum* devido, sem a necessidade de utilização do procedimento previsto no art. 475-A, do Diploma Processual Civil.

Neste sentido, confira-se:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. VALOR DA DÍVIDA. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. DESNECESSIDADE. 1. O juízo da execução pode concluir pela desnecessidade da liquidação da sentença exequianda a despeito de entendimento contrário do juízo da ação de conhecimento. 2. Desnecessária a liquidação da sentença quando o valor da dívida depender de meros cálculos aritméticos. 3. Recurso especial não-conhecido." (STJ, 4ª Turma, REsp 200601555297, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE 18/02/2010);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. DISTRIBUIÇÃO DE FEITOS NO STJ. PREVENÇÃO DO ÓRGÃO JULGADOR.

(...)

3. Havendo a sentença acolhido todos os pedidos formulados em ação civil pública, na qual foram discriminados os valores a serem ressarcidos, cujo montante corrigido pode ser obtido por mero cálculo aritmético, não há falar em necessidade de liquidação por arbitramento nem tampouco em ofensa à coisa julgada, pois o acórdão recorrido, confirmando a decisão do juízo da execução, não modificou comando contido na sentença transitada em julgado, apenas redirecionou o procedimento executivo para a técnica adequada. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 1ª Turma, AGA 200401451479, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 20/06/2005, p. 142).

Não se verifica, igualmente, a nulidade de cerceamento de defesa apontada pelo ora agravante.

Isto porque os atos praticados nos autos antes da citação dos requeridos cingiram-se à regularização da petição inicial e a oportunização para manifestação do *Parquet*.

Ademais, como é cediço, é imperioso para o decreto de nulidade que se verifique prejuízo, já que o Código de Processo Civil adotou o princípio "pas de nullité sans grief".

E, *in casu*, não restou demonstrado qualquer prejuízo, uma vez que aos agravantes foi oportunizada a discussão de todos os "atos processuais" praticados antes de sua citação, no momento da impugnação.

Por derradeiro, assiste razão ao recorrente quanto à alegação de que o Juízo *a quo* incorreu em julgamento *ultra petita* ao acolher os cálculos da contadoria para fins de prosseguimento da execução, quando maiores que os valores apresentados pelo exequente.

Assim, de rigor a redução da sentença, determinando que o crédito do autor corresponde a R\$2.810,78 para maio de 2006, que deverá ser corrigido monetariamente nos termos da sentença proferida na ação civil pública, até o efetivo pagamento.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, apenas para reduzir a decisão agravada aos limites do pedido, na forma acima fundamentada.

Mantida a condenação dos requeridos nos ônus da sucumbência.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008355-19.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.008355-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO	: ELIAS CAVALCANTE
ADVOGADO	: PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
No. ORIG.	: 00083551920104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de ação ordinária movida por ELIAS CAVALCANTE contra a Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, objetivando, em síntese, a condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da não aplicação de índices inflacionários em saldo de conta vinculada do FGTS.

Sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a corrigir o saldo de conta vinculada do FGTS do autor, com a aplicação de índices expurgados, descontando-se os percentuais eventualmente concedidos administrativamente, tudo atualizado monetariamente e com juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação válida. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, na proporção de 1/4 em favor do autor e 3/4 em favor da CEF, cuja execução restou suspensa para o autor por ser beneficiário da justiça gratuita. Custas na forma da lei.

Apela a CEF pugnando pelo acolhimento das preliminares suscitadas para julgar extinto o processo sem julgamento do mérito, e, no caso do não acolhimento da matéria preliminar, no mérito, busca a reforma da sentença para que a ação seja julgada improcedente (fls. 98-105).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

O recurso não merece ser conhecido, por inépcia.

Em observância ao disposto nos artigos 505, 514 e 515 do CPC - Código de Processo Civil, na petição de interposição do recurso de apelação deverá a parte impugnar a sentença, no todo ou parte, especificadamente, apontando os respectivos fundamentos de fato e de direito e formulando pedido de nova decisão.

Em outras palavras, em obediência ao princípio da dialeticidade, deve o recorrente apontar, com transparência e objetividade, os fundamentos que entende suficientes para reformar a decisão ora impugnada, respeitando a sua pertinência temática com a decisão atacada, sob pena de não conhecimento do inconformismo.

No entanto, verifica-se do recurso interposto pela CEF, ora apelante, que seus fundamentos e pedidos são postulados de forma hipotética, o que infringe tal princípio. Confirmam-se excertos do recurso interposto:

...

Na hipótese do (s) autor (es) ter (em) manifestado sua (s) adesão (ões) ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/2001, (...) não terá (ao) ele (s) interesse de agir, condição da ação impeditiva da apreciação do mérito. (fls.99)

...

Na hipótese de ter sido afastado tal argumento pela r. sentença de primeiro grau, deve ser reconhecida ausência da causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, uma vez que os índices pleiteados já foram pagos, administrativamente(...).(fls.100)

...

Caso a opção ao FGTS tenha ocorrido antes da vigência da Lei 5.705/71, o direito invocado já se encontra atingido pela prescrição que, segundo entendimento pacificado, é trintenária, devendo ser reformada a r. sentença neste ponto, acaso não reconhecida prescrição, uma vez que tal entendimento está em consonância com o que reiteradamente têm decidido os tribunais. (fls.100)

...

Caso a r. sentença tenha acolhido o pedido apresentado pleiteando os 40% incidentes sobre os depósitos do FGTS, devidos por força de demissão sem justa causa, reitera-se a este E. Tribunal a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento da ação, eis que a matéria deve ser apreciada pela Justiça do Trabalho, pois aquela verba advém da relação de emprego. (fls.100)

...

Caso tenha sido concedida pela r. sentença a multa prevista no art. 53 do Decreto nº 99.684/90, configurada está a ilegitimidade passiva da CEF, eis que aquela penalidade está prevista para o descumprimento ou inobservância de quaisquer das obrigações que competem ao banco depositário da conta do FGTS que, à época invocada, estava sob a responsabilidade de outra instituição bancária. (fls.100-101)

...

(...) se houve adesão ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/2001, através dos meios disponibilizados para a manifestação da vontade (formulários impressos, internet ou realização de saque nos moldes da Lei 10.555/2002), não restam valores a serem adimplidos.

Na eventualidade de ter sido acolhido o pedido de desistência do termo de adesão, simples e unilateralmente, tal decisão não pode ser mantida.(fls.101)

...

Se o pleito versou acerca da aplicação da taxa progressiva de juros, como se trata de matéria de fato, deveriam ter sido comprovados os seguintes requisitos para que se configurasse o direito à aplicação de juros progressivos (...)(fls.103)

...

Caso tenha sido concedida e mantida, é de ser afastado o pleito de antecipação de tutela, em virtude de expressa disposição legal - art. 29-B da Lei 8.036/90 (...)(fls.103)

...

Requer, ainda, a exclusão de eventual multa cominada pelo MM. Juízo de primeiro grau para o caso de descumprimento do julgado, haja vista que a referida penalidade só poderia ser imposta após o trânsito em julgado da decisão judicial e após o não cumprimento do julgado no prazo assinalado pelo Juiz (...)(fls.104)

...

(...) na hipótese de os juros de mora terem sido fixados com base na Taxa SELIC, é imperioso que seja vedada a cumulação da referida verba com qualquer outro índice de correção monetária (...)(fls.104)

Como bem se vê, a ré apresenta suas razões recursais através de petição padrão, de forma totalmente condicionada e dissociada da sentença recorrida, demonstrando exacerbado comodismo ao esperar que o Poder Judiciário faça o decote da sentença recorrida e de seu recurso para aplicar as teses cabíveis.

A sentença deve ser certa, não pode ser hipotética ou condicionada (CPC, artigo 460, parágrafo único). Da mesma forma, o recurso também deve ser certo, ou seja, impugnar especificamente a sentença, não podendo ser formulado de forma hipotética ou condicionada.

É dizer, não houve impugnação específica dos fundamentos da sentença ora atacada, pelo que seu recurso não comporta conhecimento.

Nesse sentido, aponto precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - ACÓRDÃO REGIONAL FUNDAMENTADO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO DA DECISÃO - PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. 1. O Tribunal de origem assentou que foi ferido o princípio da dialeticidade, porquanto o agravante não impugnou o fundamento da decisão recorrida, de que o recurso interposto não é meio próprio para postular anulação do ato administrativo que retificou o reenquadramento do agravado, devendo ajuizar ação própria. 2. Quanto à aplicação do princípio da dialeticidade recursal, as razões recursais devem impugnar, com transparência e objetividade, os fundamentos suficientes para manter íntegro o decisum recorrido. Agravo regimental improvido. STJ, 2ª Turma, AGREsp 1201539, Rel.Min. Humberto Martins, j. 16/12/2010, DJe 14/02/2011

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 182/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Pautada a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento na incidência, ao caso, do óbice da Súmula 126/STJ, inviável o conhecimento de recurso que não impugna especificamente o fundamento da decisão agravada. 2. Pelo princípio da dialeticidade, deve a parte recorrente confrontar todos os fundamentos suficientes para manter a decisão recorrida, de maneira a demonstrar que o julgamento proferido deve ser modificado. 3. A falta de impugnação específica aos fundamentos da decisão que negou provimento ao agravo de instrumento impossibilita o conhecimento do agravo regimental, a teor do que determina o Enunciado n. 182 da Súmula desta Corte. 4. Agravo regimental não conhecido.

STJ, 5ª Turma, AGA 1326024, Rel.Min. Jorge Mussi, j. 23/11/2010, DJe 13/12/2010

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **não conheço** da apelação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001645-50.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.001645-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: SIMONE TERESINHA DILL DE LIMA
ADVOGADO	: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro
No. ORIG.	: 00016455020104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, decorrente dos planos econômicos, bem como a aplicação da taxa progressiva de juros.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I do CPC quanto ao índice de junho/julho de 1987. No mais, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC com relação ao período de abril de 1990, pois o autor aderiu aos termos da LC 110/01. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspensa exigibilidade diante dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora pleiteando a reforma da sentença no que lhe foi prejudicial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A CEF noticiou que a parte autora aderiu aos termos da LC 110/01 juntando para tanto apenas o extrato da conta fundiária do autor (fl. 44).

O superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que somente o termo de adesão assinado pelo fundista ou prova inequívoca da adesão juntada aos autos é capaz de com provar o acordo entabulado entre as partes, nos termos da LC 110/01.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado proferido nos termos do art. 543-C do CPC e da RES/STJ N. 08/2008:

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COM PROVA ÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N. 08/2008.

1. É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada.

2. Inviável conhecer da alegação de afronta à coisa julgada diante da ausência de prequestionamento na origem, nos termos da Súmula 211/STJ.

3. Divergência jurisprudencial prejudicada.

4. Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ. 5. Recurso especial provido.

(STJ, Processo, RESP 200802661366, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1107460, Relator(a): ELIANA CALMON, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:21/08/2009, Data da Publicação: 21/08/2009)

Esta corte também se pronunciou no mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO FIRMADO COM BASE NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - AUSÊNCIA DO TERMO DE ADESÃO - FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA PARA SUA APRESENTAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A homologação judicial do termo de adesão à LC nº 110/01 sujeita-se à apresentação pela parte interessada do documento original da transação firmada entre as partes, sem o que não é possível por fim ao processo.

2. O termo de adesão trata-se de documento essencial à com prova ção do ato jurídico perpetrado entre as partes.

3. A multa diária tem cabimento quando se trata de descumprimento de obrigação de fazer, e como discute-se justamente o creditamento de valores expurgados nas contas vinculadas do FGTS, porquanto a execução foi proposta com fulcro no art. 632 do CPC, não existe, qualquer ilegalidade a ser sanada na decisão recorrida.

4. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AG nº 2004.03.00.007957-4/SP, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, DJU 12/04/2005, p. 218).

A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados.

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA) PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos:

"Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II".

Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças referentes a janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças. O pedido inicial do autor restringe-se à junho/87 e abril/90, assim apenas o índice de abril de 1990 é devido na espécie.

A correção monetária deve ser fixada de acordo com o manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal a prova do pela Resolução CJF 134/2011, que prevê a atualização dos expurgos inflacionários pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários.

Os juros de mora devem ser fixados pela taxa Selic, a partir da citação.

No que toca aos honorários advocatícios, fixo a sucumbência recíproca, onde cada parte arcará com os honorários de seu patrono, nos termos do art. 21, do CPC.

Após a publicação da alteração veiculada na Medida Provisória nº 1.984, de 26.10.2000, passou-se a beneficiar a CEF, nas causas do interesse do FGTS, com a isenção do pagamento de custas processuais.

Posto isso, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para condenar a CEF a creditar as diferenças atualizadas da correção monetária referente a abril/90, descontados os valores pagos administrativamente. Os valores deverão ser atualizados monetariamente pelos mesmos critérios aplicados ao FGTS e os juros moratórios são devidos a partir da citação, no percentual da taxa Selic. Fixo a sucumbência recíproca, onde cada parte arcará com os honorários de seu patrono, nos termos do art. 21, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MOACIR LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JÚLIO CÉSAR CAMANHAN DO PRADO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro
No. ORIG. : 00049899420104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, decorrente dos planos econômicos, bem como a aplicação da taxa progressiva de juros.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I do CPC. Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00, suspensa exigibilidade diante dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora pleiteando a reforma da sentença no tocante ao reconhecimento da adesão aos termos da LC 110/01.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A r. sentença reconheceu que a parte autora aderiu aos termos da LC 110/01, tomando como prova para tanto apenas o extrato da conta fundiária do autor (fl. 22).

O superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que somente o termo de adesão assinado pelo fundista ou prova inequívoca da adesão juntada aos autos é capaz de com provar o acordo entabulado entre as partes, nos termos da LC 110/01.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado proferido nos termos do art. 543-C do CPC e da RES/STJ N. 08/2008:

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COM PROVA ÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N. 08/2008.

1. É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada.

2. Inviável conhecer da alegação de afronta à coisa julgada diante da ausência de prequestionamento na origem, nos termos da Súmula 211/STJ.

3. Divergência jurisprudencial prejudicada.

4. Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ. 5. Recurso especial provido.

(STJ, Processo, RESP 200802661366, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1107460, Relator(a): ELIANA CALMON, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA: 21/08/2009, Data da Publicação: 21/08/2009)

Esta corte também se pronunciou no mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO FIRMADO COM BASE NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - AUSÊNCIA DO TERMO DE ADESÃO - FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA PARA SUA APRESENTAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A homologação judicial do termo de adesão à LC nº 110/01 sujeita-se à apresentação pela parte interessada do documento original da transação firmada entre as partes, sem o que não é possível por fim ao processo.

2. O termo de adesão trata-se de documento essencial à com prova ção do ato jurídico perpetrado entre as partes.

3. A multa diária tem cabimento quando se trata de descumprimento de obrigação de fazer, e como discute-se justamente o creditamento de valores expurgados nas contas vinculadas do FGTS, porquanto a execução foi proposta com fulcro no art. 632 do CPC, não existe, qualquer ilegalidade a ser sanada na decisão recorrida.

4. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AG nº 2004.03.00.007957-4/SP, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, DJU 12/04/2005, p. 218).

A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados.

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA) PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II".

Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças referentes a janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças. A correção monetária deve ser fixada de acordo com o manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal a prova do pela Resolução CJF 134/2011, que prevê a atualização dos expurgos inflacionários pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários.

Os juros de mora devem ser fixados pela taxa Selic, a partir da citação.

No que toca aos honorários advocatícios, fixo a sucumbência recíproca, onde cada parte arcará com os honorários de seu patrono, nos termos do art. 21, do CPC.

Posto isso, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para condenar a CEF a creditar as diferenças atualizadas da correção monetária referente aos índices de 42,72% relativo a janeiro/89 e 44,80% relativo a abril/90, descontados os valores pagos administrativamente. Os valores deverão ser atualizados monetariamente pelos mesmos critérios aplicados ao FGTS e os juros moratórios são devidos a partir da citação, no percentual da taxa Selic. Fixo a sucumbência recíproca, onde cada parte arcará com os honorários de seu patrono, nos termos do art. 21, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00067 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0013751-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013751-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: LUIZ EDUARDO RODRIGUES GREENHALGH
ADVOGADO	: EDUARDO BAPTISTA FAIOLA
AGRAVADO	: ELPIDIO FORTI espolio
ADVOGADO	: ALEXANDRE MAGNO DA COSTA MACIEL
INTERESSADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO	: CARLOS ARTHUR RODOLPHO DOMINOWSKI e outro
	: ALOISIO DE OLIVEIRA TRIGO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00174464920084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida em sede de execução de sentença.

O presente agravo de instrumento não reúne condições de ser conhecido, eis que ausente um dos requisitos de admissibilidade consistente na falta de comprovação do respectivo preparo.

O artigo 511 do Código de Processo Civil determina a comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção.

No caso do agravo de instrumento, o artigo 525, parágrafo 1º, do CPC expressamente dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.

Concedida ao agravante oportunidade para regularização do preparo e sendo esta providenciada de forma novamente equivocada, impõe-se a negativa de seguimento do agravo de instrumento pela ausência de um dos pressupostos de admissibilidade.

Ressalto que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 411/2010 e a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, que definiam à época do recolhimento que as custas, no valor de R\$ 64,26, deveriam ser recolhidas sob o código de receita 18750-0 e o porte de remessa e retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18760-7, mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer

agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato, e, **na inexistência da referida instituição**, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A, juntando-se obrigatoriamente o respectivo comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, tendo o agravante reiterado o descumprimento da norma legal, restou caracterizada a irregularidade do feito, fato que enseja a aplicação da pena de deserção.

Diante do exposto e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037961-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037961-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: SERGIO CIARANTOLA JUNIOR
ADVOGADO	: FABIO CESAR BUIN
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG.	: 11.00.00149-5 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em sede de ação anulatória de débito fiscal, por sua vez oriundo do recebimento de benefício previdenciário por força de tutela antecipada em ação de concessão de auxílio-doença, afinal, julgada improcedente (fls. 02-09).

A agravante sustenta que o perigo da demora está consubstanciado no fato de que o segurado foi inscrito no CADIN e que quanto mais a cobrança se propagar, maior será o valor cobrado do segurado. Pede a antecipação dos efeitos da tutela, para que seja cancelada a cobrança indevida e retirado o seu nome do CADIN.

Breve relatório, decido.

Prosperam as razões de inconformismo da agravante.

As provas dos autos conduzem à conclusão de que o agravante agiu de boa-fé.

Segundo cópia dos laudos anexados, havia incapacidade laboral, tanto que foi concedida a tutela antecipada para que o agravante recebesse o benefício previdenciário, ou seja, naquele momento havia verossimilhança das alegações e possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação. Ao final do processo, se concluiu pela capacidade de trabalho e foi revogada a tutela concedida anteriormente.

Todavia, a jurisprudência encontra-se pacificada no sentido de não se poder exigir a restituição de quantias de natureza alimentar pagas indevidamente, quando se verificar que o pagamento indevido ou a maior se deu com base em interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco da Administração, e desde que não tenha havido má-fé de quem a recebeu.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. DISPENSA. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O acórdão embargado não padece de vício algum que autorize a oposição dos Embargos de Declaração, uma vez que decidiu toda a questão posta em debate, ao fundamento de que, em face da boa-fé da segurada, que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor à beneficiária a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.

2. Não há que se falar em declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, uma vez que, no caso,

apenas foi dada ao texto desse dispositivo interpretação diversa da pretendida pelo INSS.

3. De fato, o citado art. 115 da Lei 8.213/91 preceitua que podem ser descontados dos benefícios o pagamento de benefício além do devido. Na presente demanda, em face das peculiaridades do caso concreto, conforme antes analisado, entendeu-se que não deve o benefício sofrer nenhum desconto.

4. Embargos de Declaração do INSS rejeitados.

(Origem - Superior Tribunal de Justiça; EEERSP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL; Processo nº 200702489550; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Fonte: DJE; DATA: 30/11/2009; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Não é omissa a decisão fundamentada em que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.

3. O entendimento que restou consolidado no âmbito da 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 991.030/RS, é no sentido de que a boa-fé do beneficiário e a mudança de entendimento jurisprudencial, por muito controvertido, não deve acarretar a devolução do benefício previdenciário, quando revogada a decisão que o concedeu, devendo-se privilegiar o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(Origem - Superior Tribunal de Justiça; EARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1003743; Processo nº 200702590815; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Fonte: DJE; DATA: 01/09/2008; Relator: HAMILTON CARVALHIDO - negritei)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, § 1º A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016963-14.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016963-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
APELADO	: JOSE FERREIRA PRADO
ADVOGADO	: FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN e outro
No. ORIG.	: 00169631420114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, decorrente dos planos econômicos.

A sentença julgou procedente o pedido de correção monetária e condenou a CEF a proceder à atualização monetária do saldo aplicando-se os índices de 42,72% relativo a janeiro/89 e 44,80% relativo a abril/90, descontando-se os índices efetivamente aplicados pela ré. Incidirá correção monetária e juros legais. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal argúi preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/2002, e em relação aos juros progressivos (para os optantes após 21/09/71). Alega, ainda, a ocorrência de prescrição do direito aos juros progressivos, para os trabalhadores que optaram pelo FGTS antes da vigência da Lei 5.107/71, e insurge-se contra a multa de 40% sobre os depósitos fundiários e de 10%, prevista no Decreto nº 99.684/90. No mérito, defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação dos índices referentes a janeiro de 1989 e abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios. Insurge-se contra a antecipação da tutela, a multa por descumprimento da obrigação de fazer e a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Não conheço da preliminar referente à carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01, tendo em vista que não restou comprovado que foi assinado termo de adesão. Também não conheço das alegações quanto à correção dos saldos das contas vinculadas ao FGTS em decorrência da taxa progressiva de juros, eis que não foram objeto do pedido inicial, nem houve condenação nesse sentido. A preliminar de ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro/89, março/90 e junho/90 confunde-se com o mérito, e com ele será analisada.

Assim, passo ao exame do pedido.

A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados.

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA) PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos:

"Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II".

Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças referentes a janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças.

Correção monetária deve ser fixada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução CJF 134/2011, que prevê a atualização dos expurgos inflacionários pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários.

Os juros de mora devem ser fixados pela taxa Selic, a partir da citação.

No que toca aos honorários advocatícios, ressalto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a ADIN nº 2736 em 08.09.2010, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), cuja decisão foi publicada em 29 de março de 2011, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2.164, com a seguinte redação:

EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001.

Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência.

Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais. (ADI 2736, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (PRESIDENTE), Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe-058 DIVULG 28-03-2011 PUBLIC 29-03-2011 EMENT VOL-02491-01 PP-00051)

De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

A decisão se dera em controle abstrato de constitucionalidade e, portanto, tem efeitos *erga omnes*, e nada impede que seja adotado mesmo sem o trânsito em julgado. Precedentes do STF:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 8º DA LEI 9.718/98. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. ACÓRDÃO NÃO PUBLICADO. ORIENTAÇÃO MANTIDA PELA CORTE. I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou constitucional a majoração da alíquota da COFINS de 2% para 3%, prevista no art. 8º da Lei 9.718/98. II - A falta de publicação do precedente mencionado não impede o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma controvérsia, em especial quando o entendimento adotado é confirmado por decisões posteriores. III - Agravo improvido.

(RE 469216 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 29/05/2007, DJe-042 DIVULG 21-06-2007 PUBLIC 22-06-2007 DJ 22-06-2007)

As demais questões ventiladas no recurso de apelação da CEF não merecem análise, porquanto desprendidas do

objeto da sentença.

Assim, mantenho a condenação da CEF a pagar honorários advocatícios no montante fixado na sentença recorrida, eis que moderadamente arbitrados, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Isto posto, conheço de parte da apelação da CEF e na parte conhecida, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, dou-lhe parcial provimento apenas para esclarecer que a correção monetária deve ser fixada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução CJF 134/2011, que prevê a atualização dos expurgos inflacionários pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários e os juros de mora devem ser fixados pela taxa Selic, a partir da citação, mantendo-se no mais a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003576-05.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.003576-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE	: VILALVA E LOURENCO LTDA -ME
ADVOGADO	: ANTONIO RULLI NETO e outro
APELADO	: Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	: HAMILTON ALVES CRUZ e outro
No. ORIG.	: 00035760520114036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Bauru/SP, que julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Os honorários advocatícios, em favor da ECT, foram arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

À fl. 387, o apelante requer a desistência da ação.

Todavia, após a prolação de sentença de mérito, incabível a desistência da ação.

Possível, no entanto, a desistência do recurso ou a renúncia ao direito em que se funda ação, devendo neste caso, ser apresentada procuração conferindo poder tal, nos termos do art. 38 do Código de Processo Civil.

Assim, intime-se a apelante para, no prazo de 10 (dez) dias, esclarecer se pretende desistir do recurso ou renunciar ao direito.

I.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001136-09.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.001136-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ADELINO ADELIO VERDRAMETTO
ADVOGADO : FABIO LUIZ DIAS MODESTO e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00011360920114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Adelino Adélio Vendrameto objetivando o reconhecimento da sua condição de ex-combatente e consequente percepção da pensão especial prevista no art. 53 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Narra o autor que serviu ao Exército durante dois anos e dez meses, durante a Segunda Guerra Mundial. Acrescenta que era encarregado da montagem e manutenção das armas usadas no quartel. Assim, sustenta que, na qualidade de soldado-armeiro, faz jus ao recebimento da pensão especial devida ao ex-combatente.

A liminar foi indeferida (fl. 29).

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas e honorários, arbitrados em 10% do valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

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

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

A benesse *sub judice* foi instituída pelo art. 53 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias nos seguintes termos:

"Art. 53. Ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, serão assegurados os seguintes direitos:

II - pensão especial correspondente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, que poderá ser requerida a qualquer tempo, sendo inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção;

III - em caso de morte, pensão à viúva ou companheira ou dependente, de forma proporcional, de valor igual à do inciso anterior;"

O conceito de ex-combatente, por sua vez, pode ser extraído na Lei 5.315/67:

"Art. 1º Considera-se ex-combatente, para efeito da aplicação do artigo 178 da Constituição do Brasil, todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Força do Exército, da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Marinha Mercante, e que, no caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e com isso retornado à vida civil definitivamente."

A pensão especial prevista no art. 53 do ADCT substituiu as pensões destinadas aos combatentes por força das legislações anteriores. A novel legislação atribuiu um caráter recompensatório àqueles que serviram à Pátria em tempos de Guerra. Deixou de exigir a insuficiência financeira ou a incapacidade física, condições estas que deveriam ser preenchidas pelos candidatos à pensão de ex-combatente com base nas Leis 4.242/63 ou Lei 6.592/78.

Coadunando-se com esse caráter recompensatório da pensão especial prevista no art. 53 do ADCT, a jurisprudência passou a ampliar o conceito de ex-combatente considerando-se como tal não só aquele indivíduo que tivesse participado da Segunda Guerra Mundial no Teatro de Operações da Itália. Assim, o conceito de ex-combatente foi estendido àqueles que comprovadamente, cumpriram, à época, missões de segurança e vigilância do litoral brasileiro como um todo, na condição de integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas incumbências. Ou ainda, com relação aos integrantes da marinha mercante, aqueles que realizaram, ao menos, duas viagens em zonas de ataques submarinos (STJ, AgRg no Ag 1174771/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em

23/02/2010, DJe 22/03/2010; STJ, AgRg no REsp 979.740/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 29/03/2010).

Não obstante, não há nos autos documento que comprove condição de ex-combatente do ora apelante.

A declaração acostada às fls. 13/14 apenas permite inferir que o autor é reservista de primeira categoria, tendo prestado serviço ao Exército Brasileiro, no período de 09 de dezembro de 1941 a 26 de outubro de 1944 1/11/1941, no Quarto Regimento de Artilharia Montada.

Não há qualquer informação que permita concluir que o autor tenha participado de missões de vigilância e segurança do litoral brasileiro durante a 2.^a Guerra Mundial ou tenha participado da marinha mercante.

Ao contrário, há um ofício emitido pelo Ministério da Defesa que certifica: "*não existe nenhum fato que configure comprovação de participação em operações bélicas e/ou designação para missão de vigilância no litoral brasileiro durante a 2.^a Guerra Mundial, o que, serviria de amparo para requerer pensão especial da Lei 8.059/90*" (fls. 15)

O ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito; incumbe à parte autora, nos termos do art. 333, I do CPC e, no caso vertente, dele não se desincumbiu, eis que não demonstrou ter preenchido a qualidade de ex-combatente, seja pelo conceito dado pela Lei 5.315/67, seja pelo conceito extensivo consolidado na jurisprudência.

Nesse sentido:

AÇÃO ORDINÁRIA - FILHA, ALEGANDO SER SEU GENITOR EX-COMBATENTE DA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL, A PLEITEAR ESPECIAL APOSENTADORIA, ARTIGO 53, ADCT, E LEI 5.315/67 - AUSENTE CABAL EVIDÊNCIA QUALQUER SOBRE PARTICIPAÇÃO EM OPERAÇÕES BÉLICAS - INCOMPROVADA EFETIVA PARTICIPAÇÃO - ÔNUS DEMANDANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIDA A APELAÇÃO 1. Prejudicada a preliminar aventada em contrarrazões, diante do desfecho ora em debate. 2. Explícita a Lei Maior, no caput de seu art. 53, ADCT, a exigir efetiva participação do combatente, para o elenco de direitos ali positivados, destaque aos autos o inciso II. 3. Nos termos do que contido nos autos, colacionou a autora uma certidão emitida pelo 16º Batalhão de Infantaria Motorizado, concluindo-se que, de fato, houve o deslocamento do seu genitor para participar daquelas missões, mas que não comprova a participação ativa nas operações bélicas. 4. A própria legislação de regência a ter elencado a documentação que poderia servir de prova para os ex-combatentes que ingressassem com ação, para o percebimento da vindicada pensão. 5. Nenhum elemento de cabal demonstração carregou a parte autora, o que a traduzir de insucesso a seu pleito, pois inatendido seu inalienável ônus, artigo 333, I, CPC. 6. Em referido espectro de elucidação, pacífica a v. jurisprudência. 7. Em face do cenário inconclusivo para fins da desejada especial pensão, de rigor se afigura o insucesso do quanto vestibularmente demandado. 8. De rigor a improcedência ao pedido, nos termos da r. sentença. 9. Improvimento à apelação. (AC 00036167720034036104, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Y, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 270.)

PARTE AUTORA REQUERENDO BENEFÍCIOS DE EX-COMBATENTE. Ausência de prova da condição de ex-combatente. recurso improvido. I- Objetivava a parte autora a pensão especial de ex-combatente, tendo em vista ser viúva do de cujus. II- No caso em lide, cabe a parte autora o ônus probatório, a respeito da efetiva condição de ex-combatente, contudo tal obrigação não pôde ser satisfeita, na medida em que o relacionamento da Administração Pública com a parte autora pautou-se pela observação da legalidade. Os documentos de fls. 72 bem como os aduzidos aos autos às fls. 94/98, não consolidam suporte fático ou jurídico para que alegações contra a sentença atacada possam ser atendidas. III- Recurso improvido. (TRF2, AC 200351010117981, Desembargador Federal REIS FRIEDE, DJU - Data::24/05/2007 - Página::348)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL POR MORTE. ART. 53 DO ADCT DA CF/88. EXIGÊNCIA DE EFETIVA PARTICIPAÇÃO DE OPERAÇÕES BÉLICAS DURANTE A SEGUNDA GUERRA MUNDIAL. LEI Nº 5.315/67. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO COMPROBATÓRIO SEQUER DE PARTICIPAÇÃO EM MISSÕES DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA NO LITORAL BRASILEIRO. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS. 1. Embargos infringentes interpostos contra acórdão não unânime, nos termos do qual, com reforma da sentença de improcedência, se julgou procedente pedido de concessão de pensão por morte especial de ex-combatente, à viúva de ex-reservista falecido em 23.04.87. 2. O conceito de ex-combatente, segundo as regras constitucionais (inclusive o art. 53, ADCT, CF/88), nunca abrangeu o mero integrante de guarnição militar à época do conflito mundial, estando a categorização reservada apenas àqueles que estavam submetidos a condições especiais de risco de vida, que lhes conferiram um tratamento diferenciado pela legislação. 3. A Lei nº 5.315/67 considera ex-combatente, "*todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Força do Exército, da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Marinha Mercante, e que, no caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e com isso retornado à vida civil definitivamente*" (art. 1º). 4. A Lei nº 5315/67 diz, ainda, que a prova da participação efetiva em operações bélicas será fornecida ao interessados pelos Ministérios Militares (art. 1º, parágrafo 1º), bem como que se constituem dados de informação, para fazer prova de participação efetiva em

operações bélicas (art. 1º, parágrafo 2º), entre outros documentos, no âmbito do Exército, "o certificado de que tenha [o reservista] participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões". Tão-só indicou as efetivas missões de vigilância e segurança do litoral brasileiro como dados de informação para compor o conjunto probatório hábil a comprovar a participação em operações bélicas na Segunda Guerra Mundial. Não diz, a referida Lei, que a certidão é prova de efetiva participação em operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, mas apenas um dado a ser considerado no exame da condição do ex-reservista. 5. O STJ, contudo, tem firmado posição no sentido de que são também ex-combatentes os que simplesmente realizaram atividades de vigilância e segurança do litoral brasileiro, no período da Segunda Guerra Mundial (Agravos Regimentais nos Recursos Especiais nºs 978596/PE e 943325/PE). 6. In casu, não tendo sido coligido, sequer, documento comprobatório da participação do ex-reservista falecido em missões de vigilância e segurança do litoral brasileiro, não há como se deferir a pensão por morte especial de ex-combatente. A ora embargada até postulou, administrativamente, ao Ministério Militar, a expedição de certidão afirmativa da condição de ex-combatente, o que foi indeferido, com base, particularmente, na inocorrência das hipóteses dos parágrafos 2º e 4º, do art. 1º, do Decreto nº 61.705/67, lendo-se nesse diploma normativo, que o certificado seria fornecido aos que integraram guarnições de ilhas oceânicas ou unidades que, pelo menos, se deslocaram ao litoral do Brasil, para cumprimento de missões de vigilância e segurança, de conformidade com os registros dos assentamentos. Assim, não tem força probatória suficiente o simples certificado de reservista, em que consta ter o falecido servido em regimento de artilharia anti-aérea, sem qualquer referência a deslocamento ou ao tipo e ao local de prestação do serviços. 7. Embargos infringentes providos.(TRF5, EIAc 20028300018350401, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, DJ - Data::02/07/2008 - Página::162 - Nº::125)

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557 caput do CPC, nego seguimento à apelação do autor.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000340-52.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.000340-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: CARLOS ANTONIO FERNANDES DOS SANTOS
ADVOGADO	: EVANDRO FERREIRA SALVI e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
No. ORIG.	: 00003405220114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, decorrente dos planos econômicos, bem como a aplicação da taxa progressiva de juros.

A CEF noticiou que a parte autora aderiu aos termos da LC 110/01 (fl. 52).

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I do CPC. Sem honorários advocatícios e custas tendo em vista os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora pleiteando a reforma da sentença no que lhe foi prejudicial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A CEF noticiou que a parte autora aderiu aos termos da LC 110/01 juntando para tanto apenas o extrato da conta fundiária do autor (fl. 52).

O superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que somente o termo de adesão assinado pelo fundista ou prova inequívoca da adesão juntada aos autos é capaz de com provar o acordo entabulado entre as partes, nos termos da LC 110/01.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado proferido nos termos do art. 543-C do CPC e da RES/STJ N. 08/2008:

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COM PROVA ÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N. 08/2008.

1. É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada.

2. Inviável conhecer da alegação de afronta à coisa julgada diante da ausência de prequestionamento na origem, nos termos da Súmula 211/STJ.

3. Divergência jurisprudencial prejudicada.

4. Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ. 5. Recurso especial provido.

(STJ, Processo, RESP 200802661366, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1107460, Relator(a): ELIANA CALMON, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:21/08/2009, Data da Publicação: 21/08/2009)

Esta corte também se pronunciou no mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO FIRMADO COM BASE NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - AUSÊNCIA DO TERMO DE ADESÃO - FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA PARA SUA APRESENTAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A homologação judicial do termo de adesão à LC nº 110/01 sujeita-se à apresentação pela parte interessada do documento original da transação firmada entre as partes, sem o que não é possível por fim ao processo.

2. O termo de adesão trata-se de documento essencial à com prova ção do ato jurídico perpetrado entre as partes.

3. A multa diária tem cabimento quando se trata de descumprimento de obrigação de fazer, e como discute-se justamente o creditamento de valores expurgados nas contas vinculadas do FGTS, porquanto a execução foi proposta com fulcro no art. 632 do CPC, não existe, qualquer ilegalidade a ser sanada na decisão recorrida.

4. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AG nº 2004.03.00.007957-4/SP, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, DJU 12/04/2005, p. 218).

A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados.

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-

7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA) PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II".

Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças referentes a janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças.

A correção monetária deve ser fixada de acordo com o manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal a prova do pela Resolução CJF 134/2011, que prevê a atualização dos expurgos inflacionários pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários.

Os juros de mora devem ser fixados pela taxa Selic, a partir da citação.

No que toca aos honorários advocatícios, fixo a sucumbência recíproca, onde cada parte arcará com os honorários de seu patrono, nos termos do art. 21, do CPC.

Após a publicação da alteração veiculada na Medida Provisória nº 1.984, de 26.10.2000, passou-se a beneficiar a CEF, nas causas do interesse do FGTS, com a isenção do pagamento de custas processuais.

Posto isso, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para condenar a CEF a creditar as diferenças atualizadas da correção monetária referentes a janeiro/89 e abril/90, descontados os valores pagos administrativamente. Os valores deverão ser atualizados monetariamente pelos mesmos critérios aplicados ao FGTS e os juros moratórios são devidos a partir da citação, no percentual da taxa Selic. Fixo a sucumbência recíproca, onde cada parte arcará com os honorários de seu patrono, nos termos do art. 21, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004128-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004128-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MICHELE MAGALHAES DE SOUZA
ADVOGADO : MICHELE MAGALHÃES DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00027451520114036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração deduzido pela agravante em face da decisão de fl. 96, que negou seguimento ao agravo de instrumento ante sua manifesta inadmissibilidade.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, foi prolatada sentença nos autos originários, o que acarreta a perda do objeto do aludido pleito.

Por essa razão, **julgo prejudicado o pedido de reconsideração**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004875-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004875-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : USINA ACUCAREIRA SAO MANOEL S/A
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO LEMES DA SILVA
SUCEDIDO : CIA AGRICOLA SAO CAMILLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 98.00.00044-0 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *Usina Açucareira São Manoel S.A.*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos à execução fiscal nº440/98, em trâmite perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de São Manuel (SP), que acolheu apenas em parte a impugnação à execução de honorários de advogado por ela apresentada.

É o breve relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Da análise dos autos, verifico que a agravante não instruiu devidamente o presente recurso, já que não trouxe cópia da procuração - ou mesmo de eventual substabelecimento - outorgada ao patrono subscritor das razões recursais.

Assim, considerando que as procurações outorgadas aos patronos do agravante e do agravado, bem como os respectivos substabelecimentos, constituem peças essenciais para a formação do instrumento, nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, sua ausência enseja o não conhecimento do recurso.

A propósito, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que sequer admite a diligência posterior para suprir a falha, firmou o seguinte entendimento:

"A Corte Especial, diante das divergências de julgados, reafirmou entendimento, por maioria, no sentido de que o agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522, como o do art. 544, ambos do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias (previstas na Lei Processual), bem como aquelas necessárias à correta compreensão do incidente nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas, obrigatórias ou necessárias, obsta o conhecimento do agravo. Não é também possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça. Precedente citado: REsp 449.486-PR, DJ 24/2/2003. EREsp 509.394-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 18/8/2004." (extraído do 'site' www.stj.gov.br, Informativo de Jurisprudência do STJ nº 218)

Por essa razão, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 527, inciso I, c/c art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, eis que manifestamente inadmissível.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.005017-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : CIA DE BEBIDAS IPIRANGA
ADVOGADO : FERNANDO CORREA DA SILVA
SUCEDIDO : TRANSPORTADORA S/A TRANSRIBE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03067485119984036102 9 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Companhia de Bebidas Ipiranga*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº0306748-51.1998.403.6102, em trâmite perante a 9ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto (SP), que indeferiu a exceção de pré-executividade sob o fundamento de que, sendo o excesso de execução decorrente de redução de multa moratória matéria sujeita a preclusão, não seria possível reabrir a discussão sobre o débito tributário, pois prolatada sentença nos autos dos embargos à execução, nos quais não se arguiu a alteração legislativa suscitada pela expiente.

Sustenta, em síntese, que a exceção de pré-executividade deve ser conhecida para o fim de se analisar seu mérito, porquanto o incidente invoca matéria eminentemente de direito e de ordem pública, qual seja, a nulidade do título executivo fundada na superveniente redução da multa de mora promovida pela Lei nº11.941/09.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É assente na jurisprudência o cabimento da exceção de pré-executividade, independentemente da interposição de embargos à execução e, portanto, sem a garantia do Juízo, quando as questões apresentadas nesta via de defesa possam ser conhecidas de ofício pelo julgador e não dependam de dilação probatória.

Nesse sentido, o enunciado da Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*" (Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).

Embora aquela E. Corte admita, excepcionalmente, que o excesso de execução possa ser alegado nessa via quando se tratar de excesso evidente, referida matéria se sujeita aos efeitos da preclusão por revestir-se de cunho nitidamente patrimonial.

Nesse sentido, confira-se o aresto sintetizado na seguinte ementa:

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO - RETROATIVIDADE DE LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA - ART. 106 DO CTN - REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA - ART. 16, III, DA LEF - FALTA DE PRESSUPOSTO RECURSAL

GENÉRICO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - QUESTÃO DE DIREITO PATRIMONIAL - ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO - PRECLUSÃO TEMPORAL.

1. Descabe recurso especial sobre questão em que o recorrente teve êxito no julgamento impugnado. Ausência de interesse recursal, pressuposto recursal genérico.
2. A discussão relativa a excesso de execução deve ser argüida em sede de embargos à execução, como se extrai do art. 741, V, do CPC, ou por meio do procedimento de exceção de pré-executividade, caso se trate de matéria de direito ou de fato demonstrável de plano, sem a necessidade de dilação probatória.
3. A questão relativa à retroatividade da lei mais benéfica, para fins de redução da multa moratória fiscal, refere-se a direito de conteúdo nitidamente patrimonial e, portanto, disponível pelas partes. Não se tratando de matéria de ordem pública, está sujeita à preclusão e à coisa julgada.
4. Uma vez considerados intempestivos os embargos à execução pela Corte de origem, tornou-se preclusa temporalmente a questão, sendo incabível o exame subsequente do mérito quanto à aplicação do art. 106, II, "c", do CTN.
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, provido.
(REsp 621.710/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 180)

No caso em apreço, consoante consignado na r. decisão agravada - e não refutado pela agravante - a alteração legislativa suscitada pela excipiente, na qual se funda o alegado excesso de execução, deu-se em momento anterior à prolação da sentença nos embargos à execução, de sorte que, não alegada oportunamente a referida matéria naqueles autos, não mais se faculta à agravante argui-la em sede de exceção de pré-executividade, haja vista os efeitos da preclusão.

Por essas razões, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005121-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005121-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
AGRAVADO	: MILTON RAMOS DA SILVA e outro
	: EDNA APARECIDA GERALDO DA SILVA
ADVOGADO	: ANA CARIME FIGUEIREDO FAGÁ e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00173051020114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *Caixa Econômica Federal* -

CEF, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento de rito ordinário nº 0017305-10.2011.4.03.6105, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas (SP), que deferiu parcialmente a liminar para determinar a suspensão do registro da carta de arrematação do imóvel, caso ele venha a ser alienado em hasta pública, por meio de execução extrajudicial.

Alega, em síntese, que:

a) os autores venderam o imóvel por meio de contrato particular irregular, sem a anuência do agente fiduciário, o que, por si só, daria causa ao vencimento antecipado da dívida, não podendo a agravante ser prejudicada pelo insucesso do negócio;

b) foi dada a oportunidade para os mutuários regularizarem o contrato, sendo que em dezembro de 2010 foi certificado pelo 3º Cartório de Registro de Imóveis de Campinas a não purgação da mora, obrigando-a a consolidar a propriedade do imóvel para posterior recuperação do valor inadimplido.

Requer, assim, a reforma da r. decisão agravada para o fim de proceder aos demais atos previstos no contrato e na legislação de regência para a efetiva recuperação do montante mutuado pelo credor.

Subsidiariamente, requer seja determinado aos agravados o cumprimento do disposto no art. 50 da Lei nº 10.931/2004, segundo o qual o valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados e a suspensão da exigibilidade do valor controverso deverá ser precedida de depósito integral do montante correspondente.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O contrato imobiliário em questão é regido pela Lei nº9.514/97, que dispôs sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e instituiu a alienação fiduciária de coisa imóvel, cujo artigo 26 prescreve que vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

O §1º do aludido dispositivo prevê que *"Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação."*

No caso dos autos, todavia, não há prova de que os fiduciantes, ora agravados, tenham sido devidamente intimados para purgar a mora, nos termos da legislação de regência, o que, a princípio, teria o condão impedir a consolidação da propriedade do imóvel objeto da demanda originária em favor da agravante, e, por conseguinte, obstar todos os demais atos subsequentes à consolidação.

Desse modo, ao menos por ora, não entrevejo razões para infirmar a r. decisão agravada.

Ademais, mostra-se de todo razoável o ato impugnado que determinou a suspensão do registro da carta de arrematação do imóvel caso ele venha a ser alienado em hasta pública, por meio de execução extrajudicial promovida pela agravante, por vislumbrar a boa-fé dos autores e a existência de indícios de fraude contra eles praticada por terceiro, razões essas que, por sinal, sequer foram refutadas pela agravante.

Por fim, deixo de apreciar o pedido relativo à determinação do pagamento dos valores incontroversos e do

depósito do montante controvertido relativos ao contrato de financiamento, tendo em vista que não foi objeto de análise pelo MM. Juiz *a quo*, conforme se depreende da leitura da decisão agravada, o que impede o exame por esta Corte, sob pena de supressão de instância judicial.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, inciso I, c/c art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010444-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010444-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: IRMANDADE DE MISERICORDIA DE TAUBATE
ADVOGADO	: LUIZ RODOLFO CABRAL e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
No. ORIG.	: 00033254520114036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União Federal (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0003325-45.2011.403.6121, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Taubaté/SP, que deferiu o pedido de liminar para assegurar ao impetrante, ora agravado, a opção pelo parcelamento, na forma da Lei nº 11.941/09, em relação ao crédito tributário DEBCAD nº. 32.455.892-9.

Conforme noticiado às fls. 121/124 e verso, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010482-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010482-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEANDRO GALATI e outro
AGRAVADO : LAURO MARTINS RODRIGUES e outro
: ILA MARTINS RODRIGUES
ADVOGADO : LEANDRO GALATI e outro
AGRAVADO : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : ANDRE DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073385919884036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Joaquim de Almeida Baptista*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário nº00007338-59.1988.403.6100, em trâmite perante a 7ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de execução de honorários advocatícios contratuais.

Consoante noticiado às fls. 103 e verso, o MM. Juízo *a quo* reconsiderou a decisão que ensejara a interposição do agravo de instrumento, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014072-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014072-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : AYMORE GOMES DA SILVA
ADVOGADO : BELMIRO DE NOBREGA DE FREITAS e outro
AGRAVADO : SBIL SEGURANCA BANCARIA E INDL/ LTDA e outro
: ALEXANDRE CESAR FARIAS DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05508800319974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal nº0550880-03.1997.403.6182, em trâmite perante a 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de indisponibilidade de bens dos coexecutados *Alexandre Cesar Farias da Silva* e *Aymoré Gomes da Silva*.

Alega, em síntese, que se fazem presentes todos os requisitos exigidos pelo art. 185-A do Código Tributário Nacional para o implemento da medida postulada, pois os coexecutados foram citados, não pagaram o débito nem apresentaram bens à penhora.

É o breve relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de indisponibilidade de bens do executado, nos termos do art. 185-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, *verbis*:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promoverem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

Parágrafo 1.º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

Parágrafo 2.º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Da análise do dispositivo depreende-se que o legislador, ao editá-lo, não visou apenas a dar satisfação do interesse do exequente, mas também a conferir efetividade ao processo, ante a negativa contumaz do devedor em cumprir a obrigação, desde que presentes os seguintes requisitos:

a) citação regular do devedor;

- b) falta de pagamento e de nomeação de bens à penhora;
- c) inexistência de bens sobre os quais possa recair a penhora; e
- d) decisão judicial.

Na hipótese dos autos, em que os coexecutados foram citados, não pagaram o débito nem apresentaram bens à penhora, e tampouco foram encontrados bens penhoráveis em diligências realizadas no sistema DOI (Declaração de Operações Imobiliárias), no sistema Renavam e no sistema Bacen-Jud, estão presentes esses requisitos, o que permite o deferimento da indisponibilidade dos bens e direitos dos coexecutados, nos termos em que requerido pela Fazenda.

Por esses fundamentos, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal** para determinar que o MM. Juízo *a quo* proceda à indisponibilidade de bens e direitos dos coexecutados *Alexandre Cesar Farias da Silva e Aymoré Gomes da Silva*.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017577-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017577-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE	: CEMIG GERACAO E TRANSMISSAO S/A
ADVOGADO	: GUILHERME VILELA DE PAULA
AGRAVADO	: PALIMERCIO TAZINAFFO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG.	: 00004692320124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por *CEMIG Geração e Transmissão S/A*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de reintegração de posse nº0000469-23.2012.4.03.6138, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Barretos/SP, que reconheceu a incompetência da Justiça Federal para processamento e julgamento da demanda e determinou a remessa dos autos ao Juízo da Comarca de Miguelópolis (SP).

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O presente recurso não merece ser conhecido.

Intimada para promover a regularização do agravo de instrumento, já que não subscrita a petição de interposição do recurso, a agravante deixou transcorrer *in albis* o prazo de 5 (cinco) dias que lhe fora assinado.

Por tal razão, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018894-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018894-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: MARIO POERNER DIAS FERNANDES e outros
	: ELEUSINA DARDIS DE TOLEDO
ADVOGADO	: GUILHERME SACOMANO NASSER e outro
AGRAVANTE	: MARIA ALCINE ABREU DIAS FERNANDES
ADVOGADO	: GUILHERME SACOMANO NASSER
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00366047720044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Mario Poerner Dias Fernandes e outras, em face da decisão proferida em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, que acolheu exceção de pré-executividade, excluindo os sócios da empresa executada do pólo passivo da ação.

Os agravantes pugnam pela aplicação dos honorários advocatícios ao caso vertente, posto que cabíveis ainda que em sede de exceção de pré-executividade em razão da casualidade e do disposto no art. 20 do Código de Processo Civil.

Decido.

Cinge-se a questão posta a exame a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária em razão de ter sido acolhida a exceção de pré-executividade, excluindo os agravantes do pólo passivo da execução fiscal.

A jurisprudência pátria firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual.

Destarte, no caso de oposição de embargos, bem como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas, por força do princípio da causalidade, segundo o qual, compete àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência dominante desta Corte:

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. CONDENAÇÃO DA UNIÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A ilegitimidade de parte, então, pode ser matéria a ser verificada de inopino, de modo que aceitável a discussão em sede de exceção de pré-executividade. 2. Conforme ficha cadastral da JUCESP acostada, que o agravado não mais integrava o quadro societário da empresa executada na época dos fatos geradores. Exclusão do pólo passivo que se impõe. Precedentes. 3. Uma vez acolhida a exceção de pré-executividade, cabível a condenação da União em honorários advocatícios. 4. Agravo inominado desprovido. (AI - 355081, Relator(a) JUIZ RUBENS CALIXTO, Órgão julgador Terceira Turma, DJU 20/09/2010, p. 522)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE. 1. Existência de omissão no v. acórdão embargado quanto à fixação da verba honorária. 2. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para o excipiente indevidamente incluído no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ. 3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo. 4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. 5. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC. 6. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida. 7. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes. 8. Embargos de declaração opostos por MARÍLIA SALLES RIZZO acolhidos e os opostos pela União Federal rejeitados. (AI - 396723, Relator(a) Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Órgão julgador Sexta Turma, DJU 13/09/2010, p. 751)

Acrescente-se, outrossim, que o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c".

Dessa forma, razoável a condenação em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ainda mais que a verba honorária aqui debatida tem caráter sucumbencial não se referindo aos honorários contratuais, avençados entre o causídico e a parte agravante.

Com tais considerações, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento com fundamento no art. 557, §1.º - A do Código de Processo Civil.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2012.03.00.019504-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MARCIO JOSE PUSTIGLIONE
ADVOGADO : ALINE COELHO ROCHA SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042065120124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Marcio José Pustiglione*, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação de execução provisória de sentença nº0004206-51.2012.403.6100, em trâmite perante a 21ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que determinou se aguardasse o trânsito em julgado nos autos do agravo de instrumento nº0011171-12.2012.403.0000.

Sustenta, em síntese, que a *União* pretendia obstar a execução provisória da sentença por meio do aludido agravo, ao qual, porém, foi negado seguimento, haja vista sua manifesta improcedência, motivo pelo qual deve ser dado imediato prosseguimento ao feito originário.

É o breve relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo ao exame do pedido de antecipação da tutela recursal.

Assiste razão ao agravante.

Da análise dos autos, verifico que a *União* interpôs o agravo de instrumento nº0011171-12.2012.403.0000, de minha Relatoria, em face da decisão que, em sede de execução provisória de sentença, determinou sua intimação para que cumprisse a obrigação de fazer a que foi condenada, nos termos dos artigos 461 e 475-O do Código de Processo Civil, no prazo de 15 (quinze) dias.

Naqueles autos restou assentado - primeiro por decisão monocrática e, depois, por meio de acórdão prolatado pela Primeira Turma desta Corte, em sede de agravo legal, ainda pendente de trânsito em julgado - inexistir óbice ao pleito liminar do exequente, qual seja, sua reintegração ao cargo público anteriormente ocupado, por configurar obrigação de fazer, que pode, perfeitamente, ser objeto de execução provisória em face da *União*, bem como ser

razoável o prazo de 15 (quinze) dias para a consecução das medidas necessárias à reintegração do servidor.

Assim, julgado improcedente o pleito da *União* no bojo do multicitado agravo de instrumento, não há qualquer razão para se determinar o sobrestamento da execução provisória da sentença até o trânsito em julgado do que restou decidido naquele agravo, sob pena de, indevidamente, conferir ao recurso do ente público efeito suspensivo não atribuído por esta Corte.

Por esses fundamentos, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal** para determinar o imediato prosseguimento do feito originário.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019515-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019515-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: DALVA MARIA DOS SANTOS FERREIRA e outro
AGRAVADO	: MILTON GONCALVES SOUSA
ADVOGADO	: JOSE EDUARDO PARLATO FONSECA VAZ e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00253358320104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *Caixa Econômica Federal*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento de rito ordinário nº0025335-83.2010.403.6100, em trâmite perante a 24ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), na parte em que determinou o desbloqueio da conta vinculada ao FGTS de titularidade do autor, exclusivamente para efeito de informações e utilização do cartão cidadão.

Antes de analisar o pedido de antecipação da tutela recursal, solicitem-se informações ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019569-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019569-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IND/ E COM/ ATIBAIENSE DE BEBIDAS EM GERAL LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00054673620124036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº0005467-36.2012.403.6105, em trâmite perante a 7ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas (SP), que deferiu em parte a liminar para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos aos empregados a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, auxílio creche e sobre as verbas pagas nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado em razão de doença ou acidente.

Alega, em síntese, que tais verbas têm natureza salarial, motivo pelo qual integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias devidas pelo empregador.

Aduz, outrossim, que o auxílio creche somente não integra o salário de contribuição quando comprovadas as despesas realizadas com o pagamento de creche, nos termos do art. 1º, incisos I e IV da Portaria nº3.296/86 do Ministério do Trabalho.

É o relatório.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cinge-se a questão ora posta em saber se incide a contribuição previdenciária prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91 sobre os valores pagos a título de salário nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, a título de terço constitucional de férias, auxílio creche e aviso prévio indenizado.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de acidente ou doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).

E assim passou a decidir a Primeira Turma deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE

PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator.

Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte.

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johonsom Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

De outro turno, no que tange ao adicional de 1/3 sobre férias, previsto constitucionalmente, embora em outras oportunidades tenha me manifestado pela incidência da contribuição, reformo meu posicionamento e passo a adotar o entendimento desta Primeira Turma e do Supremo Tribunal Federal.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o adicional de um terço sobre as férias não sofre incidência da contribuição previdenciária prevista no art. 22, inc. I, da Lei n.º 8.212/91, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame, o que não é o caso do referido adicional.

Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

Tal entendimento foi, inclusive, acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

(...)

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johonsom Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Já o aviso prévio, disciplinado no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, constitui-se em notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Nesse sentido, é certo que o período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

Todavia, embora o aviso prévio tenha sido criado com o escopo de preparar a parte contrária do contrato de trabalho para a rescisão do vínculo empregatício, a prática demonstra que, na maioria dos casos, quando a iniciativa é do empregador, tem-se dado preferência pela aplicação da regra contida no §1º do citado dispositivo, o qual estabelece que, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento

do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

Esse valor, contudo, não tem natureza salarial, considerando-se que não é pago a título de contraprestação de serviços, mas a título de indenização pela rescisão do contrato sem o cumprimento do referido prazo.

Tais verbas indenizatórias, porém, não compõem parcela do salário do empregado, já que não têm caráter de habitualidade. Têm, antes, natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição.

Também não merece reparo a r. decisão de primeiro grau que reconheceu a não incidência das contribuições sobre as verbas pagas a título de auxílio creche, nos moldes da Súmula 310 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

Súmula 310: *O auxílio - creche não integra o salário-de-contribuição. (DJ 23/05/2005)*

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 527, inciso I, c.c. com o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Sem prejuízo, providencie a Subsecretaria desta Primeira Turma a inutilização das folhas em branco juntadas aos autos, quais sejam, fls. 07 verso e 08.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019627-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019627-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: MARCOS CHIEFFE MONTEIRO e outro
	: ROSANA CHIEFFE MONTEIRO
ADVOGADO	: CARLA SUELI DOS SANTOS e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00085853520124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento tirado por Marcos Chieffe Monteiro e Outro contra a decisão reproduzida às fls.59/61, pela qual o Juízo *a quo* indeferiu a liminar pleiteada em autos de mandado de segurança, impetrado objetivando a apreciação e conclusão do pedido de transferência do domínio útil de imóvel.

Sustenta, em síntese, que o indeferimento com base nos prazos estabelecidos na Lei nº 11.457/07 não deve ser mantido, uma vez que tal norma refere-se exclusivamente aos processos propostos no âmbito da Administração Tributária perante a Receita Federal.

Assevera que na hipótese em apreço a apreciação e conclusão do pedido de transferência do domínio útil do imóvel deveria ocorrer em 05 dias, nos moldes previstos no art. 24 da Lei nº 9.784/99.

Diante disso, pleiteia a concessão da liminar, a fim de determinar que a agravada conclua o pedido administrativo.

Às fls. 75/79 foi colacionada contraminuta ao agravo de instrumento.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

O agravante alega que estaria ocorrendo demora injustificada na análise de procedimento administrativo e, conseqüentemente, na expedição do documento necessário à transferência do domínio útil do imóvel, ensejando ofensa a direito líquido e certo constitucionalmente resguardado.

A Administração Pública, na prestação dos serviços de interesse público, deve pautar-se, dentre outros princípios insculpidos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, pela eficiência:

"Entendida, assim, a eficiência administrativa, como a melhor realização possível da gestão dos interesses públicos, em termos de plena satisfação dos administrados com os menores custos para a sociedade, ela se apresenta, simultaneamente, como um atributo técnico da administração, como uma exigência ética a ser atendida, no sentido weberiano de resultados, e como uma característica jurídica exigível, de boa administração dos interesses públicos."

(MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo: Curso de Direito Administrativo, 12ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 103)

Por sua vez, a Lei nº. 9.784/99 prevê os seguintes prazos a serem observados pela Administração Pública, no que se refere ao seu dever de decidir:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência."

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Assim, entendo que os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa.

A este respeito, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS (PIS E COFINS). PRAZO PARA JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO CAPAZ DE INFIRMAR A DECISÃO IMPUGNADA. SÚMULA N.º 284 DO STF. OMISSÃO - ART. 535, CPC. INOCORRÊNCIA. ADEMAIS, LEI 9.784/99. MORA DA AUTORIDADE. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, EFICIÊNCIA E CIDADANIA. PRECEDENTE. 1. Incide a Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."), acarretando a inadmissibilidade do recurso especial, quando os motivos que embasaram a alegação de violação à lei federal fogem, não guardam pertinência ou não alcançam os fundamentos do acórdão recorrido. (Precedentes: REsp 441.800/CE, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 06/05/2004; AGREsp 363.511/PE, 2ª T., Rel. Min. Paulo Medina, DJ 04/11/2002). 2. Ademais, concluída a instrução do processo administrativo, de acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, onde havendo omissão da autoridade em prestar resposta ao administrado, viável a concessão da ordem, por força dos princípios da legalidade, da eficiência e da cidadania (Precedente: REsp 980.271/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/03/2008) 3. O acórdão recorrido, em sede de embargos de declaração, que enfrenta explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 4. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 1ª Turma, Ag no REsp 1090242/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 29.06.2010);

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA EM DECIDIR.

1. De acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta e dois dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

2. Comprovada a omissão da autoridade administrativa em decidir no prazo acima definido, há de se confirmar mandado de segurança concedido para que, no caso, a Receita Federal analise e decida os pedidos de ressarcimento formulados pela recorrida no prazo de 120 (cento e vinte) dias. Multa devida pelo descumprimento.

3. Homenagem que a Administração Pública deve prestar aos princípios da legalidade, da eficiência e do

respeito aos direitos subjetivos da cidadania.

4. Recurso especial não-provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 980271/SC, Rel. Min. José Delgado, DJE 03/03/2008);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AgRg no AI 200903000378216, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 18/03/2010, p. 368)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento e CONCEDO A LIMINAR, para determinar à autoridade impetrada que conclua a análise do processo administrativo protocolado sob nº. 04977.003336/2012-90, no prazo de dez dias, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019844-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019844-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE	: ENGEMAPI FERRAMENTAS ESPECIAIS LTDA e outro
	: RENATO CESAR PIRES
ADVOGADO	: DANIEL PEGURARA BRAZIL
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG.	: 05.00.00539-7 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Engemapi Ferramentas Especiais Ltda. e Renato Cesar Pires*, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal nº5397/05, em trâmite perante o Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Ribeirão Pires (SP), que deferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros de sua titularidade por meio do sistema Bacen-Jud.

Alegam, em síntese:

a) em preliminar, a nulidade da r. decisão agravada, porquanto desprovida de fundamentação;

b) a excepcionalidade da penhora via Bacen-Jud, que impõe o exaurimento das buscas por outros bens penhoráveis previamente à efetivação da medida constritiva;

c) que a penhora incidente sobre a conta do sócio da empresa executada é ilegal, seja porque revogado o art. 13 da Lei nº 8.620/93, que legitimava a responsabilidade dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica; seja porque não configurada nos autos qualquer hipótese de desconsideração da personalidade jurídica; seja porque não comprovados os requisitos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional;

d) que a r. decisão agravada importa em quebra do sigilo bancário, violação essa que somente pode se dar em casos excepcionais, como meio de prova, mas não como meio para garantir o pagamento;

e) que a penhora *on line*, além de impedir o livre exercício profissional e a manutenção do trabalho, possui flagrante efeito confiscatório.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O presente recurso não merece ser conhecido no que tange à agravante *Engemapi Ferramentas Especiais Ltda.*

Com efeito, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

No caso em exame, a agravante *Engemapi Ferramentas Especiais Ltda.* não se desincumbiu de trazer aos autos a procuração outorgada ao patrono Carlos Henrique Maduro Velloso, pois, embora tenha juntado cópia do substabelecimento por ele efetuado em favor da subscritora do recurso, tal não é suficiente para a instrução do agravo, em virtude da impossibilidade de aferir-se a regularidade da transmissão de poderes, circunstância essa que evidencia a inadmissibilidade recursal.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, que não admite sequer a diligência posterior para suprir a falha. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO OUTORGADA AO ADVOGADO DO AGRAVANTE. SUBSTABELECIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 544, § 1º DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO. 1. De acordo com o disposto no enunciado 115 da Súmula do STJ, é inexistente, na instância especial, o recurso interposto por Advogado sem procuração nos autos, aplicando-se o verbete também quando há substabelecimento, hipótese em que cumpre seja juntada a procuração originária para que se verifique a regularidade da transmissão dos poderes. 2. A regular formação do instrumento é ônus exclusivo do agravante, que deve zelar pela fiscalização e pelo correto processamento do Agravo, instruindo-o com cópias íntegras das peças elencadas no art. 544, §1o., do CPC. 3. Agravo Regimental desprovido. (AGA 200900000042, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, 03/11/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CADEIA DE SUBSTABELECIMENTO. FALTA. PEÇA OBRIGATÓRIA. SÚMULA Nº 115/STJ. JUNTADA EXTEMPORÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. 1. "Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos" (enunciado nº 115/STJ). 2. A juntada das peças faltantes no momento da interposição dos embargos de declaração não tem o condão de regularizar o instrumento, por se ter operado a preclusão consumativa, não se mostrando possível relevar a anterior omissão. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AEAEAG 200800470830, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, 20/10/2008).

Passo, assim, à análise do agravo de instrumento apenas e tão somente no que tange ao agravante *Renato Cesar Pires*.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de bloqueio de valores depositados ou aplicados em instituições financeiras, mediante a utilização do sistema Bacen-Jud, em autos de ação de execução fiscal proposta para a cobrança de valores relativos a contribuições previdenciárias.

Nos termos do artigo 655 do Código de Processo Civil, a penhora observará, preferencialmente, a ordem nele estabelecida, na qual figura, em primeiro lugar, "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (inciso I).

E, de acordo com o art. 655-A, do mesmo diploma legal, "*para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o limite do valor indicado na execução.*"

Assim, se a penhora *on line* representa constrição sobre dinheiro em depósito ou aplicação financeira, e se este bem é aquele sobre o qual a penhora preferencialmente deve recair, deve-se ter por descabida qualquer exigência de demonstração, por parte do credor, do esgotamento de buscas por outros bens penhoráveis, até porque "*o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo*" (REsp 891.630/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 27/03/2008).

A propósito confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, que solucionou, com a aplicação da Teoria do Diálogo das Fontes, o aparente conflito entre o art. 185-A do Código Tributário Nacional, que condiciona a constrição eletrônica ao prévio exaurimento das diligências para se encontrar bens do devedor, e os artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "*dinheiro*" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "*dinheiro*".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "*Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores*

mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)”

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos

ou aplicações financeiras.

(...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

De outro giro, com supedâneo em tudo quanto acima exposto, deve ser igualmente afastada a nulidade da r. decisão agravada, por ausência de fundamentação, uma vez que referido ato judicial configurou mero deferimento de medida executiva posta à disposição da exequente por expressa previsão legal, independentemente, portanto, de maiores considerações por parte do MM. Juízo *a quo* para sua consecução.

Por fim, nem há de se cogitar da ilegitimidade passiva *ad causam* do coexecutado *Renato Cesar Pires* para afastar a constrição incidente sobre seus ativos financeiros, porquanto a análise da CDA nº35.592.572-2, que embasa o feito, demonstra que o débito exequendo refere-se, em parte, a valores descontados dos salários dos empregados, mas não repassados pelos sócios administradores ao ente previdenciário, conduta essa que tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do Código Tributário Nacional e impõe a manutenção do sócio no polo passivo do feito.

Por essas razões, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, inciso I, cc art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente inadmissível com relação à agravante *Engemapi Ferramentas Especiais Ltda.* e manifestamente improcedente e em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior no que tange ao agravante *Renato Cesar Pires*.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019915-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019915-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: DATERRA ATIVIDADES RURAIS LTDA
ADVOGADO	: ARTUR MENEGON DA CRUZ e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00047676020124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento de rito ordinário nº 0004767-60.2012.4.03.6105, em trâmite perante a 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas/SP, que deferiu em parte a antecipação da tutela para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente

sobre os valores pagos aos empregados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento em razão de doença ou acidente, bem como a título de terço constitucional de férias.

Alega, em síntese, que tais verbas têm natureza salarial, motivo pelo qual integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias devidas pelo empregador.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cinge-se a questão ora posta em saber se incide a contribuição previdenciária prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91 sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente e a título de terço constitucional de férias.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de acidente ou doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).

E assim passou a decidir a Primeira Turma deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator.

Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte.

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johonsom Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

De outro turno, no que tange ao adicional de 1/3 sobre férias, previsto constitucionalmente, embora em outras oportunidades tenha me manifestado pela incidência da contribuição, reformo meu posicionamento e passo a adotar o entendimento desta Primeira Turma e do Supremo Tribunal Federal.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o adicional de um terço sobre as férias não sofre incidência da contribuição previdenciária prevista no art. 22, inc. I, da Lei n.º 8.212/91, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame, o que não é o caso do referido adicional.

Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

Tal entendimento foi, inclusive, acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

(...)

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, inciso I, c/c art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020397-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020397-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE	: E COMMERCE MEDIA GROUP INFORMACAO E TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO	: ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00094834820124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *E-Commerce Media Group Informação e Tecnologia Ltda.*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº.0009483-48.2012.4.03.6100, em trâmite perante a 8ª Vara Federal de São Paulo/SP, que indeferiu liminar pela qual objetivava a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária patronal, da contribuição destinada ao SAT/RAT e das contribuições destinadas a terceiros incidentes sobre as verbas pagas a

título de terço constitucional, aviso prévio indenizado e seu reflexo no 13º salário, 15 primeiros dias de auxílio-doença, auxílio-acidente, faltas abonadas/justificadas pelas apresentação de atestado médico, férias indenizadas e respectivo terço constitucional, dobra das férias prevista no art. 137 da CLT, abono de férias previsto nos artigos 143 e 144 da CLT, gratificação por participação nos lucros, auxílio-creche, auxílio-babá, auxílio-educação, vale-transporte pago em dinheiro e verbas indenizatórias pagas em decorrência da rescisão contratual.

Consoante noticiado às fls. 242/244 e verso, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020911-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020911-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE	: LAURO MARTINS RODRIGUES
ADVOGADO	: LEANDRO GALATI e outro
AGRAVADO	: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO	: ANDRE DE ALMEIDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00073385919884036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Lauro Martins Rodrigues*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário nº00007338-59.1988.403.6100, em trâmite perante a 7ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que, na fase de execução do julgado, determinou a correção de erro material constante na sentença transitada em julgado, relativo à atribuição do valor à metragem quadrada da área objeto da servidão, retirando do dispositivo da sentença o valor de NCz\$ 14.851,00 (quatorze mil, oitocentos e cinquenta e um cruzados novos).

Alega, preliminarmente, a nulidade da r. decisão agravada, porquanto recebeu, intempestivamente, como embargos de declaração a manifestação da parte contrária na qual foi noticiada a ocorrência de erro material na sentença, a despeito desta ter transitado em julgado há aproximadamente 6 (seis) anos.

No mérito, sustenta que o aludido decisório, ao alterar a sentença, violou a coisa julgada e a segurança jurídica.

É o breve relatório.

Decido.

Aplico a regra do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O presente recurso não merece ser conhecido em sua totalidade.

Com efeito, o recebimento da petição da agravada - na qual esta apontou o erro material constante da sentença transitada em julgado - como embargos de declaração deu-se em momento anterior à prolação do decisório ora impugnado, de sorte que referida questão encontra-se preclusa.

E, ainda que assim não fosse, para o deslinde da controvérsia trazida à esta Corte por meio do decisório ora impugnado pouco importa o nome atribuído ao petitório da executada, uma vez que o erro material por meio dele noticiado pode ser corrigido até mesmo de ofício pelo juiz, independentemente, portanto, de requerimento da parte.

De fato, com esteio no disposto no art. 463, inc. I, do Código de Processo Civil, as inexatidões materiais constantes na sentença podem ser corrigidas a qualquer momento pelo magistrado, de ofício ou a requerimento, sem que isso afronte a coisa julgada, não se sujeitando os erros materiais, portanto, à preclusão.

E, consoante entendimento firmado pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, para tais efeitos, o erro deve ser evidente, decorrente de simples equívoco aritmético ou inexatidão material. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO NÃO ESTABELECIDA NAS CONTAS DE LIQUIDAÇÃO. PRECLUSÃO. ERRO MATERIAL. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O erro material, para efeitos do art. 463 do CPC, e consoante entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele evidente, decorrente de simples equívoco aritmético ou inexatidão material, e não o erro relativo aos elementos ou critérios de cálculo.

2. A ausência de compensação, nas contas de liquidação, de valores já recebidos pelos servidores públicos a título de 28,86% não caracteriza erro material, razão pela qual o excesso na execução só poderia ter sido alegado em embargos à execução, instrumento processual adequado para tanto, consoante inteligência do art. 741, V, do CPC. Operada, na hipótese, a preclusão. Precedentes do STJ.

3. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 1010200/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 15/09/2008) - Grifei.

No caso dos autos, consoante explicitado pela MM. Juíza *a quo* - e sequer refutado pelo agravante em suas razões recursais - constou equivocadamente da sentença que o preço do terreno objeto da servidão foi estimado pelo perito judicial em NCz\$737,00/hectare ou NCz\$14.851,00/m² para o mês de novembro de 1989, quando, em verdade, o montante de NCz\$14.851,00 seria o valor do imóvel, resultante da multiplicação do valor unitário básico (NCz\$737,00/hectare) pela área total do terreno (20,15 hectare).

Assim, e considerando que o mero cotejo entre os valores atribuídos a cada uma das unidades de medidas consideradas (hectare e metro quadrado) torna evidente a inexatidão material contida na sentença transitada em julgado, não entrevejo razões para infirmar a r. decisão agravada.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, inciso I, c/c art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021244-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021244-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : TORTUGA CIA ZOOTEKNICA AGRARIA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00094939220124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Tortuga Companhia Zootécnica Agrária*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0009493-92.2012.403.6100, em trâmite perante a 12ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), na parte em que indeferiu a liminar requerida para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o adicional de horas extras e sobre as férias gozadas, bem como para reconhecer a inconstitucionalidade da contribuição de 15% incidente sobre o valor bruto dos serviços prestados por intermédio de cooperativas de trabalho.

Da análise dos autos, verifico que a petição de interposição do recurso não se encontra subscrita pela advogada do recorrente.

Por tal razão, **concedo-lhe o prazo improrrogável de 5 (cinco) dias para a regularização do aludido vício**, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Cumprida a determinação, certifique a Subsecretaria o saneamento da irregularidade.

Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021825-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021825-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EMPRESA DE SEGURANCA BANCARIA CALIFORNIA LTDA
PARTE RE' : JORGE ANTONIO DUARTE DALDUQUE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05038451319984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão que reconheceu a ilegitimidade de Guilherme José Vardiero para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

Em suas razões recursais, a União alega que ocorrida a dissolução irregular da sociedade, os sócios que dirigiam a empresa executada à época dos fatos geradores são responsáveis pelo débito tributário.

Decido.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma a hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A *contrario sensu*, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova".

(<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a

inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

Entrementes, na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado a dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

In casu, restou comprovado que ocorreu a dissolução irregular da sociedade. Entrementes, ainda que ocorrida a dissolução irregular, o agravado deixou de pertencer aos quadros da empresa anteriormente a tal fato, posto que se retirou em 1994, tendo a sociedade continuado sob nova gestão.

Dessarte, não dando causa à dissolução irregular não pode ser mantido no pólo passivo da execução fiscal, já que tal responsabilidade não é ilimitada. Ademais, ainda que estivesse na gerência ao tempo do fato gerador do tributo, a responsabilidade pessoal do administrador não decorre da simples falta de pagamento do débito tributário, mas da própria dissolução irregular, que não pode ser imputada àquele que já não era gerente quando de sua ocorrência.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução. 2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção. 3. Embargos de divergência acolhidos.

Indexação

Não é cabível o redirecionamento da execução fiscal em relação ao sócio que não exercia a administração da empresa ao tempo da dissolução irregular da sociedade, ainda que estivesse na gerência ao tempo do fato gerador do tributo, tendo em vista que a responsabilidade pessoal do administrador não decorre da simples falta de pagamento do débito tributário, mas da própria dissolução irregular, que não pode ser imputada àquele que já não era gerente quando de sua ocorrência.

(EAG - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO - 1105993, Relator(a) HAMILTON CARVALHIDO, Órgão julgador Primeira Seção, DJE 01/02/2011)

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021829-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021829-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CENTRO CULTURAL ANGLO AMERICANO LTDA e outros
: PAULO CARVALHO MENDONCA
: MARIA STUART MENDES BEZERRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00654085520044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, excluiu os sócios do pólo passivo da ação.

Em suas razões recursais, a União Federal sustenta que os sócios da empresa devedora têm o nome incluído na CDA e a natureza do crédito é o de desconto sem o devido recolhimento aos cofres públicos, conduta apta a configurar a sua responsabilidade.

Decido.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A contrario sensu, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova".

(<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na

hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

In casu, observa-se da fundamentação da CDA, o disposto no art. 30, I, "b" da Lei nº 8.212/93, o qual se refere à arrecadação sem o devido recolhimento das contribuições previdenciárias aos cofres públicos e configura hipótese apta a responsabilizar os sócios pelo inadimplemento.

Entrementes, verifica-se do referido título executivo que está sendo cobrada a contribuição sobre o pró-labore.

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF).

Desta forma, no que tange a tais valores, a CDA deve ser retificada.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para incluir os sócios que figuram na CDA no pólo passivo da ação e, de ofício, determino a retificação da CDA no que tange à contribuição sobre o *pro labore*.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021990-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021990-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: UNIDAS COML/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO	: RONALDO RAYES e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00074992920124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União contra a decisão que concedeu parcialmente a liminar, em sede de Mandado de Segurança impetrado por UNIDAS COMERCIAL DE VEÍCULOS LTDA. em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT., tendo por escopo a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a seus empregados a título de auxílio doença, auxílio acidente, salário maternidade, aviso prévio indenizado, horas extras, adicional de 1/3 sobre as férias e férias vencidas pagas na rescisão do contrato de trabalho.

A decisão agravada deferiu parcialmente o pedido de medida liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados (antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente), aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e férias indenizadas (vencidas e pagas na rescisão do contrato de trabalho).

A agravante sustenta que as referidas verbas têm natureza salarial, logo deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

É o relatório.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA

O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

(...)

2.É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005

(...)

6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)"

AVISO PRÉVIO INDENIZADO

A doutrina e a jurisprudência se inclinaram para o entendimento de que o aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho (empregador ou empregado), faz à parte contrária com o objetivo de rescindir o vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período. Como o termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório.

Art. 487, § 1º "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".

Portanto, o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

No âmbito do TST - Tribunal Superior do Trabalho a matéria é pacífica.

RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA

INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido.

(TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008).

RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O pré aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido.

(TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008).

RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por consequência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)

Este também é o entendimento da 1ª Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

(TRF3, AI 200903000289153, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJF3 CJI DATA:03/02/2010 PÁGINA: 188)

TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados

Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição

previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

*4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.
(STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"*

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes. (STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

FÉRIAS INDENIZADAS

As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17923/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004605-76.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.004605-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA
ADVOGADO	: LÍVIA RICCO PRANDINI (Int.Pessoal)
APELADO	: Justica Publica
No. ORIG.	: 00046057620004036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI: A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido da denúncia para condenar o réu CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA à pena de 1 (um) no, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 18 (dezoito) dias-multa, pela prática do delito descrito no artigo 171, "caput" e § 3º, c.c art. 14, II e 29, todos do Código Penal (fls. 547/559 e fls. 564/568).

Apela o acusado (fls. 589/591), em cujas razões recursais pugna pelo reconhecimento da prescrição da pretensão

punitiva retroativa, com a conseqüente extinção da punibilidade, ou pela absolvição.

Contrarrrazões do Ministério Público Federal (fls. 601/605), nas quais requer seja declarada a extinção da punibilidade de Carlos Roberto Pereira Dória, com fundamento no art. 107, inciso IV, do Código Penal.

Parecer da Procuradoria Regional da República (fls. 622/625) em prol de ser julgada procedente a apelação do acusado e, em razão da ocorrência da prescrição, seja declarada extinta sua punibilidade.

É o breve relato.

Decido.

O apelante foi condenado à pena de 1 (um) no, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 18 (dezoito) dias-multa, pela prática do delito descrito no artigo 171, "caput" e § 3º, c.c art. 14, II e 29, todos do Código Penal (fls. 547/559 e fls. 564/568).

O prazo prescricional de 04 (quatro) anos resulta da pena fixada em 2 (dois) anos de reclusão, nos termos do art. 109, inciso V, do Código Penal.

Considerada a ausência de causa interruptiva ou suspensiva, operou-se o lapso prescricional entre a data do recebimento da denúncia pelo juízo competente (17 de maio de 2006 - fls. 313) e a data da publicação da sentença condenatória (28 de abril de 2011 - fls. 560), razão pela qual extinta se encontra a punibilidade do acusado.

Inaplicável, ao caso, a Lei nº 12.234/2010, de 05 de maio de 2010, que aumentou para 03 (três) anos o prazo prescricional previsto no artigo 109, inciso VI, do Código Penal, além de revogar o §2º do artigo 110 do citado código, para excluir a prescrição na modalidade retroativa, vedando o seu reconhecimento no período anterior ao recebimento da denúncia ou da queixa, subsistindo o marco interruptivo entre o juízo de admissibilidade da acusação - recebimento da denúncia - e a sentença, uma vez que configurada *novatio legis in pejus* em prejuízo do apelante, bem assim vedada a retroação em desfavor do réu, nos termos do artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal:

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

(...) omissis

XL- a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu".

Ante o exposto, dou provimento à apelação da defesa para reconhecer e declarar extinta a punibilidade do apelante, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com supedâneo nos artigos 107, inciso IV, combinado com os artigos 109, inciso V e 110, §§ 1º e 2º, ambos do Código Penal, em sua redação anterior, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal.

P.Int.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004640-59.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.004640-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: GILBERTO MACIEL RAMOS
ADVOGADO	: RUBEN DARIO LEME CAVALHEIRO e outro
APELADO	: Justica Publica

DESPACHO

Tendo em vista eventual caráter infringente dos embargos de declaração opostos, dê-se vista à defesa para manifestação.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006496-26.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006496-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : IVAMIR VICTOR PIZZANI DE CASTRO DA SILVA
ADVOGADO : GLAUCO TEIXEIRA GOMES e outro
No. ORIG. : 00064962620054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se novamente a defesa do apelante IVAMIR VICTOR PIZZANI para apresentação das razões recursais, pena de aplicação do artigo 265 do Código de Processo Penal.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006084-66.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.006084-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Justica Publica e outros.
APELADO : ADEMIR GONCALVES DA SILVA SANTOS e outros.
APELANTE : ROBERTO ORLANDI CHRISPIM reu preso
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO MOREIRA
APELANTE : MILTON AGOSTINHO DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
: REGIS GALINO
No. ORIG. : 00060846620074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

O apelado MILTON AGOSTINHO DA SILVA JÚNIOR requer sua nomeação como fiel depositário de dois aparelhos de telefone celular Nextel IMEI 601095645460i205F e 600257880760i290F, e do veículo Fiat/Brava/SX, placa DCB7578, RENAVAL 767824997, que se encontra no pátio da TRANSERP em Ribeirão Preto/SP. Afirma que foi **absolvido** em primeiro grau de jurisdição; que o veículo está em processo de deterioração; que não remanesce interesse da Justiça sobre os aparelhos de telefone celular (fls. 19703/19733). O apelante ROBERTO ORLANDI CHRISPIM requer a **liberação dos veículos apreendidos e dos imóveis bloqueados**, pois na sentença proferida em primeiro grau de jurisdição *não houve decreto de perdimento desses bens* (fls. 19968/19969).

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA manifestou-se pelo indeferimento dos pleitos (fls. 19971 e 19973).

Decido.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL recorreu da absolvição de MILTON AGOSTINHO DA SILVA JÚNIOR e dispõe a sentença que os bens somente serão restituídos após o trânsito em julgado da decisão. Tão só o recurso do *parquet* não obsta qualquer liberação, posto que o apelo contra sentença absolutória não tem efeito suspensivo;

de outro lado, embora respeitável o segmento da sentença que condiciona a liberação de bens ao trânsito em julgado, é certo que a presença de automóvel em pátio do poder público municipal estraga o veículo já que a manutenção do veículo é nenhuma. O mesmo se pode dizer de aparelhos celulares que ficam apenas guardados. Assim, *defiro* que tais bens sejam entregues em depósito ao peticionário, que assinará termo respectivo comprometendo-se a conservar os objetos e apresenta-los sempre que houver determinação para isso. Para instrumentalizar o depósito expeça-se carta de ordem ao r. Juízo *a quo*, do local onde os bens estão fisicamente acautelados.

ROBERTO ORLANDI CHRISPIM, por sua vez, sequer individualizou os bens objeto do requerimento. Ademais, cuida-se de réu condenado, o que, *per si*, inviabiliza o pedido formulado. Indefiro-o, já que a questão do perdimento não pode ser resolvido neste momento.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014315-17.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.014315-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: Justica Publica
APELANTE	: FRANCISCO PELLICEL JUNIOR
ADVOGADO	: MARCO AURELIO MAGALHÃES JUNIOR
	: EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI
APELANTE	: EDISON ALVES CRUZ reu preso
ADVOGADO	: EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro
APELADO	: AFONSO JOSE PENTEADO AGUIAR
ADVOGADO	: ARTUR TOPGIAN e outro
APELADO	: EDUARDO ROBERTO PEIXOTO
ADVOGADO	: EDUARDO RODRIGUES DE CAMPOS e outro
APELADO	: OS MESMOS

DESPACHO

Defiro o adiamento conforme requerido.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007179-32.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.007179-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: OCTACILIO GOMES PEREIRA GUERRA FILHO
ADVOGADO	: LADISAEEL BERNARDO e outro
	: PATRICIA TOMMASI

No. ORIG. : 00071793220094036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fl.5941/5942. O pedido de restituição do bem apreendido será analisado por ocasião do julgamento dos recursos interpostos.
 2. Fl.5956. O pleito já fora atendido, como se depreende do ofício de fl.5950.
- P.I.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0023223-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023223-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : MARCO AURELIO SANCHES
PACIENTE : SILVIA LIMA
ADVOGADO : MARCO AURELIO SANCHES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00107533220114036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Marco Aurélio Sanches em favor de **Silvia Lima**, por meio do qual objetiva o trancamento da ação penal nº 0010753-32.2011.403.6104 que tramita perante a 3ª Vara Federal de Santos/SP e apura a prática do delito descrito no artigo 171, § 3º c.c. artigo 14, inciso II e artigo 71, todos do Código Penal.

Em síntese, o impetrante alega que:

- a) a denúncia é inepta, uma vez que faz imputações vagas, violando, por conseguinte, o princípio da dignidade da pessoa humana;
- b) não configura estelionato a fraude incapaz de gerar erro em terceiro;
- c) não foi obtida vantagem ilícita;
- d) a paciente objetivava a restituição de valores que entendia devidos legalmente, sendo que não agiu dolosamente para a obtenção do lucro visado;
- e) não houve prejuízo, pois a restituição do imposto de renda se deu nos moldes das normas fazendárias;
- f) os policiais militares fazem jus ao abono pecuniário de férias.

É o relatório.

Decido.

Narra a inicial acusatória que:

"A denunciada, na qualidade de contadora do policial militar CLODOALDO GUASSALOCA SOBRINHO, tentou obter para este, indevidamente, vantagem ilícita em prejuízo da Receita Federal do Brasil - RFB, induzindo-a em erro mediante a apresentação de declarações retificadoras de imposto de renda retido na fonte, relativo aos anos-calendário 2004 a 2006 divergentes a maior em relação ao informado pela fonte pagadora do contribuinte. Segundo se depreende da representação fiscal para fins penais (fls. 06/54) em desfavor de Clodoaldo Guassaloca Sobrinho, aos 26/08/2009, o contribuinte apresentou declarações retificadoras com relação às DIRPF/2005/2006/2007, alterando o valor de IRRF, respectivamente, de R\$ 156,43 para R\$ 419,11, de R\$ 297,26 para R\$ 878,04 e de R\$ 723,35 para R\$ 1.218,16. Não houve restituição em vista da retenção das declarações em malha fiscal.

A diferença a maior trazida pela declaração retificadora diz respeito ao abono pecuniário previsto no artigo 173 da CLT, o qual não se aplica aos policiais militares, não cabendo, portanto, a retificação da declaração quanto aquele (vide ofício da PMSP CIAF 676/219/11).

Pelos serviços prestados, a denunciada cobrava a quantia de R\$ 50,00, acrescida de 10% sobre o valor a ser restituído.

Importante frisar que a denunciada prestou os mesmos serviços a outros policiais militares, os quais desconheciam a fraude e eram levados a crer que tinham direito à restituição. Todas as informações eram inseridas no sistema da RFB pela denunciada e os contribuintes só tomavam conhecimento do esquema fraudulento quando eram intimados pela equipe da malha fiscal.

Dessa forma, agindo consciente e voluntariamente, de forma continuada, a denunciada praticou o crime de estelionato majorado na modalidade tentada, previsto no artigo 171, § 3º c.c. artigo 14, inciso II e artigo 71, todos do Código Penal.

A materialidade delitiva está devidamente retratada nos documentos constitutivos da representação fiscal para fins penais (fls. 06/54), bem como pelo laudo pericial contábil acostado às fls. 78/85.

A autoria resta devidamente comprovada tendo em vista o depoimento do policial militar Clodoaldo Guassaloca Sobrinho (fls. 94) e o próprio depoimento da denunciada, que confirmou ter atuado como a contadora do contribuinte em comento (...)."

Compulsando os autos, verifica-se que não restou configurado o alegado constrangimento ilegal.

Da análise da peça acusatória depreende-se que contém a exposição clara e objetiva dos fatos supostamente delituosos, o que possibilita ao paciente o exercício pleno do direito à ampla defesa.

Assim, preenchendo a denúncia os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, afasto a alegação de inépcia.

Na lição de Espínola Filho **"a denúncia deve ser sucinta, apontando apenas as circunstâncias que são necessárias à configuração do delito. Não é na denúncia, nem na queixa, que se devem fazer demonstrações da responsabilidade do réu, o que deve se reservar para a apreciação final da prova, quando se concretiza ou não o pedido de condenação"** (Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, v.1, p. 418).

Outrossim, na lição de Guilherme de Souza Nucci **"diferentemente da área cível, no processo criminal, a denúncia deve primar pela concisão, limitando-se a apontar o fato cometido pelo denunciado"** (Código de Processo Penal Comentado, ed. Revista dos Tribunais, 6ª ed., 2007).

Por outro lado, o trancamento da ação penal, por ausência de justa causa, somente é possível quando se verifica de pronto a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, circunstâncias que não foram evidenciadas no presente caso.

Por esta razão, havendo indícios da prática do delito, a ação penal deve ter seu regular prosseguimento, para que os fatos sejam devidamente apurados.

As demais alegações dependem da análise de provas, incabível em sede de cognição sumária, que não comporta dilação probatória.

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

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada, que deverão ser prestadas no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0023820-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023820-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE	: WALTER TCHUSKY SOARES DA SILVA
	: BENEDITO LUIZ DOS SANTOS
PACIENTE	: CAIO FARIAS DE ALMEIDA reu preso
ADVOGADO	: WALTER TCHUSKY SOARES DA SILVA e outro
IMPETRADO	: JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG.	: 00004940420124036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de CAIO FARIAS DE ALMEIDA, ora recluso, apontando coação proveniente do Juízo Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo/SP, que converteu em preventiva a prisão em flagrante do paciente, pelo cometimento, em tese, dos crimes descritos nos artigos 157, §2º, I e II do Código Penal e 244-B da lei 8.069/90.

Os impetrantes alegam, em resumo, ausentes os requisitos que ensejam a prisão cautelar e afirmam que o paciente possui residência no distrito da culpa e é empregado, circunstâncias que ensejam a concessão da liberdade provisória, consubstanciando constrangimento ilegal mantê-lo no cárcere.

Apontam também o excesso de prazo prisional, ao argumento de que o paciente se encontra preso desde 29/12/2011, sem que se tenha encerrado a instrução processual.

Pedem, liminarmente, o relaxamento da prisão por excesso de prazo ou a concessão de liberdade provisória, confirmando-se, ao final, a liminar requerida.

Feito o breve relatório, decido.

No âmbito da cognição sumária admitida em sede liminar, entendo que não se encontram presentes os requisitos para a sua concessão.

O paciente foi autuado em flagrante em 29 de dezembro de 2011, juntamente com dois adolescentes, pelo cometimento, em tese, dos crimes definidos nos artigos 157, §2º, incisos I e II, do Código Penal e 244-B, da Lei nº 8.069/90, em concurso formal.

Ao revés do alegado pelos impetrantes, a custódia cautelar do paciente veio devidamente fundamentada em elementos concretos de convicção quanto à materialidade do crime, calcada ainda nos indícios de autoria, o que aflorou dos dados probatórios.

Consoante se expôs, a prisão se revelou necessária com base em dados concretos coletados, para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, não se tratando de meras ilações amparadas na gravidade do ocorrido. Destarte, o decreto de prisão cautelar do paciente foi bem motivado e fundamentado pela autoridade impetrada, não havendo falar em precariedade ou ausência de motivação (fl.30).

Ademais, o artigo 313 do Código de Processo Penal, com a alteração dada pela Lei nº 12.403/2001 autoriza a

decretação da prisão preventiva para os delitos cuja pena máxima *in abstracto* seja superior a quatro anos. A pena máxima cominada em abstracto ao crime de roubo qualificado supera aquele *quantum*, o que denota a gravidade do delito, mormente porque cometido com violência ou grave ameaça à pessoa. De outra banda, num juízo perfunctório, as circunstâncias que delineiam a empreitada criminosa demonstram o intento do paciente no roubo de diversos bens remetidos através da EBCT, bem assim a ameaça por ele empregada às vítimas antes de empreender fuga, indicando a negativa repercussão social causada pelo cometimento do crime e, corolário, a ofensa à ordem pública. Tal fato, por si só, denota o *fumus boni iuris* da custódia cautelar, ante a presença de fatos concretos a evidenciar a real indispensabilidade da medida constritiva para garantia da ordem pública, nos termos do artigo 312, do Código de Processo Penal, a desaconselhar a sua revogação ou substituição. Esclareça-se, ainda, que as supostas condições favoráveis do paciente, como residência fixa e trabalho lícito, não foram demonstradas. Os impetrantes não fizeram prova pré-constituída, alegando-as tão somente. Quanto ao alegado excesso de prazo na instrução, observa-se que inócurre no caso versado nos autos. Em 31/01/2012 o Juízo de primeiro grau recebeu a denúncia, em decisão devidamente fundamentada (fls.16/18). Saliente-se que a instrução somente tem início no recebimento da denúncia, sendo que o excesso de prazo não é apurado mediante cômputo aritmético, mas deve ser aferido segundo o princípio da razoabilidade, levando-se em conta as circunstâncias excepcionais que eventualmente venham a retardar a instrução criminal, como no caso em tela. Na seqüência, foi o réu citado pessoalmente (fl.40) e apresentou resposta à acusação (fls.44/49). Conforme se depreende dos autos, foi realizada em 16/04/2012 audiência de instrução e julgamento, com a oitiva de testemunhas, reconhecimento pessoal e interrogatório do réu (fls.170 e seguintes). Foram oferecidos memoriais pela defesa (fls.110) e pela acusação (fl.103). Faltando, para o fim da instrução, apenas a juntada do laudo pericial da arma e de folha de antecedentes, determinou-se em 23/05/2012 a reiteração de ofícios, a ciência às partes e a conclusão dos autos para prolação de sentença. Trata-se, pois, de atraso não decorrente de abuso ou lentidão imputável à acusação ou ao Juiz, uma vez que o curso do feito se dá de forma célere, de forma a afastar a alegação de constrangimento ilegal. Ademais, refuta-se a tese de delonga na instrução, porque já encerrada, bastando a ciência à acusação acerca das juntadas esperadas para que sejam os autos sentenciados. Diante do exposto, INDEFIRO a liminar.

Int.

Requisitem-se informações à autoridade dita coatora.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0023836-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023836-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE	: ADAO NOGUEIRA PAIM
PACIENTE	: ANTONIO BERNARDO DA SILVA
ADVOGADO	: ADAO NOGUEIRA PAIM e outro
IMPETRADO	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00065589620114036138 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Adão Nogueira Paim em favor de ANTONIO BERNARDO DA SILVA contra ato do Juiz Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto/SP, que mantém o processamento da ação penal nº 0006558-96.2011.4.03.6138.

Consta da inicial que o paciente está sendo investigado pelo cometimento do delito do artigo 171, §3º, c.c. o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, por ter comunicado ao 1º DP de São Joaquim da Barra que foram efetuados dois saques indevidos em sua poupança mantida na Caixa Econômica Federal, nos valores de R\$ 100,00 e R\$ 500,00, tendo a CEF informado, contudo, que o autor dos saques fora o próprio paciente, conforme gravações do sistema de segurança.

Sustenta o impetrante que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, por ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal, sob o argumento de atipicidade da conduta pelos seguintes argumentos:

- a) o paciente não fez falsa comunicação de crime, nem requereu a reposição do dinheiro, mas apenas o esclarecimento dos fatos;
- b) o paciente tem boa índole, sempre se dedicou a causas voluntárias, já conta com 79 anos de idade e "pode ter tido uma falha de memória", se não tiver ocorrido saques efetuados por terceiros;
- c) alega que inexistiu dolo específico, pois não obteve vantagem ilícita e a vítima não sofreu prejuízo, não foi requerida qualquer devolução dos valores na esfera judicial ou administrativa;
- d) o próprio perito conclui pela baixa qualidade das imagens dos terminais de auto-atendimento, a afastar a autoria do delito;
- e) a acusação tipificada de tentativa de estelionato não guarda relação com o suposto delito praticado, devendo ser operada sua desclassificação para falsa comunicação de crime e, conseqüentemente, reconhecer a prescrição do artigo 340 do Código Penal.

Em conseqüência, requer seja trancada a ação penal, por falta de justa causa, ou que seja desclassificada a conduta da tentativa de estelionato para falsa comunicação de crime, reconhecendo-se a incidência da prescrição. Ao final, pretende a confirmação da liminar.

É o breve relato.

Fundamento e decidido.

O paciente foi denunciado perante o DD. Juízo impetrado como incurso no artigo 171, §3º, c/c artigo 14, inciso II, do Código Penal. Consta da denúncia o seguinte:

Cuida-se de caderno indiciário instaurado a partir de Boletim de Ocorrência (fls. 09/10), colimando apurar a prática, em tese, dos delitos capitulados no artigo 155, §4º, II ou artigo 340, ambos do Código Penal.

Consta no Boletim de Ocorrência que na data de 27/09/2010 ANTONIO BERNARDO DA SILVA compareceu ao Primeiro Distrito Policial de São Joaquim da Barra, informando que, ao verificar o extrato de sua conta poupança da Caixa Econômica Federal, agência de São Joaquim da Barra, notou a presença de dois saques indevidos: um no valor de R\$ 100,00 (cem reais) e outro no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) nas datas de 03/09/2010 e 06/09/2010, respectivamente.

Instada a se manifestar, a Caixa Econômica Federal informou que o próprio cliente fora o autor dos saques alegados como indevidos, e encaminhou cópia das gravações do sistema de segurança (fl.04).

As gravações foram submetidas a exame pericial, no qual foram extraídas imagens das pessoas que operaram os terminais de auto atendimento nas datas supracitadas (fls. 18/26).

Em depoimento, ANTONIO BERNARDO DA SILVA negou ser o autor dos referidos saques, afirmando ainda, não se reconhecer nas gravações do sistema de segurança da Caixa Econômica Federal (fls. 32/33).

Diante da negativa de autoria do investigado, realizou-se sua identificação fotográfica (fls. 36/39), para fins de comparação com as imagens fornecidas pelo banco, comparação essa que constatou, de maneira cabal, se tratar de ANTONIO BERNARDO DA SILVA.

MM. Juiz, o Ministério Público Federal vem perante Vossa Excelência, nos termos do artigo 77, §2º, da Lei 9.099/95, para, diante da não aceitação da transação penal proposta ao investigado Antonio Bernardo da Silva, oferecer contra ele DENÚNCIA.

Reitera os fatos e argumentos já exarados às fls. 44/vº, uma vez constatado que o acusado noticiou falsamente a ocorrência de crime.

De fato, a vista do laudo pericial de fls. 18/26, verifica-se que o denunciado acabou por provocar a ação da autoridade policial (fls. 09/10), comunicando-lhe a ocorrência de crime que sabia não ter se verificado.

Ocorre que, assim agindo, o denunciado tentou e não obteve sucesso por circunstâncias alheias a sua vontade, obter para si vantagem ilícita em prejuízo da Caixa Econômica Federal, procurando manter em erro mediante ardil a polícia judiciária e a Justiça.

Destarte, o Ministério Público Federal denuncia Antonio Bernardo da Silva como incurso nas penas dos artigos 171, §3º, c.c. 14, inciso II, ambos do Código Penal e requer sua citação e processamento do feito, até final condenação.

Quanto à alegação de ausência de justa causa em relação crime de estelionato, considerado a inexistência de

dolo específico, a não obtenção de vantagem ilícita, a ausência de prejuízo da vítima, a boa índole do paciente e a conclusão do perito quanto às imagens, registro que não é possível concluir, à primeira vista e em análise de cognição sumária, por inequívoca ausência de justa causa por ausência de dolo e autoria delitiva.

É cediço ser o *habeas corpus* remédio constitucional de rito especial, em que as alegações devem vir cabalmente demonstradas através de prova pré-constituída, porque incabível a instauração de fase instrutória nesta via.

A suscitação de ausência de dolo e falta de prova de autoria demandam análise aprofundada da prova coligida no procedimento investigatório, sendo, por isso, inviável o acatamento da pretensão do impetrante.

No caso, *prima facie*, a prova de materialidade e indícios de autoria delitiva imputadas ao paciente pode ser extraído da decisão que recebeu a denúncia (fls. 141/142).

Alegações relativas à inocência do paciente devem ser debatidas exaustivamente nas vias ordinárias, sob o crivo do contraditório e ampla defesa.

Quanto ao pedido de desclassificação da conduta, observo que a via estreita do *habeas corpus* não se presta, ordinariamente, ao exame da capitulação legal feita na denúncia.

Com efeito, a via estreita do *habeas corpus* não se mostra adequada ao exame aprofundado da prova, de modo que, conforme disposto nos artigos 383 e 384 do Código de Processo Penal, somente é possível operar a desclassificação do delito quando da prolação da sentença.

Tal entendimento comporta aplicação em sede de *habeas corpus* em situações excepcionais, quando a capitulação errônea da conduta acarretar supressão de certos benefícios legais ao acusado, tais como transação penal, suspensão condicional do processo, ou ainda na possibilidade ou não de se decretar a prisão preventiva, situações que não se verificam no caso em tela.

Ambas as questões merecem debate nos autos da ação penal, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, porquanto naqueles autos a instrução criminal é necessária e pertinente para a discussão exauriente da questão, não sendo admissível adotar tal conclusão na via estreita do *habeas corpus*. Nesse sentido:

DENÚNCIA. ART. 304 DO CÓDIGO PENAL. IRRESIGNAÇÃO QUANTO À CAPITULAÇÃO DADA AOS FATOS PELA DENÚNCIA. PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO. ART. 93 DA LEI 8.666/93. ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA POR INEXISTÊNCIA DE FALSO JURIDICAMENTE RELEVANTE, OU INEXISTÊNCIA DE POTENCIALIDADE DE DANO NA CONDUTA IMPUTADA. 1. A jurisprudência da Corte se firmou no sentido de que o réu se defende dos fatos a ele imputados, e não do tipo penal indicado, ainda que incorretamente, na denúncia. Pedido de desclassificação que se mostra inviável no momento em que se instaura a ação penal, tendo em vista a possibilidade de emendatio ou mutatio libelli em momento processual oportuno. 2. Alegação de atipicidade da conduta que envolve o exame de matéria fática, sendo, assim, incompatível com a própria natureza do habeas corpus. 3. Ordem indeferida.

STF, 2ª Turma, HC 83335/GO, Rel.Min. Ellen Gracie, DJ 19.12.2003 p.100

RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DE HABEAS CORPUS. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. VIOLAÇÃO, EM TESE, AOS ARTIGOS 288, CAPUT, 171, CAPUT, 304 C.C. ARTIGO 298 DO CÓDIGO PENAL E ARTIGO 93 DA LEI 8.666/93. DENÚNCIA QUE POSSIBILITA A DEFESA DO PACIENTE. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA NA VIA ESTREITA DO WRIT. AUSÊNCIA DE DEFESA PRELIMINAR. INICIAL ACUSATÓRIA ACOMPANHADA DE INQUÉRITO POLICIAL. AFASTADA A APLICAÇÃO DO ARTIGO 514 DO CPP. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O pedido de trancamento da ação penal é medida excepcional, possível apenas quando o motivo legal invocado for perceptível primus ictus oculi, o que não ocorre no caso concreto, impossível na via estreita do writ. 2. O réu defende-se dos fatos narrados na denúncia, razão pela qual não há de se falar em cerceamento de defesa. Em casos em que fica caracterizada a sofisticação da trama delitativa, basta a conduta do paciente encontrar-se suficientemente especificada, que, durante a ação penal, a análise das provas definirá a correta definição jurídica do crime. 3. No que diz respeito à necessidade de apresentação de defesa prévia, a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de ser necessária apenas em crimes funcionais próprios e na hipótese de estar embasada exclusivamente em representação. 4. Agravo a que se nega provimento.

STJ, 6ª Turma, AGRRHC 22902, Rel. Des.Conv. Jane Silva, DJE 10.11.2008

Pelo exposto, com fundamento no artigo 188, *caput*, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **indefiro liminarmente** o *habeas corpus*. Intime-se. Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 7128/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011768-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011768-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : Optronics Sistemas Opticos e Eletronicos Ltda
PARTE RE' : PAUL PIERRE FRANCOIS VERMINNEN e outro
: REGINA RAMOS DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05396644519974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO CONSOANTE ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. NOME DO SÓCIO NA CDA. DISPENSABILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. NÃO SENDO ESTE O CASO, IMPÕE-SE A CITAÇÃO DO SÓCIO NO PRAZO DE CINCO ANOS A CONTAR DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

1. O art. 557 do CPC autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar ou dar provimento a recurso se a decisão recorrida estiver em desacordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
2. Constando o nome do sócio na CDA nº 55.626.980-2 desde o início da execução, diante da presunção de liquidez e certeza que reveste o título executivo, desnecessário o redirecionamento, valendo o requerimento de citação inicial.
3. Adotadas todas as providências para prosseguimento regular da execução, não se verifica inércia da exequente, afastando-se a prescrição intercorrente.
4. Para as demais CDA's, nas quais não consta o nome do sócio, o marco inicial do prazo prescricional de cinco anos para o redirecionamento da execução deve ser a data em que se constatou o indício de dissolução irregular, certo que, de acordo com as certidões do oficial de justiça, já transcorrido o aludido lapso temporal, impondo-se o reconhecimento da prescrição em relação a elas.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, do Relator, Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que integram o presente julgado.
São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Roberto Modesto Jeuken

Juiz Federal Convocado
(RI/Art. 85, par. un).

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17942/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010904-36.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.010904-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE LUIS CONTE JUNIOR
ADVOGADO : WELINGTON FLAVIO BARZI e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00109043620044036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

As diligências requeridas pela defesa são de seu interesse e podem ser realizadas sem o concurso do Poder Judiciário.

Mantenho, pois, o feito na pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17943/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011879-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011879-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PEDRO DONIZETE STUANI
ADVOGADO : RENATO NOGUEIRA GARRIGOS VINHAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00157401120114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Considerando a decisão desta Colenda Turma ao julgar o agravo legal interposto pela UNIÃO (fls. 56/64), defiro o efeito suspensivo pleiteado, nos termos do art. 527, III, do CPC.

Intime-se o agravado, para, querendo, apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

P. I. C.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17925/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0014749-80.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.014749-7/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE	: WILSON VIEIRA LOUBET
	: CELSO JOSE ROSSATO JUNIOR
PACIENTE	: JOSE GOULART QUIRINO
ADVOGADO	: CELSO JOSE ROSSATO JUNIOR e outro
IMPETRADO	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00004264920114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 1022/1023. Trata-se de reclamação oferecida pelo paciente José Goulart Quirino, pretendendo a anulação do julgamento da presente ordem de *habeas corpus*.

Alega o paciente que, após a impetração da presente ordem, protocolada em 14/05/2012, aguardava a sua inclusão em pauta, com o fim de oferecer memoriais e sustentar as razões do *writ*, quando foi surpreendido pelo seu julgamento na data de 02/07/2012, sem prévia publicação de sua inclusão em pauta.

Aduz que tal fato afronta as garantias do devido processo legal e amplitude de defesa, e pede a anulação dos atos praticados, sob pena de procedimento de controle de legalidade, com sindicância perante o CNJ.

A presente reclamação encontra-se totalmente desprovida de fundamento.

Com efeito, no que se refere ao processamento da ordem de *Habeas Corpus* nos Tribunais, determina o artigo 666, do Código de Processo Penal que:

"Art. 666. Os regimentos dos Tribunais de Apelação estabelecerão as normas complementares para o processo e julgamento do pedido de habeas corpus de sua competência originária."

Por sua vez, dispõe o artigo 80, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional que:

"Art. 80 - Independem de pauta:

I - o julgamento de "habeas corpus", de recursos de "habeas corpus", de "habeas data", de mandado de injunção, de conflitos de competência, de embargos declaratórios, de agravo regimental e de suspeição;

II - as questões de ordem sobre o processamento de feitos.

§ 1º - (...).

§ 2º - (...)." (grifei)

Como se vê, o processamento da presente ordem se deu em total observância aos preceitos legais, não se podendo falar em nulidade pela ausência de intimação quanto à data de sua inclusão em pauta.

E, ainda, corroborando o que acima se expôs, no sentido da desnecessidade da intimação prévia do julgamento dos

habeas corpus, transcrevo a Súmula 431, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que já previa:

"431. É nulo o julgamento de recurso criminal na segunda instância sem prévia intimação ou publicação da pauta, salvo em habeas corpus".

Por fim, a pretensão deduzida na inicial da impetração, subscrita por dois advogados, não fez nenhuma referência à eventual desejo de que fossem intimados da data do julgamento, não se podendo qualificar de *"escusa manobra"* a simples observância da lei processual por parte desta magistrada, devendo os ilustres impetrantes esclarecer o paciente/reclamante a respeito da legislação que rege o julgamento do *habeas corpus* no âmbito desta Corte Regional.

Extraia-se cópia da presente bem como da reclamação oferecida pelo paciente, e remeta-se ao Gabinete do Eminentíssimo Desembargador Federal Presidente deste Tribunal.

Verifico, por fim, que, apesar do que consta da certidão de fls. 1.021, os autos não foram remetidos ao Ministério Público Federal, motivo pelo qual determino sua imediata remessa ao Órgão Ministerial, para que tome ciência do v. acórdão de fls. 991/993.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 7127/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016338-40.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.016338-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO
APELADO	: USINA ACUCAREIRA DE JABOTICABAL S/A
ADVOGADO	: JOSE ROBERTO BOTTINO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP
No. ORIG.	: 97.00.00018-9 A Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. EMPREGADO RURAL.

1. A Lei Complementar n. 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, e a Lei n. 5.889/73, regulamentou referido programa, excluindo da exigência do recolhimento de contribuições ao FGTS os empregados que desempenhavam atividades classificadas como rurais.
2. Após o advento da Lei n. 5.889/73, passou-se a classificar a atividade desempenhada pelo empregado segundo o tipo de serviço prestado por ele e não mais em razão do seu empregador.
3. Reexame necessário e apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

1999.03.99.016341-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO
APELADO : LUZIA ELYDIA CHIODA BELLODI
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BOTTINO
INTERESSADO : USINA ACUCAREIRA DE JABOTICABAL S/A
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 97.00.00018-9 A Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEGITIMIDADE. FGTS. EMPREGADO RURAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio. Referida matéria foi levada a julgamento pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil.
2. A Lei Complementar n. 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, e a Lei n. 5.889/73, regulamentou referido programa, excluindo da exigência do recolhimento de contribuições ao FGTS os empregados que desempenhavam atividades classificadas como rurais.
3. Após o advento da Lei n. 5.889/73, passou-se a classificar a atividade desempenhada pelo empregado segundo o tipo de serviço prestado por ele e não mais em razão do seu empregador.
4. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. Reexame necessário e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

1999.03.99.016340-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO
APELADO : ANTONIO ALCEU BELLODI e outros
: ALDO BELLODI
: EDSON PASCOAL BELLODI
: HENRIQUE ANSELMO BELLODI
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BOTTINO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 97.00.00018-9 A Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEGITIMIDADE. FGTS. EMPREGADO RURAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio. Referida matéria foi levada a julgamento pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil.
2. A Lei Complementar n. 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, e a Lei n. 5.889/73, regulamentou referido programa, excluindo da exigência do recolhimento de contribuições ao FGTS os empregados que desempenhavam atividades classificadas como rurais.
3. Após o advento da Lei n. 5.889/73, passou-se a classificar a atividade desempenhada pelo empregado segundo o tipo de serviço prestado por ele e não mais em razão do seu empregador.
4. Reexame necessário e apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016339-25.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.016339-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO
APELADO	: LAUDICEIA MILANEZ BELLODI e outros
	: MARIA PAULA BELLODI DE BONIS
	: RITA DE CASSIA BELLODI ARROBAS MARTINS
	: ISABEL APARECIDA BELLODI ARRUDA
ADVOGADO	: JOSE ROBERTO BOTTINO
INTERESSADO	: USINA ACUCAREIRA DE JABOTICABAL S/A
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG.	: 97.00.00018-9 1 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. EMPREGADO RURAL.

1. A Lei Complementar n. 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, e a Lei n. 5.889/73, regulamentou referido programa, excluindo da exigência do recolhimento de contribuições ao FGTS os empregados que desempenhavam atividades classificadas como rurais.
2. Após o advento da Lei n. 5.889/73, passou-se a classificar a atividade desempenhada pelo empregado segundo o tipo de serviço prestado por ele e não mais em razão do seu empregador.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017415-21.1998.4.03.9999/SP

98.03.017415-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ELVIO DE ALMEIDA OLIVEIRA
ADVOGADO : ELTON DE ALMEIDA OLIVEIRA
INTERESSADO : DE PAULA ASSESSORIA CONTABIL S/C LTDA e outro
: JOAO CARLOS DE PAULA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PENAPOLIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00018-0 3 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. LEI N. 8.620/93, ART. 13. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN. ÔNUS DA PROVA DO SÓCIO.

1. Sem declarar a inconstitucionalidade nem afastar sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça interpreta o art. 13 da Lei n. 8.620/93, segundo o qual o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social e os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa, em consonância com os requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional, vale dizer, a responsabilidade pessoal depende da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

2. Cabe observar que a Lei n. 11.941, de 27.05.09, revogou o art. 13 da Lei n. 8.620/93, surgindo então o problema da eficácia retroativa da revogação, na medida em que excluiu a responsabilidade tributária do sócio. Em princípio, parece ser um "falso problema", por assim dizer, uma vez que tanto antes quanto depois da revogação ou com a declaração de inconstitucionalidade da referida norma, a responsabilidade do sócio decorre do estabelecido pelo art. 135 do Código Tributário Nacional, isto é, na medida em que se prestigie a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Em todo caso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgamento de recurso submetido ao procedimento da repercussão geral (CPC, art. 543-B), considerou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93.

3. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio. Referida matéria foi levada a julgamento pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil.

4. Reexame necessário e apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003442-57.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.003442-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
EMBARGADO : Justica Publica
: ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : GONZALO GALLARDO DIAZ
ADVOGADO : CELSO SANCHEZ VILARDI e outro
: LUCIANO QUINTANILHA DE ALMEIDA
CONDENADO : JUAN JOSE CAMPOS ALONSO
REU ABSOLVIDO : JOSE PAZ VAZQUEZ
No. ORIG. : 00034425720074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. LEI N. 8.137/90. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Quanto à materialidade delitiva e à desclassificação de parte das condutas para o delito do art. 2º, I, da Lei n. 8.137/90, assiste razão ao embargante. As omissões do acórdão recorrido ficam sanadas pela decisão dos presentes embargos.
2. Nos demais pontos, o embargante busca rediscutir a causa e reverter o resultado do julgamento do recurso de apelação, desfavorável à sua pretensão.
3. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.
4. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de pré-questionamento, a menção implícita às questões impugnadas.
5. Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17938/2012

00001 REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL Nº 0007911-42.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.007911-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : FRANCISCO ROCELO LOPES BESERRA
ADVOGADO : MARCOS TALMADGE e outro
PARTE RÉ : Justiça Pública
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SÃO PAULO SP
No. ORIG. : 00079114220114036181 2P Vr SÃO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 113. Defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório, requerido pelo paciente, pelo prazo de 05 (cinco) dias. Após, tendo em vista o quanto apontado pela ilustre Procuradora Regional da República a fls. 112/verso, encaminhe-se estes autos ao juízo de origem, para que seja dada ciência ao representante do Ministério Público Federal que lá atua, sobre a decisão proferida em relação aos embargos de declaração. Após, abra-se novamente vista para parecer, conforme requerido, tornando, em seguida, conclusos. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0018867-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018867-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : Defensoria Pública da União
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (Int.Pessoal)
PACIENTE : IVONNE SOUBELET DE GRANGER reu preso
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SÃO PAULO SP
No. ORIG. : 00056324920124036181 7P Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada pela Defensoria Pública da União em favor de IVONNE SOUBELET DE GRANGER, presa, sob fundamento de que estaria submetida a constrangimento ilegal por parte do Juízo Federal da 7ª Vara Criminal de São Paulo/SP.

Aduz a impetrante que a paciente teria sido presa, em decorrência de prisão em flagrante, pela suposta prática do delito descrito no artigo 304 do Código Penal.

Afirma que a prisão teria ocorrido em 29.05.2012 e, comunicada a autoridade impetrada, esta não teria se manifestado acerca da prisão até a presente data, no que se consubstanciaria o apontado constrangimento ilegal.

Alega que o artigo 310, do Código de Processo Penal determina que o Magistrado "*deverá, fundamentadamente, relaxar a prisão ilegal, converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os seus requisitos se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares ou, ainda, conceder liberdade provisória, com ou sem fiança*" - (fl. 03).

Argumenta que ultrapassado o limite da razoabilidade, dado o tempo decorrido desde a data da prisão.

Discorre sobre a igualdade de direitos entre nacionais e estrangeiros, e afirma que a prisão prolongada e abusiva agride o postulado da dignidade da pessoa humana, motivo pelo qual estariam presentes os requisitos para concessão da medida liminar.

Pede seja concedida liminar a fim de relaxar a prisão imposta à paciente, com a expedição de alvará de soltura e, no mérito, pede a confirmação da liminar, ou o reconhecimento do excesso de prazo e a determinação da soltura da paciente.

Juntou os documentos de fls. 10/34.

Pela decisão de fls. 36/verso, foi determinado o processamento da ordem, sem liminar.

A autoridade coatora prestou informações (fls. 39/verso), com os documentos de fls. 40/59.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela extinção da ordem, por ausência de interesse de agir (fls. 60/verso).

É o relatório.

O constrangimento ilegal apontado pela impetrante, em síntese, se referia a excesso de prazo sem manifestação do juízo sobre o recebimento do auto de prisão em flagrante.

No entanto, conforme informado pelo juízo de primeiro grau, em 30.05.2012 a paciente, através de defensor constituído, ingressou com pedido de liberdade provisória que foi deferido no dia seguinte, mediante o pagamento de fiança e assinatura de termo de comparecimento a todos os atos do processo, conforme se pode confirmar a fls. 56/59.

Desse modo, verifica-se que, quanto da interposição deste feito, há não havia interesse em seu objeto, pois já obtida a almejada liberdade.

Ante o exposto, em face da falta de interesse processual, julgo extinta esta ordem, nos termos do art. 188 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002608-96.2007.4.03.6113/SP

2007.61.13.002608-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE	: MARIA DE FATIMA MENDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: RONALD ADRIANO RIBEIRO e outro
APELADO	: Justica Publica
No. ORIG.	: 00026089620074036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta por MARIA DE FÁTIMA MENDES DE OLIVEIRA contra a sentença proferida pela MM. Juíza Federal da 2ª Vara Federal de Franca - SP, que a condenou à pena de 01 ano e 04 meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 15 dias-multa, cada dia-multa no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, como incursa no artigo 171, §3º do Código Penal, com substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos.

Interposto recurso de apelação pela defesa (fls. 368), a apelante apresentou as razões recursais às fls. 369/374, aduzindo, essencialmente, que:

a) ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal, tendo decorrido mais de 04 anos entre a data dos fatos e a do recebimento da denúncia;

b) a decisão recorrida é nula, por não enfrentar suficientemente a tese deduzida pela defesa de aplicação analógica do artigo 9, §2º da Lei 10.684/03 ao caso em comento;

c) em nenhum momento a acusada se utilizou de qualquer meio fraudulento para receber os pagamentos em nome de sua mãe;

d) com efeito, a ré não precisava empregar qualquer ardil para receber o benefício junto à agência bancária, sendo certo que, para o saque do benefício, seria necessária a apresentação de procuração;

e) se a conduta da agente se resumia unicamente a se dirigir até a agência bancária e receber os pagamentos, como foi perpetrado o engodo em face do INSS?

f) o prejuízo sofrido, de outro lado, ocorreu por culpa exclusiva da autarquia federal, o que exclui o crime;

g) com efeito, o óbito da segurada foi comunicado um mês após a sua morte (ainda no ano de 1998), ao passo que as parcelas do benefício continuaram a ser liberadas até janeiro de 2000;

h) a ré vivenciou momentos de dificuldades financeiras após a sua separação e a morte da segurada, tendo agido

em estado de necessidade.

Com contrarrazões (fls.387/390), subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional, onde o parecer ministerial foi pela decretação da prescrição da pretensão punitiva estatal (fls. 425/425v).

É o relatório.

Passo a decidir.

Assiste razão à defesa e ao Ilustre Procurador Regional da República.

Verifica-se dos autos que está extinta a punibilidade da apelante, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Considerando a pena imposta à apelante, e levando em conta também que não houve recurso do Ministério Público Federal, concluo que, realmente, houve o advento da prescrição.

Com efeito, entendo que o delito consumou-se em 01 de maio de 1998 (fls. 121/122), quando a ré obteve a primeira parcela indevida. É que, tratando-se de delito instantâneo, resta consumado quando todas as elementares do tipo se materializam. Assim, o recebimento da primeira vantagem indevida já torna consumado o delito, e tudo o mais que vem a ocorrer após não tem o condão de modificar essa situação.

A pena cristalizada na sentença, com a observação acima aludida, ou seja, 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, prescreve em 04 anos, a teor do artigo 109, inciso V do Código Penal. Ora, entre a data dos fatos (01/05/1998 - fls. 121/122) e a data do recebimento da denúncia (20/03/2009 - fls. 167/168), houve intervalo de tempo superior a 04 anos, de modo que é imperativa a decretação da extinção da punibilidade da apelante MARIA DE FÁTIMA, em relação aos crimes aqui tratados, eis que configurada a prescrição da pretensão punitiva estatal. E, mesmo levando em conta a data do recebimento indevido da última parcela do benefício pela acusada, ou seja, 14/01/2000, o lapso temporal de 4 anos se consumou até a data do recebimento da denúncia (20/3/2009), daí por que imperiosa é a decretação da extinção da punibilidade da ré, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na forma retroativa, com base na previsão contida no artigo 61 do Código de Processo Penal e no artigo 107, inciso IV, do Código Penal, em combinação com os artigos 109, inciso V, e §§ 1º e 2º do artigo 110 do mesmo diploma legal.

Assim sendo, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que aplico subsidiariamente à hipótese dos autos, **dou provimento ao** recurso da defesa, acolhendo o parecer ministerial, para decretar a extinção da punibilidade do delito imputado a MARIA DE FÁTIMA MENDES DE OLIVEIRA, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento no artigo 107, inciso IV, c.c. o artigo 109, inciso V, artigo 110, parágrafo primeiro e segundo, todos do Código Penal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0103906-39.1998.4.03.6181/SP

1998.61.81.103906-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE	: MARCIA MARIA RIZI
ADVOGADO	: EMMANUEL QUIRINO DOS SANTOS e outro
APELADO	: Justica Publica
EXCLUIDO	: MARYLENE ROSA RISI DESCIO (desmembramento)
No. ORIG.	: 01039063919984036181 10P Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta pela ré MÁRCIA MARIA RIZI contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 10ª. Vara Criminal de São Paulo/SP, que a condenou à pena de 02 anos e 06 meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 12 dias-multa, cada dia-multa no valor de 1/30 (um trigésimo) do

salário mínimo vigente à época dos fatos, como incursa no artigo 168-A, §1º, I c.c o artigo 71, ambos do Código Penal, com substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos (fls. 903/908). Em suas razões de apelação (fls. 916/925), a ré MÁRCIA MARIA pugnou pela absolvição, argumentando, essencialmente, que: a ré não agiu com o dolo inerente ao tipo penal, consistente na intenção de se apropriar das contribuições não repassadas à autarquia federal, tendo, inclusive, buscado o parcelamento dos débitos; não há elementos coligidos nos autos suficientes para um édito de condenação, sendo certo que o fato de a ré exercer a gerência da empresa não permite concluir que realizou a prática delitiva; a acusação deve provar quem efetivamente deu causa ao não recolhimento das contribuições sociais, sob pena de incorrer em responsabilidade penal objetiva; a empresa vivenciou momentos de "adversidade", priorizando pagamentos como o pagamento de empregados, em detrimento da contribuição previdenciária; a empresa passava por dificuldades financeiras, o que enseja o reconhecimento da excludente de culpabilidade, por inexigibilidade da conduta diversa; a autoria não restou suficientemente comprovada, até mesmo porque outra sócia também figurava no contrato social da empresa, à época dos fatos.

Com as contrarrazões (fls. 927/933), vieram os autos a este E. Corte, tendo a Procuradoria Regional da República se manifestado pela decretação da extinção da punibilidade, pela ocorrência da prescrição (fls.936/937v).

É o relatório.

Passo a decidir.

Verifica-se dos autos que está extinta a punibilidade da apelante MARCIA MARIA RIZI, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Considerando a pena imposta à apelante, e sem computar a sua exacerbação, em razão da continuidade delitiva, que não é levada em conta para a contagem do prazo prescricional, e levando em conta também que não houve recurso do Ministério Público Federal, concluo que, realmente, houve o advento da prescrição.

É que a pena cristalizada na sentença, com a observação acima aludida, qual seja, 02 anos de reclusão, prescreve em 04 anos, a teor do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

E, entre a data dos fatos (fls. 02/03 - junho e julho/1994, março e junho de 1995; e de julho de 1995 a maio de 1997) e a data do recebimento da denúncia (fls. 571v - 03/09/2001), já transcorreu lapso de tempo superior a 04 anos, de modo que é de rigor a decretação da extinção da punibilidade do delito, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Assim sendo, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que aplico subsidiariamente à hipótese dos autos, **acolho o parecer ministerial** e declaro extinta a punibilidade do delito imputado a MÁRCIA MARIA RIZI, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com base na previsão contida no artigo 107, inciso IV, do Código Penal, em conjunto com o disposto no artigo 109, inciso V c.c. artigo 110, parágrafos 1º e 2º do mesmo diploma. **Prejudicado o recurso da defesa da apelante.**

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17786/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021980-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021980-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	: GOMU IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO	: WALTER JOSE BENEDITO BALBI e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00009213320124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Esclareça o agravante sobre o interesse no prosseguimento do feito, uma vez que os embargos foram recebidos pelo MM. Juízo *a quo* com suspensão da execução fiscal (cf. fl. 58).

Prazo: 5 (cinco) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019390-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019390-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SOBLOCO CONSTRUTORA S/A
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00272620220014036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 759, integrada a fls. 821/822, proferida em fase de cumprimento de sentença de mandado de segurança impetrado por Sobloco Construtora S/A, que determinou a expedição de alvará de levantamento em favor da impetrante dos depósitos judiciais referentes aos períodos de apuração de outubro, novembro e dezembro de 2001 da contribuição prevista na Lei Complementar n. 110/01, bem como a conversão em renda em favor da União dos demais depósitos.

A União alega, em síntese, que:

a) a agravada obteve provimento jurisdicional parcialmente favorável para afastar a exigibilidade da contribuição instituída pela Lei Complementar n. 110/01 em relação aos meses de outubro, novembro e dezembro de 2001;

b) o MM. Juiz *a quo*, sem ouvir a União, determinou o levantamento dos depósitos judiciais relativos aos meses cuja exigibilidade da contribuição foi afastada;

c) olvidou, entretanto, que tanto a impetrante quanto a União entendem imprescindível a expedição de ofício para a Caixa Econômica Federal manifestar-se sobre os valores devidos a cada parte;

d) a Procuradoria da Fazenda Nacional encaminhou ofício à CEF e obteve informações necessárias ao cumprimento do julgado. Nele, consta diferença de R\$ 1.940,00 entre o valor atualizado do depósito judicial e aquele devido pela impetrante;

e) a impetrante depositou espontaneamente esse valor após a prolação da decisão agravada, o que revela a necessidade de observância dos dados apresentados pela CEF para o levantamento dos depósitos (fls. 2/17).

Decido.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Sobloco Construtora S/A para afastar a exigibilidade da contribuição instituída pela Lei Complementar n. 110/01 (fls. 19/53). Visando suspender a exigibilidade da exação, a impetrante procedeu o depósito judicial da contribuição durante os meses de outubro de 2001 a setembro de 2006.

Após o trânsito em julgado da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para afastar a exigibilidade da contribuição relativa ao ano de 2001 (fls. 452/464 e 581), a impetrante requereu o levantamento do depósito concernente à contribuição indevida (fls. 701/703).

A CEF apresentou cálculos de acordo com os quais seria devido o levantamento do valor de R\$ 4.356,64 (atualizado para janeiro de 2011), com a conversão em renda em favor da União da quantia de R\$ 148.409,52 (fls. 723/724).

A União, por sua vez, apresentou conta na qual seria devido o levantamento do valor de R\$ 4.236,58, com a conversão em renda de R\$ 136.877,46 (fls. 796/812).

Instada a apresentar cálculo discriminado, a CEF elaborou conta diversa da anteriormente apresentada, na qual

sustenta que o valor atualizado do depósito judicial não seria suficiente para cobrir o valor da dívida entre janeiro de 2002 e setembro de 2006, período cuja exigibilidade da contribuição foi declarada pela sentença mandamental. Segundo a instituição financeira, ainda haveria débito do contribuinte no valor de R\$ 1.930,99 (atualizado para outubro de 2011) (fls. 764/783), quantia que foi depositada espontaneamente pela impetrante a fl. 816. Ciente dessas informações, a União passou a sustentar ser indevido o levantamento do depósito por parte do contribuinte (fls. 792/816). O MM. Juiz *a quo*, porém, considerando que a decisão transitada em julgado foi taxativa quanto ao período em que não é devido o recolhimento do tributo - ou seja, o ano de 2001 -, bem como que eventual diferença existente entre os valores devidos e os depósitos efetuados não é passível de acerto fiscal nos autos do mandado de segurança, que pela sua natureza não comporta execução, determinou o levantamento dos depósitos judiciais realizados nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2001 (fls. 139, 168, 170, 172 e 176 dos autos originários) e a conversão em renda dos demais depósitos realizados após tal data (fls. 759 e 821/822).

Entendo que a decisão não merece reparo. Conforme fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, o procedimento do mandado de segurança não comporta execução, sendo indevido averiguar nessa sede a insuficiência do depósito judicial realizado pelo contribuinte. Eventual diferença entre os valores depositados e aqueles devidos pela impetrante deveria ser impugnada oportunamente pela União ou então ser objeto dos instrumentos ordinários para a cobrança do débito (lançamento, inscrição em dívida ativa, ajuizamento de execução fiscal, etc.).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027443-52.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.027443-7/MS

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
AGRAVADO	: FLAVIO PASCOA TELES DE MENEZES
ADVOGADO	: REGIS EDUARDO TORTORELLA e outro
PARTE RE'	: Fundacao Nacional do Índio FUNAI
ADVOGADO	: LUIZ CEZAR DE AZAMBUJA MARTINS e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG.	: 00000474920044036002 1 V _r NAVIRAI/MS

DESPACHO

Intimem-se as partes para que se manifestem sobre o pronunciamento do Ministério Público Federal (fl. 1.170), no sentido de que o presente agravo de instrumento restou prejudicado, pelas razões ali expendidas, importando o silêncio como anuência.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014981-63.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CREDICERTO PROMOTORA DE VENDAS LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00040318120094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CREDICERTO PROMOTORA DE VENDAS LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de S. André/SP nos autos de mandado de segurança em que objetiva a suspensão do pagamento das prestações vencidas e vincendas do parcelamento de débito fiscal nº 60.419.900-1, até que seja revisto, nos termos da Lei nº 11.941/09, que julgou improcedente o pedido inicial e recebeu seu recurso de apelação somente no efeito devolutivo (fl. 253).

Aduz, em síntese, que o STF retirou a eficácia da disposição contida no art. 45 da Lei ° 8.212/91, daí decorrendo que o prazo decadencial para constituição de créditos tributários relativos às contribuições previdenciárias deixou de ser decenal, passando a ser de 05 anos, razão pela qual se faz imprescindível a revisão do parcelamento firmado, uma vez que parte dos créditos objetos do acordo que celebrou já estão extintos pela decadência.

Alega que, para casos de urgência como dos autos, em que há perigo de lesão grave e de difícil reparação, o art. 527 do Código de Processo Civil prevê a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, além de tecer considerações sobre o mérito da pretensão recursal veiculada na apelação.

É o breve relatório. Decido.

Tanto a Lei nº 1.533/51 quanto a atual lei do mandado de segurança (12.016/2009) estabelecem que está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença que conceder a segurança (art. 12, parágrafo único, e art. 14, § 1º, respectivamente).

A pretensão de recebimento do apelo em ambos os efeitos, além de não encontrar amparo na lei, é de efeito prático nenhum, em razão da denegação da ordem.

O efeito do recurso de apelação interposto em face de sentença proferida em sede de mandado de segurança é tão somente devolutivo. Tanto que a eminente jurista Lucia Valle Figueiredo ensina: *"O efeito devolutivo é-lhe inerente. A lei não poderá, para situações peculiares, ao sabor das conveniências do momento, modificar o sentido da presteza da garantia constitucional."* (Mandado de Segurança, 3ª ed., Malheiros Editores, p. 202)

De igual forma, não verifico a hipótese de risco de lesão grave e de difícil reparação, uma vez que, em sendo provido o recurso de apelação, a agravante poderá vir a pleitear a restituição ou a compensação dos valores pagos.

Na direção desse entendimento, confirmam-se julgados do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO.

I - O Tribunal de origem examinou e decidiu, fundamentada e suficientemente, os pontos suscitados pela parte recorrente, não havendo, assim, por que se cogitar de negativa de prestação jurisdicional.

II - O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, em sede de mandado de segurança, o recurso de apelação contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, dado o caráter auto-executável do writ.

III - Recurso especial provido."

(STJ, RESP 768115/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 28/03/2006, DJ 28/04/2006, p. 28/04/2006, p. 289)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO.

(...)

III - É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ.

(...)

V - Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no RESP 594550/SP, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 16/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 197)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, dê-se ciência ao *Parquet* Federal.

Decorrido o prazo recursal, apensem-se os presentes aos autos da AMS nº 2009.61.26.004031-2.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004953-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004953-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE	: SERCOM INSTALADORA IND/ E ASSISTENCIA TECNICA DE VALVULAS LTDA
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00020032020114036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Fls. 155/158. Em **16 de julho de 2012** a advogada Sharlene Dogani Spadoto junta aos autos cópia da renúncia ao mandato, face da rescisão contratual entre a empresa outorgante e os advogados outorgados.

Contudo, no prazo recursal, após a disponibilização do acórdão do agravo legal (fl. 152 e vº) no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em **19 de junho de 2012** (fl. 153), não foi interposto qualquer recurso até a presente data, embora regularmente intimadas as partes.

Diante do exposto, certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado da decisão (fl. 152 e vº), se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011044-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011044-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : UNIMED REGIONAL JAU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00023442120124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIMED REGIONAL JAÚ COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP nos autos de mandado de segurança em que objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença e auxílio-acidente, terço constitucional de férias gozadas e indenizadas, aviso prévio indenizado e adicional de horas extras, que indeferiu a pretendida liminar (fls. 94/95).

Nas fls. 106/107 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

Sobreveio sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido (cópia nas fls. 109/118).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040958-33.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.040958-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : BANESPA S/A SERVICOS TECNICOS ADMINISTRATIVOS E DE
CORRETAGEM DE SEGUROS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.61.00.019103-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANESPA S/A SERVIÇOS TÉCNICOS ADMINISTRATIVOS E DE CORRETAGEM DE SEGUROS em face da sentença proferida pelo Juízo Federal da 13ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de mandado de segurança em que objetiva a suspensão da exigibilidade de crédito tributário, que julgou improcedente o pedido inicial e deixou de apreciar o pedido de antecipação da tutela recursal (fl. 180).

Nas fls. 183/184 consta a decisão proferida pelo então Relator, que negou seguimento ao recurso.

A agravante interpôs Agravo Legal (fls. 190/197).

Passo a decidir.

O recurso de apelação em questão já foi julgado por esta Corte (**cópia da ementa em anexo**), estando os autos neste Gabinete, pendente de apreciação de Embargos de Declaração (**extrato em anexo**).

Com isso, o interesse recursal relativo ao Agravo Legal interposto nestes autos deixou de subsistir.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o Agravo Legal, pela perda superveniente de objeto, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Corrija-se a autuação para que conste como agravada a União Federal (Fazenda Nacional).

Após, intinem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os presentes aos autos da A M S nº 1999.61.00.019103-3 (extrato em anexo).

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Antonio Cedinho
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014523-75.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.014523-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ARI NOGUEIRA NUNES
ADVOGADO : PERICLES ARAUJO GRACINDO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CHAPADAO DO SUL MS
No. ORIG. : 00001095620068120046 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARI NOGUEIRA NUNES contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito de Chapadão do Sul - MS que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), visando a cobrança de títulos de créditos, nos termos da MP 2.196-3/2001, indeferiu o pedido de realização de nova avaliação do imóvel penhorado, sob o fundamento de que não há qualquer dos motivos constantes do art. 683 do Código de Processo Civil.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, de modo a determinar a realização de novo laudo de avaliação do imóvel constrito.

Sustenta, em síntese, que o Sr. Oficial de Justiça não avaliou as seguintes características do bem:

- a) Imóvel rural lote 174;
- b) Imóvel localiza-se no município de Chapadão do Sul - MS, em local denominado "Projeto Assentamento Sucuriú;
- c) Apresenta área de 95,4323 ha, sendo: 10 há de área de reserva, 84,00 ha de área de lavoura de boa qualidade e 1.4323 ha em benfeitorias;
- d) Apresenta ótima localização, tendo em vista o acesso facilitado à BR-060, rodovia asfaltada, que liga o imóvel a centros de mercado da região;
- e) O solo é composto por terras de boa qualidade, protegido por terraceamento, corrigido em fertilidade e acidez e encontra-se ocupado por agricultura;

Afirma que o Sr. Oficial de Justiça deixou de avaliar as seguintes benfeitorias existentes no imóvel em questão, a saber:

- a) 01 casa com 50 m²;
- b) 01 barracão com 150 m²;
- c) 01 varanda com 80 m²;
- d) 01 curral com 300 m²;
- e) 04 km de cerca em arame liso;
- f) 01 poço semi-artesiano com 100 m de profundidade;
- g) 01 caixa d" água com capacidade para 8.000 litros;

Ressalta que, conforme amplamente demonstrado, é possível notar que o Laudo de Avaliação foi elaborado pelo Sr. Oficial de Justiça, de forma completamente genérica e sem avaliar as características do imóvel e suas várias benfeitorias, apresentando o valor de R\$ 351.200,00 ao bem imóvel rural penhorado nos autos da execução fiscal. Entretanto, o laudo de avaliação apresentado pelo agravante valorou o mesmo imóvel rural em R\$ 1.045.093,80. Afirma, ainda, que o preço vil em apreço é decorrente de erro na elaboração de laudo de avaliação, elaborada pelo Sr. Oficial de Justiça no final de abril de 2008, podendo, tal irregularidade, ser alegada a qualquer tempo.

Alega violação ao artigo 620 do CPC, que contempla o princípio da menor onerosidade, e ao art. 683, II e III, do CPC, que prevê hipóteses para nova avaliação, aduzindo que a arrematação do bem poderá suceder por preço vil. É o breve relatório.

Inicialmente, observo que, não obstante não tenha havido impugnação pela parte executada, no tocante à avaliação do bem penhorado, ocorrido em 2008, conforme se vê da decisão de fl. 242, o pedido de nova avaliação foi efetuado antes da publicação do segundo edital de praça, razão pela qual passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Dispõe o artigo 683 do Código de Processo Civil:

Art. 683. É admitida nova avaliação quando:

I - qualquer das partes argüir, fundamentadamente, a ocorrência de erro na avaliação ou dolo do avaliador;

II - se verificar, posteriormente à avaliação, que houve majoração ou diminuição do valor do bem; ou

III - houver fundada dúvida sobre o valor atribuído ao bem (art. 668, parágrafo único, inciso V).

Depreende-se do artigo de lei acima mencionado, que, somente poderá ser determinada nova avaliação do bem penhorado, se houver prova de que a avaliação desconsiderou características importantes do valor do bem, quando houver prova de erro ou dolo do avaliador, bem como no caso de fundada dúvida sobre o valor atribuído ao bem. Na hipótese dos autos, a avaliação do bem, conforme consta no próprio laudo de avaliação de fl. 220, tomou como base a fração ideal correspondente à 70,24 hectares do imóvel rural constituído no lote nº 174 do Projeto de Assentamento Sucuriú, localizado no município de Chapadão do Sul- MS, não levando em conta a área construída e nem suas benfeitorias, conforme se vê do laudo firmado pela empresa Bioplanta Planejamento Agropecuário Ltda apresentado neste recurso, às fls. 101/102.

O mesmo documento demonstra grande discrepância entre o valor venal do imóvel (R\$ 1.045.093,80) e o da avaliação (R\$ 351.200,00, laudo de avaliação, datado de 29 de abril de 2008, fl. 220).

O fato de o agravante se insurgir contra a decisão, provando que há diferença entre os valores apresentados, é suficiente para que o laudo seja renovado.

O recurso vem embasado em informações aptas a fazer com que se conclua necessária uma nova avaliação, a fim de expressar o aventado valor real do bem.

Ressalte-se que o laudo de avaliação, ao desconsiderar as construções existentes no imóvel constrito, reduzindo o

valor do bem penhorado, afronta o princípio contido no artigo 612 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, considerando que a avaliação do bem ocorreu há mais de 04 anos, somado ao fato de que parte agravante trouxe elementos capazes de demonstrar a necessidade da reavaliação, é perfeitamente plausível uma nova avaliação do valor do bem, de modo a não somente preservar o patrimônio do devedor, garantindo-lhe a atualidade do valor do bem constricto, mas, também, assegurar ao credor a efetividade da execução.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE NOVA AVALIAÇÃO DO IMÓVEL NOS TERMOS DO ARTIGO 13, § 1º, DA LEF. PEDIDO FORMULADO A DESTEMPO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 683, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, EM RAZÃO DA FUNDADA DÚVIDA SOBRE O VALOR ATRIBUÍDO AO BEM PENHORADO. RECURSO PROVIDO. 1. Muito embora não impugnada a avaliação efetuada pelo Oficial de Justiça antes de publicado o edital de leilão, guarda plausibilidade a tese da aplicação subsidiária do artigo 683 do Código de Processo Civil, com a redação anterior à Lei nº 11.382/06, que autorizava a repetição de avaliação do bem penhorado, quando houver fundada dúvida sobre o valor atribuído ao bem. 2. Grande disparidade entre a avaliação dos autos subjacentes, em que o oficial sublinhou sua pouca capacidade técnica, e duas outras avaliações realizadas em autos distintos por oficiais avaliadores. 3. A par de não vir demonstrada por qualquer documento, causa espécie a afirmativa de que essas avaliações correspondiam a apenas parte do bem, uma vez que não pode incidir penhora parcial sobre imóvel constante em uma única matrícula. 3. Agravo de Instrumento provido. (GRIFEI)

(AI 00481303120024030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 DATA:13/11/2008 ..FONTE PUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO APÓS A PUBLICAÇÃO DE EDITAL DE PRACEAMENTO. NOVA AVALIAÇÃO. ART. 683, III, DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. O Tribunal de origem admitiu a suspensão do leilão, embora já publicado o respectivo edital, ao fundamento de que o bem, penhorado e avaliado na mesma data em duas execuções fiscais distintas promovidas pelo INSS, recebeu avaliações conflitantes, cuja diferença beira o valor de R\$300.000,00 (trezentos mil reais). 2. O art. 683, III, do Código de Processo Civil dispõe sobre a possibilidade de nova avaliação dos bens judicialmente constrictos se houver dúvida sobre o valor atribuído, situação que não se confunde com a preclusão para impugnar o laudo de avaliação do bem penhorado (art. 13, § 1º, da Lei 6.830/1980). 3. Diante da inexistência de regra específica na Lei das Execuções Fiscais, utilizam-se, subsidiariamente, as normas do Código de Processo Civil. Aplicação do art. 1º, in fine, da LEF. 4. Recurso Especial não provido.

(RESP 462187, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/03/2009.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REAVALIAÇÃO DOS BENS PENHORADOS EM VIRTUDE DO LONGO TEMPO TRANSCORRIDO DESDE AS PENHORAS. NECESSIDADE DE ATUALIZAÇÃO DOS VALORES E CONSTATAÇÃO DO ESTADO DOS EQUIPAMENTOS.

PRECEDENTES. 1. Reconhece-se a possibilidade de reavaliação do bem penhorado: a) nos casos em que decorrido considerável lapso temporal entre a avaliação e a hasta pública; e b) nas hipóteses em que há fundadas dúvidas acerca do real valor do bem sob constrição, a fim de se evitar eventual arrematação por preço vil. Precedentes. 2. Milita em favor da tese do agravante a insegurança processual e material que provém do longo período de tempo transcorrido desde a penhora e seu reforço - realizados em 03.11.1993 e 21.10.1994. 3. Passados tantos anos, existem dúvidas plausíveis sobre o valor atual das constrições e o estado dos bens dados em garantia para a satisfação do crédito tributário - que se encontra em aberto. 4. Ainda que tardia, a reavaliação apresenta-se como medida razoável e justificada, atendendo ao interesse de ambas as partes. 5. Agravo de instrumento provido. (GRIFEI)

(AI 00890181819974030000, JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)

AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÃO. AVALIAÇÃO DO BEM. IMPUGNAÇÃO APÓS A PUBLICAÇÃO DO EDITAL. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO DA AVALIAÇÃO. I. É possível a suspensão da hasta pública na execução fiscal, ainda que já designada, se houver fundadas dúvidas quanto à avaliação do bem levado a leilão, situação que não se confunde com a preclusão para impugnar o laudo de avaliação do bem penhorado. Precedentes do STJ. II. In casu, impõe-se suspender a expedição da carta de arrematação, até a realização da reavaliação dos bens, com fundamento no artigo 683, III, do CPC, a cargo do perito a ser nomeado pelo Juízo, cujo laudo deverá conter a descrição pormenorizada dos imóveis e construções existentes no local, a fim de se constatar que o valor atribuído aos imóveis está em conformidade com os preços do mercado atual imobiliário, após o qual deverá o Magistrado de primeiro grau se manifestar conclusivamente acerca de "eventual" anulação da arrematação de bens realizada por preço vil. III. Agravo desprovido.

(AI 00151380220114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEILÃO. PUBLICAÇÃO DE EDITAL.

IMPUGNAÇÃO À AVALIAÇÃO POSTERIOR. DÚVIDA QUANTO AO REAL VALOR DO BEM PENHORADO. SUSPENSÃO DO LEILÃO E REAVALIAÇÃO. POSSIBILIDADE. - A LEI Nº 6830/80 PREVÊ A POSSIBILIDADE DE O EXECUTADO OU A FAZENDA PÚBLICA IMPUGNAR A AVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO DESDE QUE ANTES DA PUBLICAÇÃO DO EDITAL DO LEILÃO. - TODAVIA, AINDA QUE PUBLICADO O EDITAL, HAVENDO DÚVIDAS ACERCA DO REAL VALOR DO BEM PENHORADO, É DE APLICAR-SE A REGRA DO ART, 683, III, DO CPC, QUE PERMITE A REALIZAÇÃO DE NOVA AVALIAÇÃO. - AGRAVO IMPROVIDO. (GRIFEI)

(AG 9905133399, Desembargador Federal Petrucio Ferreira, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data::01/11/1999 - Página::609.)

A relevância da fundamentação, destarte se evidencia, razão pela qual, presentes seus pressupostos, admito este recurso e defiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526, do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019208-28.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.019208-9/MS

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	: Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO	: MARIANA SAVAGET ALMEIDA
AGRAVADO	: JOAO NUNES VIEIRA
ADVOGADO	: ALFREDO CANDIDO SANTOS FERREIRA e outro
AGRAVADO	: EDVALDO CARPES espolio e outro
	: THESSALIA DE MIRANDA CARPES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG.	: 00049772820094036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI contra a decisão de fls. 254/255, proferida em ação de usucapião extraordinário, que determinou: *a*) a inclusão da recorrente no polo passivo do feito e *b*) à União que realize a demarcação das terras indígenas envolvidas no feito, no prazo de 1 (um) ano, sob pena de multa mensal de R\$ 50.000,00.

Os autos foram originariamente distribuídos ao Desembargador Federal Luiz Stefanini, que se declarou suspeito por motivo de foro íntimo e determinou a redistribuição do feito (fl. 286).

Os autos foram redistribuídos a este Relator em 01.08.12 e remetidos à conclusão para análise do pedido de efeito suspensivo (fl. 287).

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que os autos foram distribuídos por dependência ao Agravo de Instrumento n. 2012.03.00.016318-1, interposto contra a mesma decisão ora recorrida e que se encontra com vista para a União.

Assim, aguarde-se por 10 (dez) dias a devolução do Agravo de Instrumento n. 2012.03.00.016318-1 pela União, assim como a redistribuição dos autos a este Relator, para análise e decisão conjuntas.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2012.03.00.021523-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : POLIGONAL ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00008367320124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Poligonal Engenharia e Construções Ltda. contra a decisão de fls. 39/44, proferida em mandado de segurança, na parte que indeferiu o pedido de liminar deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos pela recorrente aos seus empregados a título de adicional noturno, insalubridade, periculosidade e transferência, assim como aviso prévio indenizado e respectiva parcela de 13º salário.

Decido.

Agravo de instrumento. Peças obrigatórias. Seguimento negado. O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Nesse sentido é a nota de Theotonio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria).*

(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados.

(STJ, REsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 02.06.04)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(STJ, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 04.02.03)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.
- Precedentes.

(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.03)

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS

NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

I - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.

II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.

III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.12.07)

Do caso dos autos. O agravante não instruiu o recurso com cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

Não se desincumbiu, portanto, do ônus previsto no art. 525, I, do Código de Processo Civil. Em face da preclusão consumativa, não é admissível a posterior juntada da referida peça.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fundamento nos arts. 525, I, 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022001-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022001-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	: GOMU IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO	: WALTER JOSE BENEDITO BALBI e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG.	: 00009257020124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Esclareça o agravante sobre o interesse no prosseguimento do feito, uma vez que os embargos foram recebidos pelo MM. Juízo *a quo* com suspensão da execução fiscal (cf. fl. 57).

Prazo: 5 (cinco) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022137-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022137-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: JOAO BATISTA COSTA
ADVOGADO	: ANDRE CICARELLI DE MELO
PARTE RE'	: POSTO BELA VISTA LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00187508520114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 138, integrada à fl. 144, que ao acolher exceção de pré-executividade oposta por João Batista Costa, condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa.

O agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) descabimento da condenação em honorários advocatícios, uma vez que o sócio foi incluído no polo passivo do feito e na certidão de dívida ativa com fundamento no art. 13 da Lei n. 8.620/93, vigente à época do ajuizamento da execução fiscal e ainda não declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal;
- b) a exequente agiu, portanto, em consonância com o art. 37 da Constituição da República;
- c) no caso de ser considerada cabível a condenação em honorários advocatícios, devem ser eles reduzidos, posto que excessivos, em atenção ao art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 2/7).

Decido.

Exceção de pré-executividade acolhida. Cabimento. Ainda que seja contra a Fazenda Pública, são cabíveis honorários advocatícios em exceção de pré-executividade acolhida, na medida em que a parte tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para defender-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. *'É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada.'* (REsp 836763/MG, Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 07.08.2006, p. 214).

2. *São devidos os honorários na hipótese em que o cancelamento da inscrição e a conseqüente extinção da Execução Fiscal decorreram do oferecimento da defesa incidental. Precedentes.*

3. *Recurso especial não provido.*

(STJ, REsp n. 640.992, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 06.02.07)

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 20, § 4º, DO CPC.

1 - *'É forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado,*

que, inclusive, peticionou nos autos' (AgRg no Ag nº 754.884/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/10/2006).

II - É perfeitamente cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento parcial de exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, ainda que o feito executório não seja extinto, uma vez que foi realizado o contraditório. Precedentes: Resp nº 868.183/RS, Rel. p/ Ac. Min. LUIZ FUX, DJ de 11/06/2007; REsp nº 306.962/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 21/03/2006; REsp nº 696.177/PB, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp nº 670.038/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 18/04/2005; e AgRg no REsp nº 631.478/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGUI, DJ de 13/09/2004.

III - Recurso especial provido. Condenação do recorrido ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da dívida, ou seja, R\$ 77.162,68 (setenta e sete mil, cento e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos), com base no art. 20, § 4º, do CPC."

(STJ, REsp nº 837.235-DF, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 04.10.07)

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 20, § 4º, DO CPC.

I - 'É forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos'. (AgRg no Ag nº 754.884/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/10/2006).

II - É perfeitamente cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento parcial de exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, ainda que o feito executório não seja extinto, uma vez que foi realizado o contraditório. Precedentes: Resp nº 868.183/RS, Rel. p/ Ac. Min. LUIZ FUX, DJ de 11/06/2007; REsp nº 306.962/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 21/03/2006; REsp nº 696.177/PB, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp nº 670.038/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 18/04/2005; e AgRg no REsp nº 631.478/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGUI, DJ de 13/09/2004.

III - Recurso especial provido. Condenação do recorrido ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da dívida, ou seja, R\$ 77.162,68 (setenta e sete mil, cento e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos), com base no art. 20, § 4º, do CPC."

(STJ, REsp nº 978.538, Rel. Min. Castro Meira, j. 02.10.07)

Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. REVISÃO. VERBA HONORÁRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, quando do julgamento do REsp 1.155.125/MG (em 10.3.2010, DJe 6.4.2010), relatoria do Min. Castro Meira, submetido ao regime dos recursos repetitivos, reafirmou a orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade".

2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, pois resulta da apreciação equitativa e da avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo regimental improvido.

(STJ, Ag Reg no AI nº 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGADOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. OMISSÃO QUANTO À SUCUMBÊNCIA. VÍCIO EVIDENCIADO.

1. Embargos de declaração opostos em face de acórdão que julgou improcedente ação rescisória pela qual a Fazenda Nacional buscou desconstituir acórdão prolatado pela Segunda Turma que, dando provimento ao recurso especial da contribuinte, inverteu os ônus sucumbenciais, o que acarretou a condenação do ente público em verba honorária de 10% sobre o valor da causa, representando quantia superior a R\$ 4 milhões.

2. Os embargantes alegam omissão quanto aos ônus sucumbenciais decorrentes do julgamento desta ação rescisória. Constatado o vício apontado, cabe a integração do julgado neste particular.

3. Os honorários advocatícios em desfavor da Fazenda Pública são arbitrados mediante juízo de equidade (art. 20, § 4º, do CPC). Para esse mister, o magistrado não está adstrito a nenhum critério específico, e pode, para tanto, adotar como parâmetro o valor da condenação, da causa, ou, ainda, quantia fixa.

4. Verba honorária arbitrada em R\$ 2.000,00. Ponderados, no caso concreto, a natureza da causa de pouca complexidade, circunscrita a pedido de desconstituição de decisão de mérito na parte relativa a honorários advocatícios, e a circunstância de que tal verba, fixada nos autos originários em patamar bastante expressivo, foi mantida pela Primeira Seção ante a improcedência da presente rescisória.

5. Embargos de declaração acolhidos para condenar a União (Fazenda Nacional) ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00, corrigidos a partir da data deste julgamento. (STJ, ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Egrégio STJ firmou entendimento no sentido de ser cabível a condenação em verba honorária nos casos em que a exceção de pré-executividade é acolhida, ainda que parcialmente, uma vez que se instaurou o contraditório (AgRg no REsp nº 1121150 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 07/12/2009; REsp nº 837235 / DF, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 10/12/2007, pág. 299).

2. No caso concreto, a exceção de pré-executividade oposta pela massa falida foi acolhida, reconhecendo a ocorrência de prescrição, sendo devida, portanto, a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

3. Não obstante o débito exequendo correspondesse, em 12/2003, a R\$ 304.137,97 (trezentos e quatro mil, cento e trinta e sete reais e noventa e sete centavos), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

4. Apelo parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12)

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SERVIDOR. PSS. DESCONTO. RETENÇÃO NA FONTE. DEDUÇÃO NOS CÁLCULOS DA EXECUÇÃO. INADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.

1. O desconto da contribuição para o Plano de Seguridade Social dos servidores não deve ser feito na elaboração dos cálculos da execução da sentença, mas no momento da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, nos termos do caput do art. 16-A da Lei n. 10.887/04, com a redação dada pela Lei n. 12.350/10 (TRF da 3ª Região, AC n. 0008101-30.2006.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 14.02.12; AI n. 0033831-68.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 03.10.11; TRF da 4ª Região, AC n. 2005.70.00.018899-2, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 12.08.09; TRF da 5ª Região, AG n. 0015636-78.2010.4.05.0000, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 18.01.11; AC n. 2007.84.00.006648-2, Rel. Des. Fed. Paulo Gadelha, j. 15.09.09; AC n. 2003.84.00.011636-4, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 18.06.09).

2. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

3. Apelação parcialmente provida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12)

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de Posto Bela Vista Ltda., João Batista Costa e José Robertop de Nicola Peres (fls. 19/34). De acordo com o extrato juntado aos autos, o valor total do débito, em julho de 2012, é de R\$ 40.690,84 (quarenta mil, seiscentos e noventa reais e oitenta e quatro centavos) (fl. 8).

O MM. Juízo *a quo* acolheu a exceção de pré-executividade oposta por João Batista Costa e extinguiu o feito em relação a ele, por considerar decorrido o prazo decadencial para sua inclusão no feito. Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa (fl. 138).

É admissível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o sócio foi citado, constituiu advogado e participou do processo para defender-se. A extinção do feito em relação a João Batista Costa decorre da declaração de decadência do crédito tributário em relação a ele, não de sua ilegitimidade passiva *ad causam* à vista da declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93. Assim, é impertinente a alegação da União de descabimento da condenação em honorários advocatícios, pois teria agido em obediência ao princípio da legalidade, visto que a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo não é fundamento da decisão recorrida.

Tendo em vista o disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, bem como a jurisprudência acerca do tema, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para que os honorários advocatícios sejam fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021528-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021528-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MILTON TELES e outros
: ANTONIO TELES
: JOSE RUBENS TELES
: EDILSON TELES
: SANDRA CRISTINA BARRETO TELES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DESTRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 06.00.01180-1 1 Vt PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 283/284, que suspendeu o leilão de imóveis penhorados em execução fiscal, tendo em vista a exceção de pré-executividade oposta por Edilson Teles e Josane Aparecida Parron Gardenal Teles, na qual sustentam a nulidade do aval prestado por Edilson Teles em cédula rural pignoratícia.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a execução fiscal foi ajuizada para a cobrança de crédito representado por empréstimo bancário cedido à União pelo Banco do Brasil, inscrito em dívida ativa não tributária;
- b) abuso do direito de petição dos agravados (CPC, art. 14);
- c) ao determinar a suspensão de todos os leilões, a decisão recorrida extrapolou os limites do pedido deduzido pelos agravados, visto que alcança imóvel de Antonio Teles;
- d) por ser avalista da cédula rural pignoratícia, Edilson Teles configura-se como devedor solidário, a justificar sua inclusão na certidão de dívida ativa;
- e) não se executa a cédula rural, mas o crédito não fiscal inscrito em dívida ativa;
- f) em decorrência, deve ser afastada a nulidade do aval fundamentada no art. 3º do Decreto-lei n. 167/67;
- g) o devedor não prestou garantia suficiente para o pagamento da dívida, razão pela qual a penhora recaiu sobre bens dos avalistas;
- h) as nulidades das garantias previstas no Decreto-lei n. 167/67 não se aplicam às cédulas rurais;
- i) impossibilidade de revisão do pactuado pelas partes;
- j) prequestiona os arts. 12 e 36 da LC n. 73/93, art. 1º da Lei n. 11.033/04, arts. 247, 249, § 1º, 248, 739-A, § 5º, 128 e 460, todos do Código de Processo Civil.

Postula a suspensão da decisão recorrida, para a imediata expropriação dos bens penhorados, independentemente de decisão a ser proferida na exceção de pré-executividade (fls. 2/18).

Decido.

Exceção de pré-executividade. Cédula de crédito rural. A Medida Provisória n. 2.196, de 24.08.01, em seu art. 2º, autorizou a União a adquirir créditos decorrentes de financiamento agrícola contratados junto ao Banco do Brasil, nos termos da Medida Provisória n. 2.196-3/01.

A União, no entanto, não executa o título cambial (cédula de crédito rural), mas a dívida originária do contrato, inscrita em dívida ativa e submetida ao rito da Lei n. 6.830/80, nos termos do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA RURAL HIPOTECÁRIA. MP Nº 2.196-3/01. CRÉDITOS ORIGINÁRIOS DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS CEDIDOS À UNIÃO. MP 2.196-3/2001. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA (...).

1. Os créditos rurais originários de operações financeiras, alongadas ou renegociadas (cf. Lei n. 9.138/95), cedidos à União por força da Medida Provisória 2.196-3/2001, estão abarcados no conceito de Dívida Ativa da União para efeitos de execução fiscal - não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si -, conforme dispõe o art. 2º e § 1º da Lei 6.830/90, verbis: "Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. §1º. Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o art. 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda."

2. Precedentes: REsp 1103176/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJ 08/06/2009; REsp 1086169/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJ 15/04/2009; AgRg no REsp 1082039/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJ 13/05/2009; REsp 1086848/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJ 18/02/2009; REsp 991.987/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 19/12/2008.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n. 1123539, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09)

Do caso dos autos. Insurge-se a União contra a decisão de fls. 283/284, que suspendeu o leilão de imóveis penhorados em execução fiscal, à vista da exceção de pré-executividade oposta por Edilson Teles e Josane Aparecida Parron Gardenal Teles, na qual sustentam a nulidade do aval prestado por Edilson Teles em cédula rural pignoratícia.

Assentado pelo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a União não executa o título cambial (cédula de crédito rural), mas a dívida originária do contrato, inscrita em dívida ativa e submetida ao rito da Lei n.

6.830/80, é duvidoso afirmar a nulidade do título executivo, à vista da afirmada nulidade de aval dado por pessoa física não participante da empresa emitente.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021280-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021280-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	: CARIBEA IND/ MADEIREIRA LTDA
ADVOGADO	: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG.	: 05.00.00001-3 2 Vt SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Caribea Indústria Madeireira Ltda. contra a decisão de fls. 14/16,

proferida em execução fiscal, que indeferiu a suspensão de leilão e aplicou à recorrente de 10% do valor atualizado do débito, nos termos do art. 601 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a penhora foi realizada sobre 3/10 do imóvel de Matrícula n. 3.610, do Cartório de Registro de Imóveis de São Manuel, avaliada, em 08.05.07, em R\$ 255.000,00 (duzentos e cinquenta e cinco mil reais) (fls. 42/43);
- b) a União requereu a substituição da CDA, na qual o débito é de R\$ 62.583,77, atualizado até 30.04.10 (fls. 46/47);
- c) o leilão foi designado para 16.06.12 e a serventia judicial atualizou a avaliação (segundo tabela do Tribunal de Justiça de São Paulo) para R\$ 320.449,81 (trezentos e vinte mil, quatrocentos e quarenta e nove reais e oitenta e um centavos) (fls. 49/50);
- d) a agravante impugnou a reavaliação, aduzindo que não foi considerada a valorização de mercado do imóvel e que o valor não estaria em consonância com as avaliações realizadas em outros 3 (três) processos;
- e) ao contrário do que consta na decisão recorrida, a agravante não pretende a nulidade da 1ª avaliação, apenas postula a correta reavaliação do imóvel, juntando aos autos elementos que amparam sua alegação;
- f) simples pedido de nova avaliação não configura ato atentatório à dignidade da justiça;
- g) a decisão recorrida não merece prosperar no que tange ao argumento de que a avaliação realizada nas outras execuções fiscais seria maior porque englobaria imóvel diverso, visto que nas Execuções Fiscais ns. 83/05, 224/10 e 168/10, além da área acima indicada, foi penhorada área remanescente da Matrícula n. 8.850, de onde foram desmembrados os 24.773,65m2 referentes à Matrícula n. 3.610;
- h) tendo por base as avaliações realizadas nos outros processos, os 3/10 do imóvel penhorado deveriam ser avaliados em R\$ 855.000,00 (oitocentos e cinquenta e cinco mil reais).

Postula a agravante a suspensão do leilão do imóvel até sua reavaliação, bem como o afastamento da multa de 10% do valor do débito (fls. 2/12).

Decido.

Ato atentatório à dignidade da justiça. Exercício do *jus sperniandi*. Ao considerar a hipótese de ato atentatório à dignidade da justiça (CPC, art. 600), deve o juiz ponderar se a parte, concretamente, agiu com dolo no sentido de incidir nas sanções cominadas pelo ordenamento processual. Em linha de princípio, o exercício das faculdades inerentes ao contraditório e à ampla defesa, por meio dos recursos existentes em lei (CR, art. 5.º, LIV e LV), não configura, por si só, fraude à execução, oposição maliciosa à execução ou recusa injustificada às ordens judiciais. É aceitável que a parte exerça o seu *jus sperniandi* mais ou menos com o vigor de sua individualidade. Não se deve permitir, isso sim, que a parte atue com plena consciência da ilegalidade de sua pretensão ou defesa, da falsidade de suas afirmações, dos fins ilícitos a serem alcançados por meio do processo ou, também, que ela retarde o andamento deste de modo intolerável, por meio de expedientes temerários, incidentes infundados e recursos evidentemente procrastinatórios. A caracterização de condutas semelhantes, para render ensejo à penalização por ato atentatório à dignidade da justiça, deve ser suficientemente clara, de modo a não frustrar o direito à defesa sob a especiosa urgência na distribuição de justiça:

MEDIDA CAUTELAR. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXERCÍCIO DE DIREITO. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INEXISTÊNCIA. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO ALIADA AO RISCO DE DANO IRREPARÁVEL. LIMINAR CONCEDIDA.

1. Não constitui litigância de má-fé ou ato atentatório à dignidade da justiça o exercício do direito de recorrer. (...)

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRMC n. 16600, Rel. Mi. Luiz Felipe Salomão, j. 13.04.10)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ATRASO NO PAGAMENTO DE PRECATÓRIO. ART. 100 DA CF. MULTA POR ATO ATENTATÓRIO AO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 14, PARÁGRAFO ÚNICO E ART. 600 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

(...)

4. Os atos classificados no art. 600, do CPC, pressupõem conduta dolosa por parte do infrator, consoante jurisprudência desta E. Corte. Precedentes: REsp 886119/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 05/02/2007; REsp 472722/SP, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ 17/03/2008.

5. O atraso no pagamento de precatório, para ser considerado atentatório à dignidade da jurisdição (CPC, art. 14, V, § único), exige conduta subjetiva maliciosa, artil ou vil. Precedentes: REsp 680469/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 19/09/2005.

(...)

7. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 980134, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.08.09)

PROCESSUAL CIVIL. MULTA POR ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA E ASTREINTES. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. NATUREZAS DISTINTAS. IMPLEMENTAÇÃO DA INTEGRALIDADE DE PENSÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ASTREINTES. MULTA FIXADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DUPLA

NATUREZA. NOVA MULTA. BIS IN IDEM.

- 1. A multa por ato atentatório à dignidade da Justiça, prevista no art. 601 do CPC, cuja natureza é tipicamente sancionatória, é passível de ser aplicada em todas as modalidades de execuções, desde que haja a prática de ato previsto no art. 600 do CPC e reste configurado o elemento subjetivo no agir do executado.*
 - 2. As asterintes do art. 644 do CPC, multa de caráter eminentemente coercitivo, e não sancionatório, visa compelir o devedor a cumprir sua obrigação de fazer ou não fazer, determinada em sentença, que se sujeita às regras do art. 461 do CPC.*
 - 3. Não havendo impedimento legal, as multas previstas nos arts. 601 e 644 do Código de Processo Civil, por possuírem naturezas distintas, podem ser aplicadas cumulativamente, nas execuções de obrigações de fazer ou não fazer.*
 - 4. No caso concreto, a maneira como foi aplicada a multa pelo Tribunal de origem tanto atinge o objetivo do art. 601, de punição pela prática de ato atentatório à dignidade da Justiça, como o do art. 644, de compelir a Autarquia Estadual à imediata implementação da integralidade da pensão.*
 - 5. A pretensão da Recorrente de aplicação de nova multa, com base no art. 644 do Código de Processo Civil, não merece ser acolhida, sob pena de multa em bis in idem.*
 - 6. Recurso especial conhecido e desprovido.*
- (STJ, REsp n. 647175, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 26.10.04)*

Do caso dos autos. A decisão recorrida foi proferida nos seguintes termos:

Assim como em outras execuções fiscais que tramitam perante este Juízo, às portas da realização de hasta pública pretendeu a devedora o cancelamento da solenidade por nulidade da avaliação levada a efeito nestes autos, haja vista a incompatibilidade com as avaliações realizadas nos feitos nº 83/2005 e nº 224/2010 que tramitam perante a d. 1ª Vara Judicial local.

É o necessário.

De início, não há que se falar em nulidade de ato de constrição, porque formalmente em ordem.

Doutra parte, dispõe a lei que "é admitida nova avaliação quando qualquer das partes arguir, fundamentadamente, a ocorrência de erro de avaliação" (CPC, art. 683, I, primeira figura). Ensina JOSÉ MARCELO MENEZES VIGLIAR que "a fundamentação exigida pelo inciso I, obviamente, baseia-se em impugnação apresentada pelas partes calcada em avaliação feita por profissional com habilitação técnica para tanto".

Na hipótese vertente, a devedora, que, conforme rápida pesquisa no sistema informatizado do E. TJSP figura no polo passivo de diversos executivos fiscais, sem que trouxesse qualquer elemento de convicção a amparar suas alegações, pretende a reavaliação do imóvel penhorado. Não cuidou, portanto, de trazer aos autos a necessária avaliação técnica de molde a se desmerecer o trabalho do auxiliar do Juízo. A formulação do presente pedido, nas vésperas da realização da hasta pública, indica o firme propósito de se retardar a tramitação processual, instaurada no longínquo mês de março de 2005.

As avaliações levadas a efeito nos executivos fiscais que tramitam perante a d. 1ª Vara local são de valor elevado porque englobam imóvel diverso (matrícula sob nº 8850 do CRI local) daquele penhorado neste autos, sendo certo que, nestes autos, somente quota parte do imóvel matriculado sob nº 3.610 no CRI local foi objeto de constrição judicial.

Pelo exposto, indefiro a realização de nova avaliação.

Ensina CARLOS ALBERTO CARMONA que "ardil é um estratagema, uma artimanha, engendrada pelo devedor para evitar que o processo de execução tenha curso normal; meios artificiosos são tramas e truques inventados pelo mesmo devedor para opor-se aos atos executivos. Assim, o executado que se recusa a figurar como depositário do bem penhorado de sua propriedade, com o objeto claro de criar incidente processual e procrastinar a execução, ou o executado que ocupa imóvel que não residia apenas para evitar a penhora (sob a capa da Lei nº 8.009/90) pode estar incurso na multa do art. 601".

Flagrante a ocorrência de ato atentatório à dignidade da justiça, nos termos do inciso II do artigo 600 do CPC, pois flagrante o intento da devedora de procrastinar a execução através do ardil empregado - tentativa de frustração de ato de alienação, sob alegação de nulidade de avaliação com indicação de avaliação realizada em Juízo diverso que inclui imóvel que não sofreu constrição judicial nestes autos.

O citado autor assegura que "fixará o juiz multa a favor do exequente que pode chegar a 20% do valor do débito atualizado, havendo aqui certo grau de discricionariedade para o juiz na fixação do valor da pena, de acordo com a gravidade do ato praticado pelo devedor, levando-se outrossim em consideração o valor do débito, já que não é desejável que a multa represente valor irrisório nem que arruine o devedor".

Ante o exposto, configurada a conduta maliciosa do devedor, imponho-lhe, nos termos do art. 601, caput, do CPC, multa, revertida em proveito do credor, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito.

Apresente o credor nova memória atualiza e discriminada do débito e requeira o prosseguimento desejado, ante o resultado negativo da hasta pública.

Int. (fls. 15/16)

Não merece prosperar a insurgência da agravante em relação ao indeferimento da realização de nova avaliação do imóvel de Matrícula n. 3.610, do Cartório de Registro de Imóveis de São Manuel.

Conforme consta na decisão recorrida, a agravante não juntou aos autos elementos idôneos à comprovação da incorreta avaliação realizada pelo oficial de justiça, limitando-se a instruir seu requerimento com avaliações realizadas em outras execuções fiscais, que incluem área diversa da que é objeto de constrição na Execução Fiscal n. 13/05. Ademais, a avaliação inicial foi realizada em 14.05.07 (fls. 42/43), não constando dos autos que contra ela a agravante tenha se insurgido em tempo hábil.

Em relação à aplicação da multa do art. 601 do Código de Processo Civil, não se verifica conduta dolosa da agravante na indicação de outras avaliações que englobam a área penhorada nos autos originários. A circunstância de serem impertinentes as alegações da agravante não permite concluir, por si só, que tenha agido com o intuito de induzir o julgador a erro ou tumultuar o feito, assim como o fato de a impugnação ser deduzida às vésperas do leilão.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE** o pedido de efeito suspensivo, para afastar a aplicação da multa prevista no art. 601 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a União para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019631-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019631-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: ROSA PASTORE CIMINO
ADVOGADO	: FABIO PLANTULLO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00236011620084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Rosa Pastore Cimini requer a reconsideração de decisão que indeferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo, formulado com o objetivo de que se cancelasse penhora incidente sobre depósitos bancários.

Sustenta que os lotes nº 32 e 33 enquadrados pela União como terrenos da marinha não lhe pertencem e que há um equívoco no procedimento administrativo de demarcação. Argumenta que os lotes nº 06 e 07 estavam sob a sua posse e serviram à construção de condomínio vertical, denominado "Conjunto Residencial Riviera Azul".

Afirma que não participou da ação anulatória do processo demarcatório, porque apenas o condomínio figurava como responsável pelo recolhimento da taxa de ocupação. Como se trata, porém, dos mesmos imóveis, a sentença de anulação beneficiaria também os possuidores anteriores.

Cumprido decidir.

O lançamento fiscal nº 04977.603886/2008-27, cuja finalização gerou a inscrição do débito em Dívida Ativa e a propositura de execução fiscal, refere-se à ocupação dos lotes nº 32 e 33, cadastrados em nome de Rosa Pastore Cimino na Secretaria do Patrimônio da União. A pretensão executiva envolve os exercícios de 2004, 2005, 2006 e 2007.

A agravante, para demonstrar que o lançamento se refere aos lotes 02 e 03, cuja demarcação como terrenos da marinha foi anulada em ação proposta pelo condomínio ali instituído, apresenta a sequência de registros e averbações por que passou a matrícula daquelas propriedades.

Entretanto, a medida não tem o poder de abalar a presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa, uma vez que a execução fiscal se destina ao recebimento de taxas de ocupação dos lotes nº 32 e 33, vencidas nos exercícios financeiros de 2004 a 2007. Os documentos anexados mencionam outros lotes, cujo histórico imobiliário não traz qualquer informação que prejudique a existência e a própria titularidade daquelas parcelas de terras.

Se há irregularidades no procedimento administrativo de demarcação, a ponto de incluir lotes inexistentes ou que pertençam a titulares diversos, a questão depende de produção de provas. As que instruíram o agravo de instrumento são insuficientes para alcançar esse propósito.

Ademais, mesmo que se considerem os lotes nº 02 e 03 como objeto do lançamento nº 04977.603886/2008-27, a agravante não explica o porquê de a União lhe atribuir responsabilidade pelas taxas de ocupação vencidas nos exercícios de 2004, 2005, 2006 e 2007. Se o condomínio foi instituído em maio de 1988, por que a agravante está sendo responsabilizada por débitos posteriores à alienação das unidades autônomas?

Assim, a situação que desaconselhava a atribuição de efeito suspensivo ao recurso não foi contornada.

Ante o exposto, **mantenho a decisão** de fls. 140/141.

Intime-se a União para o oferecimento de resposta ao agravo.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015926-84.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015926-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: CRISTIANO ROCHLUS e outro
	: FERNANDO ROCHLUS
ADVOGADO	: MURILO FERNANDES CACCIELLA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: METALURGICA TRIANGULO LTDA e outro
	: DANIEL HATTY
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG.	: 05.00.00156-2 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Cristiano Rochlus e Fernando Rochlus em face de decisão que deu provimento ao agravo de instrumento para excluí-los do pólo passivo de execução fiscal.

Sustentam que o pronunciamento judicial contém omissão, pois não fixou o montante da verba honorária.

Cumpra decidir.

A decisão de fls. 317/318 é omissa: apesar de ter excluído os agravantes do pólo passivo da execução fiscal, não previu condenação em honorários de advogado.

Devido à fartura de material sobre o assunto - inclusive jurisprudencial -, à duração razoável da exceção de pré-executividade, à proximidade do escritório profissional e ao critério da equidade, fixo a verba honorária em R\$ 2.000,00 (artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 535, II, do Código de Processo Civil, **acolho os embargos declaratórios**, para condenar a União ao pagamento de honorários de advogado no valor de R\$ 2.000,00.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Antonio Cedinho

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020344-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020344-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
	: ROBERTO SANTANNA LIMA
AGRAVADO	: MARIO ANTONIO CALESCO
ADVOGADO	: CARLOS ARTUR ZANONI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 10024358119954036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Retifique-se a autuação para incluir o Dr. Roberto Sant"Anna Lima como advogado da Caixa Econômica Federal, conforme fl. 03.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Marília que, nos autos do processo da ação ajuizada pelo agravado, visando a obtenção da correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, julgada parcialmente procedente, em fase de execução, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença nos seguintes termos (fls. 06/09vº):

Vistos.

Trata-se de impugnação ao cumprimento de sentença oposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de MARIO ANTONIO CALESCO (fls. 322/323), onde sustenta a impugnante que nada deve ao autor Mario Antonio Calesco, por ter ele firmado adesão aos termos da LC 110/2001, recebendo os valores que lhe eram devidos na via administrativa. Requer, em razão disso, seja o referido autor condenado nas penas por litigância

de má-fé bem como a pagar à CEF o valor que está cobrando, com base no art. 940 do Código Civil, última parte.

Não realizou depósito do valor exigido, razão porque foi intimada a fazê-lo, sob pena de não conhecimento da impugnação ofertada (fls. 324), o que foi feito em 15/05/2009, nos termos do extrato de fls. 327.

Conferido efeito suspensivo à impugnação (fls. 328) e chamado o impugnado a se manifestar, rebateu ele as alegações da CEF, sustentando que o termo de adesão apresentado pela CEF não tem validade, por estar sem assinatura, tendo a impugnante procedido ao pagamento administrativo por sua conta e risco. Afirma, outrossim, que não agiu de má-fé, haja vista que não omitiu os valores que efetivamente recebeu, mas apenas reclama aquilo que a Justiça lhe concedeu, pois recebeu o crédito que estava depositado em sua conta fundiária acreditando tratar-se do valor total que lhe era devido (fls. 330/332).

Às fls. 340/341, a CEF esclareceu as razões que levaram ao creditamento dos valores devidos ao autor com base na LC 110/01 sem assinatura do termo de adesão, atribuindo o equívoco a empresa terceirizada que lhe prestava serviços nessa área e requerendo autorização para estornar o valor creditado para garantia do Juízo. Por meio da decisão de fls. 342, restou resolvido que o termo de adesão sem assinatura apresentado pela CEF não pode ser conhecido, haja vista a ausência de formalidade essencial à sua validade, de modo que o autor tem direito de pleitear o pagamento integral das diferenças reconhecidas na presente ação, não podendo ser considerada anuência tácita aos termos do acordo os saques por ele realizados dos valores depositados administrativamente em sua conta fundiária.

Dessa decisão a CEF interpôs agravo de instrumento (fls. 345/348), que restou rejeitado, consoante fls. 359/363.

Determinada a remessa dos autos à contadoria judicial para conferência dos cálculos apresentados pela exequente, a auxiliar do juízo informou ter havido incorreção na apuração do percentual dos juros de mora (fls. 353), motivo pelo qual elaborou novos cálculos às fls. 354/356.

Intimadas as partes, a CEF anexou manifestação de suas áreas operacionais, acompanhada de documentos, informando ter sido creditado para o autor o valor por ele exigido, com o consequente estorno da garantia antes realizada, razão porque entendem que a decisão judicial foi cumprida (fls. 367/371). O autor, por sua vez, manifestou-se de acordo com os cálculos da contadoria judicial (fls. 378).

Na sequência, diante da manifestação da CEF, a parte exequente foi chamada a esclarecer se obteve a satisfação integral de seu crédito (fls. 386), deixando, todavia, transcorrer in albis o prazo que lhe concedido para tanto (cf. certidão de fls. 387).

Síntese do necessário. DECIDO.

Chamado o autor Mario Antonio Calesco a promover a execução do julgado (fls. 303), apresentou ele a manifestação de fls. 317/318, informando o valor que entende lhe é devido, apurado com base na memória de cálculo juntada às fls. 311/313, cobrança, contudo, a que se opõe a CEF, mediante a impugnação sob análise (fls. 322/323, por entender que nada deve ao referido autor, por ter este aderido aos termos do acordo previsto na LC 110/2001, com saque dos valores depositados administrativamente em sua conta vinculada.

Tal questão, contudo, restou resolvida na decisão de fls. 342, que entendeu não estar comprovada a anuência do autor em receber os complementos de atualização monetária em sua conta vinculada ao FGTS, na forma prevista na LC 110/2001, eis que ausente assinatura no termo de adesão apresentado pela CEF. Confirma-se o inteiro teor do que ficou decidido:

"Vistos.

Em sua impugnação ao cumprimento de sentença (fls. 322/323), argumenta a CEF que nada é devido ao autor Mario Antonio Calesco nesta ação, haja vista ter ele firmado adesão aos termos da Lei Complementar nº 110/01, inclusive recebendo os valores correspondentes na via administrativa.

O referido autor, todavia, sustenta que o termo de adesão apresentado pela CEF não se encontra assinado e que apenas o enviou à ré para confirmação de seu endereço. Quanto ao recebimento da importância depositada em sua conta vinculada, sustenta que o fez de boa-fé, imaginando tratar-se do valor devido total, além de que não nega que recebeu valores administrativamente, estando a requerer tão somente o pagamento da quantia complementar que lhe é devida, em decorrência do julgamento favorável à sua pretensão.

Com efeito, o termo de adesão em nome do autor Mario Antonio Calesco, apresentado pela Caixa Econômica Federal às fls. 296, não se encontra assinado, razão pela qual não deve ser conhecido, haja vista a ausência de formalidade essencial à sua validade.

Referido documento, todavia, é imprescindível para a comprovação da celebração da transação extrajudicial, a fim de se demonstrar que o titular da conta vinculada concorda com as condições impostas pela lei, sendo condição para a inexigibilidade da pretensão à cobrança da diferença entre o desconto previsto da LC nº 110/2001 e as quantias de fato reconhecidas como devidas.

Assim, não comprovada a anuência do autor em receber os complementos de atualização monetária em sua conta vinculada ao FGTS na forma prevista na LC nº 110/01, tem ele direito a pleitear o pagamento integral das diferenças reconhecidas na presente ação. Registre-se que o saque por ele realizado dos valores depositados pela CEF em sua conta vinculada não pode ser considerado concordância tácita aos termos do

acordo, considerando-se, principalmente, a condição de hipossuficiência da maioria dos trabalhadores. Dessa forma, encaminhem-se os autos à Contadoria Judicial, para que sejam conferidos os cálculos apresentados pela parte exequente às fls. 318.

Com o retorno dos autos, dê-se vista às partes para manifestação, no prazo sucessivo de 05 (cinco) dias, a iniciar pela parte autora.

Publique-se e cumpra-se."

A impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela CEF, portanto, não merece acolhida, pois, como já reconhecido, tem o autor direito a pleitear o pagamento integral das diferenças reconhecidas na presente ação.

Quanto ao valor devido, é de se ver que o autor, chamado a se manifestar sobre o depósito realizado pela CEF em sua conta vinculada, consoante extratos de fls. 370/371, nada requereu (cf. certidão de fls. 387), de modo que cumpre dar por correto o valor depositado e considerar satisfeita a obrigação da parte ré em relação à fase cognitiva da ação.

De outro giro, convém observar que o exequente apresentou seu cálculo de liquidação em outubro de 2008 (fls. 317/318), tendo a sucumbente sido intimada para pagamento, mediante publicação na imprensa oficial do despacho de fls. 319, em 06/02/2009 (primeiro dia útil após a disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça, ocorrida em 05/02/2009 - fls. 319), sendo desnecessária a citação para se dar início ao cumprimento de sentença.

Logo, o prazo de quinze dias para pagamento voluntário expiraria no dia 25/02/2009. A executada, contudo, somente efetuou o depósito do valor devido em 15/05/2009 (fls. 327), depois de novamente intimada para tanto (fls. 324), o que impõe fixar, em seu desfavor, a multa de 10% determinada no artigo 475-J do CPC, a incidir sobre o montante devido a autor.

Dos honorários na impugnação.

Muito embora me pareça inadequada a fixação de honorários em decisão interlocutória, o artigo 20, 4º, do CPC explicitamente determina a incidência de tal verba nas execuções embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Esse é o sentido que o Colendo STJ vem dando à questão:EMENTA: CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO.São devidos honorários advocatícios no pedido de cumprimento de sentença.(REsp nº 987.388-RS, 3ª Turma, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 24.03.2008, DJE 26.06.2008.)

A execução, com a impugnação ao cumprimento de sentença, que demandou desempenho do profissional após o término da fase de conhecimento, impõe a responsabilidade daquele que deu causa ao incidente - e que não logrou êxito - no pagamento da verba honorária. Invoca-se, aqui, o princípio da causalidade.

Dessa forma, cumpre-se condenar a CEF/executada a pagar honorários advocatícios relativamente à fase de cumprimento da sentença, que fixo em 10% sobre o valor total devido ao autor Mario Antonio Calesco, considerando a impugnação integral da cobrança realizada.

Diante do exposto:a) REJEITO A IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA apresentada pela CEF às fls. 322/323, para reconhecer que o autor Mario Antonio Calesco tem direito a pleitear o pagamento integral das diferenças reconhecidas na presente ação, fixando, outrossim, como valor devido ao referido autor a importância depositada pela CEF em sua conta vinculada ao FGTS, conforme extratos de fls. 370/371, correspondente a R\$ 9.838,24 (nove mil, oitocentos e trinta e oito reais e vinte e quatro centavos), posicionada para fevereiro de 2011.

b) FICA A IMPUGNANTE CONDENADA, ainda, a pagar a multa do artigo 475-J do CPC, bem como verba honorária em favor do impugnado, tal como fixado na fundamentação.

Em prosseguimento, manifeste-se o autor Mario Antonio Calesco, apresentando o valor que ainda lhe é devido, decorrente dos acréscimos aqui fixados.

Intimem-se.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo a não se aplicar a multa do artigo 475-J do Código de Processo Civil, bem como afastar a condenação em honorários de sucumbência.

Sustenta, em síntese, que o autor já recebeu todos os valores que lhe eram devidos, tendo em vista que firmou a adesão, nos termos da Lei Complementar nº 110/2001, não havendo razão para r. decisão agravada, que entendeu que a adesão sem o termo assinado, embora tenham sido feitos os créditos e saques, não teria validade.

Assim, por via de consequência, não sendo devida nenhuma diferença ao autor-agravado, evidentemente, também não é devida a multa do art. 475-J, tampouco os honorários advocatícios.

Pede, ao final, a revogação da decisão de fls. 389/382, que homologou os cálculos da contadoria judicial, a fim de se ter como corretos os cálculos da CEF e, com isso, isenta-la do pagamento da verba honorária, bem como da diferença apontada pela contadoria judicial, pois o débito foi totalmente quitado com os valores creditados em função da adesão à LC 110/2001.

É o breve relatório.

Quanto à questão da rejeição à impugnação ao cumprimento de sentença, os fundamentos da decisão agravada são irrefutáveis, tendo em vista que o tema abordado neste recurso, qual seja, a validade do termo de adesão firmado pelo autor Mario Antonio Calesco, já foi analisado e decidido em primeiro grau de jurisdição (fls. 102/vº), tendo sido confirmado por esta Relatoria no agravo de instrumento nº 2010.03.00.020833-7 (que negou seguimento ao recurso), reconhecendo o direito do autor a pleitear o pagamento integral das diferenças reconhecidas na presente ação.

Precluso, portanto, o seu direito de se insurgir contra a questão acima mencionada, mostrando-se incabível este recurso, interposto com o objetivo de ver reformada a decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença, sendo de rigor, assim, a condenação em honorários advocatícios relativamente à fase de cumprimento de sentença.

Quanto à questão da multa prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil, tem-se o seguinte:

A sistemática de liquidação, instituída pela Lei 11.232, de novembro de 2005, inclui o artigo 475-J, ao Código de Processo Civil, assim expresse:

"Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze (15) dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação".

A ordem emanada do artigo 475-J, do Código de Processo Civil, exige que, para a incidência da multa no percentual de dez por cento, é necessária que a parte seja condenada ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, isto é, valor líquido e certo.

E esta não é a realidade que nestes autos se evidencia, tendo em vista que, à época do depósito realizado pela agravante, a CEF ainda não havia sido condenada ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação.

A relevância da fundamentação, destarte, se evidencia em parte, razão pela qual, presentes seus pressupostos, admito este recurso e defiro parcialmente o efeito suspensivo para afastar a imposição da multa prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se o agravado para resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014097-05.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.014097-9/MS

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: BRUNO DE MEDEIROS ARCOVERDE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: WELLINGTON JOAO SANTIAGO RAMOS
ADVOGADO	: FLAVIO LUIZ VIDAL DOS SANTOS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 2002.60.00.001741-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS nos autos de mandado de segurança interposto pelo ora agravado, servidor público federal, atualmente ocupando o cargo de Auditor Fiscal da Previdência Social, em que objetiva a revisão da Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, já concedida pelo INSS, no percentual de 11.98%, que concedeu a segurança pretendida, com efeitos financeiros a partir da propositura do *mandamus*, até a data em que ocorreu sua redistribuição para a Secretaria da Receita Federal, e recebeu o recurso de apelação do ora agravante somente no efeito devolutivo (fl. 214).

Aduz, em síntese, que este Tribunal já julgou o Proc. nº 1999.60.00.000438-3 em que o ora agravado figura como parte autora, julgamento esse no sentido de que não faz jus às vantagens pessoais que adquiriu enquanto servidor da Justiça do Trabalho, em razão de ter ocorrido ruptura do vínculo com o Poder Judiciário (Justiça do Trabalho) para ingresso, por concurso, em outro cargo público, e que, ainda assim, o juízo *a quo* decidiu pela concessão de vantagem remuneratória ao agravado, ex-servidor público da autarquia/agravante, qual seja, um aumento no percentual de 11,98% sobre a VPNI percebida pelo recorrido, condenação essa decorrente da extensão de tal vantagem remuneratória inicialmente concedida aos servidores da Justiça do Trabalho.

Alega que a sentença, ao conceder a segurança, estendeu ao agravado vantagem, com aumento de remuneração e inclusão em folha de pagamento, em afronta ao art. 5, *caput* e parágrafo único, e art. 7º da Lei nº 4.348/64 e ao art. 2-B da Lei nº 9.494/97, que preconizam a necessidade de atribuição dos efeitos suspensivo e devolutivo à apelação interposta em casos como o dos autos.

Sustenta que a decisão agravada incidiu em *error in iudicando*, porquanto possibilitou a instauração de execução provisória contra o INSS, relativamente a matéria que somente pode ser executada após o trânsito em julgado do mandado de segurança.

É o breve relatório. Decido.

Os artigos de lei apontados nas razões do agravo de instrumento, quais sejam, arts. 5º, parágrafo único, e 7º da Lei nº 4.348/64, dispõem no sentido de que não será concedida liminar em *mandamus* que vise a reclassificação ou equiparação de servidores públicos ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens (art. 5º), e que o recurso voluntário interposto de decisão concessiva que importe outorga ou adição de vencimento ou reclassificação funcional, terá efeito suspensivo (art. 7º).

Já o § 2º, do art. 7º, da nova Lei do Mandado de Segurança (nº 12.016/2009) dispõe que não será concedida medida liminar, bem como não poderá ser executada provisoriamente (art. 14, § 3º, parte final) ordem (dentre outras situações que não dizem respeito ao caso) que vise a "*a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza*". Também verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual desta Corte, que na noticiada AMS nº 1999.60.00.000438-3 o recurso de apelação do INSS foi provido para afastar a condenação de pagamento de vantagem pessoal ao ora agravado, em razão de ter rompido o vínculo com o Poder Judiciário para ingressar em carreira pública diversa, tendo o acórdão transitado em julgado em 04/02/2004 (**cópia em anexo**).

E ainda que o agravado tenha ajuizado ação rescisória (cópia nas fls. 138/152), sua pretensão ainda está pendente de julgamento, **conforme extrato em anexo**. Portanto, até o presente momento, as vantagens pretendidas pelo agravante são indevidas e, em consequência, a condenação imposta pela sentença prolatada no *mandamus* que ensejou o presente recurso não pode ser executada provisoriamente, também pelo fundamento de que vigora o acórdão que julgou improcedente sua pretensão.

Diante do exposto, tenho como configurada a existência de lesão grave e de difícil reparação, **que autoriza a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento** (CPC, art. 527, III), para o fim de que o recurso de apelação interposto no mandado de segurança originário seja recebido nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Traslade-se cópia da presente decisão para os autos da A M S nº 2002.60.00.001741-0, pendente de julgamento neste Gabinete.

Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

Após, dê-se vista dos autos ao Parquet Federal.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015930-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015930-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TOTAL ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : RAQUEL ULBRICHT e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00038182220114036121 1 Vr TAUBATE/SP

Decisão

Trata-se do agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, interposto pela União contra a decisão de fls. 100/101, que negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu liminar em mandado de segurança impetrado por Total Engenharia S/A "para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, sobre os valores recebidos a título de adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador e aviso prévio indenizado" (fls. 27/30).

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* proferiu sentença concessiva da segurança (disponibilizada no diário eletrônico de 19.07.12).

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o defere ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.

2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo legal foi interposto pela União contra decisão que negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão do MM. Juízo *a quo* que deferiu pedido de liminar em mandado de segurança. Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que sobreveio sentença concessiva da segurança, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

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

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022248-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022248-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GERALDO GALLI e outro
AGRAVADO : JOSE ALVES SOBRINHO
ADVOGADO : AIRTON PICOLOMINI RESTANI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00017808220124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 23/23v., proferida em ação ordinária ajuizada por José Alves Sobrinho, que deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela para que a CEF proceda ao débito das prestações de contrato de financiamento habitacional e deposite o montante em conta judicial à disposição do Juízo.

A apelante alega, em síntese, que a pretensão do apelado em obter a cobertura securitária em razão de invalidez deve ser dirigida somente à Caixa Seguradora S/A, e não à instituição financeira, que apenas realiza o empréstimo de dinheiro para que o devedor pague ao vendedor o preço do imóvel (fls. 2/10).

Decido.

Seguro habitacional. Legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal. Caracterização. A Caixa Econômica Federal é estipulante do contrato de seguro e, nessa condição, equipara-se ao segurado para os efeitos de contratação e manutenção do seguro (DL n. 73/66, art. 21, *caput*). Há precedentes do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o estipulante pode figurar no pólo passivo da ação promovida pelo segurado, quando eventualmente incidir em falta que impeça a cobertura do seguro pela seguradora (STJ, 3ª Turma, REsp n. 49.668-MG, Rel. Min. Costa Leite, unânime, j. 08.08.94, DJ 05.09.94, p. 23.104; 3ª Turma, REsp n. 140.315-MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.06.98, DJ 21.09.04, p. 158). A respeito da discussão sobre o valor do prêmio "é inegável a legitimidade do agente financeiro que se acoberta da álea, para a discussão da juridicidade do prêmio" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 542.513-P, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 04.03.04, DJ 22.03.04, p. 234). Portanto, de diversas maneiras a Caixa Econômica Federal revela sua pertinência subjetiva para ação relativa à indenização decorrente de sinistro: interfere no processamento da liquidação e tem evidente interesse no resultado da indenização a ser paga, pois, em princípio, seria destinada à amortização do saldo devedor do contrato de mútuo do qual é credora. Por fim, incidem ainda as regras da Portaria n. 243, de 28.07.00, do Ministério da Fazenda, cujo art. 1º determinou ao IRB - Brasil Resseguros S/A (IRB-Brasil Re.) que transferisse à Caixa Econômica Federal "os saldos da reserva técnica do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (SH) e os demais recursos do SH registrados na subconta específica do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS), e todo e qualquer desse seguro em poder da IRB-Brasil Re.", complementando o art. 5º, III, da mesma Portaria que, na administração do Seguro Habitacional (SH), incumbe a Caixa Econômica Federal efetuar o processamento e o controle dos repasses relativos a déficits e superávits da apólice de competência do FCVS.

Do caso dos autos. Trata-se de ação ordinária na qual José Alves Sobrinho pretende obter cobertura securitária de contrato de financiamento habitacional em virtude de invalidez.

O MM. Juiz *a quo*, considerando a previsão contratual de cobertura securitária, a concessão de aposentadoria ao autor pelo INSS, bem como a comunicação do sinistro, entendeu presentes os requisitos para a concessão de tutela antecipada. Visando resguardar o direito das partes envolvidas, determinou apenas que a CEF, ao proceder ao débito das prestações, depositasse o montante em conta judicial à disposição do Juízo (fls. 23/23v.).

Contra esta decisão insurge-se a CEF, sustentando, em síntese, que a pretensão do autor deve ser dirigida somente

à seguradora e não à instituição financeira que apenas operacionalizou o empréstimo.

A irresignação da apelante não merece prosperar, uma vez que vai de encontro à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça no sentido da legitimidade passiva da instituição financeira nas ações em que se discute a cobertura securitária de contrato de financiamento habitacional.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013533-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013533-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: GIZA HELENA COELHO e outro
AGRAVADO	: WILSON FERNANDINHO OLIVEIRA BARBOSA e outro
ADVOGADO	: WILSON FERNANDINHO OLIVEIRA BARBOSA e outro
AGRAVADO	: MORCHED NOUREDDINE EL KHATIB
ADVOGADO	: BARRIA SALAH EL KHATIB e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00060128020104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Santos- SP que, nos autos do processo da ação monitória ajuizada em face de Wilson Fernandinho Oliveira Barbosa e outro, visando o recebimento de valores liberados através de Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, determinou-lhe que cumprisse integralmente o contido na sentença homologatória nos seguintes termos (fls. 135/136):

Não obstante o já decidido nos autos, controvertem as partes acerca do pagamento de custas e honorários advocatícios no ato da renegociação da dívida, cujos valores seriam acrescidos à entrada.

A coisa julgada, segundo os seus contornos constitucionais (CF, art. 5º, XXXVI) não deve ceder a eventual desatenção da autora e de seu preposto quanto aos procedimentos padrão, previstos em normativos internos. Devidamente representada em audiência, e apresentada a proposta anexada à fl. 60, corroborada pela planilha de fl. 61, a transação homologada não estabeleceu o dever de o réu pagar referidas verbas acessórias na forma ulteriormente exposta pela CEF. Ao revés, conforme se observa de referidos documentos, restou consignado que a entrada era de R\$ 648,95, resultado da somatória do valor de uma parcela, custas e honorários (151,00 + 134,05 + 363,90). Infere-se que importância remanescente a título de honorários, estaria incluída no saldo repactuado para pagamento em 246 prestações mensais, donde se extrai que os acréscimos ora exigidos estariam nelas compreendidas. Nada obstante, afasto o pleito de condenação por litigância de má-fé, conquanto não se trata a hipótese, mas já caracterizada a desobediência à ordem judicial, intime-se a CEF com urgência para que cumpra integralmente o contido na sentença homologatória, bem como no despacho de fl. 113 em todos os seus termos, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 a ser revertida em favor do réu.

De outra parte, o pedido de indenização formulado às fls. 77/88, enquanto pretensão autônoma, não encontra guarida na presente demanda, pois não se constitui o meio próprio para satisfazê-lo. Decorrido o prazo acima fixado, sem comprovação do cumprimento do acordo, tornem conclusos.

Int.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, para obstar o

prosseguimento do feito até o julgamento do presente agravo.

Afirma que, após a citação, em 17/09/2010, as partes comparecem à audiência de conciliação, apresentando a agravante duas possibilidades de regularização do débito.

O agravado comprometeu-se a comparecer na agência da agravante, até a data de 17/11/2010, para efetivação do acordo. Ao procurar a agência, o agravado não quis efetuar a renegociação da dívida, sob o argumento de que as custas e os honorários, que seriam pagos à vista no ato da renegociação, deveriam ser incorporados ao saldo devedor.

Aduz que, posteriormente, informou nos autos que não possuía mais condições para realizar o acordo administrativamente nos moldes propostos em audiência, em razão de alteração das regras do FNDE para renegociações, vez que o acordo não restou formalizado à época, por recusa do agravado de efetuar o pagamento das custas e honorários advocatícios.

Sustenta que não restou efetivado o proposto em audiência de conciliação, em razão do descumprimento por parte do agravado, que, recusou-se a efetuar o pagamento à vista das custas e honorários advocatícios, contrariando os termos do acordado em audiência.

Ressalta que, no momento da efetivação da renegociação, foram apresentados ao agravado, os valores a serem pagos, devidamente reajustados, conforme pactuado em audiência, recusando-se o mesmo a efetivar a renegociação, não se podendo, assim, cogitar em descumprimento da ordem judicial.

Aduz, ainda, que a fixação da multa não tem lugar no caso, sendo, ainda, excessiva a quantia fixada, devendo, portanto, ser excluída do decisório.

Requer, ao final, o provimento do recurso, para exclusão da pena de descumprimento de ordem judicial e da revogação da multa diária fixada.

À fl. 139, determinei a manifestação da agravante para que informasse se ainda tem interesse no feito, vez que a mesma se manifestou no sentido de que o réu poderia comparecer à agência em que se realizou o contrato até o dia 18/06/2012, para efetivação do acordo homologado na audiência de conciliação.

Às fls. 141/142, a agravante requereu o regular prosseguimento do feito, tendo em vista que o agravado não compareceu na agência até o dia 18/06/2012, razão pela qual passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

É o breve relatório.

Inicialmente, restrinjo o pedido à questão do pagamento de custas e honorários advocatícios no ato da renegociação da dívida, cujos valores seriam acrescidos à entrada, não adentrando ao mérito quanto ao fato de o agravado não ter comparecido à agência, descumprindo o acordo firmado em audiência, o que implicaria na continuidade do feito para execução do contrato "*sub judice*", nos termos originalmente avençados nos autos, conforme explanado às fls. 141/142.

Tal fato deverá ser levado, em primeiro lugar, ao juízo de primeiro grau.

Por sua vez, nos termos do artigo 475-N, inciso III, do Código de Processo Civil, a sentença homologatória de transação tem força de título executivo judicial e, como tal, deve ser cumprida pelas partes, sob pena de violação da coisa julgada.

Na hipótese dos autos, o acordo homologado em audiência foi realizado nos seguintes termos (fls. 69/70):

"A CEF noticia que o valor da dívida a reclamar solução, referente ao contrato nº 21.0964185000350813, operação 185, é de R\$ 28.485,47 (R\$ 27.001,35 referente ao principal, acrescido de R\$ 1.350,00 relativo a honorários advocatícios e R\$ 134,05 concernentes a custas). O montante encontra-se atualizado para o dia 17/09/2010. Com vistas à liquidação do financiamento, a CEF propõe a receber R\$ 648,95 à título de entrada, cujo valor será apropriado pela CEF. O mutuário deverá comparecer à agência onde foi celebrado o contrato em 17/11/2010, acompanhado do fiador que demonstre renda equivalente a duas vezes valor da parcela e idoneidade cadastral. O valor remanescente será repactuado em 246 parcelas mensais, iguais e sucessivas de R\$ 151,00, sendo o vencimento da primeira delas em 10/12/2010 e as demais nos mesmos dias dos meses subsequentes. Os valores acima sofrerão reajustes até o dia da efetiva formalização do acordo na agência da Caixa. Esclarece, porém, que possível descumprimento do ajustado neste acordo ensejará execução pelo valor originalmente cobrado em decorrência do contrato de empréstimo em questão.

.....

Defiro o requerido pela parte ré, seja no tocante à substituição do fiador, bem como em relação à expedição de ofício à Prefeitura Municipal de Praia Grande, para que proceda aos descontos em folha de pagamento do Sr. Wilson Fernandinho Oliveira Barbosa (registro 025728) das parcelas mensais do financiamento, no importe de R\$ 151,00 a partir de novembro de 2010".

.....

Tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, mediante as concessões recíprocas acima referidas, das quais foram amplamente esclarecidas, ao que acresço estarem as respectivas condições em consonância com os princípios gerais que regem as relações obrigacionais, homologo, por sentença, a transação, com fundamento no art. 269, III, do CPC, e declaramos extinto(s) o(s) processo(s) acima epígrafados, com julgamento de mérito.

Constou, ainda, da proposta de acordo (fl. 73):

Valor da Dívida: R\$ 27.001,35.

Custas: R\$ 134,05.

Honorários: R\$ 1.350,07

Total à prazo (dívida + custas + honorários) : R\$ 28.485,47.

Entrada="" R\$ 151,00. Custas="" R\$ 134,05. Hon="" 363,90.

Entrada Total R\$ 648,95.

Prazo: 246.

Prestação: R\$ 151,00.

Segundo se depreende do termo de audiência e da proposta de acordo acima mencionados, ao contrário do que afirma a agravante, a transação homologada não estabeleceu o dever da parte ré de pagar as custas e honorários advocatícios no ato da renegociação da dívida.

Ocorre que a entrada total era de R\$ 648,95 (seiscentos e quarenta e oito reais e noventa e cinco centavos), resultado da somatória do valor de uma parcela, custas e honorários advocatícios.

Além disso, observo que a importância remanescente dos honorários advocatícios, está incluída no saldo para pagamento em 246 prestações mensais, como bem asseverou o magistrado de primeiro grau.

Logo, deve ser cumprido pela CEF o contido na sentença homologatória, sob pena de multa diária.

Subsiste, assim, a decisão agravada, razão pela qual, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intimem-se os agravados para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014010-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014010-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI
AGRAVADO	: ANA PAULA DE OLIVEIRA COUTINHO e outros
	: ANA RITA DE OLIVEIRA COUTINHO
	: JOSE LUIZ DE OLIVEIRA COUTINHO
	: MARIA REGINA COUTINHO
	: LUIZ SIDNEY DE OLIVEIRA COUTINHO
ADVOGADO	: JULIANE DE ALMEIDA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG.	: 00035839319994036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão proferida nos autos do processo da ação ajuizada pelos agravados, visando a recomposição dos valores depositados em sua conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, com aplicação de índices expurgados, julgada parcialmente procedente e em fase de execução, lavrada nos seguintes termos (fl. 13):

A CEF foi intimada para ofertar impugnação por determinação contida no despacho de fls. 308. Diante da inércia da ré, a decisão de fls. 309 determinou o prosseguimento da execução pelos valores requeridos pelos autores às fls. 280/299.

Assim, não obstante o despacho de fls. 318 tenha recebido a petição de fls. 315/317 como impugnação do cumprimento de sentença, tal impugnação deve ser rejeitada por intempestividade, já que não foi observado o prazo estipulado no art. 475-J, parágrafo 1º, do CPC.

Defiro, portanto, o pedido de fls. 320 e, reiterando decisão de fls. 309, determino que a CEF seja intimada para pagamento da diferença calculada a fls. 311, no prazo de 05 (cinco) dias.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo a obstar o prosseguimento da execução, afastando-se a obrigação de pagar a diferença entre os valores pretendidos pelos agravados e aquele já cumprido pela agravante.

Sustenta, em síntese, que, não foram observadas as regras previstas no art. 475-J do Código de Processo Civil.

Primeiro, porque a agravante não foi intimada a pagar, nos termos daquele artigo, e segundo porque, ainda que tivesse sido intimada corretamente, não houve o cumprimento da determinação do § 1º do CPC.

Cita precedentes em defesa de sua tese, e afirma que, não havendo observância dos ditames legais, a decisão recorrida é nula.

Pede, ao final, o provimento do agravo, revogando-se a decisão agravada, tendo em vista que a agravante apresentou os embargos tempestivamente.

Subsidiariamente, caso assim não se entenda, pede seja concedido novo prazo para impugnação dos valores, com observância do art. 475-J do Código de Processo Civil, notadamente no seu § 1º.

É o breve relatório.

Tem-se, nestes autos, o seguinte:

Os autores, ora agravados, ajuizaram ação em face da Caixa Econômica Federal, visando a obtenção da correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, julgada parcialmente procedente. A sentença transitou em julgado.

Iniciada a face de execução, a CEF depositou o valor a que foi condenada, requerendo vista à parte contrária para se manifestar quanto à suficiência dos valores pagos e, concordando com os cálculos e créditos, dar quitação concernente à condenação (fls. 52/53).

Após, o Juízo de origem determinou o seguinte (fl. 55):

Cumpram os autores o disposto pelo art. 475-B do CPC, a fim de promover a execução nos termos do arts. 475-J e seguintes do CPC.

Aguarde-se provocação pelo prazo do parágrafo 5º do art. 475-J. No silêncio, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Às fls. 56/78, os autores apresentaram as contas da execução, requerendo a intimação da CEF, para que efetuasse o pagamento da dívida, conforme artigo 475-J do Código de Processo Civil.

O Juiz de origem, à fl. 82, determinou que os autos fossem encaminhados à contadoria.

Seguiu-se, então, a elaboração de cálculos pelo contador judicial, tendo este afirmado que, *quanto aos cálculos apresentados pela CEF às fls. 218/259, com valor total de R\$ 2.245,75, atualizados até maio de 2004, estão de acordo com a r. sentença de fls. 104/126.*

As fls. 89, o Juízo a quo proferiu a seguinte decisão:

Tomo a manifestação de fl. 307 como discordância do parecer da Contadoria. À CEF, para impugnação.

Em face da ausência de manifestação da CEF, o juízo de origem determinou o seguinte (fl. 90):

Converto o julgamento em diligência.

Tendo em vista a ausência de impugnação pela CEF (certidão de fl. 305), a execução prosseguirá pelos valores requeridos pelos autores às fls. 280/299.

Considerando que a CEF já providenciou o pagamento de parte do valor, remetam-se os autos à Contadoria para cálculo da diferença devida.

Após, intime-se a CEF para pagamento da diferença.

Int.

Após a intimação da decisão para pagamento da diferença, a CEF opôs embargos à execução (fls. 98/99).

O Juízo de origem proferiu a seguinte decisão (fl. 101):

A Lei nº 10.555/02, em seu art. 1º, autoriza a CEF a creditar nas contas vinculadas do FGTS importâncias iguais ou inferiores a R\$100,00 (cem reais) cuja adesão será caracterizada pelo saque desses valores.

Conforme comprovam os extratos da conta vinculada de FGTS de fls. 260, referente ao autor José Luiz de Oliveira Coutinho, os créditos e saques foram efetuados em consonância com referida lei, tornando-se dispensável a apresentação do Termo de Adesão. Diante disso, homologo o acordo e JULGO EXTINTA A EXECUÇÃO, com fulcro no art. 794, II, do CPC, em relação ao autor JOSÉ LUIZ DE OLIVEIRA COUTINHO.

Recebo os embargos à execução de fls. 315/317 como Impugnação do Cumprimento de Sentença e, considerando que os cálculos apresentados pelo Contador corroboram os cálculos apresentados pela ré, recebo a impugnação no efeito suspensivo, nos termos do art. 475-M. Manifestem-se os autores sobre a impugnação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Diante dos termos do pedido dos autores, foi proferida a decisão ora agravada nos seguintes termos (fl. 13):

A CEF foi intimada para ofertar impugnação por determinação contida no despacho de fls. 308. Diante da inércia da ré, a decisão de fls. 309 determinou o prosseguimento da execução pelos valores requeridos pelos autores às fls. 280/299.

Assim, não obstante o despacho de fls. 318 tenha recebido a petição de fls. 315/317 como impugnação do cumprimento de sentença, tal impugnação deve ser rejeitada por intempestividade, já que não foi observado o prazo estipulado no art. 475-J, parágrafo 1º, do CPC.

Defiro, portanto, o pedido de fls. 320 e, reiterando decisão de fls. 309, determino que a CEF seja intimada para pagamento da diferença calculada a fls. 311, no prazo de 05 (cinco) dias.

Adveio, então, este agravo interposto pela agravante, que pretende a revisão do ato impugnado, de modo a obstar o prosseguimento da execução, afastando-se a obrigação de pagar a diferença entre os valores pretendidos pelos agravados e aquele já cumprido pela agravante.

Os argumentos da agravante merecem guarida.

É que, quando da intimação da CEF para impugnação, não houve a intimação nos termos do art. 475-J do Código de Processo Civil, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

§ 1º Do auto de penhora e de avaliação será de imediato intimado o executado, na pessoa de seu advogado (arts. 236 e 237), ou, na falta deste, o seu representante legal, ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio, podendo oferecer impugnação, querendo, no prazo de quinze dias. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005). (grifei)

Ocorre que não houve qualquer intimação para pagamento da dívida, e, nem mesmo foi lavrado auto de penhora para o início do cômputo do prazo para impugnação.

Por outro lado, observo que a agravante foi intimada a pagar a diferença somente em 14 de fevereiro de 2011 (fl. 95), embargando tempestivamente em 28 de fevereiro de 2011 (fls. 98/99).

Assim, não se pode considerar, como termo inicial para o prazo para oferecimento da impugnação, a data da intimação por determinação contida no despacho de fl. 89, tendo em vista que não foi observada a norma prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil.

A relevância da fundamentação, destarte, se evidencia, razão pela qual, presentes seus pressupostos, admito este recurso e defiro o efeito para obstar o prosseguimento da execução.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intimem-se os agravados para resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020345-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020345-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
AGRAVADO	: ORLANDO FERREIRA DA SILVA e outros
	: OSMINO RODRIGUES MENDES
	: OSVALDO PEREIRA DA SILVA
	: OSVALDO VALERIO
	: OSWALDO MATIAS
ADVOGADO	: CARLOS ARTUR ZANONI e outro
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 10029120719954036111 1 Vt MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão proferida pelo Juízo

Federal da 1ª Vara de Marília que, nos autos do processo da ação ajuizada pelos agravados, visando a obtenção da correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, julgada parcialmente procedente, e em fase de execução, acolheu em parte a impugnação ao cumprimento de sentença, nos seguintes termos (fls. 06/10vº):

Vistos.

Trata-se de impugnação ao cumprimento de sentença oposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de CARLOS ARTUR ZANONI (fls. 423/425), sustentando a impugnante haver excesso na execução promovida pelo advogado atuante no feito, em relação à verba honorária devida, pois, segundo entende, o percentual de 8% fixado deve incidir sobre os valores pagos aos autores de acordo com a LC nº 100/2001, sem juros moratórios e sem correção nos termos da Resolução 561/07, devendo ser afastada, por conseguinte, a cobrança da diferença que está sendo exigida, no importe de R\$ 3.004,59, considerando-se corretos os cálculos por ela realizados, cujo valor já foi creditado, correspondente a R\$ 1.301,31.

Efetuo depósito da diferença cobrada, consoante guia de fls. 422 e 426.

Conferido efeito suspensivo à impugnação (fls. 427) e chamado o impugnado a se manifestar, rebateu ele as alegações da CEF, discordando da alegação de excesso na execução (fls. 429/430).

Depois de esclarecidos quais índices de correção monetária foram de fato concedidos aos autores na fase cognitiva da ação (fls. 520) e remetidos os autos ao Setor de Cálculos, a auxiliar do Juízo prestou informação às fls. 522 e apresentou os cálculos de fls. 523/529, apurando o montante devido a título de honorários advocatícios, calculado sobre o valor da condenação que deveria ser paga aos autores Osmiro Rodrigues Mendes, Osvaldo Pereira da Silva e Osvaldo Matias, nos termos da r. sentença de fls. 102/117.

Intimadas as partes, somente a CEF se manifestou, concordando com a Contadoria Judicial e informando que o valor está disponível na conta nº 3972.005.00006775-4, conforme comprovante de depósito de fls. 422 (fls. 536).

É a síntese do necessário. DECIDO.

No incidente em análise, a impugnante acena com a ocorrência de excesso na execução, sustentando que o valor cobrado pelo impugnado é superior ao realmente devido, pois o percentual fixado a título de honorários advocatícios deve incidir, obviamente, sobre o valor pago aos autores em decorrência da transação realizada, nada havendo nos autos que justifique o pagamento na forma como pretende o causídico, sobre o capital integral devido, incluindo-se correção e juros moratórios.

Pois bem. Os honorários advocatícios, arbitrados na r. sentença de fls. 102/117, foram fixados em 8% sobre o valor devido aos autores. Posteriormente, nos termos da manifestação de fls. 341/342, excluiu-se da condenação o autor Orlando Ferreira da Silva, por não se aplicar a ele a decisão proferida, eis que os índices concedidos não o alcançam, já que aposentado em data anterior.

Por sua vez, o autor Osvaldo Valério já recebeu seu crédito, inclusive com pagamento dos honorários advocatícios devidos ao causídico, conforme se verifica às fls. 312/316, 324/325, 334, 341/342, 352 e 355.

Assim, a verba honorária ainda devida incide apenas sobre o valor da condenação referente aos autores Osmiro Rodrigues Mendes, Osvaldo Pereira da Silva e Osvaldo Matias.

E tal montante deve ser calculado pela diferença entre o que efetivamente foi aplicado aos saldos das contas vinculadas dos referidos autores na época própria e o resultado decorrente da utilização dos índices que lhes foram concedidos judicialmente (42,72% e janeiro/89 e 44,80% em abril/90), valores sobre os quais incidirão os juros e a correção monetária aplicáveis às contas de FGTS (fls. 117, último parágrafo).

Isso porque é direito do advogado receber os honorários que lhe são devidos, mesmo quando tenha havido acordo entre as partes, pois, ao transacionar, a parte não pode dispor de direito que não lhe pertence. Esse entendimento prevalece ainda que se trate de valores pagos em decorrência da adesão aos termos do acordo previsto na Lei Complementar 110/2001, quando a decisão que fixou a sucumbência tenha transitado em julgado, pois, a partir de então, o valor correspondente integra o patrimônio do advogado.

Registre-se, ademais, que tal questão restou resolvida nestes autos por meio do acórdão de fls. 382/389, proferido na apelação interposta pelos autores contra a sentença de extinção de fls. 363/364. E como ilustração, confira-se, no mesmo sentido, o seguinte aresto: AGRADO REGIMENTAL. FGTS. TERMO DE ADESÃO. LC 110/01. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO SUBJETIVO DO ADVOGADO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR ATUALIZADO DA CAUSA.1.

Conforme jurisprudência assente desta Corte e do STJ, os honorários de sucumbência imputados no processo de conhecimento são direito subjetivo do advogado, podendo ser executados de forma autônoma em relação ao direito de seu constituinte, mesmo que este tenha transigido em relação ao principal (Lei 8.906/94, arts. 22 a 24).2. De igual forma, firmou a jurisprudência desta Corte entendimento de que é direito do advogado receber os honorários que lhe foram reconhecidos por sentença transitada em julgado, quando houve acordo entre as partes e dele não participou, como no caso do termo de adesão a que se refere a LC nº 110/2001.3. São assegurados os honorários reconhecidos pelo acórdão transitado em julgado e não aqueles calculados sobre os valores que foram transacionados.4. A liquidação dos honorários advocatícios de sucumbência deve ser feita mediante incidência do percentual estabelecido no título executivo judicial sobre o valor histórico atualizado

até a data do pagamento, devendo os juros de mora seguir a mesma orientação, ou seja, integrar a base de cálculo que servirá como parâmetro para apuração da verba honorária, computados desde quando devidos (citação) até o momento do pagamento.5. Agravo regimental da CEF improvido.(TRF - PRIMEIRA REGIÃO - Classe: AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200801000230060 - Processo: 200801000230060 UF: MG Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data da decisão: 26/11/2008 - Fonte e-DJF1 DATA: 10/12/2008 PAGINA: 438 - grifei).

Assim, e considerando a concordância da CEF aos cálculos de fls. 523/529 (fls. 536), reputo corretos os cálculos elaborados pela contadoria judicial, considerando ainda devidos ao patrono da parte autora a importância de R\$ 3.199,76, posicionada para maio de 2009, valor superior ao calculado pela CEF para a mesma data (R\$ 1.301,31 - fls. 411), mas inferior ao apresentado pelo exequente, de R\$ 4.305,90, atualizado até junho de 2009 (fls. 415/418).

Da multa do artigo 475-J do CPC.

A previsão de imposição de multa, no artigo 475-J do CPC, decorre do não cumprimento voluntário da sentença no prazo de quinze dias, a contar da ciência do devedor ao pedido do credor. Não se ignora o posicionamento da 3ª Turma do Colendo STJ a esse respeito, mas o disposto no 2º do artigo 475-I, no 5º do artigo 475-J e no artigo 475-P, inciso II, todos do CPC, impõe a conclusão de que o credor deve apresentar seu pedido de cálculos a fim de permitir a inclusão da multa moratória. Se não houvesse a necessidade de provocação do credor, como se justificaria, v.g., a previsão do 5º do artigo 475-J, que impõe o arquivamento da execução se não requerida em seis meses?

Justifica-se, ainda, esta exegese pelo fato de que muitas vezes há a necessidade da memória de cálculo ser atualizada, ainda que a sentença tenha sido líquida, mormente em se tratando do prazo existente entre o cálculo de liquidação acolhido pela sentença e o trânsito em julgado ou entre esse e a baixa dos autos, quando o caso, ao Juízo de primeiro grau. Assim, a necessidade de requerimento para a apresentação de memória de cálculo atualizada vem explícita no artigo 475-B do CPC.

Em caso de pagamento parcial no prazo o valor da multa incide somente sobre a parcela controversa, conforme o 4º do já referido artigo.

É certo que se a cobrança for incorreta, a multa é de ser relevada, sob pena de punir aquele que apenas quis fazer valer o seu direito de defesa e, ainda, com acerto. Não observar essa situação seria o mesmo que gerar a abominável punição por "crime" de hermenêutica, tão repugnado por Ruy Barbosa. Ora, ninguém pode ser punido por simplesmente defender uma interpretação do julgado sem caráter protelatório e, assim, não deverá ser punido se a sua interpretação se mostrar a correta.

Imagine-se a hipótese de alguém executar um título judicial com o excesso de um milhão de reais. Seria absurdo exigir que a parte pagasse o valor cobrado em quinze dias sob pena de uma multa de cem mil reais, quando na verdade estaria com a razão em não pagar a quantia excessiva. A interpretação do devedor estaria correta, mas por não ter se submetido à cobrança abusiva no prazo, responderia por uma multa de cem mil reais, beneficiando o credor por sua própria torpeza e, assim, pondo-se uma pá de cal sobre o princípio mezinheiro de que *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

Logo, a multa é de ser relevada sempre que a cobrança for incorreta ou reduzida se houve excesso na cobrança. No caso dos autos, a parte impugnada apresentou cálculo de liquidação da diferença relativa à verba honorária no valor de R\$ 3.004,59, posicionada para junho de 2009 (fls. 415/418), eis que a CEF já havia, em cumprimento espontâneo do julgado, depositado a importância de R\$ 1.301,31, atualizada até maio de 2009 (fls. 403/411), sendo intimada para pagamento do valor da diferença exigida mediante publicação na imprensa oficial do despacho de fls. 419 em 11/09/2009 (primeiro dia útil após a disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça ocorrida em 10/09/2009), sendo desnecessária a citação para se dar início ao cumprimento de sentença. Logo, o prazo de quinze dias para pagamento voluntário expiraria no dia 28/09/2009. Contudo, a CEF realizou o depósito respectivo somente em 05/10/2009, consoante fls. 422, ou seja, depois do transcurso do prazo que lhe foi concedido para tanto.

Impõe-se, portanto, a fixação da multa de 10% determinada no artigo 475-J do CPC, a incidir, contudo, tão-somente sobre o valor da diferença exigida pela exequente, depositada a destempo pela CEF, ou seja, a importância de R\$ 3.004,59, calculada para junho de 2009.

Dos honorários na impugnação.

Muito embora me pareça inadequada a fixação de honorários em decisão interlocutória, o artigo 20, 4º, do CPC explicitamente determina a incidência de tal verba nas execuções embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Esse é o sentido que o Colendo STJ vem dando à questão:

EMENTA: CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO. São devidos honorários advocatícios no pedido de cumprimento de sentença. (REsp nº 987.388-RS, 3ª Turma, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 24.03.2008, DJE 26.06.2008.)

A execução, com a impugnação ao cumprimento de sentença, que demandou desempenho do profissional após o término da fase de conhecimento, impõe a responsabilidade daquele que deu causa ao incidente - e que não

logrou êxito - no pagamento da verba honorária. Invoca-se, aqui, o princípio da causalidade.

No caso dos autos, contudo, considerando os valores apresentados pelas partes - R\$ 1.301,31 (CEF) e R\$ 4.305,90 (autor), em confronto com a importância calculada pela Contadoria Judicial (R\$ 3.199,76 - fls. 528), verifica-se que ambas as partes sucumbiram e, portanto, não são devidos honorários a qualquer delas.

Diante do exposto: a) ACOLHO EM PARTE A IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA apresentada pela CEF, reconhecendo o excesso de execução nos cálculos da parte impugnada, para estabelecer com ainda devido ao patrono da parte autora, a advocatícios, a importância de R\$ 3.199,76 (três mil, cento e noventa e nove reais e setenta e seis centavos), posicionado para maio de 2009, consoante o cálculo da contadoria apresentado às fls. 527/529. b) FICA A CEF CONDENADA, ainda, a pagar a multa do artigo 475-J do CPC, tal como fixado na fundamentação.

Expeça-se em favor da parte impugnada alvará para levantamento da quantia que lhe é devida, correspondente ao valor integral do depósito de fls. 403, mais a importância de R\$ 1.973,05 (um mil, novecentos e setenta e três reais e cinco centavos), como calculado pela Contadoria Judicial às fls. 524/526, a ser abatida do depósito de fls. 422.

Cumprido o acima determinado, fica a CEF autorizada a reverter, em seu favor, o saldo remanescente do depósito de fls. 422, assim como o valor integral do depósito realizado às fls. 471. Intimem-se e cumpra-se.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo a não aplicar a multa do artigo 475-J do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, que a CEF saiu vencedora na sua impugnação, não sendo acolhidos os cálculos do agravado, não havendo falar-se na multa do artigo 475-J do Código de Processo Civil, pois esta é devida somente quando a parte é condenada ao pagamento de valor líquido e certo.

Pede, ao final, o provimento do agravo de instrumento para excluir a multa do artigo 475-J do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

Tem-se, nestes autos, o seguinte:

A parte autora, ora agravada, ajuizou a ação em face da Caixa Econômica Federal, visando a obtenção da correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, julgada parcialmente procedente, sentença transitada em julgado.

Iniciada a fase de execução, a CEF cumpriu espontaneamente o julgado, depositando a importância de R\$ 1.301,31 (hum mil, trezentos e um reais e trinta e um centavos), conforme se vê de fl. 81, de acordo com a planilha juntada aos autos.

Em agosto de 2009, foi proferida a seguinte decisão (fl. 94):

Via imprensa oficial, intime-se a parte-executada (CAIXA ECONÔMICA FEDERAL), na pessoa de seu(s) advogado(s), para, no prazo de 15 (quinze) dias, efetuar o depósito em conta à ordem deste juízo, da quantia de R\$ 3.004,59 (três mil e quatro reais e cinquenta e nove centavos, atualizados até junho/2009), devendo atualizá-la para a data do pagamento, sob pena de acréscimo de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o montante, nos termos do art. 475-J, do CPC. Depositados e sem impugnação, dê-se vista à parte exequente para manifestação sobre o depósito, bem como sobre se houve a satisfação integral do crédito, no prazo de 10 (dez) dias. Decorrido o prazo sem depósito ou impugnação, dê-se vista ao exequente para requerer o que entender de direito, no prazo de 10 (dez) dias. Publique-se.

As fls. 96/98, a Caixa Econômica Federal apresentou impugnação ao cumprimento de sentença, depositando o valor para a garantia do juízo.

Após a impugnação oferecida pela Caixa Econômica Federal, foi proferida a seguinte decisão (fl. 100):

Vistos.

A CEF efetuou o depósito para a garantia do juízo (fls. 322) e apresentou impugnação ao cumprimento da sentença (fls. 323/326) alegando excesso de execução.

Assim, levando-se em conta que já houve a garantia do juízo com o depósito integral, confiro o efeito suspensivo à impugnação do devedor no que respeita ao alegado excesso de execução, nos termos do art. 475-M, do CPC.

Manifeste-se a parte autora sobre a impugnação, no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

A Contadoria judicial informou ao Juízo (fl. 105):

Com o devido respeito, em cumprimento ao r. despacho de fl. 520, informo a Vossa Excelência que foram efetuados novos cálculos de apuração do valor dos honorários advocatícios, assim, conforme as planilhas anexas, cabe o levantamento total do depósito de fl. 303 e o levantamento parcial do depósito de fl. 322 no valor de R\$ 1.973,05.

Diante dos termos da impugnação interposta, foi proferida a decisão ora agravada, acolhendo em parte a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela CEF e condenando a ré a pagar a multa do artigo 475-J do Código de Processo Civil.

Adveio, então, este recurso interposto pela agravante, que pretende a revisão do ato impugnado de modo a excluir

a multa prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil.

Feito o necessário esclarecimento, passo ao exame do direito reivindicado.

Os argumentos da agravante merecem guarida.

A sistemática de liquidação, instituída pela Lei 11.232, de novembro de 2005, inclui o artigo 475-J, ao Código de Processo Civil, está assim expresso:

"Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze (15) dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação".

A ordem emanada do artigo 475-J, do Código de Processo Civil, exige que, para a incidência da multa no percentual de dez por cento, é necessário que a parte seja condenada ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, isto é, valor líquido e certo.

E esta não é a realidade que nestes autos se evidencia, tendo em vista que foi acolhida em parte a impugnação apresentada pela agravante, reconhecendo o excesso de execução nos cálculos da outra parte.

Como se vê, não prevaleceram as contas apresentadas pelos agravados e a determinação para cumprimento do julgado por parte da CEF, sendo de rigor, assim, afastar a multa prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil.

A relevância da fundamentação, destarte, se evidencia em parte, razão pela qual, presentes seus pressupostos, admito este recurso e defiro o efeito suspensivo para afastar a imposição da multa prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intuem-se os agravados para resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0113486-31.2006.4.03.0000/MS

2006.03.00.113486-3/MS

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: SINDICATO DOS TRABALHADORES E SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS EM MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO	: LUIZ FRANCISCO ALONSO DO NASCIMENTO
AGRAVADO	: Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO	: ERIKA SWAMI FERNANDES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 2005.60.00.002201-6 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores e Servidores Públicos Federais em Mato Grosso do Sul, diante da decisão que, em sede de impugnação ao valor da causa, determinou o montante da ação principal em R\$ 133.270,00.

Segundo consulta ao sítio eletrônico deste Tribunal, os autos da impugnação ao valor da causa já se encontram sentenciados, tendo decorrido o prazo para interposição de recurso sobre a decisão.

Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo

PREJUDICADO o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intuem-se. Publique-se.

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

São Paulo, 03 de agosto de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015011-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015011-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : RITA VALERIO LEME DE ARRUDA e outros
: RENATO LEME DE ARRUDA FILHO
: IZABEL CRISTINA LAGE LEME DE ARRUDA
ADVOGADO : ALICIA BIANCHINI BORDUQUE
CODINOME : IZABEL CRISTINA LAGE
AGRAVANTE : SEBASTIAO LUIZ BRAGEROLLI
: ADELIA MARCHI BRAGEROLLI
ADVOGADO : ALICIA BIANCHINI BORDUQUE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : TAIAMA AGUAS MINERAIS LTDA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP
No. ORIG. : 07.00.01511-1 A Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rita Valério Leme de Arruda e outros contra a decisão de fl. 74, proferida em embargos de terceiro, que recebeu o recurso de apelação interposto pelos recorrentes somente no efeito devolutivo.

Decido.

Recurso. Tempestividade. Interposição no Tribunal competente. A tempestividade do recurso deve ser analisada pela data de sua interposição perante o Tribunal competente:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (...) INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A tempestividade do recuso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter o recurso sido protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGA n. 1159366, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 27.04.10)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM JUÍZO INCOMPETENTE.

INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL:

1. O prazo para a oposição dos aclaratórios teve início em 1º.09.09 e findou no dia 08.09.09. Todavia, apenas foram apresentados ao protocolo desta Corte de Justiça em 28.09.09, embora tenham sido inicialmente protocolizados, por equívoco, no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 03.09.09.

2. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.

3. Embargos de declaração não conhecidos.

(STJ, EDAGP n. 7266, Rel. Min. Castro Meira, j. 28.10.09)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO NO TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal

incompetente.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1024598, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 04.03.08)

Do caso dos autos. A decisão agravada foi disponibilizada no diário eletrônico de 04.03.09. Na petição inicial do agravo de instrumento, consta protocolo perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 16.03.09 (fl. 2). A tempestividade do agravo, porém, não deve ser aferida por essa data, mas pelo dia da interposição perante este Tribunal competente, que ocorreu somente em 22.06.09 (fl. 2), quando já havia se esgotado o prazo para interposição do recurso (CPC, art. 522).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002485-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002485-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FELIPE TOJEIRO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: CLEUSA ALVES CARDOSO
ADVOGADO	: JACIRA DE JESUS RODRIGUES VAUGHAN e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00175598020114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão de fls. 54/54v., que deferiu antecipação de tutela requerida por Cleusa Alves Cardoso para determinar à apelante que se abstenha em promover a inscrição de débito em dívida ativa da União.

Após a informação de que foi prolatada sentença nos autos originários que tornou sem efeito a decisão agravada e julgou improcedente o pedido da apelada (fls. 79/83), o INSS manifestou desinteresse no julgamento deste agravo de instrumento (fl. 92).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004326-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004326-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : AZULBRASIL COML/ DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00180137520114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Azulbrasil Comercial de Produtos Alimentícios Ltda. contra a decisão de fls. 169/172, que declinou da competência para o processamento de mandado de segurança impetrado para a exclusão de contribuições sociais da base de cálculo do FGTS, bem como para a compensação de valores indevidamente recolhidos.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 188/188v.).

A agravada apresentou resposta (fls. 195/198).

O Ministério Público Federal opinou pela perda de objeto do recurso (fls. 200/202).

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquele título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o defere ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.

2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que declinou da competência para o processamento de mandado de segurança impetrado pela agravante. A fls. 201/202 verifico que sobreveio, porém, sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17895/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0659794-73.1984.4.03.6100/SP

95.03.058598-8/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE AREIOPOLIS SP e outros
: Prefeitura Municipal de Bariri SP
: PREFEITURA MUNICIPAL DE BILAC
: PREFEITURA MUNICIPAL DE GLICERIO
: PREFEITURA MUNICIPAL DE GUAICARA
: PREFEITURA MUNICIPAL DE JOSE BONIFACIO SP
: PREFEITURA MUNICIPAL DE MONTE ALTO
: PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE ALVES SP
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ
: MARIA APARECIDA DIAS PEREIRA
APELANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : JACK IZUMI OKADA e outros
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.06.59794-7 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações, em ação de conhecimento, objetivando os créditos, em dinheiro, das quotas-partes relativas ao Imposto Único sobre Energia Elétrica - IUEE, devido por transferência aos Municípios.

Sustentaram os autores, na inicial, a inconstitucionalidade do Decreto Federal n. 68.419/71 e do Decreto-Lei n. 1.497/76, no tocante à glosa de 0,5% (meio por cento) do montante arrecadado e impedindo que os Municípios recebessem em dinheiro suas cotas, relativas ao IUEE - Imposto Único sobre Energia Elétrica, em clara ofensa ao artigo 26 da Constituição Federal de 1967, com a redação dada pela Emenda n. 01/69.

A União Federal contestou a lide, ofertando um Parecer que defende a legitimidade do procedimento adotado (fls. 37/64).

A Companhia Paulista de Energia Elétrica contestou o feito (fls. 28/33).

A Companhia Paulista de Força e Luz contestou a lide (fls. 93/116).

Sentença proferida às fls. 253/277, julgando parcialmente procedente o pedido, condenando

"EXCLUSIVAMENTE a A Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL em pagar aos Municípios autores, as importâncias correspondentes a respectiva participação destes no Imposto Único sobre Energia Elétrica - IUEE, desde 01/01/81, de acordo com os coeficientes estabelecidos pelo Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica - DNAEE, indevidamente substituídas por ações representativas de seu capital, corrigidas monetariamente" Condenou, ainda, a ré em honorários advocatícios arbitrados moderadamente em 10% (dez por cento) do total da condenação.

As autoras interpuseram Embargos de Declaração (fls. 283/284), acolhidos para estabelecer critérios de correção monetária (fls. 286/289).

A autora apelou (fls. 294/307), pleiteando a reforma do *decisum* quanto aos critérios de correção monetária incidentes sobre o crédito, com a aplicação do IPC para o período de Março de 1990 e Fevereiro de 1991.

A ré apelou (fls. 337/359), insurgindo-se contra a sentença prolatada, pleiteando a sua reforma. Aduz que os Municípios carecem do direito de ação, por faltar-lhes capacidade postulatória. Alega inexistir qualquer vínculo que a obrigue solidariamente com a União Federal. Sustenta a constitucionalidade de seu procedimento com base nos ordenamentos que disciplinam a matéria. Insurge-se, ainda, contra os critérios de correção monetária estabelecidos na sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação de conhecimento em que se discute o direito aos créditos, na sua integralidade e em dinheiro, das quotas-partes relativas ao Imposto Único sobre Energia Elétrica, devido por transferência aos Municípios, em face do disposto no Decreto Federal n. 68.419/71 e no Decreto-Lei n. 1.497/76, tidos como inconstitucionais, sob a égide da Constituição Federal de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 01/69.

A preliminar de falta de capacidade postulatória dos Municípios deve ser rejeitada, consoante precedente desta Corte sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. IMPOSTO ÚNICO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. PRELIMINARES DE IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DOS MUNICÍPIOS E ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CNEE. REJEITADAS. QUOTAS-PARTES DOS MUNICÍPIOS. RECEBIMENTO EM DINHEIRO E NÃO EM AÇÕES. LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS.

I. É de refutar como regular a representação das municipalidades firmadas pelos respectivos Prefeitos, exercentes regulares de seus mandatos.

II. Legitimidade passiva da CNEE, vez que concessionária de serviços públicos de energia elétrica, à quem competia aplicar as quotas de acordo com a legislação vigente, indenizando o Município com ações do seu capital correspondentes aos valores das mesmas.

III. Com o advento do Decreto-lei n° 1805/86, as quotas-partes relativa ao IUEE destinadas à municipalidade passaram a ser entregues em dinheiro e não em ações das concessionárias daquele serviço.

IV. Precedente do STJ. V. Liquidação que se fará por artigos.

(TRF 3ª Região, AC n. 06557328719844036100, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 3ª Turma, j. 09/8/2000)

A ré tem, igualmente, legitimidade para a causa, pois eram ações suas que foram entregues aos autores em indenização pelas parcelas que lhes cabiam na participação sobre o imposto objeto da ação, tendo ela, consequentemente, interesse direto no desfecho da ação, que terá eficácia também contra ela.

No mérito, a questão restringe-se ao âmbito financeiro constitucional, no que tange a efetiva composição de rendas, a serem partilhadas entre a União, Estados e Municípios, decorrentes do recolhimento de tributos, *in casu*, o denominado IUEE - Imposto Único sobre Energia Elétrica.

Rezava o artigo 26, inciso II, da Constituição Federal de 1969, que:

A União distribuirá aos Estados, Distrito Federal e Municípios:

(...).

II - sessenta por cento do produto da arrecadação do imposto sobre energia elétrica mencionado no item VIII do artigo 21.

Como consta da inicial, a legislação infraconstitucional, a pretexto de disciplinar o dispositivo constitucional, inovou a matéria, disciplinando, no Regulamento aprovado pelo Decreto n. 68.419, de 27 de março de 1971, que:

Os Municípios servidos por sociedade geradora ou distribuidora de energia elétrica, de economia mista Federal, estadual ou municipal, receberão as respectivas quotas, através da referida sociedade, que as indenizará com ações de seu capital, em valor correspondente.

Os critérios traçados pelos ordenamentos mencionados não foram reconhecidos como legítimos pelo Supremo Tribunal Federal, tendo sido declarada incidentalmente a inconstitucionalidade da redução do percentual de 0,5% (meio por cento) sobre o valor dos repasses.

O recebimento de cotas-partes em ações foi reconhecido pelo Supremo como inconstitucional, conforme as ementas abaixo:

IMPOSTO ÚNICO SOBRE ENERGIA ELETRICA. AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA PROPOSTA PELOS ESTADOS DO PARANÁ E DO PARÁ CONTRA A UNIÃO FEDERAL, VISANDO RECEBER A QUOTA QUE LHE CABE (5/6) (CINCO SEXTOS) DE 60% (SESENTA POR CENTO) DO PRODUTO DA ARRECADAÇÃO DO TRIBUTOS, NESTE INCLUIDOS OS ACRÉSCIMOS E ACESSÓRIOS EFETIVAMENTE RECOLHIDOS (COMO OS DECORRENTES DE INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA, CORREÇÃO MONETÁRIA, MULTAS E JUROS), EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO, FINSOCIAL, PIS, QUOTA COMPENSATÓRIA E OUTROS ADICIONAIS, E SEM A RETENÇÃO DE QUALQUER QUANTIA, A TÍTULO DE RESSARCIMENTO DE DESPESAS (0,5% PREVISTO NO ART. 8. DA LEI N. 2.308, DE 31/8/1954 E NO DECRETO N. 68.419, DE 25/3/1971). PEDIDO CUMULADO NO SENTIDO DE QUE, NO FUTURO, A ENTREGA DA QUOTA SE FAÇA IMEDIATAMENTE E EM DINHEIRO, I. E., SEM A OBSERVÂNCIA DAS DETERMINAÇÕES EM CONTRÁRIO

DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA.

PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO, SUSCITADA PELA RE, NA CONTESTAÇÃO: ACOLHIMENTO PARCIAL, APENAS QUANTO ÀS PARCELAS MENSIS ABRANGIDAS PELO QUINQUÊNIO PREVISTO NO ART. 3. DO DECRETO N. 20.910, DE 6.1.1932. INTERPRETAÇÃO, DO ART. 26, INCISO II, SEU PARÁGRAFO 1º E ALÍNEAS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, CONDENADA A RÉ A ENTREGAR AOS AUTORES A QUANTIA CORRESPONDENTE À QUOTA QUE LHE CABE APENAS NO VALOR INDEVIDAMENTE RETIDO (0,5%), DESDE 26.9.1980 (OU SEJA, EXCLUÍDAS AS PARCELAS ATINGIDAS PELA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL), COM JUROS MORATÓRIOS DE 1% AO MÊS, A PARTIR DA CITAÇÃO, CORREÇÃO MONETÁRIA A CONTAR DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO (LEI 6.899/81), HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA NA INICIAL, ESTE CORRIGÍVEL MONETARIAMENTE A PARTIR DO JULGAMENTO. CUSTAS EM PROPORÇÃO. DECLARADA INCIDENTALMENTE A INCONSTITUCIONALIDADE DA DEDUÇÃO DE 0,5% PREVISTA NO ART. 8. DO DECRETO N. 68.419, DE 25/3/1971. PRECEDENTES DO STF SOBRE OS VÁRIOS TEMAS DA CAUSA.

(STF, Rel. Min. Sydney Sanches, ACO n. 342, DJ 17/6/1988)

AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. COMPETÊNCIA DO STF. IMPOSTO ÚNICO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. 60% (SESSENTA POR CENTO) DA RECEITA DEVIDOS AO ESTADO DE SÃO PAULO. RETENÇÃO DE 0,5% (MEIO POR CENTO) PELA UNIÃO A TÍTULO DE RESSARCIMENTO DAS DESPESAS COM ARRECADAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DO ENCARGO. INCONSTITUCIONALIDADE. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECEDENTE.

1. O Supremo Tribunal Federal é competente para julgar originariamente as causas entre a União e os Estados (CF, artigo 102, I, f).

2. Esta Corte declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 8º do Decreto 68.419/71, afirmando expressamente que a base do repasse determinado pela Constituição pretérita é a receita bruta, juntamente com todos os seus acessórios (RTJ 134/526).

3. É vedado à União compensar seu encargo com parte do valor a ser repassado aos Estados.

4. Correção monetária desde a propositura da ação. Juros de mora a contar da citação. Ação julgada procedente em parte.

(STF, Rel. Min. Maurício Corrêa, ACO n. 412, DJ 25/10/2002)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO ÚNICO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA (IUEE) - PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS - DECRETOS-LEIS 1.805/80 E 1.833/80 - PRECEDENTES STJ.

- OS DECRETOS-LEIS 1.833/80 E 1.805/80 AO REVOGAREM, EM PARTE, O DECRETO-LEI 1.497/76, ASSEGURARAM AOS MUNICÍPIOS O RECEBIMENTO EM DINHEIRO E NÃO EM AÇÕES, DOS VALORES CORRESPONDENTES AS QUOTAS-PARTES DO IUEE.

- RECURSO NÃO CONHECIDO.

(STJ, REsp n. 47.243, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, j. 07/8/1997)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO ÚNICO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA (IUEE) - PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS

- QUOTAS EM DINHEIRO - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO INICIAL - SÚMULA 46 TFR -

PRECEDENTES STJ.

- Nas ações propostas pelos Municípios objetivando o repasse dos recursos arrecadados a título de IUEE e retidos pela União, a atualização da expressão monetária das parcelas devidas incide a partir das datas em que deveriam ter sido pagas e até o seu efetivo pagamento, por analogia com a Súmula 46/TFR.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 109.004, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, j. 16/6/2000)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - IMPOSTO ÚNICO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - IUEE - PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS - QUOTAS EM DINHEIRO - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO A QUO - JUROS MORATÓRIOS. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Demonstrada a omissão no acórdão hostilizado, cuja integração importe na complementação do julgado impõe-se saná-la, acolhendo-se os embargos declaratórios.

2. Nas ações propostas pelos Municípios com o fito de obter da União o repasse de suas quotas-partes na arrecadação do Imposto Único sobre Energia Elétrica, a correção monetária se faz, por aplicação analógica da súmula 46/TFR, a partir das datas em que as parcelas deveriam ter sido pagas e não foram, devendo incidir de forma ampla, a fim de evitar o enriquecimento ilícito, com o a inclusão dos percentuais inflacionários correspondente ao período dos planos econômicos, nos limites da postulação do recorrente.

3. O produto da arrecadação do IUEE, para fins de partilha tributária compreende o principal e os acessórios, inclusive, juros moratórios que deverão incidir a partir do trânsito em julgado da sentença, por aplicação analógica dos arts. 161, §1º e 167, § único do CTN, já que se trata de retenção indevida de tributo.

4. Os honorários advocatícios e as custas processuais devem ser pagos pelos vencidos, nos moldes do art. 20, § 4,º do CPC.

(STJ, EDcl no REsp n. 65.395, Rel. Min. Nancy Andrighi, 2ª Turma, j. 22/02/2000)

No que tange ao critério de correção monetária e juros moratórios, incidentes sobre o valor retido pelo Fisco, encontra-se consolidado o entendimento no sentido de que a correção monetária é devida, pois a restituição pretendida deve se dar em dimensão que recomponha integralmente o patrimônio do contribuinte, segundo índices que retratem efetivamente a variação da inflação, assegurando-se que o creditamento, *in casu*, se dê com a atualização, segundo os mesmos critérios aplicáveis aos tributos, acrescido dos consectários devidos. A correção monetária relacionada a questões tributárias existe desde a Lei n. 6.404/76 - Lei das Sociedades Anônimas - e não é utilizada propriamente para majorar os tributos ou o montante devido, mas como mero atualizador da obrigação fiscal, decorrente da inflação ocorrida no período em que o débito não foi pago. O administrador, nos termos da lei, deve adotar todos os meios necessários à preservação do correspondente valor real do débito ou crédito, atualizando-o monetariamente, por meio dos índices editados para esse fim. Nesse sentido, são os acórdãos e Súmulas sobre a questão:

REPETIÇÃO DE INDEBITO FISCAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA SUPERADA. SÚMULA 247. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

(STF, RE n. 80.655, Rel. Min. MOoreira Alves, DJU 12/3/1976)

A correção monetária não se constitui em um plus, senão em uma mera atualização da moeda, aviltada pela inflação, impondo-se como um imperativo de ordem jurídica, econômica e ética. Jurídica, porque o credor tem o direito tanto de ser integralmente ressarcido dos prejuízos da inadimplência, como o de ter por satisfeito, em toda sua inteireza, o seu crédito pago com atraso. Econômica, porque a correção nada mais significa senão um mero instrumento de preservação do valor do crédito. Ética, porque o crédito pago sem correção importa em um verdadeiro enriquecimento sem causa do devedor, e a ninguém é lícito tirar proveito de sua própria inadimplência.

(RSTJ 74/387)

É entendimento consolidado desta Corte de que a evolução dos fatos econômicos tornou insustentável a não incidência da correção monetária, sob pena de prestigiar-se o enriquecimento sem causa do devedor, sendo ela imperativo econômico, jurídico e ético indispensável à plena indenização dos danos e ao fiel e completo adimplemento das obrigações.

(RSTJ 84/268)

É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que é correta a inclusão dos índices correspondentes às inflações ocorridas nos meses de março, abril, maio, junho e julho de 1990, bem como o referente ao mês de fevereiro de 1991, na atualização do débito decorrente de ação expropriatória, tendo em vista o princípio da justa indenização, insculpido na Carta Magna.

(STJ, REsp n. 32.704-4, Rel. Min. José de Jesus Filho, 2ª Turma, j. 31/3/1993)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO ÚNICO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA (IUEE) - PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS - QUOTAS EM DINHEIRO - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO INICIAL - SÚMULA 46 TFR - PRECEDENTES STJ.

- Nas ações propostas pelos Municípios objetivando o repasse dos recursos arrecadados a título de IUEE e retidos pela União, a atualização da expressão monetária das parcelas devidas incide a partir das datas em que deveriam ter sido pagas e até o seu efetivo pagamento, por analogia com a Súmula 46/TFR. - Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 109.004, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, j. 16/6/2000)

Súmula n. 046/TFR, de 07/10/1980: Nos casos de devolução do depósito efetuado em garantia de instância e de repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada desde a data do depósito ou do pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada.

Súmula n. 047/ TFR, de 07/10/1980: Cancelado o débito fiscal, a correção monetária, relativa a restituição da importância depositada em garantia de instância, incide a partir da data da efetivação do depósito.

Súmula n. 162/ STJ: NA REPETIÇÃO DE INDEBITO TRIBUTÁRIO, A CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDE A PARTIR DO PAGAMENTO INDEVIDO. (STJ, 1ª Seção, j. 12/6/1996)

TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os valores devidos pela Fazenda Pública devem ser pagos ao contribuinte, a partir de janeiro de 1996, atualizados pela Taxa SELIC.

2. Para o período anterior a este último, o débito deve ser atualizado pelos índices aplicados pela Fazenda Pública para corrigir os seus créditos.

3. Taxa SELIC e índices inflacionários (período anterior à vigência daquela) devem ser aplicados desde a retenção indevida do tributo.

4. Os honorários advocatícios fixados em segundo grau devem ser prestigiados. Impossível rever seus valores em sede de recurso especial, salvo quando forem ínfimos, conseqüentemente, aviltantes ao trabalho do advogado.

5. Embargos da empresa e da Fazenda Pública acolhidos.

(STJ, EDcl nos EDcl no REsp n. 742.949, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 02/5/2006)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. LIMITES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Os juros de mora de 1% ao mês são devidos, tanto na repetição, como na compensação, porém a partir do trânsito em julgado da sentença, conforme preceito estabelecido no artigo 167 do Código Tributário Nacional, e não a partir de cada pagamento efetuado, como pleiteia a agravante.

II. Reconhecido o direito à repetição, os valores compensáveis até a data das publicações (Leis 9.032/95 e 9.129/95) estão resguardados dos limites percentuais fixados (art. 89, § 3º), enquanto que os créditos remanescentes, cujos débitos venceram-se posteriormente, sujeitam-se àquelas limitações.

III. Os honorários de advogado, vencida a Fazenda Nacional, não têm de obedecer ao limite mínimo previsto no artigo 20, parágrafo 3º, do CPC. IV. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag n. 439.721, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, j. 10/12/2002)

Por fim, anote-se que a correção monetária é devida tanto sobre o crédito quanto sobre o indébito tributário, pois a restituição, para ambas as partes - fisco e contribuinte - deve se dar em dimensão que recomponha integralmente o respectivo patrimônio e segundo índices que retratem efetivamente a variação da inflação, assegurando-se que o creditamento, *in casu*, se dê com a atualização, segundo os mesmos critérios aplicáveis a ambas as partes.

Entretanto, como a inicial não faz menção nem traz documentos informando as datas em que teriam sido retidos tais valores, postergo para a execução do julgado os critérios definidores dessa correção, firmando, tão somente o prazo prescricional quinquenal para essa apuração, na forma do artigo 3º, do Decreto n. 20.910, de 06 de janeiro de 1932, período consentâneo com o pedido, considerando que, no recurso de apelação, os autores pleiteiam a correção monetária desde agosto de 1981, tendo a ação sido distribuída em outubro de 1984.

Quanto ao momento em que deverão incidir os juros moratórios sobre o valor a ser repetido, devem ser observadas as regras especificadas no artigo 167, Parágrafo único (Parágrafo único - A restituição vence juros não capitalizáveis, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar) e §1º, do art. 161, do CTN (§1º - Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês).

Nesse sentido é pacífico o entendimento jurisprudencial:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - IMPOSTO ÚNICO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - IUEE - PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS - QUOTAS EM DINHEIRO - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO A QUO - JUROS MORATÓRIOS. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Demonstrada a omissão no acórdão hostilizado, cuja integração importe na complementação do julgado impõe-se saná-la, acolhendo-se os embargos declaratórios.

2. Nas ações propostas pelos Municípios com o fito de obter da União o repasse de suas quotas-partes na arrecadação do Imposto Único sobre Energia Elétrica, a correção monetária se faz, por aplicação analógica da súmula 46/TFR, a partir das datas em que as parcelas deveriam ter sido pagas e não foram, devendo incidir de forma ampla, a fim de evitar o enriquecimento ilícito, com o a inclusão dos percentuais inflacionários correspondente ao período dos planos econômicos, nos limites da postulação do recorrente.

3. O produto da arrecadação do IUEE, para fins de partilha tributária compreende o principal e os acessórios, inclusive, juros moratórios que deverão incidir a partir do trânsito em julgado da sentença, por aplicação analógica dos arts. 161, §1º e 167, § único do CTN, já que se trata de retenção indevida de tributo.

4. Os honorários advocatícios e as custas processuais devem ser pagos pelos vencidos, nos moldes do art. 20, § 4,º do CPC.

(STJ, EDREsp n. 1995.00.22158-6, Rel. Min. Nancy Andrichi, 2ª Turma, j. 22/02/2000)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO ÚNICO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA (IUEE) - PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS - QUOTAS EM DINHEIRO - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO INICIAL - SÚMULA 46 TFR - PRECEDENTES STJ.

- Nas ações propostas pelos Municípios objetivando o repasse dos recursos arrecadados a título de IUEE e retidos pela União, a atualização da expressão monetária das parcelas devidas incide a partir das datas em que deveriam ter sido pagas e até o seu efetivo pagamento, por analogia com a Súmula 46/TFR.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 1996.00.60629-3, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, j. 16/6/2000)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO ÚNICO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. IUEE. PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS. PARCELAS EM DINHEIRO NÃO REMETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 4.320/1964. DEL 1.947/1976, 1.805/1980 E 1.833/1980. DEC 68.419/1971 - LEI 6.899/1981.

1. A CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO SE SOMA, MAS ADERE, CONFUNDINDO-SE COM O PRINCIPAL QUE, CORRIGIDO, TRADUZ SIMPLES TRANSFORMAÇÃO. NÃO É UM PLUS QUE SE ACRESCENTA E SIM UM MINUS QUE SE EVITA.

2. APENAS SERVINDO PARA O RESGATE DO VALOR REAL DA MOEDA, EVITANDO O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DE PARTE DO DEVEDOR, NO CASO, DEVE INCIDIR DESDE AS DATAS

DAS PARCELAS DEVIDAS E NÃO PAGAS AOS MUNICIPIOS AUTORES.

3. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

4. RECURSO PROVIDO.

(STJ, REsp n. 1996.00.18825-4, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, 1ª Turma, j. 20/3/1997)

Na hipótese, contudo, considerando que o trânsito em julgado não ocorreu e, logicamente, será posterior a 01 de janeiro de 1996, não se coloca a discussão do direito aos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do CTN, convergindo os fundamentos postos para uma só solução, a de que tem aplicação, na espécie, apenas a Taxa SELIC, na forma do artigo 39, §4º, da Lei n. 9.250/95 (§4º - A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada), após a sua ocorrência, não se aplicando o disposto no artigo 167, Parágrafo único, do CTN, o qual foi derogado, diante da incompatibilidade com o ordenamento superveniente.

Como consequência da procedência do pedido, os honorários advocatícios fixados serão proporcionalmente distribuídos entre as rés.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para reformar a r. sentença nos termos supra condenando as rés União Federal e Companhia Paulista de Força e Luz, para que seja aplicada a SELIC nos termos supra, de acordo com a Lei n. 9.250/95, a partir de 01 de janeiro de 1996. A correção monetária incidirá a partir da retenção indevida, cujos critérios serão fixados em execução do julgado, consoante documentos que serão apresentados naquela fase, observada a prescrição quinquenal, estabelecida pelo Decreto n. 20.910/32. A verba honorária deverá ser rateada em partes iguais entre as rés.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, após adotadas as cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400957-14.1995.4.03.6103/SP

1995.61.03.400957-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
INTERESSADO	: BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO	: RODRIGO BASSETTO e outro
	: BRUNO HENRIQUE GONCALVES
No. ORIG.	: 04009571419954036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 569 - Fixo o prazo de dez dias para que o BANCO BRADESCO S/A promova a juntada aos autos do original ou cópia autenticada do instrumento de mandato. Sem prejuízo, anote-se o nome do advogado signatário da petição de fls. 566 para efeito de futuras intimações.

Fls. 570 - Indefiro a vista dos autos fora de cartório, tendo em vista a irregularidade da representação processual supra apontada.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

2001.03.99.036111-3/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : DROGARIA SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : VIRGINIA SANTOS PEREIRA GUIMARAES e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmácia CRF
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI
No. ORIG. : 98.00.50233-5 6 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Drogaria São Paulo Ltda., nos autos de mandado de segurança por ela impetrado com o objetivo de anular os autos de infração lavrados pelo Conselho Regional de Farmácia - CRF com fundamento na ausência de responsável técnico farmacêutico durante todo o horário de funcionamento de seus estabelecimentos.

Concedida liminar, para suspender a exigibilidade das autuações (fls. 941/943).

A r. sentença recorrida denegou a segurança e determinou o pagamento de custas *ex lege*.

Alega-se, em síntese, que: (1) o Conselho Regional de Farmácia-CRF não tem competência para fiscalizar a impetrante; (2) o responsável técnico farmacêutico permanece no estabelecimento prestando assistência necessária, durante todo o seu horário de trabalho; e (3) os autos de infração foram lavrados no curso do prazo ajustado no acordo firmado com o Ministério Público Federal (audiência realizada nos autos de Ação Civil Pública-, processo nº 97.0056207-7), para cumprimento das exigências legais (art. 15, § 1º, da Lei nº 5.991/73). Contrarrazões às fls. 1206/1225.

Em seguida, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da r. sentença.

É o relatório.DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Não merece reparos a r. sentença recorrida. Com efeito, é firme a jurisprudência do C. STJ e desta Corte no sentido de que o Conselho Regional de Farmácia - CRF possui competência para a fiscalização e autuação das farmácias e drogarias, cumprindo, ademais, aos referidos estabelecimentos manter, durante todo o período de seu funcionamento, responsável apto a prestar a necessária assistência técnica, nos termos do disposto no art. 15, *caput* e parágrafo 1º, da Lei n. 5.991/73:

Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

De outra parte, a Lei n. 5.991, de 17 de dezembro de 1973, que dispõe sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, tem por objetivo resguardar o interesse público, preservando o desempenho das atividades relacionadas com farmácia e drogaria, estipulando restrições e limitações, quando necessário para o primado da saúde pública, impõe a obrigatoriedade da presença de responsável técnico, durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

Cumpra consignar, por fim, que inexistente comprovação cabal e inequívoca do cumprimento dos termos do acordo firmado com o Ministério Público Federal nos autos da Ação Civil Pública (fls.938/939) a ensejar a desconstituição das certidões de dívida ativa que gozam de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade.

Veja-se a respeito os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA A SÚMULA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO NO ESTABELECIMENTO FARMACÊUTICO DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. COMPETÊNCIA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRECEDENTES.

(...)

4. O STJ firmou entendimento de que o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização de farmácias e drogarias quanto à verificação de possuírem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa, de acordo com o art. 24 da Lei n. 3.820/60 c/c o art. 15 da Lei n. 5.991/73. 5. A competência dos órgãos de vigilância sanitária para licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento de drogarias e farmácias, bem como o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, não se confunde com a incumbência do Conselho de Farmácia da Região de empreender fiscalização com o intuito de verificar se tais estabelecimentos estão obedecendo à exigência legal de possuírem, durante todo o tempo de funcionamento, profissional legalmente habilitado.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e provido.

(STJ - Segunda Turma, RESP 549896/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 01/03/07, v.u., publicado no DJ de 19/03/2007, p. 303)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DROGARIAS E FARMÁCIAS. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. O acórdão a quo reconheceu a incompetência do recorrente para fiscalizar e aplicar penalidades a estabelecimento farmacêutico, quanto à presença de profissional habilitado.

2. O Conselho Regional de farmácia tem competência para promover a fiscalização e punição devidas, uma vez que o art. 24 da Lei nº 3.820/60, que cria os Conselhos Federal e Regionais de farmácia, é claro ao estatuir que farmácias e drogarias devem provar, perante os Conselhos, ter profissionais habilitados e registrados para o exercício de atividades para as quais são necessários, cabendo a aplicação de multa aos infratores pelo Conselho respectivo.

3. As penalidades aplicadas têm amparo no art. 10, "c", da Lei nº 3.820/60, que dá poderes aos Conselhos Regionais para fiscalizar o exercício da profissão e punir as infrações.

4. A Lei nº 5.991/73 impõe obrigação administrativa às drogarias e farmácias no sentido de que "terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de farmácia, na forma da lei" (art. 15), e que "a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento" (§ 1º).

5. Ausência de ilegalidade nas multas aplicadas.

6. Recurso provido.

(STJ, REsp nº 860724/SP, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 13.02.2007, DJ 01.03.2007, pág. 243)

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DROGARIAS E FARMÁCIAS - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL - FALTA DE REGISTRO DA EMPRESA NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - PRAZO PARA PAGAMENTO OU DEFESA - LEGALIDADE DAS AUTUAÇÕES E DO VALOR DAS MULTAS.

1. É legítima a autuação do estabelecimento por falta de técnico responsável, inserindo-se no âmbito de competência do Conselho Regional de Farmácia aplicar a referida penalidade, a teor do disposto no art. 24, parágrafo único da Lei nº 3.820/60.

2. É obrigatória a presença do responsável técnico, titular ou substituto, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento.

3. Não se reveste de ilegalidade a autuação em razão da falta de registro da empresa no Conselho Regional, consoante determina o art. 1º da Lei nº 6.839/80.

4. Observância do prazo legal para o pagamento ou a defesa administrativa. O Decreto nº 70.235/72 rege o processo administrativo fiscal da União e não a cobrança de multa pela entidade profissional.

5. Legalidade do valor das multas. O art. 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, fixava o valor da multa aplicada de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros). Posteriormente, a Lei nº 5.724/71 alterou o dispositivo legal, estabelecendo a fixação das penalidades em salários-mínimos, tendo sido somente modificada pelo Decreto-lei nº 2.351/78, que estabeleceu a vinculação das penalidades impostas ao salário-mínimo de referência. Com a sua extinção, pela Lei nº 7.789/89, as multas aplicadas passaram novamente a ser fixadas em salários-mínimos, conforme expressa previsão contida no art. 5º.

6. A diretriz para o arbitramento da multa em salários-mínimos não significa sua utilização como fator de correção monetária, não se lhes aplicando as disposições contidas no art. 1º, da Lei nº 6.205/75." - g.m.

(TRF3 - Sexta Turma, AC 709556, processo 200103990326083, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., publicado no DJU de 25/11/2002, p. 586)

ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO - NECESSIDADE DA PRESENÇA DO RESPONSÁVEL TÉCNICO NO PERÍODO INTEGRAL DE FUNCIONAMENTO - LIQUIDEZ DA CDA NÃO AFASTADA. 1. O Conselho Regional de Farmácia é competente para fiscalizar e aplicar penalidades aos estabelecimentos farmacêuticos que não tenham responsável técnico durante o horário de funcionamento, a teor

do disposto no art. 24, da Lei nº 3.820/60, combinado com o art. 15, § 1º, da Lei nº 5.991/73. Precedente do STJ. 2. Prosseguimento no julgamento da causa, a teor do artigo 515, §§ 1º e 2º, do Código Processual Civil. 3. O § 1º do artigo 15 da Lei nº 5.991/73 - vale frisar - dispõe ser necessária a presença do responsável técnico durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento, de forma que, optando o empresário por uma jornada superior às oito horas diárias, deverá arcar com os ônus desta escolha, mantendo responsável técnico por todo o período em que mantém as portas abertas, assim como faz em relação aos demais funcionários. 4. Igualmente improcedente, na hipótese, a alegação de impossibilidade de ser autuada após a assinatura de acordos firmados com o Ministério Público Federal, quais sejam: a) em 03.11.99, em reunião na Procuradoria da República; b) nos autos da Ação Civil Pública n. 2002.61.00.007338-4. Conforme documento de fl. 42 (Ata de Reunião no Inquérito Civil Público 31/95), bem como documento de fls. 43/48 (Audiência de Conciliação na ACP citada), o primeiro teve como finalidade o cumprimento de exigências constantes na Recomendação 12/99-MPF-SP e o segundo a assunção de determinadas obrigações quanto à manutenção de responsáveis técnicos nos estabelecimentos da embargante. Contudo, não demonstrou a embargante que estava cumprindo os acordos celebrados e de que maneira o estaria fazendo; comprovou, tão somente, a existência de referidos acordos/compromissos com o Ministério Público Federal. E, como sabido, as certidões de dívida ativa gozam de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade; assim, a presente autuação somente poderia ser afastada se apresentada prova cabal, inequívoca de seu descabimento. 5. Apelação provida. Aplicação do artigo 515, §§ 1º e 2º, do CPC Embargos improcedentes.

(AC 00515505420044036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 119)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ATRIBUIÇÃO PARA LAVRAR AUTO DE INFRAÇÃO E APLICAÇÃO DE MULTA. EXERCÍCIO REGULAR DO PODER DE POLÍCIA. EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM FARMÁCIA OU DROGARIA. ART. 15 DA LEI 5.991/73. CONSTITUCIONALIDADE. POSSIBILIDADE DA COMINAÇÃO DA MULTA EM SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. O CRF, por ser órgão de controle de profissões regulamentadas, tem atribuição para lavrar o auto de infração e aplicar multa aos estabelecimentos que não cumprirem a determinação do artigo 24 da Lei nº 3.820/60, embora o artigo 44 da Lei nº 5.991/73 estabeleça a competência dos órgãos de fiscalização sanitária para fiscalizar os estabelecimentos nela relacionados.

2. Evidência do regular exercício do poder de polícia pelo CRF, pois, ao proceder a fiscalização do exercício do profissional a quem foi outorgada a responsabilidade técnica pelo estabelecimento comercial e, constatada sua permanência no local em período inferior ao estabelecido em lei, ou ausência em parte do período de funcionamento, aplicando as sanções cabíveis pelas autuações, o CRF está agindo exclusivamente dentro daquelas atribuições legais (art. 10, 'c' e art. 24, § único, da Lei nº 3.820/60).

3. É competência material comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da saúde (art. 23, II, da CF) e concorrentemente à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar sobre a defesa da saúde (art. 24, XII, da CF). A competência da Vigilância Sanitária não se contrapõe à dos Conselhos Regionais de Farmácia, possuindo ambos a atribuição de fiscalizar, mesmo porque ambos agem sob fundamentos legais diversos, a Vigilância com base no art. 44 da Lei nº 5.991/73 e o CRF, no regular exercício do poder de polícia fiscalizando o exercício profissional com fundamento nos arts. 10 e 24, § 1º, da Lei 3.820/60.

4. Os Conselhos Regionais de Farmácia têm a função precípua de fiscalizar e aplicar penalidades às farmácias e drogarias que não cumprirem a obrigação legal de manter um responsável técnico que preste assistência todos os dias e em horário integral de funcionamento do estabelecimento. Precedentes.

5. A presença de responsável técnico no estabelecimento durante todo o período de funcionamento é exigência que não viola a liberdade do exercício de atividade econômica ou profissional, visto que esta deve estar aliada ao controle do exercício para proteção do interesse público (art. 15 da Lei 5.991/73).

6. Legalidade do arbitramento das multas em salário mínimo, posto que a vedação ao seu uso como fator de indexação monetária não se estende à quantificação de multas administrativas.

7. Apelação improvida." - g.m.

(TRF3 - Terceira Turma, AMS 225528, processo 199961000047116, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, j. 12/11/09, v.u., publicado no DJF3 CJ1 de 01/12/2009, p. 105)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005530-13.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.005530-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : COMEK ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a superveniente edição da Súmula n. 436/STJ, intime-se a Fazenda Nacional para que informe, no prazo de 15 (quinze) dias, a(s) data(s) da(s) entrega(s) da(s) declaração(ões) constitutiva(s) do(s) crédito(s) tributário(s), para fins de verificação da prescrição e da viabilidade da pretensão executiva.

Na sequência, intime-se a Embargante para apresentação de cópias da Execução Fiscal n. 2000.61.05.016025-5 correspondentes à inicial da aludida ação até a sua citação.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 23 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900459-15.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.900459-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : RENATA CRISTINA SOBREIRA ASSUNCAO
ADVOGADO : ALESSANDRO FUENTES VENTURINI
: MARCELO ABENZA CICALÉ
CODINOME : RENATA CRISTINA SOBREIRA
APELADO : Universidade Bandeirante de Sao Paulo UNIBAN
ADVOGADO : DECIO LENCIONI MACHADO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar "*inaudita altera pars*", impetrado por **RENATA CRISTINA SOBREIRA ASSUNÇÃO**, contra o ato do **Sr. REITOR DA UNIVERSIDADE BANDEIRANTE DE SÃO PAULO**, objetivando autorização para matricular-se no 7º semestre do curso de Farmácia e Bioquímica. (fls. 02/08).

O M.M. Juízo *a quo* postergou a análise da liminar para após a vinda das informações. (fls. 27).

O Impetrado prestou informações. (fls. 100/104).

A medida liminar foi indeferida. (fls. 105/106).

A Impetrante interpôs recurso de agravo de instrumento às fls. 129/138, sendo seu efeito suspensivo concedido. (fls. 143).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança. (fls. 152/155).

O M.M. Juízo *a quo* denegou a segurança, confirmando a decisão liminar. (fls. 167/170).

A Impetrante opôs embargos de declaração às fls. 178/179, sendo estes acolhidos, reformando a sentença no que

tange à aplicação do artigo 47 da Lei n. 9.394/96 e a alteração do regime interno da instituição de ensino em março de 2004, após o início do ano letivo que se deu em fevereiro de 2004. (fls. 181/187).

A Impetrante interpôs recurso de apelação. (fls. 193/199).

A Impetrada apresentou contrarrazões. (fls. 209/213).

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença para extinguir o feito sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação. (fls. 216/218).

A Impetrante informou que não possui mais interesse em prosseguir com o feito, requerendo a sua extinção. (fls. 229).

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêm, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença".

In casu, observo que, a Impetrante-Apelante não possui mais interesse no prosseguimento do feito, requerendo a sua extinção, conforme fls. 229 dos presentes autos, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Assim já decidi esta Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND. MANDADO DE SEGURANÇA. NOTÍCIA DE CANCELAMENTO DOS DÉBITOS DEPOIS DA PROLAÇÃO DA R. SENTENÇA. HIPÓTESE DO ART. 462 DO CPC. PROCEDÊNCIA. PERDA DE OBJETO INOCORRENTE. REMESSA OFICIAL À QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Embora informado pela Impetrante que os débitos que impediam a concessão de certidão negativa de débito haviam sido quitados antes do ajuizamento da demanda, a Autoridade não reviu seu ato expedindo essa certidão, o que só ocorreu por força de ordem liminar.

2. Conseqüentemente, ainda que reconhecido o direito, a ação e, conseqüentemente, a remessa oficial não perderam seu objeto, o que ocorreria na eventualidade de ter informado desde logo ter revisto seu ato e expedido a certidão, o que não ocorreu. Precedentes.

3. Caracterização da ocorrência de fato superveniente, previsto no art. 462 do CPC, que deve ser levado em conta no julgamento da causa, porque a notícia da anulação das inscrições em dívida ativa somente veio aos autos depois da prolação da r. sentença.

4. Remessa oficial improvida."

(REOMS n. 2005.61.00.901217-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Claudio Santos, j. em 10.07.08, DF3 de 22.07.08 - Destaques meus)

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO** e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, à luz do disposto no art. 557, *caput*, do referido *codex*, e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001410-43.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.001410-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : LUMEM QUIMICA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Vistos.

Fl. 936 - **INDEFIRO** o requerido, Haja vista a certidão de fl. 937, dando conta de que não restou comprovado o alegado subestabelecimento sem reserva de poderes.

Intime-se.

Após, intime-se a União Federal, acerca da decisão de fls. 921/922 vº.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030997-63.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.030997-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : BRASIL TELECOM S/A
ADVOGADO : LEONARDO PERES DA ROCHA E SILVA
AGRAVADO : Ministerio Publico do Estado do Mato Grosso do Sul
PROCURADOR : LUIZ GUSTAVO CAMACHO TERCARIOL
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO XIMENES CIBIN
INTERESSADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 2008.60.06.000157-2 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Brasil Telecom S/A em face de decisão que, em ação civil pública (nº. 2008.60.06.000157-2) proposta pelo Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul contra a ora agravante, declinou da competência para processamento e julgamento do feito à Justiça Estadual por entender que não haveria interesse da ANATEL na lide.

Informa a agravante que a ação civil pública em tela foi proposta no sentido de obrigá-la a instalar um telefone de uso público, popularmente chamado de *orelhão*, no assentamento Juncal na área rural de Naviraí/MS.

Insurge-se contra a determinação de devolução dos autos à Justiça Estadual para processamento da demanda, alegando que há efetivo interesse da ANATEL na lide, uma vez que a decisão de mérito a ser proferida terá

consequências diretas sobre seu contrato de concessão, firmado com a Administração Pública Federal. Aduz que a União é titular dos serviços de telecomunicações, cabendo única e exclusivamente à ela a exploração dos referidos serviços. Sustenta também que não há de se verificar se o local, diante de suas características (número de habitantes, escolas, postos de saúde, concentração populacional) possa ser reconhecido como localidade a ser beneficiada aos serviços telefônicos públicos.

Requer a agravante que seja determinada a suspensão da execução da decisão agravada até ulterior decisão de mérito a ser proferida neste agravo de instrumento e que, ao final, seja determinada a competência da Justiça Federal para julgamento da ação civil pública originária deste recurso, citando a ANATEL para figurar no pólo passivo da lide.

Nesta Corte foi indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 258/259).

Contra esta decisão denegatória de efeito suspensivo, a Brasil Telecom interpôs agravo regimental (fls. 264/271) o qual não foi admitido conforme despacho proferido à fl. 382.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 277/380, postulando pelo total improvimento do recurso.

É o relatório.

Nos termos do *caput* do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No presente caso, a Agravante pretende a manutenção da ANATEL no polo passivo da ação civil pública na qual se discute a instalação de telefone de uso público. Requer que seja reconhecida a competência da Justiça Federal para julgamento da ação civil pública originária deste recurso, insurgindo-se contra a remessa dos autos à Justiça Estadual.

A Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, órgão regulador e fiscalizador dos serviços de telecomunicações, não é parte legítima da relação processual em que se discute uma ligação telefônica específica. Com efeito, ao contrário do que alega a agravante, nas ações propostas contra empresa concessionária de serviços de telefonia, tendo por objeto controvérsias referentes à prestação desses serviços, não ostenta a ANATEL legitimidade processual ou interesse jurídico aptos a justificar sua presença no polo passivo da lide.

A matéria trazida a esta Corte, da forma como exposta, encontra-se sedimentada no âmbito das Cortes Superiores. A busca em Juízo pela instalação de um telefone público - ainda que, segundo o Autor, por força de sua obrigação contratual com o poder público - não exige a presença do órgão normatizador e fiscalizador.

Note-se que a Jurisprudência já se consolidou no sentido de que não é necessária a presença da Anatel nos litígios entre as empresas concessionárias de serviço público e particulares, ainda que em decorrência de questões que digam respeito a regras contratuais, como nos casos de cobrança de tarifas, conforme os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSINATURA TELEFÔNICA - COMPETÊNCIA - JUSTIÇA FEDERAL - JUSTIÇA ESTADUAL - anatel NO POLO PASSIVO - SERVIÇO PÚBLICO.

I - A União Federal não deve figurar no pólo passivo diante da descentralização administrativa promovida pela criação de pessoa jurídica diversa, a anatel, que tem a finalidade de normatizar e fiscalizar os serviços de telecomunicações.

(...)

III - Entretanto, esta E. Turma firmou orientação no sentido de que carece a anatel de interesse jurídico, devendo, por conseguinte, ser excluída da lide. Nesse sentido: AG nº 2005.03.00.045132-7, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 10.01.2008, DJU 23.01.2008, pág. 345; AG nº 2007.03.00.047927-9, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 29.08.2007, DJU 23.01.2008, pág. 337.

IV - Recentemente, por sua vez, a C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que aprecia as questões atinentes ao Direito Público, com destaque para as áreas administrativa e tributária, solidificou a posição de que a anatel, na qualidade de concedente do serviço público, não faz parte do contrato de prestação de serviços firmado entre o usuário final e a empresa concessionária, motivo pelo qual não tem legitimidade para figurar na relação jurídica discutida, ainda que na qualidade de litisconsorte (REsp nº 893.782/RS e REsp nº 1015680/PB).

V - Aplicável ao caso o disposto na Súmula nº 150 do STJ: 'Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas'.

VI - Agravo de instrumento improvido.

(AG 2007.03.00.083806-1, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 24/7/2008, DJF3 de 12/8/2008, grifos nossos)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ASSINATURA BÁSICA RESIDENCIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. BRASIL TELECOM S/A. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO OU QUAISQUER DOS ENTES ELENCADOS NO ART. 109 DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Ação proposta em face de empresa concessionária de telefonia objetivando o reconhecimento da ilegalidade da "Assinatura Básica Residencial", bem como a devolução dos valores pagos desde o início da prestação dos

serviços.

2. Deveras, tratando-se de relação jurídica instaurada em ação entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, *falecendo, a fortiori*, competência à Justiça Federal.

3. Como bem destacou o Juízo Federal: "(...) Tenho que o presente Juízo é absolutamente incompetente para processar e julgar o feito, porquanto não vislumbro o interesse da União no caso em comento. Isto porque o fato de a anatel, enquanto agência reguladora, ser responsável pela expedição de resoluções normativas, não acarreta a responsabilidade jurídica dela ou da União para responder em ação onde se questiona a validade de tarifa cobrada pela concessionária, com a devolução dos valores pagos a maior. A função da anatel é regular e fiscalizar a qualidade dos serviços prestados, sendo que a tarifa atacada não é auferida por ela, tampouco pela União. Portanto, a suspensão de sua cobrança ocasionará danos exclusivamente à concessionária, que é quem se beneficia com o recebimento das quantias pagas, de modo que possíveis conseqüências de ordem patrimonial que esta última venha a sofrer serão por esta suportadas e futura revisão no contrato de concessão não altera a competência para o julgamento do presente feito. A relação jurídica, na hipótese vertente, desenvolve-se entre o usuário do serviço e a concessionária, a qual é independente da relação constituída entre a concessionária e o poder concedente." Ademais, sequer cabe à Justiça Estadual sindicatado do potencial interesse da Justiça Federal. (Súmula 150 do STJ)

4. Não obstante, a matéria objeto do presente conflito "assinatura básica" tem respaldo em ato da Agência Reguladora e objeto transindividual. Destarte, não só pela complexidade, mas também pelo seu espectro, não se justifica que a demanda tramite nos Juizados Especiais, maxime porque, na essência a repercussão transindividual do resultado da decisão atinge a higidez da concessionária e, ad eventum, da própria Fazenda Pública, poder concedente. Ademais, não é outra a ratio essendi que impede as ações transindividuais nos Juizados.

5. Destarte, ressalvo o meu ponto de vista, porquanto versando a demanda objeto transindividual, revela-se complexa a solução da causa, incompatibilizando-se com os Juizados Especiais, mercê de o art. 3º, da Lei 9.099/95 velar a esse segmento de justiça a cognição de feitos de interesse de concessionárias em razão do potencial fazendário encartado na demanda.

6. Forçoso, concluir, assim, que se os Juizados Especiais não são competentes para as referidas demandas, as mesmas devem ser endereçadas à Justiça ordinária para que, através de ampla cognição plenária e exauriente, possa o Judiciário dispor de interesses notadamente transindividuais, que não são descaracterizadas pela repetição de ação *uti singuli*, mas calcadas na mesma tese jurídica.

7. Destaque-se, por fim, que a Justiça Estadual pode definir esses litígios deveras complexos sob o pálio da gratuidade de justiça, tornando-se acessível à população menos favorecida que acode aos Juizados Especiais.

8. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito do Juizado Especial Cível de Criciúma-SC, o suscitante, com ressalvas."

(STJ, 1ª Seção, CC 47107/SC, rel. Min. Luiz Fux, j. 8.6.2005, DJ 1.8.2005)

Assim, a questão sobre ser ou não decorrente do contrato a obrigação de instalar equipamento em determinado local, que pode ou não ser considerado localidade, não carece da presença do órgão regulador/fiscalizador, nem parece ser capaz de onerar o contrato de concessão como alega a agravante.

Nesse sentido, considerando a ausência de interesse da União e da ANATEL, a questão formulada nos autos não é de competência da Justiça Federal, à falta de qualquer das situações previstas no artigo 109, da Constituição Federal, sendo de rigor a remessa do feito à Justiça Estadual para julgamento.

Como o critério definidor da competência da Justiça Federal é *ratione personae*, não remanescendo no feito qualquer das entidades previstas no art. 109, inciso I, da CF, deve ser reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgamento da causa.

Deste modo, correta a decisão agravada ao extinguir a ação em relação à ANATEL remetendo os autos à Justiça Estadual (fl. 250).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009109-35.2008.4.03.6112/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : LEONICE APARECIDA ZANINI MODULO
ADVOGADO : KATIA REGINA GUEDES AGUIAR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
No. ORIG. : 00091093520084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (10.07.2008), por **LEONICE APARECIDA ZANINI MÓDULO** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC nos períodos de fevereiro de 1989, abril e maio de 1990 e janeiro de fevereiro de 1991, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, atualizados monetariamente até a data do efetivo pagamento, acrescidos de juros, além das custas processuais e honorários advocatícios. Pede seja determinada a apresentação de extratos bancários pela ré, relativos à conta n. 0284.013.00067393-2 nos períodos pleiteados na inicial (fls. 02/10).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/39.

Deferida a gratuidade da justiça (fls. 40).

Contestação da Caixa Econômica Federal - CEF à fls. 43/72.

A Ré manifestou-se a fls. 77, afirmando que a conta indicada pela parte autora não foi localizada nos períodos demandados, conforme nota explicativa emitida pela área gestora de arquivos da CEF (fls. 78).

Instada a comprovar a existência da conta nos períodos mencionados na inicial (fls. 80, 96 e 102), a Autora limitou-se a requerer, novamente, a inversão do ônus da prova, consoante o art. 6º, VIII do CDC (fls. 103/106).

Sobreveio a sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 283, c.c. os arts. 333, I e 267, IV, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 109/110).

A parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, sustentando que os extratos das contas de poupança devem ser fornecidos pela instituição financeira, tendo em vista a inversão do ônus da prova na hipótese, sendo certo que os documentos de fls. 15/14, demonstram a existência de conta de poupança em nome da Autora. Pugna, a final, pela reforma integral da sentença (fls. 112/115).

Com contrarrazões (117/121), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso em debate, a Apelante almeja a apresentação de extratos referentes à sua conta de poupança, os quais estão em poder da instituição financeira, com a finalidade de instruir ação de cobrança.

Recentemente, a matéria foi julgada sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, no REsp 1.133.872-PB, pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) - AÇÃO DE COBRANÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER E VERÃO - PRELIMINAR - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - NÃO-OCORRÊNCIA - EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM FAVOR DA CORRENTISTA - POSSIBILIDADE - OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE LEI - CONDICIONAMENTO OU RECUSA - INADMISSIBILIDADE - RESSALVA - DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS MÍNIMOS DA EXISTÊNCIA DA CONTRATAÇÃO - INCUMBÊNCIA DO AUTOR (ART. 333, I, DO CPC) - ART. 6º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 211/STJ - NO CASO CONCRETO, RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - Preliminar: nas ações em que se discutem os critérios de remuneração de caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças de correção monetária e dos juros remuneratórios, o prazo prescricional é de vinte anos, não transcorrido, na espécie;

II - A obrigação da instituição financeira de exhibir os extratos bancários necessários à comprovação das

alegações do correntista decorre de lei, já que se trata de relação jurídica tutelada pelas normas do Código do Consumidor, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva;

III - A questão relativa ao art. 6º da LICC não foi objeto de debate no v. acórdão recorrido, ressentindo-se o especial, portanto, do indispensável prequestionamento, incidindo, na espécie, o Enunciado n. 211/STJ;

IV - Para fins do disposto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, é cabível a inversão do ônus da prova em favor do consumidor para o fim de determinar às instituições financeiras a exibição de extratos bancários, enquanto não estiver prescrita a eventual ação sobre eles, tratando-se de obrigação decorrente de lei e de integração contratual compulsória, não sujeita à recusa ou condicionantes, tais como o adiantamento dos custos da operação pelo correntista e a prévia recusa administrativa da instituição financeira em exibir os documentos, com a ressalva de que ao correntista, autor da ação, incumbe a demonstração da plausibilidade da relação jurídica alegada, com indícios mínimos capazes de comprovar a existência da contratação, devendo, ainda, especificar, de modo preciso, os períodos em que pretenda ver exibidos os extratos;

V - Recurso especial improvido, no caso concreto."

(STJ - REsp 1.133.872-PB, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJe 28/03/2012).

Registre-se que os precedentes citados no referido acórdão são: REsp 330.261-SC, DJ 8/4/2002; AgRg no AREsp 16.363-GO, DJe 20/9/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.133.347-RS, DJe 3/10/2011, e REsp 1.105.747-PR, DJe 20/11/2009.

Com efeito, firmou-se o entendimento no sentido da inversão do ônus da prova em favor do consumidor, determinando-se às instituições financeiras a exibição dos extratos bancários, desde que demonstrada a plausibilidade da relação jurídica alegada, devendo o autor fornecer indícios mínimos capazes de comprovar a existência da conta poupança, tais como os números da agência da Caixa Econômica Federal e da conta-poupança mantida, especificando, ainda, os períodos em que pretenda ver exibidos os respectivos extratos.

No entanto, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF manifestou-se a fls. 77, afirmando que a conta indicada pela parte autora não foi localizada nos períodos demandados, conforme nota explicativa emitida pela área gestora de arquivos da CEF (fls. 78).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005001-47.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.005001-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO	: Prefeitura Municipal de Santo André SP
ADVOGADO	: TANIA DA SILVA AMORIM FIUZA (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 00050014720104036126 1 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se insurge contra a exigência da presença de profissional farmacêutico em seu Posto de Medicamentos, bem como a imposição de multa ao estabelecimento de

saúde, diante da ausência de responsável técnico em seu dispensário de medicamentos, quando da visita da fiscalização.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a embargada no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Não houve remessa.

Apelou a embargada requerendo a reforma da r. sentença.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

A Lei nº 5.991, de 17.12.1973, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em seu art. 15, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável somente nas farmácias e drogarias, nestes termos:

Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

Tal lei, ainda, em seu artigo 4º, estabeleceu os conceitos de drogaria, farmácia e dispensário de medicamentos, diferenciando-os da seguinte forma:

Art. 4º - Para efeitos desta lei, são dotados os seguintes conceitos:

.....
X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

Nota-se do conceito acima transcrito, que o dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos, e neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.

Ademais, o fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, dispensando-se, assim, a presença de um profissional farmacêutico.

Desta forma, o Decreto nº 793, de 5 de abril de 1993, que alterou o Decreto nº 74.170, de 10 de junho de 1974, não pode prevalecer. Dispõe o § 2º, do art. 27, do referido Decreto:

Art. 27 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.

.....
§2º - Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensem, distribuam ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica.

Esta obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta aos setores de dispensação de medicamentos das unidades hospitalares de pequeno porte ou equivalente, extrapola os limites previstos no texto legal.

A técnica de interpretação legislativa determina que não cabe ao intérprete distinguir, onde a lei não distingue. Desta forma, não compete ao Conselho Profissional exigir o que a lei não exige.

Visa o Decreto explicitar a norma legal para a sua correta aplicação, não podendo, em consequência, ultrapassar seus limites.

Afirma o mestre Hely Lopes Meirelles: *Como ato administrativo, o decreto está sempre em situação inferior à da lei e, por isso mesmo, não a pode contrariar.*

Neste sentido, o entendimento sufragado no voto do Ministro Garcia Vieira, cuja ementa transcrevo:

MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIZAÇÃO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO.

A exigência de manter responsável técnico - farmacêutico - só é feita para drogarias e farmácias.

O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer

Recurso provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 205.323-SP, j. 11.05.99, v.u., DJU 21.06.99, p. 97)

Aliás, no tocante à presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamento de unidades hospitalares, encontramos a Súmula nº 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispõe:

As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico.

No mesmo diapasão, ainda, é o entendimento desta E. 6ª Turma, o qual se extrai do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. REEXAME NECESSÁRIO - REGISTRO DE UNIDADE HOSPITALAR - INEXIGÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE - SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR.

1.A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

2.Sendo atribuição do Conselho Regional de Farmácia disciplinar o exercício da profissão dos que exercem atividades profissionais farmacêuticas, segundo o art. 1º da Lei nº 3.820/60, não há falar-se na necessidade de registro dos hospitais e estabelecimentos de serviço médico-hospitalar no aludido órgão. Inteligência do art. 1º da Lei 6.839/80.

3.O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias, e não nas unidades hospitalares. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.

4.O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

5. As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140 do extinto TFR).

(TRF3, 6ª Turma, AMS nº 1999.03.99.096808-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.10.02, v.u., DJU 04.11.02, p. 708.).

Neste sentido é o entendimento desta Turma:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRELIMINAR REJEITADA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02. DECRETO N. 85.878/81.

I - Nos termos do art. 10, da Lei n. 9.469/97, aplica-se às autarquias federais o disposto no art. 188, do CPC. Recurso protocolado dentro do prazo legal de 30 (trinta dias). Preliminar rejeitada.

II - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.

III - Aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73.

IV - Os dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/73, não estão obrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia, imposta às farmácias e drogarias, nos termos do art. 15 da referida Lei.

V - Os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de

medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

VI - O fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei, não podendo ato infralegal (Portaria n. 1.017/02), estatuir tal dever, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).

VII - Decreto n. 85.878/81 que extrapola, no tocante à exigência de profissional farmacêutico em laboratório de análises clínicas, a legislação pertinente à matéria (Lei n. 3.820/60).

VIII - Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 2008.03.99.001771-8, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 26.03.09, DJU 14.04.09).

Por fim, resta prejudicada a análise da prescrição, face à invalidade dos autos de infração.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025381-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025381-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: PAULINVEL VEICULOS LTDA
ADVOGADO	: ALESSANDER DA MOTA MENDES e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00439215320094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026150-86.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.026150-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : JOSE ALFREDO MOMESSO DE CARVALHO
No. ORIG. : 08.00.00104-0 1 Vr BANDEIRANTES/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS contra sentença proferida nos autos da execução fiscal ajuizada em face de José Alfredo Momesso de Carvalho.

Por meio da sentença de fls. 87/89, o MM.º Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, nos termos do art. 269, IV do CPC c.c. art. 40 da LEF, ante a ocorrência da prescrição intercorrente.

Alega o apelante, em síntese, a inoccorrência da prescrição tendo em vista que não foi intimado pessoalmente do sobrestamento do feito.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

No caso dos autos, o juízo de primeiro grau proferiu sentença extingindo o processo, fundamentando-se na prescrição intercorrente.

Nos termos do art. 25 da Lei nº. 6.830/80, a intimação ao representante da Fazenda Pública, nas execuções fiscais, será feita pessoalmente ou mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria.

As entidades fiscalizadoras do exercício profissional, como é o caso do Conselho Regional de Contabilidade, ostentam a natureza jurídica de autarquias federais e nos termos do art. 25 da Lei nº. 6.830/80, fazem jus à intimação pessoal.

Nesse sentido tem decidido a Colenda Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. De acordo com o art. 25 da Lei n.º 6.830/80, nas execuções fiscais, a intimação do representante judicial da Fazenda Pública neste conceito incluídas as autarquias federais, deve ser pessoal. Cumpre-se a providência através de mandado judicial ou carta com comprovante de aviso de recebimento (AR).

2. No caso vertente, verifico que o representante judicial do Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo não foi intimado pessoalmente para recolher as custas processuais.

3. Portanto, intimado da sentença o apelante, mediante publicação no Diário Oficial de Justiça do Estado de São Paulo, em 02.12.2005, decorreu in albis o prazo para recolhimento das custas.

4. Apelação provida.

(TRF-3ª Região - Proc. 2005.61.20.007816-0/SP - Des. Fed. Relatora Consuelo Yoshida - decisão 25/11/2010).

No caso vertente, verifico que o representante judicial do Conselho foi intimado mediante carta com aviso de recebimento (fls. 10/13) para que providenciasse o regular andamento do feito, sob pena de arquivamento do feito. Ante a inércia do exequente, os autos permaneceram arquivados no período de 23.04.96 a 21.11.08, sem que houvesse qualquer manifestação acerca do andamento do feito.

Em 17.01.11 foi aberta vista ao exequente para que se pronunciasse acerca da ocorrência da prescrição.

O apelante manifestou-se às fls. 83/85, sem, contudo, apresentar causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional.

Em 08.04.11 foi proferida sentença reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

Assim resta saber se a intimação efetivada por carta é considerada válida no presente caso.

Nas especiais situações, não disciplinadas expressamente na LEF - art. 25, LC 73/93 - art. 38 e Lei 11.033/2004 - art. 20, em que a Fazenda Pública não tem representante judicial lotado na sede do juízo, nada impede que a sua intimação seja promovida na forma do art. 237, II do CPC (por carta registrada), solução que o próprio legislador adotou em situação análoga no art. 6º, § 2º da Lei nº. 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001.

No caso dos autos, considerando-se que não existe representante judicial do Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul lotado em Bandeirantes é válida a intimação por carta registrada.

Portanto, correta a sentença que decretou a prescrição intercorrente, ante a falta de impulso útil por parte do exequente em intervalo superior ao prazo prescricional quinquenal.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 25 DA LEI Nº. 6.830/80. INEXISTÊNCIA DE REPRESENTANTE JUDICIAL DA FAZENDA LOTADO NA SEDE DO JUÍZO. INTIMAÇÃO POR CARTA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 6º, § 2º, DA LEI 9.028/95 (REDAÇÃO DA MP 2.180-35/2001).

1. Nos termos da Lei 6.830, de 1980, a intimação ao representante da Fazenda Pública, nas execuções fiscais, "será feita pessoalmente" (art. 25) ou "mediante vista dos autos, com imediata, remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria" (Parágrafo único). Idêntica forma de intimação está prevista na Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União (LC 73/93, art. 38) e na Lei 11.033/2004 (art. 20), relativamente a advogados da União e a procuradores da Fazenda Nacional que oficiam nos autos.

2. Tais disposições normativas estabelecem regra geral fundada em pressupostos de fato comumente ocorrentes. Todavia, nas especiais situações, não disciplinadas expressamente nas referidas normas, em que a Fazenda não tem representante judicial lotado na sede do juízo, nada impede que a sua intimação seja promovida na forma do art. 237, II do CPC (por carta registrada), solução que o próprio legislador adotou em situação análoga no art. 6º, § 2º da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento."

(STJ, EREsp 743867/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/02/2007, DJ 26/03/2007 p. 187).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 25 DA LEI Nº. 6.830/80. INEXISTÊNCIA DE REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA NA SEDE DO JUÍZO. INTIMAÇÃO POR CARTA. POSSIBILIDADE.

1. A intimação pessoal do representante da Fazenda Pública é de rigor nos feitos em que figura como interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida, a teor do que dispõe o art. 38 da Lei Complementar 73/93 e art. 6º da Lei 9.028/75.

2. O representante judicial da Fazenda Pública deve ser intimado pessoalmente na execução fiscal e, também, nos embargos contra ela opostos. (Precedentes do STJ: REsp 215551 / PR, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 04/12/2006; REsp 595812 / MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06/11/2006; RESP 165231 / MG, Relator Ministro José Delgado, DJ de 03.08.1998; RESP 313714/RJ, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 11.03.2002) 3. A intimação pessoal obedece à dicotomia das modalidades de intimação quanto à pessoa do destinatário, enquanto que a intimação por carta decorre da forma de intimação.

4. A ausência de representante judicial da Fazenda na comarca autoriza a intimação por carta. (Precedente da 1ª Seção: Eresp 743.867/MG) 5. Embargos de divergência a que se nega provimento."

(STJ, EREsp 510163/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 201).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA FORA DA SEDE DO JUÍZO - CARTA REGISTRADA COM AR - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Descabe a esta Corte, em sede de recurso especial, analisar possível ofensa a dispositivo constitucional.

2. A intimação por carta registrada feita ao procurador da Fazenda Pública, fora da sede do Juízo, equivale à intimação pessoal, atendendo aos ditames do art. 25 da Lei 6.830/80.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag 1019358/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 08/09/2008).

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000481-73.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000481-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : LUMENA APARECIDA GADIA e outro
No. ORIG. : 00004817320114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se insurge contra a exigência da presença de profissional farmacêutico em seu Posto de Medicamentos, bem como a imposição de multa ao estabelecimento de saúde, diante da ausência de responsável técnico em seu dispensário de medicamentos, quando da visita da fiscalização.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a embargada no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). A sentença não foi submetida ao reexame necessário tendo em vista que o valor discutido é inferior a 60 salários mínimos.

Apelou a embargada requerendo a reforma da r. sentença.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

A Lei nº 5.991, de 17.12.1973, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em seu art. 15, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável somente nas farmácias e drogarias, nestes termos:

Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

Tal lei, ainda, em seu artigo 4º, estabeleceu os conceitos de drogaria, farmácia e dispensário de medicamentos, diferenciando-os da seguinte forma:

Art. 4º - Para efeitos desta lei, são dotados os seguintes conceitos:

X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

Nota-se do conceito acima transcrito, que o dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos, e neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.

Ademais, o fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, dispensando-se, assim, a presença de um profissional farmacêutico.

Desta forma, o Decreto nº 793, de 5 de abril de 1993, que alterou o Decreto nº 74.170, de 10 de junho de 1974, não pode prevalecer. Dispõe o § 2º, do art. 27, do referido Decreto:

Art. 27 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.

§2º - Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de

dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensem, distribuam ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica.

Esta obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta aos setores de dispensação de medicamentos das unidades hospitalares de pequeno porte ou equivalente, extrapola os limites previstos no texto legal.

A técnica de interpretação legislativa determina que não cabe ao intérprete distinguir, onde a lei não distingue. Desta forma, não compete ao Conselho Profissional exigir o que a lei não exige.

Visa o Decreto explicitar a norma legal para a sua correta aplicação, não podendo, em consequência, ultrapassar seus limites.

Afirma o mestre Hely Lopes Meirelles: *Como ato administrativo, o decreto está sempre em situação inferior à da lei e, por isso mesmo, não a pode contrariar.*

Neste sentido, o entendimento sufragado no voto do Ministro Garcia Vieira, cuja ementa transcrevo:

MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIZAÇÃO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO.

A exigência de manter responsável técnico - farmacêutico - só é feita para drogarias e farmácias.

O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer

Recurso provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 205.323-SP, j. 11.05.99, v.u., DJU 21.06.99, p. 97)

Aliás, no tocante à presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamento de unidades hospitalares, encontramos a Súmula nº 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispõe:

As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico.

No mesmo diapasão, ainda, é o entendimento desta E. 6ª Turma, o qual se extrai do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. REEXAME NECESSÁRIO - REGISTRO DE UNIDADE HOSPITALAR - INEXIGÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE - SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR.

1. A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

2. Sendo atribuição do Conselho Regional de Farmácia disciplinar o exercício da profissão dos que exercem atividades profissionais farmacêuticas, segundo o art. 1º da Lei nº 3.820/60, não há falar-se na necessidade de registro dos hospitais e estabelecimentos de serviço médico-hospitalar no aludido órgão. Inteligência do art. 1º da Lei 6.839/80.

3. O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias, e não nas unidades hospitalares. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.

4. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

5. As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140 do extinto TFR).

(TRF3, 6ª Turma, AMS nº 1999.03.99.096808-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.10.02, v.u., DJU 04.11.02, p. 708.).

Neste sentido é o entendimento desta Turma:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRELIMINAR REJEITADA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02. DECRETO N. 85.878/81.

I - Nos termos do art. 10, da Lei n. 9.469/97, aplica-se às autarquias federais o disposto no art. 188, do CPC. Recurso protocolado dentro do prazo legal de 30 (trinta dias). Preliminar rejeitada.

II - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.

III - Aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73.

IV - Os dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/73, não estão obrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia, imposta às farmácias e drogarias, nos termos do art. 15 da referida Lei.

V - Os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

VI - O fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei, não podendo ato infralegal (Portaria n. 1.017/02), estatuir tal dever, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).

VII - Decreto n. 85.878/81 que extrapola, no tocante à exigência de profissional farmacêutico em laboratório de análises clínicas, a legislação pertinente à matéria (Lei n. 3.820/60).

VIII - Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 2008.03.99.001771-8, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 26.03.09, DJU 14.04.09).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000617-70.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000617-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
APELADO	: Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO	: PATRICIA DE CAMARGO MARGARIDO e outro
No. ORIG.	: 00006177020114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se insurge contra a exigência da presença de profissional farmacêutico em seu Posto de Medicamentos, bem como a imposição de multa ao estabelecimento de saúde, diante da ausência de responsável técnico em seu dispensário de medicamentos, quando da visita da fiscalização.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a embargada no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). A sentença não foi submetida ao reexame necessário tendo em vista que o

valor discutido é inferior a 60 salários mínimos.

Apelou a embargada requerendo a reforma da r. sentença.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

A Lei nº 5.991, de 17.12.1973, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em seu art. 15, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável somente nas farmácias e drogarias, nestes termos:

Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

Tal lei, ainda, em seu artigo 4º, estabeleceu os conceitos de drogaria, farmácia e dispensário de medicamentos, diferenciando-os da seguinte forma:

Art. 4º - Para efeitos desta lei, são dotados os seguintes conceitos:

X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

Nota-se do conceito acima transcrito, que o dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos, e neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.

Ademais, o fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, dispensando-se, assim, a presença de um profissional farmacêutico.

Desta forma, o Decreto nº 793, de 5 de abril de 1993, que alterou o Decreto nº 74.170, de 10 de junho de 1974, não pode prevalecer. Dispõe o § 2º, do art. 27, do referido Decreto:

Art. 27 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.

§2º - Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensem, distribuam ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica.

Esta obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta aos setores de dispensação de medicamentos das unidades hospitalares de pequeno porte ou equivalente, extrapola os limites previstos no texto legal.

A técnica de interpretação legislativa determina que não cabe ao intérprete distinguir, onde a lei não distingue.

Desta forma, não compete ao Conselho Profissional exigir o que a lei não exige.

Visa o Decreto explicitar a norma legal para a sua correta aplicação, não podendo, em consequência, ultrapassar seus limites.

Afirma o mestre Hely Lopes Meirelles: *Como ato administrativo, o decreto está sempre em situação inferior à da lei e, por isso mesmo, não a pode contrariar.*

Neste sentido, o entendimento sufragado no voto do Ministro Garcia Vieira, cuja ementa transcrevo:

MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIZAÇÃO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO.

A exigência de manter responsável técnico - farmacêutico - só é feita para drogarias e farmácias.

O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer

Recurso provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 205.323-SP, j. 11.05.99, v.u., DJU 21.06.99, p. 97)

Aliás, no tocante à presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamento de unidades hospitalares, encontramos a Súmula nº 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispõe:

As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico.

No mesmo diapasão, ainda, é o entendimento desta E. 6ª Turma, o qual se extrai do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. REEXAME NECESSÁRIO - REGISTRO DE UNIDADE HOSPITALAR - INEXIGÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE - SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR.

1.A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

2.Sendo atribuição do Conselho Regional de Farmácia disciplinar o exercício da profissão dos que exercem atividades profissionais farmacêuticos, segundo o art. 1º da Lei nº 3.820/60, não há falar-se na necessidade de registro dos hospitais e estabelecimentos de serviço médico-hospitalar no aludido órgão. Inteligência do art. 1º da Lei 6.839/80.

3.O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias, e não nas unidades hospitalares. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.

4.O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

5. As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140 do extinto TFR).

(TRF3, 6ª Turma, AMS nº 1999.03.99.096808-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.10.02, v.u., DJU 04.11.02, p. 708.).

Neste sentido é o entendimento desta Turma:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRELIMINAR REJEITADA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02. DECRETO N. 85.878/81.

I - Nos termos do art. 10, da Lei n. 9.469/97, aplica-se às autarquias federais o disposto no art. 188, do CPC. Recurso protocolado dentro do prazo legal de 30 (trinta dias). Preliminar rejeitada.

II - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.

III - Aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73.

IV - Os dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/73, não estão obrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia, imposta às farmácias e drogarias, nos termos do art. 15 da referida Lei.

V - Os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

VI - O fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não

dependarão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei, não podendo ato infralegal (Portaria n. 1.017/02), estatuir tal dever, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).

VII - Decreto n. 85.878/81 que extrapola, no tocante à exigência de profissional farmacêutico em laboratório de análises clínicas, a legislação pertinente à matéria (Lei n. 3.820/60).

VIII - Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 2008.03.99.001771-8, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 26.03.09, DJU 14.04.09).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.
Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000631-54.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000631-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
APELADO	: Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO	: FLAVIO TEIXEIRA VILLAR JUNIOR e outro
No. ORIG.	: 00006315420114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se insurge contra a exigência da presença de profissional farmacêutico em seu Posto de Medicamentos, bem como a imposição de multa ao estabelecimento de saúde, diante da ausência de responsável técnico em seu dispensário de medicamentos, quando da visita da fiscalização.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a embargada no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). A sentença não foi submetida ao reexame necessário tendo em vista que o valor discutido é inferior a 60 salários mínimos.

Apelou a embargada requerendo a reforma da r. sentença.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

A Lei nº 5.991, de 17.12.1973, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em seu art. 15, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável somente nas farmácias e drogarias, nestes termos:

Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

Tal lei, ainda, em seu artigo 4º, estabeleceu os conceitos de drogaria, farmácia e dispensário de medicamentos,

diferenciando-os da seguinte forma:

Art. 4º - Para efeitos desta lei, são dotados os seguintes conceitos:

.....
X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

Nota-se do conceito acima transcrito, que o dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos, e neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.

Ademais, o fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, dispensando-se, assim, a presença de um profissional farmacêutico.

Desta forma, o Decreto nº 793, de 5 de abril de 1993, que alterou o Decreto nº 74.170, de 10 de junho de 1974, não pode prevalecer. Dispõe o § 2º, do art. 27, do referido Decreto:

Art. 27 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.

.....
§2º - Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensem, distribuam ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica.

Esta obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta aos setores de dispensação de medicamentos das unidades hospitalares de pequeno porte ou equivalente, extrapola os limites previstos no texto legal.

A técnica de interpretação legislativa determina que não cabe ao intérprete distinguir, onde a lei não distingue. Desta forma, não compete ao Conselho Profissional exigir o que a lei não exige.

Visa o Decreto explicitar a norma legal para a sua correta aplicação, não podendo, em consequência, ultrapassar seus limites.

Afirma o mestre Hely Lopes Meirelles: *Como ato administrativo, o decreto está sempre em situação inferior à da lei e, por isso mesmo, não a pode contrariar.*

Neste sentido, o entendimento sufragado no voto do Ministro Garcia Vieira, cuja ementa transcrevo:

MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIZAÇÃO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO.

A exigência de manter responsável técnico - farmacêutico - só é feita para drogarias e farmácias.

O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer

Recurso provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 205.323-SP, j. 11.05.99, v.u., DJU 21.06.99, p. 97)

Aliás, no tocante à presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamento de unidades hospitalares, encontramos a Súmula nº 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispõe:

As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico.

No mesmo diapasão, ainda, é o entendimento desta E. 6ª Turma, o qual se extrai do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. REEXAME NECESSÁRIO - REGISTRO DE UNIDADE HOSPITALAR - INEXIGÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL

TÉCNICO - DESNECESSIDADE - SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR.

1. A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

2. Sendo atribuição do Conselho Regional de Farmácia disciplinar o exercício da profissão dos que exercem atividades profissionais farmacêuticas, segundo o art. 1º da Lei nº 3.820/60, não há falar-se na necessidade de registro dos hospitais e estabelecimentos de serviço médico-hospitalar no aludido órgão. Inteligência do art. 1º da Lei 6.839/80.

3. O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias, e não nas unidades hospitalares. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.

4. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

5. As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140 do extinto TFR).

(TRF3, 6ª Turma, AMS nº 1999.03.99.096808-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.10.02, v.u., DJU 04.11.02, p. 708.).

Neste sentido é o entendimento desta Turma:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRELIMINAR REJEITADA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02. DECRETO N. 85.878/81.

I - Nos termos do art. 10, da Lei n. 9.469/97, aplica-se às autarquias federais o disposto no art. 188, do CPC. Recurso protocolado dentro do prazo legal de 30 (trinta dias). Preliminar rejeitada.

II - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.

III - Aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73.

IV - Os dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/73, não estão obrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia, imposta às farmácias e drogarias, nos termos do art. 15 da referida Lei.

V - Os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

VI - O fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei, não podendo ato infralegal (Portaria n. 1.017/02), estatuir tal dever, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).

VII - Decreto n. 85.878/81 que extrapola, no tocante à exigência de profissional farmacêutico em laboratório de análises clínicas, a legislação pertinente à matéria (Lei n. 3.820/60).

VIII - Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 2008.03.99.001771-8, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 26.03.09, DJU 14.04.09).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2012.03.00.013390-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : EDILAINE RODRIGUES DE GOIS TEDESCHI
ADVOGADO : EDILAINE RODRIGUES DE GOIS TEDESCHI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SAMAC AUTOMOVEIS E COM/ LTDA
INTERESSADO : CONSORCIO SAMAC LTDA massa falida
SINDICO : ORLANDO GERALDO PAMPADO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 99.00.00004-5 2 Vt SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDILAINE RODRIGUES DE GOIS TEDESCHI contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de reserva de honorários da sucumbência.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que propôs ação de cobrança, na defesa dos interesses da Massa Falida do Consórcio Nacional Samac, em face da Samac Automóveis e Comercio Ltda., em que sobreveio condenação no pagamento de verba honorária. Sendo esta última a executada no presente feito, e reconhecida a natureza alimentar da verba honorária, goza seu crédito de preferência e, em razão disso, cabe a reserva dos honorários da sucumbência na execução fiscal. Pede a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

Não tem razão a agravante.

Dispõe o artigo 187 do CTN, na redação dada pela Lei Complementar 118/05, sobre o privilégio do crédito tributário:

Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento.

Diante de tal disposição, ainda que reconhecida a natureza alimentar da verba honorária pleiteada, fundado na interpretação do Superior Tribunal de Justiça quanto à matéria, há preferência legal do crédito tributário:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEDUÇÃO DE VALORES REFERENTES A HONORÁRIOS DE ADVOGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREFERÊNCIA DOS CRÉDITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. ART. 186, CAPUT, DO CTN.

1. Este Tribunal Superior consolidou o entendimento de que os honorários advocatícios, sejam eles decorrentes de relação contratual ou sucumbência judicial, possuem natureza alimentar. Precedentes: EREsp 706.331/PR, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 31.3.2008; EREsp 854.535/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 18.4.2008.

2. Por força dos arts. 186 e 187 do CTN, ficam estabelecidas as preferências e privilégios relativos aos créditos tributários, os quais só são preteridos pelos créditos oriundos da legislação trabalhista e de acidente de trabalho.

3. Nos arts. 22, 23 e 24 da Lei 8.906/94, chega-se a estabelecer um certo grau de privilégio para os créditos relativos à fixação de honorários advocatícios, bem como uma cobrança facilitada da verba honorária, mediante sua dedução do montante oriundo da condenação judicial. Contudo, tais previsões não operam - de modo algum - o efeito de superar a preferência dos créditos de natureza tributária, especialmente quando já são objeto de constrição judicial. Precedentes: AgRg no REsp 1.080.439/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 9.2.2009; REsp 572.285/PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10.5.2004; REsp 261.792/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 18.12.2000; REsp 86.297/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de

2.2.1998.

4. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 1041676, Rel. Min. Denise Arruda, DJE de 24/06/09).

Diante de todo o exposto, conclui-se pelo notório acerto da decisão agravada.

Destarte, sendo manifestamente improcedente, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017130-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017130-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	: Prefeitura Municipal de Sao Jose dos Campos SP
ADVOGADO	: LUCIA HELENA DO PRADO e outro
AGRAVADO	: HELBOR EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO	: CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro
PARTE RE'	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00098021220094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante o disposto no art. 522, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005, "das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Outrossim, o inciso II do art. 527, do mesmo estatuto, ora estatui que o Relator "converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa".

Da análise dos aludidos dispositivos, colhe-se facilmente que, diante de tal disciplina, a interposição do agravo, na forma retida, tornou-se o padrão desse recurso, sendo admitida por instrumento tão somente nas hipóteses expressamente mencionadas.

Dessarte, a retenção do agravo deixou de constituir mera faculdade do Relator para qualificar-se como imposição legal, manifestada mediante decisão de caráter irrecorrível (art. 527, parágrafo único).

A situação sob exame não se subsume a nenhuma das hipóteses legalmente previstas, sendo de destacar-se a ausência de perigo de lesão grave e de difícil reparação, porquanto tratar-se de decisão que, nos autos de ação ordinária, reconsiderou decisão anterior e, deferiu a realização das provas pericial e testemunhal requeridas, a ensejar a completa instrução do feito e, evitar, no futuro, eventual alegação de nulidade a te o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Isto posto, determino a conversão do presente agravo de instrumento em retido, com a remessa destes autos ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017249-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017249-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ARYSTA LIFESCIENCE DO BRASIL IND/ QUIMICA E AGROPECUARIA
LTDA
ADVOGADO : THAÍS FOLGOSI FRANÇO SO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00092548820124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017591-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017591-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CEMIG GERACAO E TRASMISSAO S/A
ADVOGADO : GUILHERME VILELA DE PAULA e outro
AGRAVADO : MAGNO FIGUEIREDO COSTA
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00004337820124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de reintegração de posse, reconheceu a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda.

Aduz, em síntese, subsistir a competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação, tendo em vista o disposto no artigo 5º da Lei 5.469/97, bem como, por se tratar o terreno em questão de bem pertencente à União -

terreno marginal.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Conforme se depreende dos fundamentos da ação ajuizada, trata-se de Ação de Reintegração de Posse, na qual alega o agravante que, após fiscalização às margens do reservatório de propriedade da CEMIG, foi constatada invasão e construção irregular em terreno destinado à segurança no perímetro do reservatório da Usina Hidroelétrica de Volta Grande.

A competência da Justiça Federal para processar e julgar as causas em que a União Federal, as Autarquias Federais e as Empresas Públicas Federais sejam partes ou intervenham como terceiros, é determinada pelo art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(...)"

Com efeito, observando a íntegra dos autos, bem assim, considerando a manifestação apresentada pela União Federal, através de seu órgão técnico competente para apurar eventual interesse na relação processual - Superintendência do Patrimônio da União em São Paulo (fl. 46), resta concluso que "a área em questão não abrange Terrenos Marginais e não há interesse da União Federal no feito".

Vigora, pois, a presunção de legitimidade (veracidade e legalidade) das informações prestadas pela agravada, que embora seja relativa, não foi afastada pela agravante.

Neste sentido, a fundamentação da agravante não se revela de indispensável relevância a propiciar a alteração da decisão recorrida. Destaco, pois, excerto da decisão agravada:

"Instada por este Juízo a se manifestar, em 26/04/2012 a União informou que não possui interesse jurídico no presente feito (fls. 30/31).

Com efeito, inexistindo interesse da União, reconheço a incompetência deste Juízo Federal para processar e julgar a presente demanda. Por conseguinte, determino a remessa dos autos ao Juízo da Comarca de Miguelópolis-SP, o qual, caso possua entendimento diverso, deverá suscitar conflito de competência, nos termos do artigo 115, inciso II do CPC."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017821-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017821-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
AGRAVADO : MARIA DO CARMO PRANDINI DERMENJIAN
ADVOGADO : SIRAGON DERMENJIAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00059539519964036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A decisão monocrática de folhas 273/275, que deferiu em parte a antecipação da pretensão recursal e é objeto de pedido de reconsideração, foi proferida na vigência da Lei nº 11.187/05.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/05, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Considerando que o valor incontroverso nos autos principais era de R\$11.665,83, para outubro de 2007, a decisão ora impugnada obstou o levantamento de valor superior àquele montante, pela exequente, até decisão final a ser proferida neste recurso.

Essa decisão também entendeu ser controversa a questão da possibilidade de fixação de valor da execução maior que o apresentado pela exequente e, ainda, que a questão dos juros remuneratórios foi expressamente abordada na sentença transitada em julgado, a qual deve ser observada, ainda que esteja em oposição ao manual de cálculos da Justiça Federal.

Tais questões serão analisadas com maior profundidade por ocasião do julgamento do agravo pela Turma..

Assim, mantenho a decisão citada por seus próprios fundamentos.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018547-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018547-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO MAGALHAES CARDOSO e outro
AGRAVADO : DAERCIO MARCOLINO
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO FERNANDES
AGRAVADO : ODAIR JOSE DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO MIGUEL SOBRAL
AGRAVADO : JULIO CESAR NIGRO MAZZO
ADVOGADO : ISABELA REGINA KUMAGAI DE OLIVEIRA
AGRAVADO : JORGE ANTONIO CHEL e outros

ADVOGADO : NEUZA LUZETTI GUIRAO CHEL
AGRAVADO : LUCIANE LEONARDO
ORIGEM : JOAO GILBERTO ZUCCHINI
No. ORIG. : JEAN CARLO DE OLIVEIRA
 : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
 : 00120087420114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão do r. Juízo *a quo*, de fls. 2.174/2.175 dos autos originários (fls. 16/17 destes autos), que, em sede de ação civil pública, declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Cível da Comarca de Itápolis/SP. Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que os atos de improbidade administrativa objetos da ação civil pública foram praticados pelos agravados em meio à execução do Convênio nº 703585, celebrado entre o Município de Itápolis/SP e a União (Ministério do Turismo), com a liberação de recursos financeiros no valor de R\$200.000,00 (duzentos mil reais) ao Município, com a finalidade específica de utilização para a realização de evento beneficente, sem a incorporação do montante ao patrimônio municipal, sujeita à prestação de contas perante a entidade pública federal. Sustenta que a improbidade administrativa consistiu na malversação, mediante superfaturamento, da referida verba pública federal, evidenciando o prejuízo à União, fato que determina a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Nesse juízo de cognição sumária, entendo que restou demonstrada a presença dos requisitos ensejadores da concessão do efeito suspensivo pleiteado.

A competência da Justiça Federal encontra-se prevista pelo art. 100 da Constituição Federal que, em seu inc. I, dispõe:

Art. 109. omissis

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

No caso em apreço, a União manifestou-se no sentido da ausência de interesse em integrar o pólo ativo da ação, mas por já estar bem representada pelo *parquet* federal (fl. 13 destes autos e fl. 2.144 dos autos originais). Verifica-se da análise dos autos que o Convênio firmado entre a União, representada pelo Ministério do Turismo e o Município de Itápolis/SP, de nº 703585/2009, dispunha especificamente sobre a obrigação da União de acompanhar e fiscalizar, por meio de um representante especialmente designado e registrado no SICONV, a execução dos recursos transferidos para a consecução do objeto do convênio, estabelecendo em sua cláusula oitava as condições do acompanhamento e da fiscalização.

Havia ainda disposição expressa, na cláusula décima segunda, sobre a necessidade de prestação de contas sobre a boa e regular aplicação dos recursos recebidos.

Observa-se, ainda, que a Nota Técnica nº 1.311/DRT da Secretaria Federal de Controle Interno da Controladoria Geral da União (fls. 131/143) apontou uma série de irregularidades na aprovação da prestação de contas do Convênio em questão, indicando a necessidade de adoção de providências para a devida regularização.

Dessa forma, não se tratando de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal, mas de verba sujeita à prestação de contas à União, a competência para o julgamento da ação originária pertence ao Juízo Federal, nos termos da Súmula nº 208 do C. STJ, *verbis*: *Compete a Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal.*

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado, para reconhecer a competência do r. Juízo Federal para o processamento e julgamento da ação originária.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019495-88.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES e outro
AGRAVADO : AEROBAR LANCHONETE LTDA
ADVOGADO : ELIANA CINIRA ARRUDA PRADO e outro
NOME ANTERIOR : NUTRIVALE COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00003054720044036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 296 dos autos originários (fls. 13 destes autos), que, em sede de ação de cobrança não reconheceu a despersonalização da sociedade jurídica.

Pretende a agravante, Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária - Infraero, a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, ter celebrado contrato de concessão de uso de área aeroportuária com a agravada, não tendo, porém, recebido valores devidos a esse título, no ano de 2003. Sustenta ser patente a tentativa da agravada de se esquivar do pagamento do débito, dissolvendo a sociedade de forma informal, motivo suficiente para caracterizar a despersonalização da sociedade jurídica.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

A teoria da desconsideração da pessoa jurídica, cuja aplicação encontra terreno no direito brasileiro, em princípio, tem lugar quando há um desvirtuamento da função econômico-social da pessoa jurídica, nos termos do ar. 50 do CC.

Admite-se a desconsideração nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros.

Assim, para ter cabimento a desconsideração, há de ser feita análise de cada caso concreto, devendo emergir do contexto probatório, no mínimo, situação que aponte para a ocorrência de aparente ilicitude no ato praticado pelo sócio.

No caso em apreço, observa-se que a empresa Aerobar Lanchonete Ltda. ME, que firmou o contrato de concessão com a Infraero, mudou a sua razão social para Nutrivale Comercial Ltda. ME, nos termos da segunda alteração do contrato social (fls. 260/265), datada de 02/04/2002, registrada na JUCESP em 16/5/2002, sendo certo que em 23/7/2007 houve a penhora de alguns bens da devedora e, em 14/8/2008, foram bloqueados valores da conta bancária da empresa Nutrivale, tendo sido ainda proposto pela mesma um acordo para a quitação do débito (fls. 164/165), conforme petição protocolada em 21/10/2008.

Verifica-se, ao menos em sede de cognição sumária, que a agravante não apresenta sequer início de prova da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados através da sociedade, não dando ensejo à desconsideração da personalidade jurídica e à consequente responsabilização dos sócios.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo - **código 18720-8** (Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF, nos termos do art. 3º da Resolução 426/2011, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019778-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019778-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : HOT TUNA COML/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 05.00.02430-5 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Do exame dos autos verifico ser intempestivo o presente recurso. O agravante foi intimado da decisão em 15/06/2012, conforme ciência à fl. 61, tendo sido interposto o presente recurso em 02/07/2012, quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput, do Código de Processo Civil.

Em face do exposto, por não reunir o requisito de admissibilidade apontado, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019904-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019904-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : EDILBERTO FERREIRA BETO MENDES
ADVOGADO : ISABEL ZAMBIANCHO CAMARGO e outro
AGRAVADO : ESTANCIA TURISTICA DE PARANAPANEMA SP
ADVOGADO : GUSTAVO PERES DE ALBUQUERQUE e outro
PARTE RE' : ROSALDO DE PROENCA PEREIRA
: RENATA MARIA RIBEIRO
: RILDO DE PROENCA PEREIRA
: RILDO DE PROENCA PEREIRA PARANAPANEMA ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053247120084036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Do exame dos autos verifico que não está presente o devido recolhimento das custas de preparo e do porte de remessa e retorno -código 18720-8 e 18730-5, respectivamente (Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF, nos termos do art. 3º da Resolução 426/2011-, do Conselho de Administração deste Tribunal).

Em face do exposto, julgo deserto o presente recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020133-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020133-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : SIDNEY DE CASTRO
ADVOGADO : JULIA MARIA ARRIGONI DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : MERGER SERVICOS DE DIGITACAO S/C LTDA -ME e outro
: IRACEMA DE FATIMA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00137112420064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio dos valores penhorados.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que houve bloqueio judicial de saldo da sua conta bancária, na qual a empresa ABN Consultoria de Sistemas e Desenvolvimento de Software Ltda. realiza depósito de verba que deve ser considerada como de natureza alimentar, tendo em vista que o pagamento efetuado é uma contraprestação pelo serviço prestado. São os valores, portanto, impenhoráveis, nos termos do artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, e do artigo 7º, do inciso X, da Constituição Federal. Pede o deferimento do pedido de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

À Luz do artigo 7º, inciso X, da Constituição Federal, é direito dos trabalhadores urbanos e rurais a proteção do salário na forma da lei.

Por sua vez, nos termos do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

Por isso, a Sexta Turma reconhece a impenhorabilidade e possibilita o desbloqueio dos valores da conta corrente que possuam natureza salarial. Confira-se a respeito os seguintes julgados: AI 00385470720114030000, de Relatoria da Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 17/05/2012 e AI 00209043620114030000, de Relatoria da Desembargadora Federal REGINA COSTA, DJF3 de 17/11/2011.

Verifico que, no processo de origem, a parte agravante pediu o desbloqueio da conta, juntando aos autos documentos para demonstrar a existência do direito alegado (fls. 100/124).

Sendo indeferido o pedido, foi interposto o presente agravo, trazendo a parte recorrente documentação não apreciada pelo juiz *a quo* (fls. 132/135).

Sendo objeto do recurso de agravo de instrumento a decisão recorrida, o julgamento é restrito ao conjunto probatório que a fundamentou. Obviamente, nada impede que os documentos sejam levados ao juízo de origem para análise.

No caso dos autos, a plausibilidade do direito invocado não foi comprovada. Com efeito, pretendida pela parte recorrente a liberação da importância bloqueada em sua conta corrente, como argumenta o juízo da execução originária, nela há registro de depósitos de mais de uma origem, inclusive decorrentes de aplicações. A documentação juntada aos autos não traz elementos seguros quanto à natureza dos demais valores depositados na

conta, ou seja, que são apenas os decorrentes do exercício de atividade profissional.

Assim, não sendo as provas apresentadas suficientes para demonstrar a natureza salarial da conta bloqueada, deve ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020993-25.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.020993-4/MS

RELATOR	: Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE	: DIANI CONCEICAO PEREIRA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00050077820094036000 4 Vt CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fl. 155, que manteve a decisão anterior (fl. 142) que determinou a citação dos litisconsortes necessários, sob pena de extinção do processo, no prazo de 10 (dez) dias.

Alega, em síntese, que remansosa jurisprudência tem entendido da desnecessidade da citação dos litisconsortes em caso de concurso público, *"vez que quanto à possível alteração na ordem de classificação da lista de aprovados, estes somente detêm mera expectativa de direito, e ainda, em relação aos candidatos já empossados, o resultado da demanda não poderá prejudicá-lo, por se tratar de ato já aperfeiçoado e de direito adquirido" (sic)*.

Requer o prosseguimento do feito. Deixa de recolher preparo por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Discute-se, nestes autos, a decisão que manteve a anterior por seus jurídicos e legais fundamentos.

O MM. Juízo *"a quo"*, à fl. 155, manteve a determinação de citação dos litisconsortes necessários, por tratar-se de pedido de reconsideração.

Anteriormente, já havia determinado a referida citação, consoante se vê na cópia da decisão de fl. 142.

Das ocorrências processuais aqui verificadas, é de se presumir pela **intempestividade do recurso**, em face da preclusão temporal, que *"se dá em virtude de haver decorrido o prazo, sem que a parte tivesse praticado o ato, ou o tenha praticado a destempe ou de forma incompleta ou irregular"*. (in Código de Processo Civil Comentado - RT- 7ª ed. - p. 578 - Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery).

No caso em exame, poderia a parte agravante ter interposto o recurso da decisão que suspendeu o processo para a devida citação dos litisconsortes necessários; não, porém, quando o MM Juízo *"a quo"* apenas manteve a determinação pelos fundamentos expostos anteriormente. Ocorreu, claramente, preclusão temporal.

O inconformismo da parte agravante contra a decisão que manteve a determinação não tem a faculdade de suspender o curso do prazo recursal, em virtude de ser mero pedido de reconsideração, não previsto na Lei Processual Civil em vigor.

Ensina Nelson Nery Júnior:

"Não só a doutrina como também a jurisprudência têm se orientado no sentido de que o pedido de reconsideração, por ser medida sem forma nem figura de juízo, não interrompe nem suspende o prazo de recorrer. Assim, se pedida a reconsideração de uma decisão interlocutória agravável, o dies a quo do prazo para o agravo será o da intimação da decisão impugnada e não o da decisão que a confirme, indeferindo o pedido de reconsideração..."

(Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 3ª ed., 1996, Editora Revista dos Tribunais, p. 64)

A respeito ementa transcrita do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO.

- O pedido de reconsideração não está previsto na legislação processual vigente e sua admissão como agravo pressupõe a observância do prazo previsto no art. 545 do Código de Processo Civil.

- Pedido não conhecido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 423.504/RS, 4ª Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 20/5/2002)

Assim, nego seguimento ao agravo, com fundamento no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021022-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021022-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE	: ALVARO GUILHERME ZULZKE DE TELLA
ADVOGADO	: ALVARO GUILHERME ZULZKE DE TELLA
AGRAVADO	: MAURO JOSE RODRIGUES e outro
	: SANDRA AYMONE PEREIRA DA COSTA
ADVOGADO	: DARIO PANAZZOLO JUNIOR e outro
PARTE RE'	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
ENTIDADE	: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
	: FEPASA Ferrovia Paulista S/A
PARTE RE'	: MENDES JUNIOR ENGENHARIA S/A
ADVOGADO	: JOSE LUIZ LADEIRA BUENO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00037864120064036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução de sentença, indeferiu o pedido de expedição de ofício precatório para pagamento dos honorários advocatícios fixados na sentença, em nome do advogado substabelecido com reserva de poderes, somente durante a fase de execução. Isto porque, considerou que a verba honorária deveria ser requisitada em nome do causídico que atuou em todo o processo de conhecimento.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, remunerando a verba honorária o trabalho profissional, em razão do substabelecimento juntado aos autos, a representação do mandante passou a ser assegurada pelos dois advogados, com os mesmos poderes. Assim, deve ser arbitrada sua cota parte em pelo menos 50% dos honorários sucumbenciais.

Não tem razão.

Verifico dos autos que, figurando como substabelecete o Dr. Dário Panazzolo Junior e como substabelecido - com reserva de iguais - o Dr. Álvaro Guilherme Zulzke de Tella, os quais controvertem acerca do direito ao recebimento da verba honorária da sucumbência, concluiu o juízo da execução que o ofício requisitório de pagamento dos honorários deveria ser expedido em favor do Dr. Dário, cabendo resolver em ação própria sobre eventual partilha dos honorários (fls. 39 e 116/123).

Ainda, segundo consta da decisão agravada, o Dr. Álvaro, advogado substabelecido e ora agravante, não atuou no processo de conhecimento, passando a parte exequente a ser representada tanto pelo substabelecido, quanto pelo substabelecete, apenas na fase da execução. Consta, por fim, que o recorrente teve revogada a procuração que lhe foi outorgada.

Diante da situação relatada, entendo que o advogado que funcionou na fase de conhecimento faz jus ao pagamento, no feito executivo, da importância relativa aos honorários da sucumbência.

Por outro lado, cabendo ao advogado o pagamento pelo seu trabalho, na medida da sua contribuição, a distribuição da verba honorária, em conformidade com os serviços prestados pelo causídico, que permaneceu no feito, e o advogado, que nele já atuou, deve ser objeto de decisão do magistrado que processou o feito ou de ação própria.

Não é diferente a orientação do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. APRECIAÇÃO DE DIREITO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DISTRIBUIÇÃO ENTRE OS ADVOGADOS QUE ATUARAM NA CAUSA. NECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA.

1. A competência do STJ, delimitada pelo art. 105, II, da Constituição Federal, restringe-se à uniformização da aplicação da lei infraconstitucional.

2. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356 do STF).

3. Não viola o artigo 535, II, do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

4. O exame de contrariedade a direito local é inviável na apreciação de recurso especial amparado nas alíneas a e c do art. 105, III, da Constituição. Aplicação analógica da Súmula 280/STF.

5. A controvérsia quanto ao percentual de honorários advocatícios que cada advogado que atuou na causa deve receber, tendo em vista a revogação do mandato e substituição dos causídicos, deve ser solucionada em ação autônoma. 6. Recursos especiais a que se nega provimento.

(RESP 766279, Rel Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 18/09/2006)

Por estas razões, nego provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021354-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021354-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : SANTANDER LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : VIVIANE PALADINO
SUCEDIDO : ABN AMRO ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00422581019984036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por contra decisão proferida em sede de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a sentença homologatória da renúncia, para suprir omissão no que toca ao pedido de conversão em renda em favor da União Federal de parte dos valores depositados no presente feito, com posterior levantamento do saldo remanescente.

A decisão reconheceu, de ofício, a nulidade da sentença, ante a existência de vício insanável, consistente no trânsito em julgado do mandado de segurança, quando da sua prolação, julgando prejudicado os embargos declaratórios.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, impetrado mandado de segurança para afastar a exigência da CSLL, efetuou o depósito do montante integral do crédito tributário nos autos de medida cautelar, tendo formulado o pedido de renúncia, que é ato unilateral, de eficácia imediata, antes do trânsito em julgado. Assim, argumenta pela inexistência de nulidade da sentença homologatória da renúncia, devendo ser reformada a decisão agravada, que posterga a destinação do depósito e, além disso, impede a quitação do débito com os benefícios da Lei 11.941/09. Não tem razão.

Segundo consta, o pleito de renúncia ao direito em que se funda a ação foi formulado 25/02/10 (fls. 235/237). A sentença homologatória foi proferida em 22/11/11 (fl. 263), após as providências de regularização determinadas pelo Juízo. Todavia, antes disso houve o julgamento de agravo regimental em agravo de instrumento contra decisão que inadmitiu recurso especial perante o STJ, tendo transitado em julgado o provimento denegatório do mandado de segurança na data de 22/11/10.

A renúncia é ato de disponibilidade, unilateral e privativo do autor, que acarreta a extinção do processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC.

Ora, sendo ato de disponibilidade, a homologação da renúncia somente é cabível antes do julgamento definitivo. Com efeito, não estando mais o direito em que se funda a ação na esfera de disponibilidade do autor, não há ao que se renunciar. Ao contrário, haverá violação da coisa julgada se o juízo homologar a renúncia.

Acrescento que não cabe alegar que a renúncia deve ser admitida a partir da data em que requerida, e não da data em que foi homologada. É que, ainda que assim fosse, a renúncia não haveria de ser admitida, uma vez que o Juízo deixou de apreciar de imediato a renúncia exatamente por falta de poderes do advogado para tal, determinando a juntada de procuração com poderes específicos (fls. 249). Tal providência foi tomada em 03/12/2010, quando já havia transitado em julgado o provimento jurisdicional denegatório do mandado de segurança (fls. 250).

Assim, não merece reforma a decisão agravada.

Diante do exposto, sendo manifestamente improcedente, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021943-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021943-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ALCOOL FERREIRA S/A
ADVOGADO : MARCIA MIYUKI OYAMA MATSUBARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00099381320124036100 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021948-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021948-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro
AGRAVADO : SE S/A COM/ E IMP/
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 14026951919974036113 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021997-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021997-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : ADVOCACIA J SAULO RAMOS S/C
ADVOGADO : OVIDIO ROCHA BARROS SANDOVAL JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00090092920024036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022000-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022000-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LUIS CARLOS BAPTISTA e outro
: MARIA CLAUDIA FERREIRA
ADVOGADO : CARLOS LENCIONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00189356820014036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar sobre as alegações expostas pela agravante.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022178-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022178-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : GUILHERME DE CARVALHO
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
: GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124125420124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GUILHERME DE CARVALHO contra decisão que, em ação visando a suspensão do curso do processo administrativo disciplinar contra o autor, inclusive a execução da pena de suspensão de suas atividades profissionais por 60 (sessenta) dias, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, devendo ser julgado exclusivamente por advogados conselheiros no processo administrativo perante a OAB, advogados comuns ou convidados instauraram, instruíram e julgaram seu processo disciplinar.

Não vislumbro os pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, a qual, neste momento processual, fica indeferida.

À parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, retornem-me conclusos os autos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022965-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022965-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: GUILHERME DE CARVALHO
ADVOGADO	: LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
AGRAVADO	: Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO	: EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00092530620124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 725/728 dos autos originários (fls. 815/818 destes autos) que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que visava a declaração de nulidade dos processos administrativos nºs 04R0020222009 e 050132252009, os quais culminaram com a imposição de penas disciplinares ao agravante pelo Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP não teria respeitado o princípio constitucional do juiz natural, tendo em vista que ambos os processos administrativos foram instruídos e julgados por advogados não conselheiros da Seccional paulista.

Nesse juízo de cognição sumária, não vislumbro a presença dos requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

O art. 58, III e XIII, da Lei nº 8.906/94, ao tratar do "Conselho Seccional" da Ordem dos Advogados do Brasil, está assim redigido :

Art. 58. Compete privativamente ao Conselho Seccional :

(...)

III - julgar, em grau de recurso, as questões decididas por seu Presidente, por sua diretoria, pelo Tribunal de Ética e Disciplina, pelas diretorias das Subseções e da Caixa de Assistência dos Advogados;

(...)

XIII - definir a composição e o funcionamento do Tribunal de Ética e Disciplina, a escolher seus membros;

Regulamentado o referido dispositivo legal, o Regimento Interno da OAB/SP assim dispõe :

Art. 29. Cada Câmara é composta por no mínimo 6 (seis) e no máximo 20 (vinte) membros efetivos, 1 (um) dos quais Presidente e no mínimo 2 (dois) e no máximo 5 (cinco) suplentes, conselheiros ou advogados de ilibada reputação, notório saber jurídico, inscritos a Ordem há mais de 10 (dez) anos e com efetivo exercício da advocacia, todos eles designados no início do mandato do Conselho.

Parágrafo único. A critério de sua Presidente, por simples Resolução, a Câmara poderá fracionar-se em Turmas, cada qual composta por 5 (cinco) membros efetivos e 2 (dois) suplentes, cabendo a orientação dos trabalhos das Turmas fracionadas ao Conselheiro de inscrição mais antiga dentre seus membros, aplicando-se o previsto no § 2º do artigo 31.

Art. 135. O Tribunal de Ética e Disciplina do Conselho Seccional de São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil - TED - é constituído de :

a) 1 (um) Conselheiro Presidente;

b) 1 (um) Conselheiro Corregedor;

c) 22 (vinte e dois) Presidentes de Turmas, Conselheiros ou não, e 650 (seiscentos e cinquenta) membros vogais relatores.

§ 1º. A duração do mandato de todos os membros do TED coincide com o do Conselho Seccional.

§ 2º. Só podem ser indicados e eleitos relatores advogados de notório saber jurídico, ilibada reputação e que sejam inscritos há mais de 5 (cinco) anos, com efetivo exercício na advocacia.

Art. 136. Além do Conselheiro Presidente e do Conselheiro Corregedor, o TED fica dividido e, 22 Turmas, composta de 1(um) Presidente e 20 (vinte) membros vogais relatores da Primeira Turma de Ética Profissional e 1 (um) Presidente e 30 (trinta) membros vogais relatores das Turmas Disciplinares.

§ 1º. Cada uma das Turmas terá um Presidente, escolhido pelo Conselho, mediante indicação do Presidente do Conselho Seccional. Quando escolha recair em advogado não Conselheiro, serão observados os requisitos de notório saber jurídico, ilibada reputação, inscrição com mais de 15 (quinze) anos e efetivo exercício da advocacia.

O art. 70, caput e § 1º, da referida Lei assim dispõe :

Art. 70. O poder de punir disciplinarmente os inscritos na OAB compete exclusivamente ao Conselho Seccional em cuja base territorial tenha ocorrido a infração, salvo se a falta for cometida perante o Conselho Federal.

§ 1º. Cabe ao Tribunal de Ética e Disciplina, do Conselho Seccional competente, julgar os processos disciplinares, instruídos pelas Subseções ou por relatores do próprio conselho.

Dessa maneira, conforme decidiu o r. Juízo de origem a documentação carreada aos autos demonstrou que ao autor foi garantido o direito ao contraditório e à ampla defesa, com a apresentação de defesa prévia, razões finais, bem como a interposição de recurso.

A capitulação das infrações, bem como a aplicação das penalidades disciplinares são atos "interna corporis", não estando sujeitas ao controle do Poder Judiciário, salvo nas hipóteses em que não há observância dos limites fixados em lei, o que não vislumbro no presente caso concreto.

Além disso, os atos praticados durante o processo administrativo são dotados de presunção de legitimidade.

Assim, por meio de uma análise perfunctória dos documentos juntados com a petição inicial, conclui-se que durante o trâmite do processo disciplinar foi garantido o direito de defesa ao autor.

E os atos praticados pelos advogados que compuseram o TED são legítimos, na medida em que não há qualquer prova de que a designação dos mesmos tenha desrespeitado os preceitos supramencionados.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte :

AÇÃO ORDINÁRIA. ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO DISCIPLINAR. OAB. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIAS. IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, COM AMPLA DEFESA, E CONTRADITÓRIO.

1. Não se evidencia cerceamento de defesa pela falta de requisição de cópia do procedimento disciplinar, porquanto aquelas carreadas pelo apelante na inicial são suficientes para substanciar o julgamento da causa.
2. Inocorrente a prescrição, que se rege, no caso, pela Lei nº 9.873, de 23.11.1999, posto que verificada sua interrupção com a notificação válida e apresentação de defesa, bem como prolação da decisão condenatória recorrível, encerrando-se o procedimento disciplinar antes de decorrido o quinquênio legal.

3. Também não há nulidade no julgamento proferido por advogados não conselheiros, ante a previsão estampada no art. 58, XIII, da Lei nº 8.906/94 e Regimento Interno da Seccional São Paulo (art's. 134/136).
4. Ademais, o certo entendimento do Conselho Federal da OAB, reporta-se a presença de advogados não conselheiros nos julgamentos efetivados pelo Conselho Seccional da Ordem e no caso, ou o julgamento e os

atos ordinatórios ou pareceres, ocorreram no âmbito dos chamados Tribunais de Ética e Disciplina, composto não por conselheiros eleitos pela classe mas sim escolhidos dentre advogados de reputação ilibada, com mais de cinco anos de exercício profissional. Não cuidou de comprovar, assim, que os participantes do julgamento ocorrido no Conselho Seccional não ostentavam esta condição. Donde que, mesmo afastando-se os argumentos o certo é que estes não se convalidam, à míngua de prova do quanto alegado (CPC: art. 333, inciso I).

5. À OAB, como órgão de classe, está afeta a competência disciplinar definida pela Lei nº 8.906/94, devendo limitar-se o judiciário ao controle da regularidade e legalidade no procedimento, sem, contudo, adentrar no mérito administrativo.

6. O contexto probatório, no caso, é suficiente à comprovação de que observados os aludidos princípios constitucionais, não se verificando ilegalidade ou imoralidade no trâmite do procedimento administrativo. 7. Apelação da autoria a que se nega provimento.

(AC 200861000265937, JUIZ ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:13/04/2010 PÁGINA: 287).

Consigne-se, ainda, que a questão do julgamento por advogado não Conselheiro já foi sumulada pelo Órgão Especial do Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB, nos seguintes termos :

Súmula 1/2007 :

NULIDADE - MATÉRIA ÉTICO-DISCIPLINAR. ÓRGÃO JULGADOR.

Inexiste nulidade no julgamento de recurso em matéria ético-disciplinar realizado por órgão composto por advogado não-Conselheiro, designado nos termos do Regimento Interno do Conselho Seccional.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 878/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203015-15.1988.4.03.6104/SP

91.03.005409-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: INACIO ALBERTINO DE SOUZA
ADVOGADO	: ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 88.02.03015-4 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença de extinção da execução.

A sentença vergastada extinguiu a execução sob o fundamento de que a parte autora/exeqüente não tem mais valores a receber em face da inexistência de incidência de juros entre a data de expedição de precatório/ofício requisitório e o efetivo pagamento do débito.

Apela a exeqüente bradando por reforma em razão da dívida que diz existente.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Este o relatório

Decido

A questão não merece maiores delongas, quer em razão da singeleza do assunto em pauta quer em razão da apelação da parte autora não ter trazidos fundamentos suficientes para a reforma da decisão.

É do autos que, após decisão do C. STJ no sentido de que inexistiria incidência de juros entre a data da expedição de precatório e o efetivo pagamento, uma vez paga a obrigação dentro do prazo constitucional (fls. 329/331) o setor de contabilidade do juízo recorrido apontou a inexistência de diferenças em favor do exeqüente (fls. 346/347).

A mora resulta do retardamento causado pelo devedor. Isto não ocorre entre a expedição e o pagamento. Durante a tramitação do precatório o interstício decorrido é previsto na Constituição Federal (artigo 100, § 1º), não se podendo debitar à Autarquia previdenciária qualquer atraso que significasse a caracterização de mora e, por consequência, a incidência dos juros respectivos, mas sim o cumprimento de prazo constitucionalmente previsto para pagamento do precatório.

Nesse sentido precedente do Supremo Tribunal Federal:

"Agravos regimentais em agravos de instrumento. 2. Precatório judicial. Data da expedição e do efetivo pagamento. Incidência de juros moratórios. Não-caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público. Juros indevidos. 3. Precedente: RE 298.616. 4. Art. 100, § 1º, da CF/88. Discussão anterior à EC n.º 30/00. 5. Agravo regimental provido". (AgR no AI n.º 394217/SC, Relator Ministro Carlos Velloso, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, DJ 07/02/2003).

Também o Superior Tribunal de Justiça passou a adotar tal orientação:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS DE MORA - INCLUSÃO - PRECEDENTE DO STF. Em conformidade com a posição adotada pelo col. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 305.186-5/SP (Rel. Min. Ilmar Galvão; julg. 17/09/2002; DJ 18/10/2002), "entre a data da expedição do precatório e a do efetivo pagamento (...) não incidem juros moratórios por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente". Revisão do anterior entendimento firmado neste col. Tribunal para acompanhar a novel orientação do Pretório Excelso. Agravo regimental a que se dá provimento para negar provimento ao Recurso Especial." (AGREsp nº 438505/DF, Relator Ministro Paulo Medina, j. 25/02/2003, DJ 07/04/2003, p. 237).

Insta constar que a decisão da instância superior se deu nos autos de agravo de instrumento tirado pelo INSS em face de decisão que remeteu os autos à contadoria para realização de cálculo do remanescente de precatório já pago.

Desta forma, inexistindo débitos a executar, correta a extinção da execução.

Posto isto, nos termos do artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Transitada em julgado, baixem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035215-16.1988.4.03.6183/SP

92.03.030060-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: ADHEMAR CARREIRO DE MEDEIROS e outros
	: ALBERTO DA GRACA CASEIRO
	: ANGELINA ELENA MANCUSO
	: ANNA ESTEVES
	: ANSELMO LASO LOPES
	: BRAZ PEREIRA RAMOS
	: CARLOS GEROSA
	: CARLOS DOS SANTOS RODRIGUES
	: CASSIO BUENO DOS REIS
	: CYRILLO ALCAZAR
	: DJALMA RADA
	: DOMINGOS LEITE
	: ELI MANCERA MORAIS
	: ELIS CARVALHO VOLPONI
	: ESMERALDA PERIC
	: EWARD EMIDIO DE ARAUJO
	: FLADMIRA BANACK ANTUNES
	: FRANCISCO SANCHES GUTIERREZ
	: GUENHA JOUCHIUNAS
	: HELENA BOZVOLEIV RODRIGUES
	: JOSE DE ALMEIDA MATTOS FILHO
	: ELSA MATTOS GINESTAL
	: STELA MATTOS WARNIER
	: CECILIA IRENE MATTOS GABAI
	: MARIA DA GLORIA CAMASMIE VISENTINI
	: MARIA TERESA CAMASMIE PEDRO
	: MARIA DE LOURDES CAMASMIE
ADVOGADO	: NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO
SUCEDIDO	: IVO DE ALMEIDA MATTOS falecido
APELANTE	: JOAO PEDROSO
	: JOAO PINHEIRO
	: JOAQUIM CATARINO
	: JORGE ANTONIO SARA

	: JOSE ALCARAZ SANCHES
	: JOSE DARCY FREIRE DE SEIXAS
	: JOSE FUNICELLI
	: JOSE DE SOUZA NOGUEIRA
	: LEA LENZI
	: LEO DE OLIVEIRA LOBO
	: LYGIO LISBOA
	: MARCONDIS DIAS DA SILVA
	: MARIA DE LOURDES PASCHOALINO
	: MORIITI TANAKA
	: NILBEM DORSA
	: OLIVIA MULLER
	: OSVALDO SCRIVANO
	: OSWALDO FERRAZ
	: PAULO FRANCISCO CUPOLA
	: PAULO REZENDE BORGES
	: PEDRO ALEXANDRE CALDAS
	: PEDRO VICENTE JUNIOR
	: PLINIO MORATTO
	: RUBENS FERNANDES
	: MARIA LUIZA ANTONELLI MARTINS PEREIRA
ADVOGADO	: NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO
SUCEDIDO	: RUY MARTINS PEREIRA falecido
APELANTE	: SALVADOR FRANCO BUENO
	: SEBASTIAO TAVARES DE CARVALHO
	: VALDOMIRO HORARIO DE CAMPOS
	: VANDA FURLANETO
ADVOGADO	: NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOAQUIM DIAS NETO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 88.00.35215-4 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença de extinção da execução.

A sentença vergastada extinguiu a execução sob o fundamento de que a parte autora/exeqüente não tem mais valores a receber em face do esgotamento do comando normativo da sentença que transitou em julgado.

Apela a parte autora clamando por reforma ao argumento de que os benefícios continuam sendo pagos incorretamente. A dizer, o comando da sentença transitada em julgado ainda não foi cumprido, pois para tanto os benefícios deveriam ser restaurados em sua integralidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Este o relatório

Decido

Valho-me da faculdade do artigo 557 do CPC em razão da matéria versada ser amplamente consolidada na jurisprudência.

Temos aqui processo de execução no qual o INSS inicialmente concordou com o "quantum debeatur" em fls. 1133. Após liquidação deste precatório foi deferida a expedição de alvarás de levantamento para os autores (fls. 1214 a 1238).

Os autores pediram, depois, pagamento de diferenças que existiriam para além dos valores pagos (fls. 1364/1365). Pretendem que seja feita nova revisão, argumentando que a integralidade do benefício, garantida pela sentença, não está efetivada com o valor executado até então.

Sem razão, entretanto. Não se pode dar à r. sentença transitada em julgado um alcance que ela não tem. Não poderia mesmo um comando normativo do Judiciário alcançar a posteridade indefinida, com reajustes futuros "automáticos". E não é isto que a decisão original decidiu: da observação de fls. 837/845 resta claro que a sentença versou - e concedeu - reajuste na forma da Súmula 260 TFR. Ou seja, decidiu sobre a renda mensal inicial, com alteração já realizada em favos dos autores.

Sobre este verbete, diga-se o seguinte:

No tocante à Súmula 260 do extinto TFR, a segunda parte de seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado incidiu até março de 1989 (incidência pacificada na jurisprudência, frise-se), uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (*REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325*);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (*REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329*).

Desde novembro de 1984 não existia mais prejuízo aos beneficiários, pois o mencionado Decreto 2171/84 já explicitou o cabimento do salário mínimo novo. Além disto, a lei 7604/87 determinou o pagamento das diferenças havidas entre novembro de 1979 e maio de 1984.

No que pertine a Súmula 260 do TFR, portanto, temos a seguinte incidência:

a) segunda parte: aplicação até novembro de 1984. Prescrição das parcelas devidas em novembro de 1989, antes, portanto, sequer do ingresso do autor em juízo, motivo pelo qual deve ser afastada esta aplicação.

b)[Tab]primeira parte: a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR somente gera efeitos financeiros até no máximo março de 1989, as diferenças que seriam devidas foram alcançadas pela prescrição quinquenal (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91), somente a partir de março de 1994. Levando em conta que a presente ação foi proposta em 27/02/92, temos que as parcelas a que tem direito o autor, com aplicação da referida Súmula, são aquelas que medeiam 27/02/87 e março de 1989.

Portanto, reitera-se que a sentença já foi executada em sua completude, pois já revista a renda mensal inicial na forma da Súmula 260 TFR, que não pode ter efeitos eternos, inclusive por que não trata de mecanismos de reajuste, mas da forma como seria configurado o "quantum" inicial do benefício.

Desta forma, inexistindo débitos a executar, correta a extinção da execução.

Posto isto, nos termos do artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA..

Transitada em julgado, baixem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055531-72.1993.4.03.9999/SP

93.03.055531-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: MILTON HONORATO e outros
	: MARIA CONCEBIDA CARDOSO
	: SHIRLEY HONORATO ROSA
	: JOSE CARLOS HONORATO
	: ELENICE HONORATO
	: APARECIDA DO CARMO HONORATO
	: ROSELI HONORATO
	: LUCELENA HONORATO
	: MARCOS ANTONIO HONORATO
	: DEVAIR HONORATO
	: LUCINEIA BATISTA HONORATO
	: NELSON HONORATO incapaz
ADVOGADO	: ADAO NOGUEIRA PAIM
SUCEDIDO	: CARMELITA DOS SANTOS MAGALHAES falecido
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SILVIO MARQUES GARCIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 92.00.00012-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MILTON HONORATO e outros, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento das taxas judiciárias e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, observada a gratuidade judiciária.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que os cálculos devem ser complementados, com a incidência dos juros de mora e a correção monetária até a data da requisição do pagamento. Requer o provimento do presente apelo, determinando o pagamento das diferenças apuradas às fls. 271/274.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito

com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 713551 AgR/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/06/2009, DJe 14-08-2009)

"DESPACHO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita:

"EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Ressalte-se que a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento, exegese aplicável à requisição de pequeno valor - RPV, bem como a inaplicabilidade da taxa SELIC como índice de correção monetária, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a

Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116.229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).

9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.

10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado:

"Precatório. juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário,

interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 1143677/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

De outra parte, no tocante à correção monetária, a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça "pacificou o entendimento no sentido de que não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório." (RESP 1057540, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 30.05.2008, DJ 10.06.2008).

Confiram-se as ementas dos julgados, citadas na r. decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E.

1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial).

2. Precedentes da 5.ª e 6.ª Turmas.

3. Embargos de divergência rejeitados."

(EREsp 746.118/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, julgado em 23/04/2008, DJe 04/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS REQUISITADOS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS, PORÉM REJEITADOS.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observado o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.514, de 13/8/07 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 - em seu art. 31, § 6º.

3. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(EREsp 823.870/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, julgado em 23/04/2008, DJe 21/08/2008.)

No mesmo sentido: AgRg no Resp 1053427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 13.06.2008, DJ 24.06.2008; Resp

1057432, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 06.06.2008, DJ 13.06.2008; AgRg no Ag 679619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 03.06.2008, DJ 11.06.2008; Resp 895936, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008; REsp 1029749, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 030.05.2008, DJ 11.06.2008; Ag 1041824, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.05.2008, DJ 10.06.2008; Resp 996786, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada), d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação dos exeqüentes.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0068370-32.1993.4.03.9999/SP

93.03.068370-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: LUIZ DA GRACA RAMOS
ADVOGADO	: LUCIANA MORAES DE FARIAS e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEONARDO KOKICHI OTA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 92.00.00030-5 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face de sentença que julgou extinta a execução em face da ausência de verbas a serem pagas ao autor.

Apela o autor/exeqüente clamando por reforma da decisão, ao argumento de que ainda existiram diferenças a serem pagas em razão da sentença que transitou em julgado ter reputado conceder reajuste pelo valor do salário-mínimo. Existiriam, assim, valores a serem pagos a partir de outubro de 1999.

Contrarrazões juntadas aos autos

Dispensada a revisão, nos termos do regimento desta Egrégia Corte.

Este o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No tocante à Súmula 260 do extinto TFR, a segunda parte de seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado incidiu até março de 1989 (incidência pacificada na jurisprudência, frise-se), uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (*REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325*);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (*REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329*).

Desde novembro de 1984 não existia mais prejuízo aos beneficiários, pois o mencionado Decreto 2171/84 já explicitou o cabimento do salário mínimo novo. Além disto, a lei 7604/87 determinou o pagamento das diferenças havidas entre novembro de 1979 e maio de 1984.

No que pertine a Súmula 260 do TFR, portanto, temos a seguinte incidência:

a) segunda parte: aplicação até novembro de 1984. Prescrição das parcelas devidas em novembro de 1989, antes, portanto, sequer do ingresso do autor em juízo, motivo pelo qual deve ser afastada esta aplicação.

b)[Tab]primeira parte: a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR somente gera efeitos financeiros até no máximo março de 1989, as diferenças que seriam devidas foram alcançadas pela prescrição quinquenal (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91), somente a partir de março de 1994. Levando em conta que a presente ação foi proposta em 27/02/92, temos que as parcelas a que tem direito o autor, com aplicação da referida Súmula, são aquelas que medeiam 27/02/87 e março de 1989.

Observo, portanto, que a condenação do INSS que transitou em julgado (fls. 25), o obriga à utilização da segunda parte do regramento da Súmula 260 TFR. Se a aplicabilidade do referido verbete, em sua segunda parte, somente se dá até novembro de 1984, não se pode pretender, como quer o apelante, que as diferenças relativas sejam apuradas a partir de outubro de 1999.

Ademais, não se pode falar que o primeiro parágrafo de fls. 25 se referiu ao artigo 58 ADCT, pois tal dispositivo somente se aplica aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, conforme jurisprudência consagrada.

A norma constitucional que tratou da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), de indiscutível natureza transitória, teve aplicabilidade somente no tocante aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Para os benefícios concedidos após a promulgação da Constituição a regra não tem aplicabilidade, não havendo embasamento para o reajuste com base em equivalência salarial.

Sobre o tema o Supremo Tribunal Federal, intérprete maior da Constituição Federal, já se pronunciou, cuja orientação é aqui adotada. Transcrevo, a propósito, as seguintes ementas de julgado:

"EMENTA: - Previdência social. Reajuste. - No tocante à questão da súmula 260 do extinto TFR em face do disposto no artigo 58 do ADCT, está ela prejudicada pelo provimento do recurso especial a esse respeito. - Por outro lado, a sentença de primeiro grau, mantida pelo acórdão recorrido, determinando a aplicação do artigo 58 aos ora recorridos, só ofendeu o disposto nele ao aplicá-lo também a Maria Thereza Coelho Netto Guimarães, que por ele não está alcançada por ter sido seu benefício concedido em 18.04.91, e, portanto, depois da promulgação da Constituição de 1988, certo como é que o referido dispositivo constitucional só se aplica aos benefícios concedidos antes dessa promulgação. Recurso extraordinário conhecido em parte e nela provido." (*RE nº 260.645/RJ, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 27/06/2000, DJ 05/09/2000, p. 118*);

"EMENTA: - Previdência social. - Esta Corte já firmou o entendimento de que somente os benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição são suscetíveis de sofrer a revisão de seus valores de acordo com os critérios estabelecidos no art. 58 do ADCT/88, cuja incidência, temporalmente delimitada, não se projeta sobre situações de caráter previdenciário constituídas - como a presente - após 05 de outubro de 1988. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido." (*RE nº 286.055/SP, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 18/12/2000, DJ 16/03/2001, p. 102*);

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 58 DO ADCT. QUESTÃO PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE DO R.E.: IMPROCEDÊNCIA, POR GOZAR O INSS DE PRAZO EM DOBRO PARA RECORRER (ART. 188 DO CPC). 1. O agravante suscita questão preliminar de intempestividade do recurso extraordinário. A alegação é rejeitada, pois o recorrente, INSS (autarquia), dispõe de prazo em dobro para recorrer (art. 188 do CPC). 2. No mais, a decisão agravada, ao afastar a aplicação do art. 58 do ADCT a benefícios previdenciários concedidos após o advento da Carta de 1988, decidiu em conformidade com pacífica orientação desta Corte, já que essa norma constitucional somente se refere aos benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social, na data da promulgação da Constituição Federal. 3. Agravo improvido." (*RE nº 273.501-*

Diga-se, ainda, que a vingar o raciocínio do apelante teríamos a concessão de reajustes pelo salário-mínimo "ad eternum" ao apelante, algo obviamente inviável, com sentença espraiando seus efeitos, quiçá, por décadas.

Por fim, não pé demais dizer que, além dos argumentos acima colacionados, ainda temos que o autor/exeqüente/apelante concordou com os cálculos que lhe outorgavam diferenças até outubro de 1999 (fls. 257). De qualquer forma, pois, precluída sua possibilidade de irresignação.

[Tab]Posto isto, nos termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**

Transitada em julgado, baixem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0100049-50.1993.4.03.9999/SP

93.03.100049-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: ALVINA ALMEIDA SANTOS
ADVOGADO	: HOMERO CASSIO LUZ
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDA APARECIDA SANSON
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 90.00.00025-6 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença de extinção da execução.

A sentença vergastada extinguiu a execução sob o fundamento de que a parte autora/exeqüente concordou com o pagamento de R\$ 11.009,01 por parte do INSS. Uma vez pago o requisitório neste valor, portanto, não existiriam mais valores a executar.

Apela a exeqüente bradando por reforma em razão da dívida ser, a seu ver, maior que a paga, e orçar em R\$ 17.667,79. Pede que os autos retornem ao juízo de origem para continuidade da execução.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Este o relatório

Decido

Tem razão a parte autora. Em fls. 350, o INSS apresentou uma petição na qual dizia que o "quantum debeatur" seria de R\$ 11.009,01. Entretanto, as contas anexadas com a referida petição mostravam um valor maior, de R\$ 17.667,79. Este valor maior constou de três folhas seguidas, de cálculo da autarquia (fls. 354, 355 e 356). Com este valor - e só com este - a exequente expressamente concordou em fls. 358, e o ofício requisitório somente foi expedido em razão da concordância das partes em relação ao valor que constava em fls. 356, o valor maior, tendo o juízo de origem se referido expressamente à folha referida em sua decisão de fls. 359.

Portanto, esta execução, em sua fase final, diz respeito ao pagamento de R\$ 17.667,79, valor referido pelo juízo, com o qual expressamente concordou a parte e valor não contestado pelo INSS. Como somente foram pagos R\$ 11.009,01, a execução deve de prosseguir pelo valor residual.

A correção monetária deverá seguir o preconizado pela Resolução 134/2010 do E. Conselho da Justiça Federal.

Posto isto, nos termos do artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação da parte autora para reformar a decisão extintiva da execução e declarar ainda pendente a execução pelo valor que resulta da subtração de R\$ 11.009,01 do valor total a ser pago de R\$ 17.667,79.

Transitada em julgado, baixem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030776-07.1994.4.03.6100/SP

96.03.090500-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: AMELIA TISNER DOZ DE VALENTIN
ADVOGADO	: ADAUTO CORREA MARTINS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 94.00.30776-4 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A parte Autora ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

A ação foi julgada improcedente

A parte autora interpôs apelação argumentando que faz jus à revisão dos 147,06% de forma integral, e não de forma proporcional como foi feita consigo, que teve o benefício concedido em 20/06/91.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

O julgamento inicial feito em segundo grau foi anulado pelo C. STJ. Retornaram este autos, portanto, para

conclusão do subscritor.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Versam os autos sobre o suposto direito à aplicação integral do percentual de 147,06 %, relativo à variação do salário-mínimo no período de março a agosto de 1991.

Não merece acolhida o pedido da parte autora.

Sobre o tema, o próprio INSS reconheceu a pretensão objeto da demanda, expedindo a Portaria MPS nº 302, de 20 de julho de 1992, cujo artigo 1º tem a redação seguinte:

Art. 1º Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06 % para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992.

Posteriormente, a Portaria MPS nº 330, de 29 de julho de 1992, regulamentando o cumprimento da Portaria MPS nº 302/92, assim estabeleceu:

Art. 1º Estender o reajuste de que trata a Portaria nº 302 ao Auxílio-Suplementar, Auxílio-acidente e Abonos de Permanência em Serviço.

Art. 2º Disciplinar a aplicação, com efeito retroativo a 1º de setembro de 1991, do percentual de reajuste a ser concedido aos valores dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social atingidos pela portaria acima, observado para este efeito, o mês de seu início:

MÊS DE INÍCIO DO BENEFÍCIO (%)

Até MARÇO DE 1991 147,06

ABRIL DE 1991 112,49

MAIO DE 1991 82,75

JUNHO DE 1991 57,18

JULHO DE 1991 35,19

AGOSTO DE 1991 16,27

Conforme se verifica dos textos acima transcritos, o reajuste integral de 147,06 % deve ser aplicado somente aos benefícios em manutenção em março de 1991, vez que aqueles concedidos a partir de abril de 1991, por força do artigo 145, da Lei nº 8.213/91, tiveram os seus valores reajustados com base na variação integral do INPC, nos termos do artigo 41, inciso II, da referida norma.

Assim, em cumprimento ao determinado pela Lei de Benefícios da Previdência Social, a Portaria MPS nº 330/92 estabeleceu os índices de reajuste dos benefícios concedidos nos meses de abril a agosto de 1991, de forma proporcional, de acordo com suas respectivas datas de início.

Desse modo, tendo em vista que a aposentadoria da parte Autora foi concedida em 10/06/1991, incabível a

aplicação integral do índice de 147,06 % no reajuste de seu benefício.

Nesse mesmo sentido, as decisões proferidas por esta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. SUMULA 260 DO EXTINTO TFR. REAJUSTE. ÍNDICE DE 147,06 %.

(...)

III- Indevida a aplicação do índice integral de 147,06 % aos benefícios concedidos em agosto de 1991 , eis que na verdade representaria o reajuste do benefício pela variação do salário mínimo.

IV- Embargos de declaração acolhidos, com efeito infringente. Erro material corrigido de ofício."

(TRF-3ª Região; Décima Turma; Embargos de Declaração na AC nº 97.03.038746-2; DJU 18.10.2004; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. ART. 58 DO ADCT. PRELIMINAR. APELO PROVIDO. CÁLCULO DO INSS ACOLHIDO COM RESSALVA.

(...)

3. O aumento de 147,06 % correspondeu à variação do salário-mínimo entre março e agosto de 1991 , não havendo motivo para repassar ao benefício do autor, concedido em abril , um aumento que corresponde à depreciação verificada desde março.

4. Aplicar o percentual de variação de 147,06 %, correspondente à variação do salário-mínimo de março a agosto , é o mesmo que aplicar o critério da equivalência salarial.

(...)

8. Preliminar rejeitada e apelação do INSS totalmente provida."

(TRF-3ª Região; Décima Turma; AC nos Embargos à Execução nº 2001.03.99.028005-8; DJU 18.10.2004; Rel. Des. Fed. Galvão Miranda; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - REAJUSTE INTEGRAL - 147,06 % - DUPLA INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - IMPOSSIBILIDADE.

1. O benefício cuja renda mensal inicial fora calculado com base na Lei 8.213/91, concedido após o início do período de apuração do índice integral de 147,06 %, deve ser reajustado proporcionalmente, sob pena de dupla incidência de correção monetária.

2. Recurso improvido."

(TRF-3 Região; Segunda Turma; AC nº 96.03.09693-1; DJU 14.11.2002; Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner; v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXCESSO DE EXECUÇÃO. VALOR TETO. ART. 29 DA L. 8.213/91. ÍNDICE INTEGRAL. 147,06 %.

(...)

II - Incabível a aplicação do índice integral de 147, 06%, no interstício compreendido entre março e agosto de

1991 .

III - Apelação desprovida."

(TRF-3ª Região; Primeira Turma; AC nº 98.03.039511-4; DJU 05.11.2002, p. 296; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - 147,06 % INTEGRAL- BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS MARÇO DE 1991 - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Conceder integralmente os 147,06 % a benefícios iniciados depois de março de 1991 , constitui enriquecimento sem causa, eis que não sofreram eles o total do prejuízo que a incorporação determinada pelo artigo 146 da Lei nº 8.213/91 objetivava mitigar.

2. Recurso dos Autores improvido.

3. Sentença mantida."

(TRF-3ª Região; Quinta Turma; AC nº 98.03.030250-7; DJU 16.03.1999; Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce; v.u.)

Sobre o tema, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REAJUSTE INICIAL. PROPORCIONALIDADE . REVISÕES DA RENDA MENSAL INICIAL. VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

2. Iniciada a fruição da aposentadoria em agosto de 1991 , não há falar em direito à percepção integral do índice de 147,06 %, concedido em setembro do mesmo ano.

(...)

4. Agravo Regimental desprovido."

(AGA. 414.924/MG, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 03/02/2003.).

Por conseguinte, concluo pela improcedência do pedido, impondo-se a manutenção da decisão de primeira instância.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora.

Transitada em julgado, baixem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0112631-72.1999.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARLI OLIVEIRA MACHADO GUIROTTI
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pleito visando a restituição dos valores recolhidos a maior, que teriam extrapolado o teto do salário-de-contribuição.

Sustenta o apelante, em suas razões, que o fato gerador da contribuição previdenciária é o exercício da atividade pelo segurado obrigatório. Diz, ainda, que a comprovação de sua tese já se encontra nos autos, com contra-cheques que revelam contribuição pelo máximo permitido apenas em uma das atividades.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO. DECIDO

É certo que, em tendo o empregado dois vínculos empregatícios, a alíquota de contribuição deve de ser calculada em relação ao total das remunerações recebidas, obedecido o teto. Por este raciocínio, o segurado teria direito à restituição dos valores que representem contribuição acima do teto do salário-de-contribuição da época.

Neste sentido:

Processo: REsp 1135946 SP 2009/0073269-0 Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Julgamento:
22/09/2009 Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA
Publicação: DJe 05/10/2009

Ementa

TRIBUTÁRIO -RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO -CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS -SEGURADO QUE EXERCEU SIMULTANEAMENTE DUAS ATIVIDADES REMUNERADAS COM VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. A questão debatida nos autos diz respeito à restituição de valores recolhidos a maior a título de contribuição previdenciária prevista no art. 20 da Lei n. 8.212/91, por segurado que exerce, concomitantemente, mais de uma atividade remunerada sujeita ao RGPS.
2. O salário de contribuição de segurado com mais de um vínculo empregatício corresponde à soma de todas as remunerações recebidas no mês, observado o limite máximo do salário de contribuição.
3. Definido em lei o salário de contribuição, a alíquota prevista no art. 20, da Lei n. 8.212/91 deve ser calculada sobre o total das remunerações recebidas, e não sobre cada uma das remunerações individualmente, devendo o valor da contribuição ser limitado ao teto do salário-de-contribuição, de acordo com o § 5º do art. 28, da referida Lei. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

Por outro lado, no caso dos autos temos que existe apenas comprovação parcial de que as contribuições excederam o teto. Explica-se: em alguns meses, os contra-cheques juntados demonstram a base de cálculo da contribuição ao INSS que corresponde ao teto do salário-de-contribuição. Tudo o mais, então, é excesso. Ocorre que esta comprovação apenas existe em alguns meses, como novembro de 1993 por exemplo (vide fls. 54). Em

outros meses, não há esta comprovação, como se observa do mês anterior, outubro de 1993 (fls.53). Assim, embora exista o direito à restituição em favor da parte autora, este direito não existe na amplitude pretendida na inicial. Seu âmbito exato deve ser esclarecido em liquidação de sentença, como alias tem decidido esta C. Corte (TRF3 .2000.61.05.002353-7 AC 1150757. 5ª. Turma. Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

Portanto, o pedido original deve ser julgado parcialmente procedente, cada parte arcando com suas honorárias.

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

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Posto isto, nos termos do artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora para acolher parcialmente o pedido e determinar a restituição dos recolhimentos feitos a maior nos exatos limites da prova documental acostada aos autos, em apuração a ser realizada em liquidação.

Transitando em julgado, baixem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054082-35.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.054082-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LOURDES MARIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 99.00.00205-8 5 Vt JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 25.08.1999, por Lourdes Maria de Oliveira, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural exercida no período de janeiro de 1965 a dezembro de 1972.

A r. Sentença apelada, de 04.05.2000, reconheceu o tempo de serviço requerido e condenou a autarquia a conceder a respectiva aposentadoria, a partir da citação, acrescida de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor apurado na liquidação (fls. 263/265).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, a reforma no tocante aos honorários advocatícios (fls. 270/274).

Subiram os autos com Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: Embora a parte autora tenha produzido prova testemunhal sobre ter ela exercido atividade rural durante o período requerido (fls. 266/267), não se atentou para o fato de que era necessário comprovar o exercício de tal atividade através de início de prova material.

Os documentos juntados aos autos não se prestam a comprovar o tempo de serviço alegado na inicial, diante da generalidade e fragilidade de informações. Refere-se a período diferente daquele que pretende comprovar e está em nome de seu genitor, não estabelecido o liame entre a autora e a alegada atividade rural (fl. 16).

Assim, a parte autora não apresentou documento algum para servir de início de prova material, limitando-se a produzir prova testemunhal, insuscetível de comprovar o exercício da atividade rural, como revela o enunciado da **Súmula 149 do STJ**:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

DO CASO CONCRETO

Portanto, somando-se os períodos de trabalho constantes na CTPS e as contribuições previdenciárias trazidas aos autos (fls. 17/232), perfez a parte autora **23 anos, 09 meses e 19 dias** de tempo de serviço, na data do ajuizamento da ação (25.08.1999), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)"

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003564-22.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.003564-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA	: GUSTAVO BEZERRA DA SILVA SOUZA incapaz
ADVOGADO	: LUCIANA NOGUEIRA DOS REIS e outro
REPRESENTANTE	: NOELIA BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO	: LUCIANA NOGUEIRA DOS REIS e outro
PARTE AUTORA	: NOELIA BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO	: LUCIANA NOGUEIRA DOS REIS e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	: KLEBER DA SILVA SOUSA incapaz
ADVOGADO	: TANIA CRISTINA MARTINS NUNES (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE	: CLEA RUFINO DA SILVA
ADVOGADO	: TANIA CRISTINA MARTINS NUNES e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira e filho do *de cujus*, com óbito ocorrido em 22.01.2001.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os pedidos para condenar o INSS a conceder aos autores o benefício de pensão por morte a contar da data do requerimento administrativo em relação ao co-autor Gustavo (11.07.2001) e a contar da citação do INSS em relação à co-autora Noelia (26.11.2001), tudo conforme dispõe o art. 74 da Lei nº 8.213/91. Antecipou os efeitos da tutela para determinar ao INSS que implante e pague o benefício ora concedido em nome dos autores. Desta forma, determinou que o INSS implante e pague o benefício no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa diária no patamar de R\$100,00 (cem reais) em caso de descumprimento. Condenou, ainda, o INSS a pagar o valor das diferenças de prestações vencidas, desde quando deveriam ter sido pagas, com correção monetária, seguindo os indexadores disciplinados no Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Observou, porém, que em face da implementação e pagamento do benefício na seara administrativa em favor do co-autor Gustavo nada é devido, na prática, a título de atrasados, além do que os valores devidos à co-autora Noelia deverão ser proporcionalmente abatidos do montante a maior pago a Gustavo, nos moldes da fundamentação, tendo em vista que vivem sob o mesmo teto e o filho vive sob os cuidados da mãe. Os juros de mora incidem desde a citação à razão de 1% (um por cento), a teor do que dispõe a legislação vigente (art. 406 do CC/02). Condenou, por fim, a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, para cujo cálculo só poderão ser consideradas as parcelas vencidas até a sentença, incluindo-se os valores pagos na seara administrativa e considerada a compensação de valores ora determinada (Súmula nº 111 do STJ). Sem custas para a autarquia, em face da isenção de que goza, nada havendo a reembolsar, ainda, à parte autora, porquanto esta última é beneficiária da assistência judiciária gratuita. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

Às fls. 313/318, o INSS informou que o benefício foi implantado em favor da parte autora.

Em seu parecer de fls. 332, a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovidimento da remessa oficial e pela alteração da DIB em relação ao co-autor menor Gustavo para a data do óbito, em 22.01.2001.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que o benefício de pensão por morte já havia sido concedido ao filho do *de cujus*, Kleber da Silva Sousa (NB 119.379.388-0 - fls. 56/59).

Em relação à dependência econômica, observa-se que a parte autora é composta pela companheira e pelo filho menor do falecido à época do óbito.

No tocante ao filho menor, observa-se que a própria autarquia previdenciária já reconheceu o seu direito ao benefício, uma vez que já o concedeu administrativamente (fls. 86/87).

Em relação à dependência econômica da autora Noelia Bezerra da Silva, a questão versa sobre a comprovação da união estável e, consequentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, verifica-se que a parte autora comprovou a sua união estável com o falecido no momento do óbito, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de nascimento do filho da autora com o falecido (fls. 22); correspondências enviadas pelo *de cujus* à autora (fls. 23/24); cartão de identificação de visita de presídio, onde consta o falecido como sentenciado e a autora Noelia Bezerra da Silva como sua amásia (fls. 25); fotos em que a autora Noelia Bezerra da Silva e o falecido aparecem como um casal (fls. 27/31). Ademais, observa-se que a autarquia previdenciária reconheceu em sua contestação (fls. 52/55) que a autora Noelia Bezerra da Silva era companheira do falecido, tornando incontroversa a sua qualidade de dependente.

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora Noelia Bezerra da Silva e o *de cujus*, caracterizando a união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

I - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria à época do óbito.

II - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Mantida a tutela antecipada concedida.

IV - Apelação do INSS desprovida.

(AC nº 2004.61.10.008442-0, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício é a data da citação. A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Ressalte-se, contudo, que devido ao fato do benefício já ter sido concedido ao dependente Kleber da Silva Souza, filho do *de cujus*, desde a data do óbito, sendo que o autor Gustavo Bezerra da Silva Souza passou a receber o benefício administrativamente desde 11.07.2001 (fls. 195/205) e que o benefício já foi implantado também em favor da autora Noelia Bezerra da Silva (fls. 313/318), aplica-se ao caso o artigo 76 da Lei nº 8.213/91, onde a habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação. Ressalte-se que a autarquia previdenciária, em tese, já pagou o valor correspondente a 100% do valor da aposentadoria do ex-segurado para o dependente Kleber da Silva Souza desde a data do óbito, não podendo ser obrigada a pagar valor maior que este pela inclusão posterior de dependente. Com isso, o termo inicial do benefício referente ao autor Gustavo Bezerra da Silva Souza deve ser fixado na data do seu deferimento administrativo e o termo inicial do benefício da autora Noélia Bezerra da Silva deve ser fixado a contar da data do deferimento da tutela antecipada, observando-se o disposto no art. 77 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o valor do benefício será rateado em partes iguais entre os dependentes. Nestes termos, os seguintes julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS. COMPROVAÇÃO DA DEPENDENCIA ECONOMICA - PERCEPÇÃO POR OUTRO DEPENDENTE - RATEIO - ARTIGO 77 DA LEI Nº 8.213/91 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Os embargos de declaração podem ter efeitos modificativos caso a alteração do acórdão seja consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição (precedentes do E. STJ).

II - Ainda que tenha renunciado à pensão alimentícia quando da separação judicial, a ex-conjuge tem direito à percepção da pensão por morte, desde que comprove a necessidade econômica para tanto. Precedentes do STJ.

III - A habilitação da autora como dependente do falecido se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar do presente acórdão, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.

IV - O valor do benefício deverá ser calculado de acordo com o artigo 77 da Lei nº 8.213/91, já que existente outro dependente habilitado desde a data do óbito.

V - Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), devendo ser fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

VI - A Autarquia é isenta do pagamento das custas processuais.

VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

VIII - Embargos de Declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

(AC nº 2007.03.99.010196-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 21.10.2008, v.u., DJF3 12.11.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - A autora logrou comprovar nos autos, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois conforme se verifica dos autos, seus filhos já recebem o benefício de pensão por morte.

III - A habilitação da autora como dependente do falecido somente se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar desta data, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.

IV - O valor do benefício em tela é calculado de acordo com o disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91.
V - Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono em razão da sucumbência recíproca.
VI - As autarquias são isentas de custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).
VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.
VIII - Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento.
(AC nº 2006.03.99.041831-5, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 15.07.2007, v.u., DJ 20.08.2008)

Os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora restam prejudicados, uma vez que não há parcelas vencidas.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 41).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial tão somente para fixar o termo inicial do benefício referente à autora Noelia Bezerra da Silva nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002093-35.2001.4.03.6125/SP

2001.61.25.002093-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IRACI SANCHES ANAYA
ADVOGADO	: DANTE RAFAEL BACCILI
SUCEDIDO	: JOSE TIMOTEU DE BARROS falecido
ADVOGADO	: DANTE RAFAEL BACCILI
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do benefício de auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir de 16.01.1999 (data do indeferimento do requerimento administrativo - fls. 25) até a conclusão final do processo de reabilitação. As prestações vencidas entre a data de início do benefício e a data da sua efetiva implantação deverão ser corrigidas monetariamente na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal e de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Em razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência dos requisitos autorizadores do benefício. Requer a improcedência da ação. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da perícia médica, os juros de mora nos termos dos artigos 1062 e 1063 do CC e a verba honorária não superior a 10% sobre o valor da causa.

Às fls. 110/112, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora com DIP em 05.11.2009, dando cumprimento à r. ordem.

Com contra-razões às fls. 255/257.

Ante o óbito do autor, foi deferida a habilitação dos herdeiros (fls. 270/280, 285 e 289/292).

Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFBEN (fls. 202), comprovando que o autor esteve em gozo de auxílio-doença até 01.10.1998, portanto, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 185/190) que o autor é portador de déficit auditivo bilateral e transtorno da personalidade e conduta secundário a seqüela de meningite.

Conclui o perito médico que o autor não apresenta condições para o exercício do trabalho que exercia, necessitando de acompanhamento psiquiátrico e de otorrinolaringologista.

Desta forma, encontram-se presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008)

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela parte autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial deveria ser fixado na data da cessação do benefício (01.10.1998 - fls. 202). No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial na data do indeferimento administrativo (16.01.1999 - fls. 25), conforme fixado na r. sentença.

Frise-se o termo final no benefício em 14.11.2007, devido ao óbito do autor (fls. 274).

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

Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e a justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS tão somente para fixar os juros de mora na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003925-77.2003.4.03.6111/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO FERNANDES
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (27.02.2003). Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação computada até a data da sentença, dela excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do C. STJ).

Apela o INSS alegando caso de doença preexistente à filiação ao Regime Geral de Previdência Social.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O autor pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio doença, previstos nos artigos 42 e 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõem:

Art. 42 - A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A perícia médica realizada afirma que o autor é portador da doença desde a adolescência (fls. 91), apresentando incapacidade total e permanente.

Dessa forma, ainda que diagnosticada a incapacidade total e permanente do autor, indevida a concessão da benesse, haja vista que a patologia é preexistente à sua filiação, não havendo evidências de progressão ou agravamento, a teor do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

(...)

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Resta mantido o benefício no qual o autor já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001502-25.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001502-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PERCIO CODOGNO
ADVOGADO	: MAIRA SANCHEZ DOS SANTOS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de trabalhos prestados em condições especiais, no período de 20.05.1980 a 16.12.1998, em que o autor trabalhou exposto a risco de choques elétricos de tensão superior a 250 volts, exercendo as funções de operador de estação e despachante da distribuição, na empresa "Eletropaulo Metropolitana - Eletricidade de São Paulo S/A", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o réu a considerar como especial o período de 22.05.1980 a 16.12.1998, laborado na empresa "Eletropaulo Metropolitana - Eletricidade de São Paulo S/A", convertendo-o de especial em comum, para que seja somado aos demais períodos, e conceder aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, nos termos dos artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, a partir de 06.03.2002 (fls.75), data do requerimento administrativo. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o INSS proceda a revisão do pedido de concessão do benefício do autor, sob pena de responsabilização pessoal do agente omissor. Condenou o demandado, ainda, a efetuar o pagamento das diferenças que forem apuradas, com correção monetária calculada nos termos do Provimento nº 26/2001 da CGJF da 3ª Região, e na forma do manual de orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242/2001, do CJF e Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região (correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício), com juros de 1% ao mês, contados da citação. Condenou a autarquia, por fim, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excetuadas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de comprovação da exposição habitual e permanente aos agentes agressivos. Caso mantida a r. sentença requer a redução da verba honorária para o percentual de 5%, bem como que os juros de mora sejam computados no percentual de 6% ao ano. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Às fls. 291/293, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor do autor, com DIP em 13.07.2006.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento do tempo de serviço especial exercido pelo

autor, no período de 20.05.1980 a 16.12.1998, em que trabalhou exposto a risco de choques elétricos de tensão superior a 250 volts, exercendo as funções de operador de estação e despachante da distribuição, na empresa "Eletropaulo Metropolitana - Eletricidade de São Paulo S/A", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.**"

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998. No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

Tempo a converter	Multiplicadores	
	Mulher (para 30)	Homem (para 35)
De 15 anos	2,00	2,33
De 20 anos	1,50	1,75
De 25 anos	1,20	1,40

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço

regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (EResp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, deve ser levada em consideração, para fins de caracterização e comprovação da atividade especial exercida, a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97.

No período 20.05.1980 a 16.12.1998, laborado na empresa "Eletropaulo Metropolitana - Eletricidade de São Paulo S/A", verifica-se restar comprovado, através da análise do formulário DSS-8030 (fls.46) e laudo técnico, emitido por engenheiro de segurança do trabalho (fls.48/49), que o autor laborou exposto a risco de choque elétrico em tensões superiores a 250 volts, exercendo as funções de operador de estação e despachante da distribuição, caracterizando a periculosidade da atividade desenvolvida, enquadrando-se no item 1.1.8 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Ademais, esta Corte consolidou o entendimento de que "em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial." (in: Apelree nº 2009.61.19.012830-0, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 30/08/2011, DJF3 08/09/2011).

No mesmo sentido: Apelree nº 2007.61.83.007058-4, Rel. Juiz Federal Conv. David Diniz, 10ª Turma, j. 01/02/2011, DJF3 09/02/2011; Apelree nº 2002.61.83.001507-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 23/02/2010, DJF3 10/03/2010.

Frise-se, a possibilidade de reconhecimento da atividade especial perigosa, independentemente de inscrição em regulamento, desde que devidamente comprovada, consoante o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: **"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. ATIVIDADE PERIGOSA COMPROVADA.**

1. É possível o reconhecimento do tempo de serviço como especial desde que a atividade exercida esteja devidamente comprovada pela exposição aos fatores de risco, ainda que não inscrita em regulamento.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, RESP 426.019, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 15/05/2003, DJ 20/02/2006).

Frise-se, ainda, a desnecessidade de que os formulários e laudos periciais sejam contemporâneos aos períodos em que exercidas as atividades insalubres, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

(TRF3, AC 2008.03.99.028390-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02/02/2010, DJ 24/02/2010).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual

não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, un., DJ 10.04.2006).

Assim, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado no período reconhecido pela r. sentença, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART.557, §1º, DO C.P.C). ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE. IRRELEVÂNCIA.

I - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que o mínimo contato oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando a contagem especial.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(TRF3, Agravo em AC/REO nº 2009.61.19.012830-0, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ªT., j. 30.08.2011)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. RISCO À INTEGRIDADE FÍSICA.

I - As informações contidas no Perfil Profissiográfico Previdenciário pela Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL dão conta que o autor, na função de eletricista de distribuição tinha como atribuição ligar, desligar e religar unidade consumidora com rede energizada acima de 15.000 volts, bem como efetuar manobras na rede, equipamento e subestações energizadas com tensões elétricas acima de 15.000 volts e inspecionar equipamentos.

II - Ainda que o período laborado, na função de eletricista, seja posterior a 05.03.1997, mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu o exercício de atividade sob condições especiais, tendo em vista que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividade profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física.

III - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(TRF3, Agravo em AC/REO nº 2010.61.83.000954-7, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ªT., j. 18.10.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. PREQUESTIONAMENTO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS O ADVENTO DO DECRETO 2.172/97. ROL EXEMPLIFICATIVO - AGENTE ELETRICIDADE - POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. O juiz não está obrigado a analisar todas as argumentações suscitadas pela parte, mas apenas a indicar os fundamentos suficientes à exposição de suas razões de decidir, dando cumprimento ao art. 93, IX da Carta Magna. O prequestionamento existe se, no julgamento, tiver havido formação de juízo acerca da matéria sobre a qual se pretende recorrer;

II. Embora o Decreto nº 2.172/97 tenha revogado expressamente, em seu art. 261, os Anexos I e II do Regulamento de Benefícios da Previdência Social - RBPS, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, não se referiu, no entanto, ao Anexo do Decreto nº 53.831/64, o qual qualificou como especial a atividade exposta a eletricidade cujas tensões ultrapassassem 250 volts. Ademais, considerando que as atividades insalubres previstas em lei são meramente explicativas, deve prevalecer o intuito protetivo ao trabalhador, sobretudo quando comprovada a periculosidade através de Laudo Técnico Pericial, confeccionado por Engenheiro de Segurança do Trabalho;

III. "A conversão do período laborado sob condições especiais, para tempo comum, deve obedecer a legislação vigente à época em o segurado implementa as condições para a sua aposentadoria. A aplicação do índice multiplicador mais favorável ao segurado, que vigia no momento do preenchimento dos requisitos justifica-se porque, no caso de insalubridade, a legislação posterior acaba por reconhecer que a relação de multiplicação antes utilizada era insuficiente para compensar a agressão ao corpo humano. O raciocínio deve ser diferente no que se refere à legislação aplicável para a produção de prova, pois o trabalhador que pretende comprovar o tempo de atividade insalubre preocupa-se em reunir as provas de acordo com a legislação de regência dos fatos e não em conformidade com a legislação futura, que ainda não é de seu conhecimento. Precedentes" (TRF/2ª Região. Proc. 20005103002748-0. Rel. Juiz Fed. conv. MARCELO LEONARDO TAVARES. DJU: 17/10/08. Pag. 114/144.);

IV. Agravo Interno a que se nega provimento.

(TRF2, AC 2001.51.01.536378-0, Rel. Des. Fed. Marcello Ferreira de Souza Granado, Primeira Turma Especializada, j. 24/11/2009, DJ 15/01/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A ELETRICIDADE. DECRETOS NºS 53.831/64 E 83.080/79. NÃO INCLUSÃO DO REFERIDO FATOR PELOS DECRETOS 2172/97 E 3048/99. PERICULOSIDADE COMPROVADA. CÔMPUTO QUALIFICADO DO TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE.

1. Comprovado o tempo de serviço prestado em condições prejudiciais à saúde e à integridade física, durante o período de 28.01.80 a 28.05.98, em que se detectou, através de laudo técnico-pericial, assinado por engenheiro e médico do trabalho, e por formulário do INSS - DIRBEN-8030, a exposição habitual e permanente do segurado ao risco de sofrer descargas elétricas de tensão de 380 a 13800 Volts, há de se lhe reconhecer o direito ao cômputo do período trabalhado como de caráter especial, posto que o agente físico eletricidade está previsto no item 1.1.8, do Decreto nº 53.831/64 e na Lei nº 7.369/85, regulamentado pelo Dec. nº 93.412/86.

2. O fato de o agente de risco eletricidade não estar mais expressamente previsto nos Decretos nº 2172/97 e 3048/99, não é fator impeditivo ao reconhecimento da periculosidade do serviço, porquanto a jurisprudência pátria tem entendido ser irrelevante para efeito de cômputo qualificado do tempo de serviço, a ausência de previsão legal da atividade ou dos agentes nocivos a que foi submetido o segurado, desde que constatado, através de perícia judicial, que o trabalho desempenhado tenha se dado de forma perigosa, insalubre ou penosa.

3. O rol das profissões sujeitas a condições prejudiciais à saúde e à integridade física e que conferem o direito ao benefício de aposentadoria especial ou à contagem do tempo de serviço de modo qualificado não é taxativo, mas meramente exemplificativo.

4. O tempo de serviço prestado sob condições especiais pode ser cumulado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, após a devida conversão, com o tempo comum de atividade, de acordo com o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91. Apelação e remessa obrigatória improvidas.

(TRF5, AC 2007.84.00.001884-0, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena, Primeira Turma, j. 05/05/2011, DJ 12/05/2011)

No que tange ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a emenda Constitucional nº 20/98, em seu art. 3º, caput, assegurou a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a qualquer tempo, aos segurados do Regime Geral da Previdência Social - RGPS que até a data da sua publicação (16.12.98) tivessem cumprido os requisitos para obtenção desse benefício, com base nos critérios da legislação vigente, ou seja, desde que cumpridos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher; facultando-lhes aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher.

Computando-se o tempo de serviço especial reconhecido, devidamente convertido em comum e observados os demais períodos incontroversos de trabalho (CNIS - fls. 92), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, o autor completou 30 (trinta) anos, 02 (dois) meses e 29 (vinte e nove) dias de serviço até a data da Emenda Constitucional nº 20/98 (15/12/1998), suficientes à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Saliente-se que o autor não completou tempo de serviço suficiente para a aposentadoria integral (35 anos), até a data do requerimento administrativo (06.03.2002 - fls.75), assim, para a concessão da aposentadoria proporcional não é possível computar o tempo de serviço do autor laborado após EC 20/98, de 15.12.1998, posto que as regras de transição previstas na referida emenda, em seu art. 9º, inciso I, do caput, estabeleceram a necessidade do segurado contar com 53 anos de idade, requisito que o autor não implementou até a data do requerimento administrativo, contando apenas com 42 anos de idade (fls.22).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 70% (setenta por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, II, 28 e 29, em sua redação original, todos da Lei nº 8.213/91. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (06.03.2002 - fls.75), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

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

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls.112/114).

Proceder-se-á, na fase de liquidação da sentença, a compensação de eventuais valores pagos na via administrativa decorrentes da implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão-somente para fixar a incidência dos juros de mora nos termos acima explicitados, mantida no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001597-28.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.001597-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: ROSALINO APARECIDO PEREIRA
ADVOGADO	: MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações da parte autora do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar e pagar os benefícios de aposentadoria por invalidez, com DIB em 30.05.2006. Determinou o pagamento das parcelas em atraso a serem pagas após o trânsito em julgado, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% a partir da citação. Valores recebidos após 30.05.2006 a título de benefício previdenciário por incapacidade ou benefício assistencial deverão ser descontados do montante final devido. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor do débito devidamente atualizado, não incidindo sobre as prestações vincendas. Isento de custas. Foi determinado o reexame necessário.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS alega a parte autora não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, aduzindo que a moléstia deverá ser posterior ao ingresso do segurado no RGPS, falta da qualidade de segurada, ausência de prova testemunhal, inexistência de invalidez de forma total e definitiva. Pugna pela redução dos honorários advocatícios.

A parte autora, por sua vez, insurge-se quanto ao termo inicial do benefício, aduzindo ser devido a partir do protocolo administrativo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De início, não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, quando a demanda foi proposta (**setembro de 2004**), com registros em carteira seguidos do recebimento de auxílio-doença, em **2004** - fs. 18/26 e 107/109).

O laudo médico pericial às fls.86/89 atestou que a parte autora é "*portador de Diabetes Mellitus e Hipertensão Arterial Sistêmica, estando incapacitado de exercer qualquer tipo de atividade que lhe requer esforço físico de qualquer natureza*". Concluiu pela incapacidade de realizar atividades laborais e que diante de sua formação escolar não permite que assuma outro serviço senão as lides braçais.

Por outro lado, considerando que não há no laudo a data de início da incapacidade total e o autor recebia auxílio-doença, a data de início do benefício será mantida a data do laudo.

Destarte, diante da incapacidade total e permanente comprovado pelo laudo pericial, a autora faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991, a partir do laudo pericial.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011)

Eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença após a data de início da aposentadoria por invalidez deverão ser descontados.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC) e NEGOU SEGUIMENTO aos apelos do INSS e da parte autora.

Às fls. 123, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002371-51.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.002371-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ALVINO WEFER
ADVOGADO	: ERON DA SILVA PEREIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de trabalhos prestados em condições especiais nos períodos de 12.02.1969 a 13.03.1970, 11.05.1970 a 13.12.1972, 16.10.1975 a 19.09.1978, 06.11.1978 a 28.11.1988 e 06.10.1992 a 19.04.1995, em que o autor trabalhou exposto ao agente nocivo ruído, exercendo as funções de serviços gerais, ajudante, prensista, torneiro mecânico e torneiro ferramenteiro, nas empresas "Rhen S/A Indústria e Comércio", "Resil Indústria e Comércio Ltda.", "Conforja S/A Conexões de Aço", "Reifenhauser Indústria de Máquinas Ltda." e "Dogal Indústria e Comércio Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer como especiais os serviços prestados pelo autor nos períodos de 12.02.1969 a 13.03.1970, 11.05.1970 a 13.12.1972, 16.10.1975 a 19.09.1978, 06.11.1978 a 28.11.1988 e 06.10.1992 a 19.04.1995, devendo ser submetidos à conversão na forma possibilitada pelo art. 57, da Lei nº 8.213/91, bem como para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor do autor. O termo inicial do benefício será a data de entrada do requerimento administrativo. Sobre os atrasados, observada a prescrição, incidirão os juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, de forma decrescente. Após 10.01.2003 a taxa de tais juros passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do CTN, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, editada com base no Provimento nº 26/2001 da CGJF da 3ª Região. Concedeu a tutela específica, prevista no artigo 461 do CPC, para determinar a imediata implantação do benefício em favor do autor. Condenou a autarquia, por fim, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença excluídas as prestações vencidas após a sentença (Súmula nº 111 do STJ), consoante o art. 20 do CPC. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de comprovação da especialidade das atividades desenvolvidas pelo autor. Caso mantida a r. sentença requer a redução dos juros moratórios para 0.5% ao mês, bem como a redução da verba honorária para 5%. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Às fls. 322/324, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor do autor, com DIP em 01.12.2006.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento do tempo de serviço insalubre exercido pelo autor, nos períodos de 12.02.1969 a 13.03.1970, 11.05.1970 a 13.12.1972, 16.10.1975 a 19.09.1978, 06.11.1978 a 28.11.1988 e 06.10.1992 a 19.04.1995, em que trabalhou exposto ao agente nocivo ruído, exercendo as funções de serviços gerais, ajudante, prensista, torneiro mecânico e torneiro ferramenteiro, nas empresas "Rhen S/A Indústria e Comércio", "Resil Indústria e Comércio Ltda.", "Conforja S/A Conexões de Aço", "Reifenhauser Indústria de Máquinas Ltda." e "Dogal Indústria e Comércio Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: *"§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998. No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

<i>Tempo a converter</i>	<i>Multiplicadores</i>	
	<i>Mulher (para 30)</i>	<i>Homem (para 35)</i>
<i>De 15 anos</i>	<i>2,00</i>	<i>2,33</i>
<i>De 20 anos</i>	<i>1,50</i>	<i>1,75</i>
<i>De 25 anos</i>	<i>1,20</i>	<i>1,40</i>

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (EResp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1. do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Com o advento do Decreto nº 4.882/03 o limite mínimo de exposição a ruídos foi reduzido para 85 decibéis. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CÔMPUTO. LEI EM VIGOR AO TEMPO DO EFETIVO EXERCÍCIO. OBSERVÂNCIA. DECRETOS 53.831/1964 E 83.080/1979. REPRISTINAÇÃO DADA PELOS DECRETOS 357/1991 E 611/1992. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. 80 OU 90 DECIBÉIS ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DO DECRETO N. 2.172/1997. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. DECRETO 3.048/1999 ALTERADO PELO 4.882/2003. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido, o qual é incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, que não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal.

2. Embora tenha havido revogação do Decreto n. 53.831/1964 pelo artigo 2º do Decreto n. 72.771/1973, o certo é que o artigo 295 do Decreto n. 357/1991, seguido do Decreto n. 611/1992, em franca repristinação, determinou a observância dos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/1979 e o Anexo do Decreto n. 53.831/1964 para efeito de concessão de aposentadorias especiais, o qual estabelecia como nociva a atividade sujeita a exposição ao ruído de 80 dB.

3. A Terceira Seção desta Corte firmou a compreensão de que deve ser considerado insalubre o tempo de exposição permanente a pressões sonoras superiores a 80 e a 90 decibéis até a vigência do Decreto n. 2.172/1997, que revogou o Decreto n. 611/1992.

4. Hipótese em que a própria Autarquia reconheceu os percentuais de 80 dB ou 90 dB, conforme disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n. 57, de 10 de outubro de 2001.

5. O Decreto n. 4.882/2003, ao alterar o item 2.0.1 de seu anexo IV do Decreto n. 3.048/1999, reduziu o limite de

tolerância do agente físico ruído para 85 decibéis. No entanto, sua observância se dará somente a partir de sua entrada em vigor, em 18/11/2003.

6. Uma vez que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício, não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP 1105630, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. 23/06/2009, DJ 03/08/2009).

Da análise dos formulários DSS-8030 (fls.61, 65, 71 e 115) e laudos técnicos, emitidos por médicos do trabalho e engenheiros de segurança do trabalho (fls.62/64, 66/68, 72/73 e 139/180), verifica-se restar comprovado que o autor esteve exposto, de modo habitual e permanente, a ruídos superiores a 90 decibéis, nos períodos de 11.05.1970 a 13.12.1972, 16.10.1975 a 19.09.1978, 06.11.1978 a 28.11.1988 e 06.10.1992 a 19.04.1995, exercendo as funções de ajudante, prensista, torneiro mecânico e torneiro ferramenteiro, nas empresas, nas empresas "Resil Indústria e Comércio Ltda.", "Conforja S/A Conexões de Aço", "Reifenhauser Indústria de Máquinas Ltda." e "Dogal Indústria e Comércio Ltda.".

Frise-se, ainda, a desnecessidade de que os formulários e laudos periciais sejam contemporâneos aos períodos em que exercidas as atividades insalubres, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

(TRF3, AC 2008.03.99.028390-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02/02/2010, DJ 24/02/2010).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, un., DJ 10.04.2006).

No período de 12.02.1969 a 13.03.1970, laborado na empresa "Rhenos S/A Indústria e Comércio", verifica-se que não é possível reconhecer a especialidade da atividade desenvolvida, posto que não foi juntado laudo técnico apto a comprovar a exposição ao agente nocivo ruído, bem como a atividade de serviços gerais não é presumida como especial, com previsão nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

Assim, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado nos períodos de 11.05.1970 a 13.12.1972, 16.10.1975 a 19.09.1978, 06.11.1978 a 28.11.1988 e 06.10.1992 a 19.04.1995, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a

Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.

4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

5. Recuso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

No mesmo sentido, os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: RESP 691.835, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 20.06.2007, DJ 28.06.2007; RESP 930.083, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 04.05.2007, DJ 15.05.2007; RESP 925.428, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 27.04.2007, DJ 10.05.2007; RESP 721.365, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 28.02.2007, DJ 08.03.2007; RESP 810.205, Rel. Min. Laurita Vaz, 5º T., j. 04.04.2006, un., DJ 08.05.2006; AgRg no AG 624.730, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 15.02.2005, un., DJ 18.04.2005; RESP 722.983, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 28.09.2005, un., DJ 07.11.2005; AgRg no RESP 661.214, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 21.10.2004, un., DJ 29.11.2004. E deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AC 1999.61.02.000005-1, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 07.05.2007, un., DJ 31.05.2007; AC 2003.03.99.001531-1, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 28.05.2007, un., DJ 20.06.2007; AC 2001.03.99.058753-0, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 25.06.2007, un., DJ 16.08.2007; AC 2002.61.83.003947-6, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.09.2007, un., DJ 26.09.2007; AC 2003.61.83.015983-8, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 17.07.2007, un., DJ 05.09.2007; EI na AC 98.03.014777-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, j. 25.04.2007, un., DJ 22.06.2007.

No que tange ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a emenda Constitucional nº 20/98, em seu art. 3º, caput, assegurou a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a qualquer tempo, aos segurados do Regime Geral da Previdência Social - RGPS que até a data da sua publicação (16.12.98) tivessem cumprido os requisitos para obtenção desse benefício, com base nos critérios da legislação vigente, ou seja, desde que cumpridos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher; facultando-lhes aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher.

Computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido, devidamente convertido em comum e observados os demais períodos incontroversos de trabalho (resumo de documentos para o cálculo do tempo de contribuição - fls.185/188), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, o autor completou 32 (trinta e quatro) anos, 04 (quatro) meses e 22 (vinte e dois) dias de serviço até a data da Emenda Constitucional nº 20/98 (15/12/1998), suficientes à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, II, 28 e 29, em sua redação original, todos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (27.09.1999 - fls.54), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

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

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls.23).

Proceder-se-á, na fase de liquidação da sentença, a compensação de eventuais valores pagos na via administrativa

decorrentes da implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reconhecer como especiais os períodos de 11.05.1970 a 13.12.1972, 16.10.1975 a 19.09.1978, 06.11.1978 a 28.11.1988 e 06.10.1992 a 19.04.1995, bem como para fixar a incidência dos juros de mora nos termos acima explicitados, mantida no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034858-38.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.034858-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: LEONILDE LONGO CUSTODIO
ADVOGADO	: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VINICIUS DA SILVA RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 03.00.00112-9 1 Vt LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LEONILDE LONGO CUSTODIO, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a incidência dos juros de mora entre a data da apresentação dos cálculos e a data da requisição de pequeno valor. Requer o provimento do presente apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 713551 AgR/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/06/2009, DJe 14-08-2009)

"DESPACHO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro

Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita:

"EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."
(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Ressalte-se que a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento, exegese aplicável à requisição de pequeno valor - RPV, bem como a inaplicabilidade da taxa SELIC como índice de correção monetária, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio* (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes,

Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. *A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116.229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).*

7. *A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.*

8. *Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).*

9. *Entretanto, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.*

10. *Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).*

11. *A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.*

12. *O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado:*

"Precatório. juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. *O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.*

14. *É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).*

15. *Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.*

16. *Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no*

período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 1143677/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da exequente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007322-03.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.007322-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ALICE VITAL SIQUEIRA PROCOPIO
ADVOGADO	: WALDIR APARECIDO NOGUEIRA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez cuja sentença foi de procedência determinando a implantação do benefício a partir da data da cessação do benefício concedido anteriormente.

Sentença submetida à remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações até a data da sentença.

Apela o INSS (fls. 133/137) requerendo a reforma do julgado, alegando ausência dos requisitos à concessão do benefício, ora pleiteado.

Com contrarrazões (fls. 141/143), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso em tela, conforme se verifica através de consulta às folhas 37 dos autos, a autora esteve sob gozo de auxílio doença até 28/11/2005 e ajuizou a presente demanda em 16/12/2005, portanto presentes os requisitos atinentes a carência e a condição de segurada.

De acordo com o laudo pericial foi constata a incapacidade laboral total e permanente (fls. 102/104), uma vez que a autora é portadora de "*depressão moderada*".

Vale salientar o que o médico perito atestou no sentido de que "tendo em vista que o atual tratamento não está surtindo o efeito desejado, em que pese a quantidade de medicamentos usados, e que a examinada conta hoje com 58 anos de idade, o que é mais um fator gerador de dificuldades para cumprir adequadamente suas funções, conclui-se que a examinada não tem condições de responder às exigências laborativas, bem como de manter-se por seus próprios recursos".

Destarte, presentes os requisitos legais, necessário se faz reconhecer o direito ao benefício de invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. (...)

III. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, surge o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

IV. A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

V. Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então. Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação. (grifei)

VI. (...)

VIII. Remessa oficial não conhecida. Preliminar em contrarrazões da parte autora rejeitada. Apelação do INSS improvida. Preliminar acolhida e, no mérito, apelação da parte autora parcialmente provida. (APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372) (grifei)

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art.

24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Necessário se faz salientar a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial do benefício outorgado, ao mesmo título ou cuja cumulação é vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003301-51.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.003301-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: RONALDO MELAURO GUILHERME
ADVOGADO	: MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez. O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício a partir de 14.12.2004, data em que foi constatada sua incapacidade. Os atrasados deverão ser pagos de uma só vez, atualizados com correção monetária e juros pela taxa Selic, a contar da data da citação, até a data do efetivo pagamento. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas desse montante as prestações vincendas. Sem custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Às fls. 101/102, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora com DIB em 14.12.2004, dando cumprimento à r. ordem.

Em razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando a inaplicabilidade da forma de correção e juros fixadas, requerendo, ainda, a limitação da verba honorária até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS trazido aos autos fls. 55, comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 61/67) que o autor apresenta hepatite C com cirrose hepática e varizes esofágicas. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que o autor está total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Assim, ante a impossibilidade de sua reabilitação, encontram-se presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez .

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez .

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora estava incapacitada de forma total e permanente para qualquer atividade laboral, evidencia-se que sua incapacidade era absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez , uma vez implementados os requisitos legais necessários.

(...)

IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.83.004098-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, v. u., DJU 14.04.2010)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008)

In casu, o laudo pericial atesta o início da incapacidade em 14.12.2004, devendo, portanto, ser esta a data de início do benefício.

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

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e a justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004114-62.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004114-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: RAIMUNDO PEREIRA GUIMARAES
ADVOGADO	: SILVANA FEBA VIEIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que, confirmando a liminar anteriormente deferida, concedeu a segurança para determinar à autoridade coatora que restabeleça ao impetrante o benefício NB 42/109.971.778-4.

Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas pelo impetrante.

Apela o impetrado, aduzindo que foi observado o devido processo legal, sendo que a Administração Pública tem o dever de rever seus atos, a teor da Lei nº 10.666/2003. Aduz, ainda, que os documentados pelo impetrante para obtenção do benefício previdenciário não foram suficientes a embasar o deferimento, o que se apurou quando da auditoria levada a termo.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

À fl. 134/138, o I. representante do Ministério Público Federal, Dr. Paulo Eduardo Bueno, opinou pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O documento de fl. 94, emitido pela Chefe da Audben/SP, comunica o restabelecimento do benefício do impetrante, por força da medida liminar deferida.

O impetrante protocolou em 02.04.1998 pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo-lhe sido concedida a benesse com termo inicial fixado nessa mesma data, conforme carta de concessão de fl. 10.

Entretanto, em 14.06.2004, A autarquia previdenciária constatou irregularidades nos laudos técnicos que instruíram o pedido de concessão da aposentadoria do impetrante, vindo a notificá-lo a apresentar defesa no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de suspensão do benefício.

Entretanto, embora o segurado tenha apresentado sua defesa, não logrou êxito em seu intento, tendo-lhe sido suspenso o benefício de sua titularidade.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

O artigo 69 da Lei nº 8.212/91 determina:

Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.

O procedimento que deverá ser observado no caso de indícios de irregularidades, está previsto nos parágrafos deste artigo, a saber:

§ 1º Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de 30 (trinta) dias.

§ 2º A notificação a que se refere o parágrafo anterior far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário por edital resumido publicado uma vez em jornal de circulação na localidade.

§ 3º Decorrido o prazo concedido pela notificação postal ou pelo edital, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário.

Daí infere-se que é dever do INSS manter programas de revisão dos benefícios concedidos aos segurados ou seus dependentes.

Assim, verifico que o devido processo legal restou atendido em sede administrativa, pois foi concedido ao

impetrante o direito de defender-se, já que devidamente notificado das irregularidades apuradas e do prazo para manifestar-se, sendo-lhe assegurada, portanto, oportunidade de ampla defesa.

Esclareço uma das prerrogativas do Poder Público é o poder da autotutela, princípio indispensável à manutenção da supremacia do interesse público sobre o privado.

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1.º, DO CPC. INVALIDAÇÃO DE ATO DO INSS QUE CONCEDE APOSENTADORIA COM O PRÉVIO E REGULAR PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE.

1. A autarquia previdenciária tem o dever de suspender ou cassar os benefícios concedidos irregularmente. Essa prerrogativa consiste no exercício do poder-dever de autotutela da Administração sobre seus próprios atos.

2. Não há cerceamento de defesa quando a autarquia previdenciária suspende o pagamento de benefício previdenciário, após notificação do segurado, concedendo-lhe prazo para apresentar defesa, tendo em vista a expressa previsão legal da permanente revisão da regularidade da concessão dos benefícios.

3. Tendo o INSS observado os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Carta Magna, inexistente ilegalidade ou abuso de poder a ser amparado por mandado de segurança.

4. Agravo legal interposto pelo impetrante não provido.

TRF 3ª Região; AMS - 230859; Relator Juiz Fed. Convocado João Consolim; DJF3 CJ129/04/2011)

Dessa forma, tem-se que tal conduta não caracterizou afronta ao artigo 5º, inciso LIV, da Constituição da República.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de

atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio

da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amalhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. EPI.

I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicou-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1690651; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012)

Desse modo, tendo o impetrante apresentado no presente *writ* documentos que demonstram sua exposição de forma habitual e permanente a ruído acima de 90 decibéis, direito lhe assiste à conversão do período pretendido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030514-77.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.030514-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APARECIDA ALVES DE SOUZA
ADVOGADO	: EZIO RAHAL MELILLO
No. ORIG.	: 97.00.13341-6 1 Vr BOTUCATU/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 148/149: Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão monocrática proferida pelo e. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto às fls. 144/145 dos presentes autos que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em ação visando a concessão da aposentadoria por invalidez, negou seguimento à apelação da autarquia.

Sustenta o INSS que a decisão recorrida acolheu o pedido constante do seu recurso de apelação, no entanto, na

parte dispositiva, constou que negou seguimento à apelação do INSS, quando o certo seria dar provimento ao seu recurso. Pleiteia a retificação da parte dispositiva ou, se mantida a r. decisão, a submissão do agravo ao exame da Turma.

É o relatório.

Decido.

Com razão a autarquia previdenciária.

Reconsidero em parte a decisão de fls. 144/145, reconhecendo de ofício o erro material da decisão ora agravada.

A presente ação foi interposta objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e julgada improcedente, tendo havido apenas apelação do INSS requerendo a reforma da sentença no tocante a sua condenação em honorários periciais, bem como a condenação da parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

Fundamentou a decisão ora atacada:

"No que pertine ao salário do perito judicial, observa-se que a Resolução nº 558 de 22/05/2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29/05/2007, Seção I, pág. 55, dispôs sobre o pagamento de honorários periciais por serviços prestados nas ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita. Estabeleceu-se que, com relação à perícia médica, são devidos os honorários de R\$ 58,70 a R\$234,80, atendida a peculiaridade de cada caso, a especialização do perito, a complexidade do exame e ao local da sua realização, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único de seu artigo 3º, ultrapassar em até 3 (três) vezes esse limite máximo, ressaltando-se que não pode haver qualquer vinculação com o salário mínimo (art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal). Assim, de acordo com os parâmetros da referida Resolução, reduzo os honorários periciais para R\$250,00(duzentos e cinquenta reais).

No entanto, cabe ressaltar que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita, sendo isenta dos ônus da sucumbência, e não pode ser condenada ao pagamento de honorários periciais.

Em consequência, o Sr. Perito poderá cobrar seus honorários em ação própria, junto ao Poder Público, ao qual incumbe prestar assistência judiciária aos necessitados, a teor do artigo 1º da Lei nº 1060/50."

Desta forma, verificada a ocorrência de erro material, procedo à correção, nos termos do art. 463, I, do Código de Processo Civil, fazendo constar o dispositivo da seguinte forma:

"Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil dou provimento à apelação do INSS."

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006229-59.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.006229-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: ANGELINA CARA TROPALDI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: AIESKA RODRIGUES LIMA DE OLIVEIRA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00062295920064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autora Angelina Cara Tropaldi, em face de sentença, que julgou improcedente o pedido da prestação continuada previsto no artigo 203, V e artigo 20 da Lei nº 8.742/93, no valor de um salário mínimo mensal, sob o fundamento de que não foram preenchidos os requisitos satisfatórios para a concessão do benefício, deixando de condená-la ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 80/84).

Insurge a autora, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da r. sentença, sob o argumento que faz jus ao benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifesta-se, preliminarmente pela nulidade do processo em face da não intervenção do Ministério Público em primeiro grau, ou, no mérito, pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há nulidade a declarar por falta da não manifestação do Ministério Público, em primeiro grau, porquanto, não há incapaz, a justificar a manifestação ministerial.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir

meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cálculo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Social, assinala que o núcleo familiar é composto pela autora com 66 anos de idade e seu cônjuge com 66 anos, residem em uma chácara própria, com 3.000 metros, bem localizada, com boa infraestrutura, composta de 2 quartos, sala, cozinha, guarnecida com móveis e utensílios compatíveis com a renda. No aspecto econômico a autora também é proprietária em uma banca na feira livre, onde tem um rendimento de mais ou menos R\$ 200,00 e seu esposo auferir uma aposentadoria no valor de R\$ 380,00 (salário mínimo), possuem também um veículo Belina, ano 88 (fls. 50/55).

Denota-se dos documentos carreados para os autos que a autora preenche o requisito etário, pois conta com 66 anos de idade, entretanto o requisito da miserabilidade não restou demonstrado, considerando que o benefício a que busca não pode ser empregado como uma complementação de renda familiar.

Ademais, vale lembrar, que a lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar, o que não é o caso dos autos, pois a autora vive bem, em imóvel próprio, além de não ser incapacitante, apenas doenças corriqueiras em razão da idade.

Cumprе ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000830-28.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.000830-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WANDERLEA SAD BALLARINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA JOSE DE CARLOS DA SILVA
ADVOGADO	: MARIA APARECIDA MASSANO GARCIA

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do

Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, no qual foi determinado a implantação da aposentação, desde o indeferimento na esfera administrativa, (11/01/2006) devidamente corrigido, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, contados de 11/01/2006 e verba honorária fixada em R\$ 500,00.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS, requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício, bem como, subsidiariamente, alteração do termo inicial do benefício (laudo pericial), a redução dos honorários advocatícios, correção monetária e os juros moratórios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurada da autora e a carência estão comprovadas nos autos pelos documentos de fls. 19/20, 23/26.

O laudo médico pericial realizado atesta que a autora é portadora de *"hipertensão arterial estágio II com Cardiopatia, osteoartrose de joelhos, depressão"* fatores estes que a incapacitam de forma total e definitiva para o trabalho.

Mantenho o termo inicial da aposentadoria por invalidez como fixado na r. sentença.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do INSS para fixar a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios conforme fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006425-84.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.006425-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: MARIA AUXILIADORA FALCAO incapaz
ADVOGADO	: ANDRE RICARDO MINGHIN e outro
REPRESENTANTE	: DALTON FALCAO
ADVOGADO	: ANDRE RICARDO MINGHIN e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Maria Auxiliadora Falcão, representada por seu genitor, que objetivava a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional da Previdência Social-INSS.

Irresignada, a apelante em suas razões de recurso, pugna pelo provimento do pedido, sob ao argumento de que faz jus ao benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação, apenas para afastar a condenação à pena de multa por litigância de má fé, mantendo-se a r. sentença de improcedência com a exclusão de ofício, de sua condenação em honorários advocatícios.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida pro sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo pericial, acostado às fls.85/86 atesta que a autora, com 54 anos de idade, é portadora de esquizofrenia residual que teve início desde os 13 anos, cuja piora e progressiva e resulta na sua incapacidade total e definitiva para qualquer atividade.

O Laudo Social, por sua vez, assinala que o núcleo familiar é composto por 7 pessoas, a autora com 54 anos, seu genitor com 65, sua madrasta com 69, uma irmã casada com 46, um cunhado com 54 e 2 sobrinhos de 22 e 6 anos, respectivamente. Residem em casa própria, bem localizada, com 14 cômodos, sendo 4 quartos, 1 sala, 1 cozinha, 1 copa e 04 banheiros internos, 1 externo e 1 lavanderia, com infra-estrutura, ampla e arejada, guarnecida com móveis e utensílios necessários e suficientes para o conforto da família que possui também 3 veículos, sendo 01 Mercedes Benz 180 B, ano 95, 1 Brasília, ano 79 e 1 Corsa, ano 2004 adaptado, de uso do cunhado. A renda familiar provém da aposentadoria do genitor, no valor de R\$ 3.345,81, da madrasta no valor de R\$ 527,05 e R\$ 370,06 do cunhado, totalizando R\$ 4.242,92 (fls. 57/62).

Denota-se dos documentos acostados aos autos, que a autora preenche o requisito da incapacidade, em razão da patologia apresentada, no entanto, não preencheu o requisito da hipossuficiência, considerando que a renda *per capita* é bem superior ao limite legal estabelecido.

Ademais, vale lembrar, que a lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar, o que não é o caso dos autos, pois a autora vive bem, em casa bem estruturada, confortavelmente guarneceada, tem plano de saúde, cuidadora, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Assim sendo, não configurada a miserabilidade, o benefício assistencial pleiteado é indevido, pois ausente um dos requisitos legais exigidos à sua concessão.

Cumprido ressaltar, ainda, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessitar, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligadas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora não faz jus à percepção do benefício de assistência social pleiteado.

Outrossim, afasto a condenação à litigância de má-fé, eis que não restou evidenciado as hipóteses elencadas no artigo 17 do CPC, considerando que a má-fé não se presume, ou seja, tem que estar devidamente identificável. À propósito trago à colação o seguinte julgado:

"Para a litigância de má-fé faz-se necessário o preenchimento de três requisitos, quais seja: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17 do CPC; que à parte tenha sido oferecida a oportunidade de defesa (CF, art. 5º, LV) e que sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa" (RSTJ 135/187, 146/136).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora, apenas para afastar a condenação em litigância de má-fé, conforme fundamentado.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019933-39.2006.4.03.6301/SP

2006.63.01.019933-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SONIA MARIA CREPALDI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CARLOS HUMBERTO SANTANA
ADVOGADO	: CONCEICAO APARECIDA DE CARVALHO e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00199333920064036301 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

CARLOS HUMBERTO SANTANA move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS no intuito de obter revisão de sua RMI a partir de consideração de salários-de-contribuição reconhecidos como pagos em razão de reconhecimento de tempo de serviço por sentença trabalhista. O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS a o recálculo da RMI.

Em suas razões de apelação o INSS sustenta que a sentença trabalhista mostra-se insuficiente para o fim de comprovar a realização do serviço mencionado. Pleiteia, em sede subsidiária, a redução da verba honorária e a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial. Com as contrarrazões, foram os autos submetidos à apreciação deste Tribunal.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Nesta fase de cognição sumária, entendo estar presente em parte a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão de efeito suspensivo ativo ao presente recurso (art. 558, do CPC).

Trata-se de demanda que visa correção da renda mensal inicial com o cômputo de período homologado pela Justiça do Trabalho.

Verifica-se pelos documentos acostados aos autos que a decisão da Justiça do Trabalho reconheceu o tempo de serviço (período de 09/05/1994 a 19/03/1998) exercido pelo agravante na empresa Imigrantes Serviços de Veículos Ltda., determinando a sua anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social.

A jurisprudência firmada do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material em ação previdenciária, sendo irrelevante o fato da Autarquia Previdenciária não ter participado da relação processual na ação trabalhista, consoante o seguinte trecho de ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. URBANO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. INCLUSÃO DO TEMPO RECONHECIDO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ANOTAÇÃO NA CTPS POR ORDEM JUDICIAL, COM O DEVIDO RECOLHIMENTO AO INSS DO TEMPO RECONHECIDO, CARACTERIZA INÍCIO DE PROVA MATERIAL .

1- Possibilidade da utilização de acordo homologado na e. Justiça do Trabalho, com a conseqüente anotação na CTPS do autor, para a devida comprovação de tempo de serviço prestado.

2- "O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, o que foi feito extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição." (REsp 585511/PB, Quinta Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ 05/04/2004)

3- Não há falar em violação do art. 472 do CPC, pois mesmo que a Autarquia Previdenciária não tenha integrado a relação processual, a homologação de acordo na Justiça do Trabalho não pode ser desconsiderada para fins previdenciários, como se não existisse ou não tivesse sido comunicada à autarquia.

4- Recurso especial não provido".

(REsp nº 652493/SE, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 16/11/2004, p. 243)

Em casos como o dos autos, entretanto, a jurisprudência do STJ vem reconhecendo a sentença trabalhista como mero início de prova material, exigindo-se que a mesma seja corroborada por outros meios de prova, para efeito de reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários, o que, também, deve ser considerado para contabilização de alegados salários-de-contribuição.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ANOTAÇÃO NA CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. SENTENÇA TRABALHISTA DESACOMPANHADA DE DOCUMENTAÇÃO A EVIDENCIAR A ATIVIDADE LABORATIVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica de que, a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo hábil para a determinação do tempo de serviço enunciado no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, desde que fundada em elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e nos períodos alegados na ação previdenciária, ainda que o INSS não tenha integrado a respectiva lide.

2. In casu, a decisão da Justiça do Trabalho não serve como prova apta a autorizar o reconhecimento do tempo de serviço em comento, pois os autos dão conta da inexistência de qualquer espécie de documentação a evidenciar o exercício da atividade laborativa alegada.

3. Recurso especial provido. (Relator Ministro PAULO GALLOTTI (1115) - REsp 396644 / RN RECURSO ESPECIAL 2001/0172247-3 - T6 - SEXTA TURMA - Data Julgamento 05/02/2004 - Data Publicação DJ 27.09.2004 p. 387)

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - SENTENÇA TRABALHISTA - ANOTAÇÃO NA CTPS - ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91 - IMPOSSIBILIDADE.

- No caso em exame, a Ata de Instrução e Julgamento da Reclamação nº 456/93, acostada às fls. 12 dos autos, reconheceu somente o vínculo empregatício existente entre empregado e empregador, sem produzir outro efeito que não seja a anotação na CTPS, não mencionando qual a função exercida pelo autor.

- Sendo a anotação extemporânea, pois datada de 28/02/1993 (fls. 16), não é meio hábil para comprovação do tempo de serviço do período que se deseja comprovado, qual seja de 01.08.1958 a 30.08.1967.

- Não tendo a Previdência Social participado da lide trabalhista aventada, não pode sofrer as consequências da demanda.

- O reconhecimento do tempo de serviço exercido pelo autor em atividade urbana, não se encontra amparado pelo início de prova documental, como dispõe a legislação previdenciária.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido, para, reformando-se o v. Acórdão recorrido, ser reconhecida a improcedência da demanda.

(Relator: JORGE SCARTEZZINI Tipo de Doc.: ACÓRDÃO Registro no STJ: 200101711114 RECURSO ESPECIAL Número: 396386 UF: RN Data da Decisão: 13-05-2003 Código do Órgão Julgador: T5 Órgão Julgador: QUINTA TURMA Fonte: DJ Data de Publicação: 02/06/2003 PG:00321)

Na hipótese vertente, a sentença trabalhista proferida em favor do apelado não possui amparo em qualquer outra prova apresentada nos autos. Não foi juntada nenhuma outra prova documental (observe-se fls. 05/64) e a parte autora, instada a especificar provas em fls. 86, quedou-se inerte (fls. 95/97). De resto, o próprio autor, na inicial, não havia pleiteado produção de prova testemunhal.

De rigor, pois, a improcedência do pedido inicial. O autor somente não pagará honorária em razão de ser beneficiário da assistência gratuita judiciária.

Posto isto, nos termos do artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E Á REMESSA OFICIAL para julgar improcedente o pedido revisional.

Transitando em julgado, baixem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019030-31.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.019030-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : APARECIDA LUIZ PORTES
ADVOGADO : MIRNA ADRIANA JUSTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00053-8 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou improcedente seu pedido.

Houve condenação em honorários advocatícios fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada justiça gratuita.

Em razões de apelação (fls. 158/164) alega a autora que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Com contrarrazões (fls. 167/173) subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DAAUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor (04/12/1947).

No que se refere à prova material, a autora carrou aos autos como início de prova documental cópia da Certidão de Casamento (fl. 14) realizado em 22/02/1969, cuja qualificação do marido é lavrador, cópia do Registro de Imóvel Rural (fls. 18/20), notas fiscais do produtor (fls. 24/32), cópia do ITR (fls. 33/40) e cópia da decisão administrativa do pedido de aposentadoria rural (fls. 92).

Conforme se verifica da entrevista da autora dada ao INSS em razão do seu pedido de aposentadoria via administrativa, ela afirma que trabalha na plantação de diversas culturas, cuidando da plantação de café e da criação e que para o plantio de cana-de-açúcar contrata empreiteiros, que corta e transporta a cana para a Usina Barra Grande.

Além disso, afirmou que o marido possui 6 tratores e um caminhão em sociedade com o cunhado, que seu filho arrenda terra e produz como meeiro com uma porcentagem.

Destarte, restou descaracterizada a condição de segurada especial da autora, uma vez que o tipo de trabalho desenvolvido na propriedade rural não se enquadra em economia em regime familiar, pois não se enquadrando na definição de segurado especial trazida pela Lei de Benefícios no seu artigo 11, inciso VII e § 1º *in verbis*:

Entende-se como regime de economia familiar a atividade em qy i trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mutua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Assim, a autora não preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, uma vez que restou caracterizada como empregadora rural.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025153-45.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025153-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: ALZIRA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO	: FABIANO GARCIA COUTINHO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANGELO MARIA LOPES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 05.00.00011-6 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Fls. 163/167: Trata-se de pedido de reconsideração formulado pelo Ministério Público Federal com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão proferida às fls. 144/146 pelo e. Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, que, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação para condenar a autarquia-ré ao pagamento do benefício assistencial, a partir da data da constatação socioeconômica (10.04.2008).

Sustenta a ilustre representante do Ministério Público Federal, em síntese, que a r. decisão de fls. 144/146 deve ser reformada no tocante ao termo inicial do benefício, para que seja fixado na data do requerimento administrativo comprovado nos autos (20.07.2004 - fls. 22), conforme requerido na petição inicial, posto que desde aquela época a autora já preenchia os requisitos legais à concessão do benefício assistencial.

Requer o acolhimento do pedido, em juízo de retratação, a fim de ser fixado o termo inicial na data em que o benefício foi requerido administrativamente ou, não sendo este o entendimento, seu recebimento como agravado, apresentando-o em mesa para julgamento.

Decido.

Razão assiste ao agravante, Ministério Público Federal.

Compulsando os autos, verifica-se, na petição inicial, que a autora pleiteou a concessão do benefício assistencial desde o requerimento administrativo, protocolizado em 20.07.2004 conforme "comunicação de decisão" da Previdência Social carreada às fls. 22, bem como comprovou o preenchimento dos requisitos legais desde a mencionada data consoante inclusive assinalou o *Parquet* Federal em seu parecer de fls. 137/142.

Assim, reconsidero a decisão de fls. 144/146 no que tange à data de início do benefício, a fim de que nela passe a constar:

"O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (20.07.2004 - fls. 22), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008)."

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026627-51.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.026627-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CASSIANA DOURADINHA VALES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: JOCILEINE DE ALMEIDA
No. ORIG.	: 06.00.00156-3 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, incluindo o abono anual, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros legais, contados da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Custas *ex lege*. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de 10 dias, sob pena de multa diária de R\$100,00 (cem reais).

Às fls. 60 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial. Caso mantida a condenação, pugna pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas e pela isenção de custas. Requer, ainda, o reconhecimento da prescrição quinquenal. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 08 de setembro de 1973 (fls.13), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 24.07.1943, onde consta a profissão

do marido da autora como lavrador (fls.14); certidão de casamento de filho da autora, contraído em 28.06.1962, onde consta a profissão do mesmo como lavrador (fls.16); certidão de casamento de filha da autora, contraído em 12.07.1975, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.18); certidão do Registro de Imóveis de Penápolis - SP, onde consta que o marido da autora, qualificado como lavrador, adquiriu um imóvel rural situado em São Martinho D'Oeste, em 12.05.1964, bem como que a autora e o marido, qualificados como lavradores, venderam o imóvel em 17.05.1974 (fls.89).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rústico na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rústico, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo,

podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA.

CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.40/47).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

É de se registrar, ainda, que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

IV - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

V - Agravo interno desprovido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 04.11.2010, DJ 22.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que a sentença fixou como termo inicial do benefício a data da citação.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 20).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a verba honorária nos termos acima consignados, mantida no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028012-34.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.028012-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITOR JAQUES MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 04.00.00060-6 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de improcedência.

Honorários advocatícios fixados em R\$400,00, observada a justiça gratuita.

Apela a parte autora (fls. 82/88) requerendo a reforma do julgado, sob argumento de preencher os requisitos legais à concessão da aposentadoria requerida.

Com contrarrazões (fl. 91), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A autora declarou em sua entrevista pessoal realizada por ocasião da perícia que trabalhou nas atividades rurais até completar cinquenta anos de idade, ou seja, até 03.12.2001. As testemunhas ouvidas confirmaram (fls. 73/74) tal fato, não existindo prova que ela tenha trabalhado ou voltado a recolher pagamentos previdenciários depois disso.

Embora a patologia da autora seja impeditiva do exercício laboral, observa-se que a requerente não apresentou quaisquer documentos médicos (exames, prontuários médicos, atestados, receituários) capazes de comprovar que a incapacidade laboral se deu no período que detinha a qualidade de segurado da Previdência Social.

No caso dos autos a autora ajuizou a presente ação em 27.04.2004 quando, nos termos do disposto no art. 15 da Lei nº 8.213/1991, já havia perdido a qualidade de segurado da Previdência Social.

Nesse sentido trago julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o § 1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

2. Da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora perdeu a qualidade de segurado quando deixou de efetuar os recolhimentos, em agosto de 1997, e não comprovou o período mínimo de carência de 12 (doze) meses de exercício em atividade urbana ou de recolhimentos à Previdência antes do ajuizamento da ação (09.08.1999), conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.

3. Verifica-se que a Autora possui somente 10 (dez) recolhimentos à Previdência Social, de competência relativa aos períodos de maio e junho de 1996 e de janeiro a agosto de 1997.

4. Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado e do não cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 15 e 25, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

5. É de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da incapacidade da parte Autora.

6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline

os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

(...)."

(APELREE 1175654, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 376)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - MATÉRIA PRELIMINAR - NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO - ISENÇÃO - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PROVIDA.

- Matéria preliminar não conhecida ante a ausência do cumprimento do ônus da impugnação específica, ou seja, a simples remissão a qualquer peça anterior a sentença, in casu, contestação, não basta para caracterizar o cumprimento do preconizado no artigo 514, II, do Código de Processo Civil. Precedentes nesta Egrégia Corte.

- A análise da qualidade de segurado, constitui matéria de mérito e com este é apreciada.

- Tendo sido caracterizada a perda da qualidade de segurado, indevidos os benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação parcialmente conhecida e provida."

(AC 958811, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 17/08/2009, v.u., DJF3 CJI 02/09/2009, p. 278)

Dessa forma, não restando comprovada a manutenção da qualidade de segurado da parte autora, necessária a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, nos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035040-53.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.035040-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE LUIZ SFORZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAO GUIMARAES DE AZEVEDO
ADVOGADO	: HERMES LUIZ DE SOUZA
No. ORIG.	: 03.00.00148-4 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de procedência determinando a implantação da aposentadoria a partir da citação.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS (fls. 117/124) alegando ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido, requerendo, subsidiariamente, alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões (fls. 127/130), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº

8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso do trabalhador rural inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

O autor, atualmente com 52 anos de idade, trouxe aos autos como início de prova material a Carteira do Sindicato dos trabalhadores rurais de 24.07.1980 (fl. 26), cópia do contrato de parceria agrícola de 1996 (fls. 31/32) e cópia de sua CTPS com anotação de trabalho rural a partir de 01/08/2002 em aberto (fls. 36/37).

As testemunhas afirmaram que o autor sempre laborou na colheita de café e laranja e que parou de trabalhar, em razão de problema de saúde.

O requerente recebeu auxílio-doença até 05.08.2003, (fl. 09) e pleiteou o benefício de auxílio-doença em 07.11.2003, sendo indeferido conforme comunicação de decisão (fl. 23) em razão da perda da qualidade de segurado. A presente demanda foi ajuizada em 26.11.2003, portanto, estão presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, ou seja, a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de (doze) meses.

O laudo médico pericial foi realizado em 29.11.2005 e atesta que o requerente é portador de "*artrose da articulação do joelho direito e do ombro direito, essas patologias são irreversíveis, graves e progressivas, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho braçal*".

Destarte, presentes os requisitos legais, necessário se faz deferir a aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do benefício anteriormente concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. (...)

III. *Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, surge o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.*

IV. *A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

V. *Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então. Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação. (grifei)*

VI. (...)

VIII. *Remessa oficial não conhecida. Preliminar em contrarrazões da parte autora rejeitada. Apelação do INSS improvida. Preliminar acolhida e, no mérito, apelação da parte autora parcialmente provida.* (APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372)

Entretanto, no caso dos autos, é devido o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, conforme requerido na peça inicial.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Necessário se faz salientar a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial do benefício outorgado, ao mesmo título ou cuja cumulação é vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035176-50.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.035176-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE CARLOS LIMA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JULIA RIBEIRO RODRIGUES incapaz
ADVOGADO	: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
REPRESENTANTE	: MANOEL APARECIDO RODRIGUES
ADVOGADO	: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
No. ORIG.	: 06.00.00026-0 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Diante das razões expendidas no agravo de fls. 224/228, interposto por Julia Ribeiro Rodrigues, com fulcro no art. 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão de fls. 194/196, proferida pelo e. Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, e passo à análise da apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente a ação e condenou o INSS a pagar à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Juros de mora fixados em 12% ao ano, a partir da citação. Correção monetária nos moldes das Súmulas nº 148 e 43 do STJ. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas entre a citação e a sentença (Súmula nº 111 do STJ). A autarquia está isenta de custas e despesas processuais. Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Às fls. 171, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que a autora não ostenta a condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, eis que possui renda familiar superior a ¼ do salário mínimo.

Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do apelo, a fim de ser julgada improcedente a ação. Caso mantida a sentença, pugna pela determinação de revisão bianual obrigatória do benefício, nos termos do art. 21 da Lei nº 8.742/93, a alteração do termo inicial do benefício para a data da sentença ou do laudo pericial, isenção de custas e despesas processuais, os juros de mora calculados a partir do momento em que cada parcela se tornou devida e os honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa ou com observância do disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 162/168, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min.

Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tariffação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais

dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente*

(L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010,

public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 08 meses de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 21), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 94/96, constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de Síndrome de Down e cardiopatia congênita.

O estudo social de fls. 111/112 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante inclusive assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 162/168: "No que tange à hipossuficiência, o estudo social juntado às fls. 11/112, demonstra que a Apelada reside juntamente com seus genitores, um irmão e duas irmãs, em casa própria, simples, em péssimo estado de conservação. A renda da família é composta pelo rendimento do pai da Apelada, percebendo R\$ 549,19 (quinhentos e quarenta e nove reais e dezenove centavos), a título de auxílio por acidente do trabalho, e de seu irmão, cujo salário é R\$ 480,00 (quatrocentos e oitenta reais). Entretanto, este último não integra o conceito de família referido no artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 (...). Desta forma, o irmão e a irmã da Apelada não se enquadram no rol do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que são maiores de 21 anos. Dessa forma, é de extrema importância o benefício aqui almejado para a concessão de uma vida mais digna e tranqüila à Apelada e sua família."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (23.02.2006 - fls. 13), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008). No entanto, à míngua de impugnação da parte autora e para não configurar *reformatio in pejus*, mantenho o termo inicial do benefício na data da citação (07.04.2006 - fls. 47), conforme fixado na r. sentença.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No entanto, ficam mantidos os juros de mora conforme fixado na r. sentença, por ser mais benéfico à autarquia previdenciária.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Quanto à obrigatoriedade de determinação judicial de revisão bianual do benefício, não merece prosperar a alegação do apelante, uma vez que referida revisão é feita por previsão legal (artigo 21 da Lei nº 8.742/93).

Deixo de conhecer da impugnação no tocante à isenção das custas e despesas processuais, posto que em consonância com o fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040356-47.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040356-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLORIPES DIAS DA SILVA OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG. : 06.00.00162-3 4 Vt LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou extinta a ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola, sem julgamento do mérito.

O juízo *a quo* julgou extinta a ação, sem julgamento do mérito ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício, em razão das provas, serem insatisfatórias, mencionando constar da certidão de casamento da autora a profissão de doméstica. Deixou de condenar a autora ao ônus da sucumbência e honorários advocatícios em razão da gratuidade concedida.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a insuficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença, para que seja afastada a carência e reconhecida a improcedência da ação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 30 de maio de 1999 (fls.13), devendo, assim, comprovar 108 (cento e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 01/05/1965, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.14); CTPS da autora com registros rurais nos períodos de: 01/07/1971 a 29/04/1973; 13/06/1973 a 14/12/1973 e 02/01/1974 a 31/12/1986 (fls. 21/22); carteira de vacinação em nome de Ana Flora Gomes de Oliveira, com vacinas anotadas nos anos de 1969, 1970 e 1971, onde consta como local de residência a fazenda Boa Vista (fls. 24); carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Limeira, em nome da autora, expedida em 1975 (fl. 25).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as

Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP n.º 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp n.º 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero

para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento

consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. *A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.*

4. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

Precedentes.

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

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício. Terezinha Possatto, afirma conhecer a autora há muitos anos; trabalharam juntas, na roça, de 1973 a 1986, na Usina Iracema (naquele tempo, chamada de Boa Vista); plantava de tudo, cana, arroz; depois de 1986 a autora foi trabalhar com outro fazendeiro (fls. 121); Maria Rosa Rosatti Muniz, afirma conhecer a autora há muitos anos; trabalhou junto com a autora na lavoura desde 1960 até meados de 1980, na fazenda Cachoeira e depois na Usina Boa Vista (fls. 122). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, a meu ver, ainda que presentes os requisitos legais, a possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91, à mingua de recurso, da parte autora, mantenho a sentença de extinção sem julgamento do mérito.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050807-34.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.050807-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CLAUDIO RENE D AFFLITTO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ADELINO CLARO DE ALVARENGA
ADVOGADO	: GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS
No. ORIG.	: 06.00.00122-4 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença cuja sentença foi de parcial procedência determinando a implantação da aposentadoria a partir da data da perícia médica.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS (fls. 91/94) alegando ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido, e subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício a partir da juntado do laudo, correção monetária, juros de mora e redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 98/99) subiram os autos a este Tribunal.
É o relatório.
Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O autor, atualmente com 62 anos de idade, trabalhou devidamente registrado em CTPS (fls. 11/19) na função de serviços gerais e o último vínculo empregatício com admissão em 01.07.2002, em aberto.

Recebeu auxílio-doença no período de 22.08.2003 a 30.11.2006, sem interrupção (fls. 36/37). Ajuizou a presente ação 14.09.2006, portanto, presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência.

O laudo médico pericial (fl. 67) foi realizado em 07.03.2007 e atesta que o requerente é portador de "*hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus e seqüela de acidente vascular cerebral*, apresenta incapacidade total e permanente para desempenhar qualquer trabalho."

O perito do juízo afirma que o início da incapacidade se deu em 12.02.2007, em relação ao *acidente vascular cerebral*, concluindo-se, portanto, pela incapacidade laboral total e permanente.

Destarte, presentes os requisitos legais, necessário se faz deferir a aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do benefício anteriormente concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. (...)

III. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, surge o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

IV. A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

V. Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então. Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação. (grifei)

VI. (...)

VIII. Remessa oficial não conhecida. Preliminar em contrarrazões da parte autora rejeitada. Apelação do INSS improvida. Preliminar acolhida e, no mérito, apelação da parte autora parcialmente provida.

(APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372)

Entretanto, no caso dos autos, é devido o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data da perícia médica judicial, dada a ausência de impugnação da parte autora.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Necessário se faz salientar a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial do benefício outorgado, ao mesmo título ou cuja cumulação é vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009966-45.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.009966-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ROSINA MARTA DE JESUS
ADVOGADO	: LEANDRO TEIXEIRA SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença cuja sentença foi pela procedência do pedido, para determinar à autarquia-ré o restabelecimento do auxílio doença e sua imediata conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data de cessação do benefício concedido anteriormente.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Apela o INSS (fls. 136/141), requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data da juntada do

laudo do perito judicial. Sentença não submetida ao reexame necessário.
Com contrarrazões (fls. 147/151), subiram os autos a este Tribunal.
É o relatório.
Passo a decidir.
A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso em tela, presentes as considerações conforme se verifica através de consulta aos autos, quanto à qualidade de segurado e lapso de carência, haja vista ter contribuído para a Previdência por diversos anos (fls. 40/43) bem como esteve em gozo de auxílio-doença até 30 de abril de 2007 (fls. 49)
A presente ação foi ajuizada em 05.12.2007.

Restou demonstrada a incapacidade laboral total e definitiva da parte autora (fs. 95/98), que de acordo com o laudo pericial é portadora de "*transtornos do humor orgânicos*" associados à "*epilepsia*".

Destarte, presentes os requisitos legais, necessário se faz deferir a benesse referenciada, a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo.

Nesse sentido trago os julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. (...)

III. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, surge o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

IV. A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

V. Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então. Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação. (grifei)

VI. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

VII. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do artigo 201, V, da Constituição Federal, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária",

bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III).

VIII. Remessa oficial não conhecida. Preliminar em contrarrazões da parte autora rejeitada. Apelação do INSS improvida. Preliminar acolhida e, no mérito, apelação da parte autora parcialmente provida.

(APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial ateste haver incapacidade parcial e permanente para o trabalho, afirma que a autora apresenta espondiloartrose vertebral e síndrome do túnel do carpo. Assim, levando em conta as moléstias que a autora apresenta, sua idade - 59 anos e a atividade que exerceu a vida toda - lavradora, não há como exigir que retorne ao trabalho ou encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício. O próprio laudo pericial afirma que "levando-se em consideração o quadro patológico, idade da autora, capacitação profissional e mercado de trabalho competitivo atual, dificilmente conseguirá trabalho formal que lhe garanta sustento".

- As moléstias incapacitantes da autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença. **Precedentes do C. STJ e desta Corte. (grifei)**

- Agravo desprovido.

(AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011856-98.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.011856-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: MARIA ODILA ROSSI DOMINGOS
ADVOGADO	: ELAINE MEDEIROS e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00118569820074036109 1 Vt PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder aposentadoria por invalidez, calculada nos termos da legislação em vigor, a partir da data do laudo pericial que constatou a incapacidade (17.08.2009). Determinou que as verbas serão acrescidas de

atualização monetária desde o seu vencimento, nos termos do Provimento nº 26/2001 da COGE 3ª. Região e da Súmula 08 do TRF 3ª. Região, e de juros de mora de 0,5% ao mês, contados a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da implantação do benefício ou da data da sentença (considerando a data que for anterior), nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Foram acolhidos os embargos de declaração da autora para deferir a antecipação de tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 45 dias.

A parte autora, em seu apelo, requer seja fixada a data de início da aposentadoria por invalidez a partir da data da incapacidade fixada pelo perito médico, qual seja, 24.11.1993, ou ainda, caso não seja este o entendimento, que seja da cessação indevida do benefício previdenciário em 20.05.2005.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Conforme o laudo pericial às fls. 108/111, a autora é portadora de *"dores abdominais não especificadas, entesopatia vertebral, doença de Crohn do intestino delgado, transtorno de pânico, osteartrose primária generalizada e paniculite atingindo regiões do pescoço e do dorso"*, apresentando incapacidade total para as atividades laborais que exercia e permanente, por se tratar de doença auto-imune, sem previsão de cura, apenas controle medicamentoso, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Ainda de acordo com o laudo, a autora foi submetida à cirurgia de abdome em 24.11.1993, quando foi constatada a doença principal, mas já vinha com sintomatologia anteriormente.

Destarte, considerando tratar-se de doença preexistente, deve ser fixada a data de início do benefício a data em que cessou o auxílio-doença (20.05.2005).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da autora, para fixar a data de início da aposentadoria por invalidez a data em que cessou o auxílio-doença (20.05.2005).

Eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença após a data de início da aposentadoria por invalidez deverão ser descontados.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000294-68.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.000294-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WAGNER MAROSTICA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SEBASTIAO ANTONIO DE MORAES
ADVOGADO	: LUIZ HENRIQUE MARTINS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez cuja sentença foi de procedência, determinando o restabelecimento do auxílio-doença, a partir do dia subsequente à cessação na esfera administrativa e a conversão em aposentadoria a partir da data da juntada do laudo aos autos

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do C.STJ. Foi concedida tutela antecipada. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS (fls. 124/133) alegando ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido, e subsidiariamente requer a fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês e a redução dos honorários advocatícios. Com contrarrazões (fls. 140/143), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O autor, atualmente com 48 anos de idade, trabalhou devidamente registrado em CTPS (fls. 30/35), com vários vínculos empregatícios, na função serviços gerais, sendo o último vínculo na função de servente de pedreiro, com admissão em 01.04.2005 e saída em 03.02.2006 (fl. 37). Recebeu auxílio-doença no período de 15.02.2006 a 09.09.2006 (fls. 13/15).

A presente ação foi ajuizada em 22.01.2007, portanto, presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, ou seja, 12 (doze) contribuições.

O laudo médico pericial realizado em 19.09.2007 atesta que o requerente é portador de "*deslocamento da retina no olho direito e deslocamento periférico no olho esquerdo, se encontra totalmente cego do olho direito, apresenta incapacidade total e permanente para desempenhar qualquer trabalho remunerado* (fl. 96)."

O perito do juízo, afirma, ainda que "não há perspectiva de uma recuperação de visão do olho direito e nem reabilitação da visão do olho esquerdo "
Conclui-se, portanto, pela incapacidade laboral total e permanente.

Destarte, presentes os requisitos legais, necessário se faz deferir a aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do benefício anteriormente concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. (...)

III. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, surge o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

IV. A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

V. Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então. Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação. (grifei)

VI. (...)

VIII. Remessa oficial não conhecida. Preliminar em contrarrazões da parte autora rejeitada. Apelação do INSS improvida. Preliminar acolhida e, no mérito, apelação da parte autora parcialmente provida.

(APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372)

Entretanto, no caso dos autos, é devido o benefício de auxílio-doença, a partir do dia subsequente à cessação na esfera administrativa (DIB em 10.09.2006, fl. 14), e a conversão em aposentadoria a partir da data da juntada do laudo aos autos (DIB em 20.09.2007, f. 93), dada a ausência de impugnação da parte autora.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º,

do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Necessário se faz salientar a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial do benefício outorgado, ao mesmo título ou cuja cumulação é vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003406-45.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.003406-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO A. G. BUENO DA SILVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: TEREZA CARRETO CASSOLARI
ADVOGADO	: JOSE DANIEL MOSSO NORI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, no qual foi determinada a implantação da aposentação, no interregno compreendido entre 01.11.2006 a 24.11.2006, e desde o dia imediato à sua cessação na esfera administrativa (02.06.2007) até a juntada do laudo nos autos (27.05.2008) e, a partir daí, a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, devidamente corrigido, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação e verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS, requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência do requisito, a saber, incapacidade definitiva.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurada da autora e a carência estão comprovadas porque a incapacidade foi fixada à época em que a autora recebia o benefício de auxílio doença concedido na esfera administrativa.

O laudo médico pericial realizado atesta que a autora é portadora de "*dores lombares episódicas que cronificou-se, com achado radiológico de artrose de coluna lombo sacra e discopatia e gonartrose de joelho*", fatores estes que a incapacitam de forma total e definitiva para o trabalho.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso do INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001892-51.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.001892-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EFIGENIA RIOS e outro
: ESTELA RIOS DA SILVA
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
SUCEDIDO : WALTER DA SILVA falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço urbano comum, nos períodos de 02.02.1953 a 11.04.1958, 29.10.1959 a 08.02.1960, 30.04.1960 a 19.10.1960, 01.11.1960 a 10.12.1962, 30.06.1966 a 30.06.1970, 18.01.1971 a 22.06.1971, 01.09.1979 a 28.02.1980, 01.10.1986 a 31.10.1987, 03.09.2001 a 30.03.2002 e 01.10.2002 a 13.10.2003, em que o autor verteu contribuições à previdência social, bem como laborou nas empresas "Companhia Siderúrgica de Mogi das Cruzes", "Indústrias Brasileiras de Artigos Refratários S/A", "Madeira Santana Ltda.", "Indústria de Celulose e Papel Bandeirantes S/A", "Delegacia de Ensino de Mogi das Cruzes/SP", "Celpav Celulose e Papel Ltda." e "Anísio Pereira da Costa Mogi das Cruzes - ME", e para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por idade, com alteração do coeficiente para 99%, nos termos do artigo 50 da Lei nº 8.213/91.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao cumprimento da obrigação de fazer consistente na revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por idade do autor, totalizando 29 anos, 10 meses e 07 dias de tempo de serviço, com fixação do coeficiente em 99% do salário de benefício. Fixou a data de início do benefício na data de entrada do requerimento administrativo (13.03.2003). Condenou a autarquia ao pagamento das parcelas vencidas desde a DER, observada a prescrição quinquenal, contada retroativamente da propositura da ação (02.05.2007). Os juros de mora incidem sobre as parcelas englobadas no período entre a citação e a implantação do benefício e, a partir daí, mês a mês, de forma decrescente, até 11.01.2003; bem assim à razão de 1% ao mês, a contar de 11.01.2003, nos termos do art. 406 do Código Civil e artigo 161, §1º do CTN. Contam-se os juros até a data da expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. A correção monetária incide sobre as diferenças do benefício, no momento em que se tornaram devidas, na forma do Provimento COGE 64/2005, da Resolução CJF 561/2007 e ainda da Portaria DF-SJ/SP nº 92/2001. Condenou a autarquia, por fim, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, considerando apenas o valor das prestações até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, a ocorrência de litispendência, requerendo a suspensão do processo até o trânsito em julgado nos autos da ação nº 2004.61.19.005972-8. No mérito, sustenta, em síntese, a ausência de comprovação dos períodos alegados. Caso mantida a r. sentença requer a redução da verba honorária par ao patamar de 5%, bem como a incidência dos juros de mora em 6% ao ano;. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Em seu parecer de fls. 196/206, o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento da remessa oficial, bem como pelo parcial provimento do recurso de apelação.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não há que se falar em ocorrência de litispendência.

No caso em exame, verifica-se das cópias juntadas aos autos pelo autor (fls.109/113) que a ação anteriormente ajuizada (Processo nº 2004.61.19.005972-8), tinha como pedido o regular andamento do processo administrativo iniciado perante o INSS, com o fim de obter o benefício previdenciário, diversamente da presente ação, a qual tem por objeto o cômputo de períodos não reconhecidos pelo INSS. Desta forma, não resta configurada a identidade de pedido, descaracterizando, assim, a ocorrência de litispendência.

No mérito, a questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento de tempo de serviço urbano comum,

laborado nos períodos de 02.02.1953 a 11.04.1958, 29.10.1959 a 08.02.1960, 30.04.1960 a 19.10.1960, 01.11.1960 a 10.12.1962, 30.06.1966 a 30.06.1970, 18.01.1971 a 22.06.1971, 01.09.1979 a 28.02.1980, 01.10.1986 a 31.10.1987, 03.09.2001 a 30.03.2002 e 01.10.2002 a 13.10.2003, em que o autor verteu contribuições à previdência social, bem como laborou nas empresas "Companhia Siderúrgica de Mogi das Cruzes", "Indústrias Brasileiras de Artigos Refratários S/A", "Madeira Santana Ltda.", "Indústria de Celulose e Papel Bandeirantes S/A", "Delegacia de Ensino de Mogi das Cruzes/SP", "Celpav Celulose e Papel Ltda." e "Anísio Pereira da Costa Mogi das Cruzes - ME", para, somado aos períodos incontestados, propiciar a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por idade, com alteração do coeficiente para 99%, nos termos do artigo 50 da Lei nº 8.213/91.

No que tange ao reconhecimento do período urbano comum, verifica-se que foram anexados aos autos documentos aptos e suficientes à comprovação do trabalho do autor nos períodos de 02.02.1953 a 11.04.1958, 29.10.1959 a 08.02.1960, 30.04.1960 a 19.10.1960, 01.11.1960 a 10.12.1962, 30.06.1966 a 30.06.1970, 18.01.1971 a 22.06.1971, 01.09.1979 a 28.02.1980, 01.10.1986 a 31.10.1987, 03.09.2001 a 30.03.2002 e 01.10.2002 a 13.10.2003, como contribuinte individual e laborando nas empresas "Companhia Siderúrgica de Mogi das Cruzes", "Indústrias Brasileiras de Artigos Refratários S/A", "Madeira Santana Ltda.", "Indústria de Celulose e Papel Bandeirantes S/A", "Delegacia de Ensino de Mogi das Cruzes/SP", "Celpav Celulose e Papel Ltda." e "Anísio Pereira da Costa Mogi das Cruzes - ME", conforme os seguintes documentos: Certidão de Tempo de Serviço - CTS, emitida pela Secretaria de Estado da Educação/SP e atestados de frequência (fls.14/19); declarações de empregadores (fls.20, 22, 25 e 28); livros de registro de empregados (fls.21, 23, 26 e 29); solicitação de pesquisa realizada pelo INSS, com a devida confirmação dos vínculos empregatícios (fls.24, 27 e 30); formulário e laudo técnico, emitido pela empresa "Indústrias Brasileiras de Artigos Refratários S/A" 9fls.31/34; documento emitido pelo INSS sobre os períodos de recolhimento de contribuições (fls.35); consulta ao CNIS, onde constam os períodos laborados na empresa "Anísio Pereira da Costa Mogi das Cruzes - ME" (fls.52).

Com efeito, a r. sentença está em sintonia com a jurisprudência consolidada, no sentido de se reconhecer o direito à averbação do tempo de serviço urbano laborado pelo autor, ante a apresentação de provas aptas, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica. Inteligência da Súmula nº 242 do C. STJ.

2 - A mera certidão de existência da empresa onde a atividade teria sido supostamente desempenhada, não se mostra suficiente à comprovação pretendida.

3 - A qualificação de "comerciante" não aponta para a atividade de empregado, e sim de pessoa que exerce o comércio.

4 - O Livro de Registro de Empregados e Folhas de Pagamento de Salário, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade urbana do requerente no período indicado, bem como início razoável de prova material em relação ao período subsequente, o qual se soma à qualificação do autor, como escriturário e contador, constante dos assentamentos civis.

5 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é hábil ao reconhecimento pretendido, limitado ao ano do início de prova mais remoto.

6 - Prejudicado o prequestionamento suscitado pelo INSS em contra-razões.

7 - Apelação parcialmente provida. Tutela específica concedida."

(TRF3, AC 00009441920004036002, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 16/11/2009, DJ 03/12/2009).

"PREVIDENCIÁRIO-TEMPO DE SERVIÇO -RURÍCOLA - APOSENTADORIA JUROS - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TUTELA DO ART. 461 DO CPC.

1- O tempo de trabalho no campo veio consignado em CTPS, sendo obrigação do empregador realizar o recolhimento.

2 - A ficha de registro de empregados é suficiente para demonstrar todo o lapso laborado em atividade urbana.

3 - Ambos os lapsos estão também devidamente comprovados por testemunhas.

4- Somados os lapsos trabalhados, no campo e na cidade, resta claro o direito à aposentadoria.

5-Correção monetária nos termos do Provimento 26/01 da Eg. Corregedoria Geral de Justiça.

6 - Concessão da tutela prevista no art. 461 do CPC.

7- Remessa oficial a que se dá parcial provimento. Apelação do INSS a que se nega provimento."

(TRF3, AC 00013815820044039999, Rel. Juiz Convocado Marcus Orione, Décima Turma, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005).

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA. CONTAGEM RECÍPROCA. SERVIÇO PÚBLICO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. TUTELA ESPECÍFICA.

1. O tempo de serviço urbano, para fins previdenciários, pode ser demonstrado através de certidão expedida por órgão público, tida como prova plena, desde que faça referência a todo período pleiteado.

2. Expedida certidão de tempo de serviço público pelo órgão competente, descabe ao INSS perquirir sobre o efetivo recolhimento de contribuições ou, ainda, não reconhecer o referido tempo por ausência de recolhimento de contribuições para o Regime Próprio de Previdência.

3. Presentes os requisitos da idade, tempo de serviço, carência e o adicional de contribuição, é devida à parte autora a aposentadoria por tempo de contribuição pelas regras de transição, nos termos do artigo 9º da EC nº 20/98 e art. 188 do Decreto 3048/99.

4. Determina-se o cumprimento imediato do acórdão naquilo que se refere à obrigação de implementar o benefício, por se tratar de decisão de eficácia mandamental que deverá ser efetivada mediante as atividades de cumprimento da sentença stricto sensu previstas no art. 461 do CPC, sem a necessidade de um processo executivo autônomo (sine intervallo)."

(TRF4, ApelReex 2008.71.00.028291-4, Rel. Des. Fed. João Batista Pinto Silveira, Sexta Turma, j. 03/02/2010, DJ 10/02/2010).

Ademais, é de ser afastada a alegada necessidade de indenização, a teor do art. 96 da Lei nº 8.213/91, relativa ao período que se quer ver reconhecido.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. SEGURADO-EMPREGADO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR.

1. Nos termos do art. 142 do Decreto n.º 77.077/76, do art. 139 do Decreto n.º 89.312/84 e do art. 30 da Lei n.º 8.212/91, o recolhimento das contribuições previdenciárias do segurado-empregado cabe ao empregador, não podendo aquele ser penalizado pela desídia deste, que não cumpriu as obrigações que lhe eram imputadas.

2. Recurso especial não conhecido.

(REsp 566405/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T, j. 18.11.2003, DJ 15.12.2003).

No mesmo sentido, a compreensão firmada nesta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS DOCUMENTOS. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DE IDADE MÍNIMA. REQUISITOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- A mera impugnação aos documentos não lhes retira a validade, incumbindo o ônus da prova à parte que argüir eventual falsidade, nos termos do artigo 389, inciso I do CPC.

2- Havendo início de prova material, devidamente corroborada por prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço cumprido pelo Autor, sem o devido registro, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

(...)

7- Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas."

(AC 2002.61.04.005733-0, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª T., j. 08.08.2005, DJ 25.08.2005).

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTAGEM RECÍPROCA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. EMPREGADO. CERTIDÃO. COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS. DESNECESSIDADE. ENCARGO TRIBUTÁRIO DO EMPREGADOR. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO INSS.

- O pedido de aposentação formulado mediante contagem recíproca de tempo, por decorrência de expresso mandamento constitucional (artigo 201, § 9º, da Constituição Federal), estará condicionado à compensação financeira entre os sistemas previdenciários aos quais o pretendente tenha-se vinculado.

- As Leis 8.212/91 e 8.213/91 (artigos 45 e 96, inciso IV, respectivamente) prevêem a necessidade de se recolher valores a título de contribuição como condição sine qua non para efeito de correlata averbação do período trabalhado. O substrato da exigência em tela revela nítido caráter indenizatório que encontra razão de ser em face da própria contraprestação previdenciária reclamada, vale dizer, o cômputo de um determinado lapso temporal laborado e as conseqüências de sua averbação.

- Ao trabalhador urbano empregado descabe a exigência da prova de recolhimento das obrigações previdenciárias concernentes ao período judicialmente demonstrado.

- A obrigação de indenizar era do empregador, e a fiscalização competia ao INSS, de tal sorte que a omissão destes não poderia prejudicar a parte autora.

- No entanto, devem ser excluídos da certidão de tempo de serviço os períodos nos quais laborou como empresária sem comprovar os recolhimentos respectivos.

- Recurso e remessa oficial parcialmente providos."

(AMS 1999.61.08.003689-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T., j. 15.10.2007, DJ 21.11.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REMESSA OFICIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. PERÍODO PARCIALMENTE COMPROVADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

II - Havendo início de prova material, roborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço cumprido pela autora, sem o correspondente registro, inclusive para fins de contagem recíproca, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

(...)

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 2005.03.99.014098-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 05.06.2007, DJ 27.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE JUSTIFICAÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. URBANO. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS CORRESPONDENTES A PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. ART. 55 DA LEI Nº 8.213/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do CPC, determinada pela Lei nº 10.352/01.

2. Os documentos apresentados constituem início razoável de prova material a demonstrar a atividade exercida como carpinteiro e ferreiro.

3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador.

4. O art. 55 da Lei nº 8.213/91 assegura ao trabalhador o reconhecimento do tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, por tratar-se de obrigação do empregador.

(...)

6. Remessa oficial não conhecida. Apelação não provida."

(AC 2002.03.99.035224-4, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 7ª T., j. 14.01.2008, DJ 03.04.2008).

No mesmo sentido: AC 2001.61.21.005599-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, d. 09.11.2007, DJ 30.11.2007;

AC 2005.03.99.02970-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 03.04.2007, DJ 18.04.2007; AC

2002.03.99.040047-0, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 7ª T., j. 28.08.2006, DJ 24.05.2007; AC

2002.61.20.004602-9, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 24.01.2006, DJ 17.02.2006; AC 2005.03.99.003912-9, Rel. Juiz Conv. Marcus Orione, 9ª T., d. 24.10.2007, DJ 03.12.2007.

Computando-se o tempo de serviço reconhecido e observados os demais períodos incontroversos de trabalho, conforme consignado pela r. sentença, o autor completou 29 (vinte e nove) anos, 10 (dez) meses e 07 (sete) dias de serviço até a data do requerimento administrativo (13.10.2003 - fls.12), pelo que deve ser mantida a r. sentença que determinou a revisão do benefício de aposentadoria por idade recebido pelo autor, alterando-se o coeficiente da renda mensal inicial para o percentual de 99% sobre o salário de benefício (artigo 50 da Lei nº 8.213/91).

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (13.10.2003 - fls.12), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

Quanto ao pagamento das prestações em atraso deve ser observado, ainda, na liquidação do julgado, a notícia constante nos autos do falecimento do autor em 19.05.2008 (certidão de óbito - fls.174).

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

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls.59).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão-somente para fixar a incidência dos juros de mora nos termos acima consignados, mantida no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001556-41.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.001556-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUANDRA CAROLINA PIMENTA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CIRLENE CAMILO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: JULIO CESAR DA SILVA NUNES
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de auxílio doença cuja sentença foi pela procedência do pedido determinando a implantação do auxílio doença a partir da data de cessação do benefício concedido anteriormente. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS (fls. 155/158) sustentando que a autora não preenche os requisitos necessários para a obtenção do benefício pleiteado.

Com contrarrazões (fls. 163/166) subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Conforme se verifica das informações trazidas aos autos restou comprovada a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, haja vista ter a autora contribuído para a Previdência por diversos anos e, ademais, esteve sob gozo de auxílio doença desde 08/11/2005 até 15/04/2007, sendo que ajuizou a presente demanda em 08 de maio de 2007.

O laudo pericial atesta a incapacidade laboral total e temporária da parte autora (fs. 116/120), sendo portadora de hipertensão arterial sistêmica, arritmia cardíaca, angina instável, doença isquêmica crônica do coração e fibromialgia.

Ressalte-se, ainda, que a autora exerceu atividades como doméstica ao longo de sua vida e nesse sentido, por se tratar de pessoa com baixo padrão socioeconômico, discutível a possibilidade de que venha a galgar outra colocação, no mercado laboral, senão as que exijam grande esforço físico.

Destarte, presentes os requisitos legais, necessário se faz conferir o benefício ora pleiteado pela autora colhe deferir a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. (...)

III. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, surge o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

IV. A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

V. Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então. Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação. (grifei)

VI. (...)

VIII. Remessa oficial não conhecida. Preliminar em contrarrazões da parte autora rejeitada. Apelação do INSS improvida. Preliminar acolhida e, no mérito, apelação da parte autora parcialmente provida.

(APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372)

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001360-65.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.001360-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALAIDE PEREIRA DE ARAUJO OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença cuja sentença foi pela procedência do pedido, determinando a implantação do auxílio doença a partir da citação. Sentença não submetida a remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS sustentando (fls. 98/101), em síntese, restarem ausentes as exigências legais à obtenção da prestação pretendida, e ainda, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios para 5%.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Conforme se verifica através de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, às fls. 48 dos autos, observa-se que o último registro de vínculo contributivo da parte autora consta de 03/06/1986.

Entretanto, apesar de o ajuizamento da demanda apenas ter se dado em 18/07/2007, verifica-se, pelo imenso número de relatórios e atestados carreados aos autos, que a autora ainda mantinha a qualidade de segurada quando do início de tais doenças. Sendo assim, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, haja vista ter contribuído para a Previdência por diversos anos.

Neste sentido, a jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária.

Logo, se tinha direito à cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho. Sobre isso, os tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante.

Nesse sentido:

2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."

(RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime)

O laudo pericial demonstrou a incapacidade laboral total e temporária da parte autora (fls. 70/76), que é portadora de *obesidade mórbida, diabetes, hipertensão arterial grave e coronariopatia*.

Destarte, estão presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da citação, diante da falta de impugnação da parte autora.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalte-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código e Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004139-84.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.004139-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: CANDIDA SIMOES DE SOUZA
ADVOGADO	: PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00041398420074036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observada a gratuidade deferida, nos termos da Lei nº 1.060/50. Apela a parte autora, sustentando, em síntese, a comprovação do período de labor rural alegado, bem como o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 02 de fevereiro de 1986 (fls.09), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 27.06.1949, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.10).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação

profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton

Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.
2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.
3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)
2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.
3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.63/65).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18.10.2007 - fls.15),

conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

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

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.17).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora, para conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CANDIDA SIMÕES DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 18.10.2007 (data do requerimento administrativo - fls.15), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003977-73.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003977-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: REGIANE CRISTINA GALLO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: APARECIDA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: AUREA APARECIDA DA SILVA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG.	: 05.00.00032-4 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez à parte autora. Determinou o pagamento dos atrasados a contar da realização da perícia médica de uma só vez, corrigido monetariamente e acrescidos de juros de mora a partir da citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor do débito devidamente atualizado, não incidindo sobre as prestações vincendas. Isento de custas. Foi determinado o reexame necessário.

O INSS alega que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez,

aduzindo não ter sido comprovado o recolhimento de contribuições, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, sendo imprescindível a prova documental para fins de reconhecimento da atividade rural. Pugna pela redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De início, não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

Como início de prova material, anexou aos autos, cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, com registros de vínculos empregatícios junto aos estabelecimentos rurais (fs. 10/13).

O início de prova material foi ampliado pela prova oral produzida, na qual as testemunhas arroladas pela autora confirmaram a atividade rural da autora e indicaram o afastamento do trabalho por motivos de saúde (fs. 72/73).

O laudo médico pericial às fls.56/59 atestou que a parte autora, de 53 anos na data do laudo, era *portadora de hipertonia muscular paravertebral lombar, com dor leve a palpação de processos espinhosos de l2 a l5, sem comprometimento neurológico motor ou sensitivo. Apresenta também limitação de amplitude de movimentos do*

joelho direito e da coluna lombar. Concluiu pela incapacidade de realizar atividades laborais e que diante de sua formação escolar não permite que assuma outro serviço senão as lides braçais,

Destarte, diante da incapacidade total e permanente comprovado pelo laudo pericial, a autora faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991, a ser implantada a partir do **laudo pericial**, sob pena de reforma *in pejus*.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011)

Eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença após a data de início da aposentadoria por invalidez deverão ser descontados.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC) e NEGOU SEGUIMENTO ao apelo do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007036-69.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007036-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JEAN APARECIDO ALVES URQUIZA
ADVOGADO	: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
No. ORIG.	: 06.00.00003-3 1 Vt SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS e recurso adesivo da parte autoem ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez à parte autora, inclusive 13º salário, a partir da data do laudo. Para o cálculo das prestações devidas entre a data da citação e o início do pagamento, determinou a incidência dos juros a partir da citação e a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 760,00 e honorários do perito oficial fixados em R\$ 380,00.

Foi deferida a tutela antecipada às fls. 152.

O INSS alega que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez. Pugna pela redução dos honorários advocatícios e dos honorários periciais.

A parte autora, em recurso adesivo, pugna pela concessão do benefício a partir do indeferimento do pedido administrativo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada, tendo o recebido auxílio-doença até a data da cessação, bem como a carência (registro em carteira aberto quando a demanda foi proposta, em **janeiro de 2006**, e recebimento de auxílio-doença no mesmo ano - fs. 24/37).

Igualmente, restou demonstrada a incapacidade laboral *temporária* da parte autora, desde **dezembro de 2005** (decorrente de hérnia de disco na coluna cervical e artrose de joelho - fs. 100/102), fazendo jus à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual.

Destarte, diante da incapacidade total e permanente comprovado pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991, a ser implantada a partir da data da cessação do auxílio-doença, anteriormente concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Quanto aos honorários periciais, aplicável a Resolução n. 558 de 22/05/2007, do CJP, que estabelece o valor de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) para os honorários periciais.

Eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença após a data de início da aposentadoria por invalidez deverão ser descontados.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS para reduzir os honorários periciais, nos termos da fundamentação e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício a partir da data de cessação do auxílio-doença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012964-98.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.012964-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANE MENDONCA CRIVELINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MAURILIO SOARES DA SILVA e outros
	: MARIA ANDREIA DE OLIVEIRA
	: MAURICIO SOARES DA SILVA
	: LEONICE FERREIRA JORGE
	: WALMIR SOARES DA SILVA
	: INES SOARES DA SILVA
	: ANGELA SOARES DA SILVA
	: TATIANE SOARES DA SILVA
	: ELON CARRILHO MANZATI
	: FATIMA SOARES DA SILVA
	: CASSIA SOARES DA SILVA
ADVOGADO	: ACIR PELIELO
SUCEDIDO	: ANTONIA AUGUSTO DA SILVA falecido
No. ORIG.	: 07.00.00011-6 1 Vt PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação que objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o requerido a pagar à autora aposentadoria por idade no

valor de um salário mínimo, bem como ao décimo terceiro salário, a partir da citação, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária, desde os respectivos vencimentos e juros de mora de 1% ao mês, contados mês a mês, a partir da citação. Sucumbente, arcará o requerido com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta que o exercício da atividade rural nos últimos quinze anos, condição necessária para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do artigo 143, II e 39 da Lei 8.213/91, devidamente regulamentados nos Decretos 357/91 e 612/92 não ficou demonstrada. Aduz, ainda, em síntese, que não restou comprovada a suficiente atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício, tendo em vista a ausência de início de prova material, ressaltando que a demonstração desse período de carência deve ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Conclui que não restou comprovado ainda o recolhimento das contribuições previdenciárias referente ao período de trabalho rural exercido na vigência da Lei nº 8.213/91. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença e prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Às fls. 175 foi feita a habilitação dos herdeiros, considerando óbito da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 19 de novembro de 2003 (fls.12), devendo, assim, comprovar 126 (cento e vinte e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 15.02.1991, onde consta a profissão lavrador do marido da autora (fls. 13); certidão de nascimento da filha da autora, ocorrido em 21.02.1987, onde consta a profissão lavrador do marido da autora (fls. 14); certidão de nascimento da filha da autora, ocorrido em 08.12.1988, onde consta a profissão lavradora da autora (fls. 15); registros na CTPS da autora como trabalhadora rural nos períodos de 14.08.1985 a 21.12.1985; de 06.01.1986 a 05.05.1986; de 30.06.1986 a 24.12.1986; de 01.06.1988 a 01.06.1988; de 22.08.1988 a 03.12.1988; de 12.09.1989 a 01.10.1989; de 16.05.1990 a 12.12.1990; de 13.05.1991 a 18.12.1992; e de 04.05.1993 a 21.12.1993 (fls. 16/21).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA

149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP n.º 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp n.º 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.
2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.
3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.
2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.
3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)
- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.
- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.
2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.
3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.46/47).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria

exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Saliente-se, ainda, não prosperar a alegação da autarquia previdenciária quanto à necessidade de demonstração do exercício da atividade rural nos últimos quinze anos, sendo que este prazo fixado no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 é tão somente para o segurado requerer o benefício previsto no referido artigo. A respeito do tema, cito abaixo precedentes desta E. Corte:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LEI COMPLEMENTAR Nº 11/71. CONSTITUIÇÃO DE 1988. PERÍODO DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. ARTIGO 106 DA LEI DE BENEFÍCIOS. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. ARRIMO DE FAMÍLIA. PRAZO PARA PLEITEAR O BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

10. O prazo de 15 (quinze) anos a que se refere o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, faz alusão ao período em que os segurados poderão pleitear o benefício, a partir da vigência desta Lei. (...)

15. Remessa oficial não conhecida. Apelação não provida. Recurso adesivo parcialmente provido."

(APELREE 2005.03.99.010029-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 08.09.2008, DJ 28.01.2009)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. AGRAVO RETIDO. PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA. INOCORRÊNCIA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. EXERCÍCIO DE LABOR RURAL. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONECTÁRIOS.

(...)

- Concerne, ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse, o prazo de 15 (quinze) anos, previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

(...)

- Agravo retido e apelação do INSS improvidos."

(AC 2005.03.99.048286-4, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 13.02.2007, DJ 28.02.2007)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013105-20.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013105-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALMIR SCARDOVELLI
ADVOGADO : AECIO LIMIERI DE LIMA
No. ORIG. : 06.00.00200-3 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de restabelecimento de auxílio doença e condenou o INSS ao pagamento das parcelas vencidas desde a data da cessação indevida, em valores devidamente atualizados de acordo com a correção dos benefícios previdenciários e juros de mora de 1% ao mês. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com o pagamento das custas processuais a que deram causa e honorários advocatícios de seus patronos.

Manteve a tutela antecipada para que a autarquia continue efetuando o pagamento do benefício de auxílio doença, em favor da parte autora.

O INSS alega que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício de auxílio doença, que somente é devido aos segurados que ficarem incapacitados para o trabalho ou atividade habitual por mais de 15 dias, bem como é devido após a realização de perícia médica a cargo do INSS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada, tendo o recebido auxílio-doença até a data da cessação, bem como a carência (registro em carteira aberto quando a demanda foi proposta, *novembro de 2006*, seguido do recebimento de auxílio-doença - fs. 12/21).

Igualmente, restou demonstrada a incapacidade laboral *temporária* da parte autora, desde *dezembro de 2005* (decorrente de acidente automobilístico, com fratura exposta - complexa - 1/3 distal na perna esquerda, ocasionando várias cirurgias, bem como resultando em deformidade no varo e encurtamento de 3,3 cm - fs. 62/63), fazendo jus ao ***auxílio doença***, incluído o abono anual.

Destarte, considerando tratar-se de indevido o cancelamento administrativo, deve ser fixada a data de início do benefício a data em que cessou o auxílio-doença.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGÓ SEGUIMENTO ao apelo do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018273-03.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018273-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO ROCHA MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: YOLANDA MUSSASSCI CONDE
ADVOGADO	: DENIS PEETER QUINELATO
No. ORIG.	: 04.00.00147-3 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido. Sentença mantida. Apelação a que se nega provimento.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, incluído o abono anual, a partir da data da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e com juros moratórios, contados da citação, além de arcar com o pagamento das despesas processuais e os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das pensões vencidas atualizadas até a sua liquidação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência de comprovação do exercício de atividade rural, em especial no período imediatamente anterior ao pedido, requer ainda que os honorários advocatícios sejam fixados nos termos da Sumula nº 111, do E. STJ

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 08 (1989) - e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de sua certidão de casamento, realizado em 11/02/1956 (fl. 09), certificado de reservista de seu consorte (fl. 10), expedido em 20/10/1969, nos quais seu marido está qualificado como "lavrador/agricultor", trouxe ainda aos autos, cópia da certidão de nascimento de sua filha (fl. 10A), de 25/10/1971, que informa como local de nascimento a Fazenda Santa Brígida.

Consta ainda dos autos CTPS do marido da autora (fls. 11/12), com vários registros em atividade rural no período de novembro de 1971 a abril de 1983, e carteira de contrato de trabalho rural (fls. 13/16), referente ao período de novembro de 1957 a novembro de 1964, computando assim 27 (vinte e sete) anos de trabalho rurícola (1956 a 1983) exercido em regime de economia familiar, conforme depoimento pessoal da autora (fl. 78).

Convém salientar que o marido da autora possui registros em atividade urbana, em período posterior ao comprovado no parágrafo acima, conforme consta em sua CTPS e como se verificou em pesquisa ao sistema CNIS/PLENUS, que passa a fazer parte integrante desta decisão, ele exerceu atividade urbana entre os períodos de maio de 1983 a setembro de 2000, sendo beneficiário de aposentadoria por idade, como servidor público, desde 18/09/2000.

A autora não possui registro de vínculos de trabalho, informação corroborada no sistema CNIS/Dataprev, mas considerando a comprovação de labor rural por 27 anos (encerrados em 1983) e o implemento do requisito etário em 1989, o requisito do labor no período imediatamente anterior à complementação da idade pode ser abrandado (até por força da analogia em relação ao teor do art. 3º, § 1º, da Lei 10.666/2003).

O exercício da atividade rural vem corroborado por prova oral colhida das testemunhas, que confirmaram a condição de rurícola da autora (fls. 79/80). E, quanto ao informado por uma das testemunhas sobre a autora ter parado de trabalhar aproximadamente em 1999, anote-se que a exigência de demonstração do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido não é absoluta para o caso em tela.

Primeiramente porque na data da propositura da ação, a autora já contava com 70 (setenta) anos de idade, sendo notória a impossibilidade de exercício de labor rural até esta idade, haja vista a manifesta demanda de esforço físico para as atividades desta natureza. No mais, verifica-se que a autora já havia preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício anteriormente - em 1989 - e o fato de não ter ingressado com a ação não pode lhe retirar este direito, consoante entendimento refletido no precedente a seguir transcrito:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO

PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. (...) 3 - Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade rurícola devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. 4 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 5 - O exercício de atividades urbanas por determinado período de tempo não impede o reconhecimento da condição de rurícola do autor, pois, a teor do que se depreende dos elementos probatórios constantes dos autos, o mesmo já laborava no campo anteriormente à primeira anotação exarada na CTPS, e continuou a fazê-lo após. 6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91. 9 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003. 10 - A Lei n.º 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural. 11 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural. (...) 19 - Apelação em parte não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL - 635687, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, NONA TURMA, DJU DATA:27/05/2004 PÁGINA: 326).

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, quanto aos termos de incidência da verba honorária, observada a Súmula nº 111 do E. STJ, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC, de que juros e correção monetária, têm incidência de trato sucessivo e,

observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito; devendo ser corrigidas as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e com relação aos juros de mora, que incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com a fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021500-98.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021500-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANE MENDONCA CRIVELINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUPERCIO AUGUSTO MAXIMO
ADVOGADO	: CASSIANO RODRIGO DOS SANTOS GALO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 05.00.00171-3 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de restabelecimento de auxílio-doença cumulada com aposentadoria por invalidez cuja sentença foi de procedência do pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez. Foi determinada a remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, a teor da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS alegando que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a

outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Foi comprovada a qualidade de segurado e lapso de carência (registro em carteira em aberto quando a demanda foi proposta, dezembro de 2005, e recebimento de auxílio-doença, no mesmo ano conforme consta às fls. 15/16, 20/25, 49/52 e 80/82.

O laudo pericial (fls. 113/115) demonstrou a incapacidade laboral do autor decorrente de câncer nos testículos concluindo pela incapacidade total e permanente ao trabalho.

Destarte, estão presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir à parte autora a aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial da prestação, tal marco se dá na data da citação, conforme determinou r. sentença, sob pena de reforma *in pejus*.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, não procedo ao reexame necessário e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021741-72.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021741-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 724/5718

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA ZILDA FRANCISQUINI DA SILVA
ADVOGADO : MARIO GARRIDO NETO
No. ORIG. : 06.00.00039-8 1 Vt NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez à parte autora, com renda mensal inicial de 100% do salário benefício, a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Determinou que as prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária a partir da data em que as prestações deveriam ser pagas e juros legais, a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Foi antecipada a tutela jurisdicional, por se tratar de verba alimentar.

O INSS sustenta o não cabimento da tutela antecipada e alega que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez. Alega que não foi comprovada a incapacidade do segurado para exercer trabalho remunerado, considerando que o laudo não descartou a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade ou função de natureza leve, que não demande grandes esforços físicos. Dessa forma, não há incapacidade de forma total e permanente. No caso de concessão, pugna pela fixação do início a partir do laudo e não a partir da cessação do auxílio-doença. Pugna pela redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, especialmente por se tratar de verba alimentar.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os

chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada, com a carteira de trabalho com registro de vínculos e recebimento do auxílio-doença até 21.01.2006, tendo sido proposta a ação em maio de 2006 (fs. 17/22, 24/32 e 61/67).

Igualmente, restou demonstrada a incapacidade laboral, conforme laudo de fls. 89/93, atestando ser a parte autora portadora de *depressão, hepatopatia crônica, gastrite, colite e cardiopatia*, que incapacita em definitivo para o trabalho, fazendo jus à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual.

Destarte, diante da incapacidade total e permanente comprovado pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991, a ser implantada a partir da data da cessação do auxílio-doença, anteriormente concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença após a data de início da aposentadoria por invalidez deverão ser descontados.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022907-42.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.022907-2/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: ANTONIA SILVESTRE CAMPOSANO
ADVOGADO	: GUSTAVO CALABRIA RONDON
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00264-0 1 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva a concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo sem análise no mérito, com base no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, considerando a parte autora carecedora de interesse processual, ante a falta de prévio requerimento administrativo perante a autarquia previdenciária. Sem condenação em custas e honorários, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, não ser condição para a propositura de ação o prévio ingresso administrativo. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, para que seja anulada a r. sentença, determinando-se o normal seguimento do feito.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO."

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE."

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas n.ºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE."

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004)

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido,

d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que *"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário"* (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que *"Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa"* (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para seu regular prosseguimento, em face da desnecessidade de prévio ingresso da segurada na via administrativa.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023102-27.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023102-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ FERNANDO SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CLAUDETH FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: AECIO LIMIERI DE LIMA
No. ORIG.	: 06.00.00175-3 1 Vt BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de parcial procedência a fim de restabelecer o auxílio-doença desde a data da indevida cessação. Foi determinada a sucumbência recíproca. Sentença não submetida a remessa oficial,

Apela o INSS (fls. 108/111) requerendo a alteração da data do início do benefício para a data da perícia médica, insurgindo, ainda, contra a aplicação dos juros.

Com contrarrazões (fls. 115/119), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº

8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Restou comprovada a qualidade de segurada e lapso de carência, de acordo com os registros em carteira até fevereiro de 2006, seguidos do recebimento do auxílio-doença, conforme documentos juntados aos autos às fls. 13/22 e 46.

O laudo pericial (fls. 78/82) apontou incapacidade laboral temporária da parte autora, desde aproximadamente 2005 em virtude de apresentar o seguinte quadro clínico: fibromialgia, tendinite do bíceps e infra-espinal.

Destarte, estando presentes os requisitos legais necessários, acolhe-se o pedido de restabelecimento do auxílio-doença indevidamente cessado, haja vista que ao tempo que foi cessado a autora ainda era acometida pela doença impeditiva de seu trabalho.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalte-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à aposentadoria, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Em face da sucumbência, conforme o art. 21, *caput*, do CPC, deverá ser observada a assistência judiciária da autora.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação
Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027136-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027136-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLINDA RODRIGUES
ADVOGADO : ANDREIA CRISTIANE JUSTINO DOS SANTOS
No. ORIG. : 06.00.00109-2 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* antecipou os efeitos da tutela no bojo da sentença e julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente na forma do Provimento 24, da Corregedoria do TRF3ªR e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Isento de custas. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor e do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como o não cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação da correção monetária pelos índices de reajuste previstos na Lei 8213/91 e pela fixação dos honorários advocatícios nos termos da Súmula 111, do C. STJ. Por fim, prequestiona a matéria e requer a reforma da r. sentença.

Às fls. 108, a autarquia informa a implantação do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 24 de abril de 2002 (fls. 07), devendo, assim, comprovar 126 (cento e vinte e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: carteira de trabalho da autora, com registro como trabalhadora rural nos períodos de 31.07.1980 a 23.12.1980, 22.01.1981 a 05.02.1981, 09.07.1981 a 14.12.1981, 24.07.1982 a 24.08.1982, 22.11.1982 a 31.03.1983, 03.05.1983 a 06.06.1983, 29.05.1984 a 30.11.1984, 10.06.1985 a 25.01.1986, 11.06.1986 a 10.07.1986, 11.08.1986, sem data de saída, 26.09.1987 a 29.01.1986, 20.06.1988 a 10.12.1988, 09.01.1989 a 05.02.1989, 17.07.1989 a 12.03.1990, 09.07.1990 a 27.01.1991, 28.01.1991 a 29.01.1991, 03.07.1991 a 12.01.1992, 12.10.1992 a 09.01.1994 e 01.07.1994 a 28.01.1995 (fls. 09/14).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a

qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO.

APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 83 a 86).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

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

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária e os honorários advocatícios nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041019-59.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041019-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : APARECIDO RAIMUNDO DE MORAES
ADVOGADO : ROGERIO TAKEO HASHIMOTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00032-3 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação na ação ordinária, na qual a parte autora requer a aposentadoria por invalidez, em face da r. sentença, que reconheceu a falta de interesse de agir da parte autora, por ausência de prévio requerimento administrativo e extinguiu a ação, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso I e IV, ambos do Código de Processo Civil.

A parte autora alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição e sustenta a desnecessidade do prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Conforme entendimento desta 7ª. Turma, desnecessário prévio requerimento administrativo de benefícios de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, sendo exigido nas demais ações previdenciárias.

Por igual fundamento, considerando a grande probabilidade de ser negado no âmbito administrativo o pedido de aposentadoria por invalidez ao trabalhador rural, considerando os documentos juntados aos autos, não há que se exigir à parte autora que ingresse inicialmente na esfera administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."

(STF, RE-AGR nº 549055, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/10/2010, DJE 240, Data 10/12/2010).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO. 1. A análise de matéria de cunho constitucional é, por força do art. 102, III da Carta Maior, exclusiva da Suprema Corte, sendo, portanto, vedado a este Superior Tribunal de Justiça conhecer da suposta infringência, ainda que para fins de prequestionamento. 2. As Turmas que compõem a 3a. Seção desta Corte já pacificaram o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário. 3. Agravo Regimental do INSS

desprovido."

(STJ, 5ª Turma, AGRESP nº 1142010, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 16/12/2010, DJE14/02/2011).

No mesmo sentido, colaciono o julgado da Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de instrumento provido." (grifo nosso).

(AI nº 380344, rel. Des. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

Outrossim, não é possível julgar o mérito, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, vez que não houve a citação da ré.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para o prosseguimento do feito.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041645-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041645-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VINICIUS DA SILVA RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIZA GAMA DA SILVA
ADVOGADO	: MARCOS ANTONIO DE SOUZA
No. ORIG.	: 06.00.00095-2 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à parte autora o benefício salário-maternidade, no valor de quatro salários mínimos vigentes à época do nascimento do filho, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Isenção de despesas processuais. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, inépcia da inicial por não decorrer o pedido de conclusão lógica, incompetência absoluta do Juízo, bem como ilegitimidade de parte, ante a ausência de comprovação de vínculo empregatício e de comprovação do exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício. No mérito, aduz o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo inadmissível a produção de prova exclusivamente testemunhal. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente

apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente o pedido, com a inversão do ônus da sucumbência. Intimada, a parte autora deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta Egrégia Corte. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Incabível a alegada inépcia da inicial, pois, ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e ao pedido deduzido.

Afasto a preliminar de incompetência absoluta do juízo *a quo*, tendo em vista que o benefício salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

Rejeito, ainda, a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do INSS, porquanto a pretensão está prevista na legislação previdenciária - Lei de Benefícios e de Custeio e seus Regulamentos - a qual relaciona as atribuições da autarquia, a teor do art. 71 da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, corroborando a rejeição das preliminares em questão, cito precedentes desta Egrégia Corte: AC 2003.03.99.008869-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T, j. 22.05.2007, DJ 06.06.2007; AC 2000.03.99.005989-1, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T, j. 29.11.2005, DJ 21.12.2005; AC 2000.03.99.024132-2, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª T, j. 17.03.2008, DJ 07.05.2008; AC 2005.03.99.011846-7, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T, j. 12.05.2008, DJ 10.06.2008.

Quanto ao mérito, não merece acolhida a insurgência do apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 08.01.2006 (fls. 12).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. (...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art. 71 da L. 8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício.

Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campestina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento da filha da autora (fls. 12), na qual seu companheiro está qualificado como pescador.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral produzida, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixaram claro que a parte autora exerceu atividade rural no período exigido (fls. 67/68).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento da filha, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049136-39.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049136-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ISAIAS OCANHA
ADVOGADO	: APARECIDO DONIZETI CARRASCO
No. ORIG.	: 07.00.00052-5 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte

autora, a partir do laudo pericial (23.11.2007 - fls. 113/115). Determinou o pagamento das parcelas em atraso a serem pagas após o trânsito em julgado, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% a partir da citação. Fixou os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e honorários do Sr. Perito Judicial em R\$ 180,00 (cento e oitenta reais). Isento de custas.

O INSS alega a parte autora não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez. Alega que a parte autora perdeu a qualidade de segurado, sendo o último vínculo empregatício em 1990 e o último auxílio-doença em 1995. De 1997 a 2003 recebeu amparo social. Pugna pela redução dos honorários advocatícios e a fixação sobre o valor vencido até a sentença, conforme a Súmula 111 do STJ.

A parte autora, por sua vez, insurge-se quanto ao termo inicial do benefício, aduzindo ser devido a partir de 06.11.1995.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. No caso dos autos, a parte autora trabalhou com registros na (cf. fs. 21/24 e fs. 25/29), como trabalhador urbano, sendo que conforme se infere de sua carteira de trabalho desde o ano 1985 vem recebendo inúmeros auxílio doença (f. fs. 30/32) e dos receituários médicos de fs. 55/58, datados de 1987, devidamente corroborado pela prova oral. As testemunhas declararam que a parte autora sempre laborou em diversas atividades urbanas e que parou de trabalhar porque estava doente, várias vezes internado para tratamento de problemas mentais (cfr. fs. 134/135). Cumpre, ainda, salientar que o requerente, também, prestou declarações (cfr. f. 133), assim, em que pese o ajuizamento da demanda em 09.05.2007, o segurado desde muito estava incapacitado tendo, inclusive, o INSS reconhecido durante alguns períodos, *portanto, estão presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, ou seja*, a comprovação do exercício da atividade pelo número de (doze) meses.

Os tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, como se pode notar no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª

Turma, unânime, no qual restou assentado que "2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade." Também nesta E.Corte é reconhecida a condição de segurado se a doença grave impede o trabalho pelo qual seria possível prover a condição de segurado, como se pode notar na AC 92.03.004191-5/SP, 2ª Turma, DOE de 07/06/1993, pág. 158, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, unânime, ao afirmar: "não há que se falar em perda da vinculação previdenciária, se o falecido deixou de contribuir por se encontrar doente e incapaz de garantir a própria sobrevivência."

Por outro lado, foi demonstrada a incapacidade laboral da parte autora (cfr. fs. 113/115), conforme o laudo médico pericial realizado em 23.11.2007 atestando que o requerente é portador de *transtornos delirantes persistentes e esquizofrenia paranóide*, doença evolutiva, e apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho.

O Sr. Expert do juízo afirma em resposta ao quesito 6, formulado pela parte autora, que ao tempo em que gozou do benefício de auxílio-doença o periciando já era portador da patologia atestada.

Também, o Sr. Expert do juízo atesta que o autor é portador da doença, transtornos delirantes persistentes e esquizofrenia paranóide, desde 1980 e, nesse sentido foram apresentados atestados de tratamento ambulatorial e de internação hospitalar (cfr. fls.). Portanto, quando do início da doença já era segurado. Destarte, a aposentadoria por invalidez seria devida a partir da data da cessação do benefício anteriormente concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo. Contudo, considerando que a cessação do benefício de auxílio-doença se deu em 06.11.1995 e parte autora apenas ingressou com a presente ação 09.05.2007, bem como considerando que o último benefício recebido pelo autor data de 2003 (amparo social a pessoa portadora de deficiência), deve ser mantido o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial judicial, conforme decidido na respeitável sentença,

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício não acumulável após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ. NEGO SEGUIMENTO ao recurso adesivo da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051039-12.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051039-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERCILIA BORGES MARTINS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00020-1 2 Vt GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação que objetiva a concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido e, conseqüentemente, condenou o requerido ao pagamento do benefício previdenciário pleiteado, a saber, aposentadoria por idade, correspondente a um salário mínimo mensal, devido a partir da citação. As parcelas vencidas, de caráter alimentar, deverão ser corrigidas monetariamente a partir de cada um dos vencimentos, nos termos da Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça e Súmula nº 08 desta Corte, com atualização conforme o disposto no artigo 41 da Lei nº 8.213/91, incidindo, ainda, sobre as mesmas, juros de mora a partir da citação de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Novo Código Civil. Sucumbente, condenou o Instituto requerido ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, incidindo somente as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Isentou o réu de custas, nos termos da Lei nº 8.620/93, artigo 8º, §1º, e Lei Estadual nº 4952/85, art. 5º. Concedeu a tutela antecipada. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta que a situação de trabalho e recolhimento das contribuições previdenciárias após a publicação da Lei nº 8.213/91 não restou comprovada nos autos. Afirma que o exercício da atividade rural nos últimos quinze anos, condição necessária para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do artigo 143, II e 39 da Lei 8.213/91, devidamente regulamentados nos Decretos 357/91 e 612/92 não ficou demonstrada. Aduz, ainda, que não restou comprovada a suficiente atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício, tendo em vista a ausência de início de prova material, ressaltando que a demonstração desse período de carência deve ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Conclui que não restou comprovado ainda o recolhimento das contribuições previdenciárias referente ao período de trabalho rural exercido na vigência da Lei nº 8.213/91. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença e prequestiona a matéria para fins recursais.

A autarquia previdenciária informou às fls. 51 que implantou o benefício em favor da parte autora.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 31 de janeiro de 2004 (fls.09), devendo, assim, comprovar 132 (cento e trinta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de nascimento da autora, onde consta a profissão lavrador do seu pai (fls. 10); certidão de nascimento do irmão da autora, ocorrido em 01.03.1963, onde consta a profissão lavrador do seu pai (fls. 11); certidão de casamento, contraído em 27.04.1974, onde consta a profissão lavrador do pai da autora (fls. 12); declaração dada por Francisco Carlos Teixeira, no sentido de que foi empreiteiro levando várias pessoas para trabalhar como bóias fria, inclusive a autora (fls. 15).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a

qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela

Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO.

APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*

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

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.28/29).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Saliente-se, ainda, não prosperar a alegação da autarquia previdenciária quanto à necessidade de demonstração do exercício da atividade rural nos últimos quinze anos, sendo que este prazo fixado no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 é tão somente para o segurado requerer o benefício previsto no referido artigo. A respeito do tema, cito abaixo precedentes desta E. Corte:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LEI COMPLEMENTAR Nº 11/71. CONSTITUIÇÃO DE 1988. PERÍODO DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. ARTIGO 106 DA LEI DE BENEFÍCIOS. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. ARRIMO DE FAMÍLIA. PRAZO PARA PLEITEAR O BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

10. *O prazo de 15 (quinze) anos a que se refere o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, faz alusão ao período em que os segurados poderão pleitear o benefício, a partir da vigência desta Lei. (...)*

15. *Remessa oficial não conhecida. Apelação não provida. Recurso adesivo parcialmente provido."*

(APELREE 2005.03.99.010029-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 08.09.2008, DJ 28.01.2009)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. AGRAVO RETIDO. PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA. INOCORRÊNCIA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. EXERCÍCIO DE LABOR RURAL. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONECTIVOS.

(...)

- *Concerne, ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse, o prazo de 15 (quinze) anos, previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91.*

(...)

- *Agravo retido e apelação do INSS improvidos."*

(AC 2005.03.99.048286-4, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 13.02.2007, DJ 28.02.2007)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051488-67.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051488-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANE MENDONCA CRIVELINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ELIZANDRA CRISTINA DA SILVA
ADVOGADO	: JOCILEINE DE ALMEIDA
No. ORIG.	: 06.00.00247-0 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para conceder à autora o salário maternidade no valor de R\$ 712,48, correspondente aos 04 meses, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação.

Condenou, ainda, o INSS no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 415,00. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a não comprovação da qualidade de segurada. Pleiteia a fixação dos juros de mora nos termos do art. 1ºF da Lei 11.260/2009, a isenção de custas e despesas processuais e a redução da verba honorária. Requer o provimento do presente apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 31.07.2006 (fls. 20).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

No que se refere ao cumprimento da carência, o artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 9.876/99, prevê o seguinte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:
(omissis)*

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica."

Sendo assim, para a concessão do benefício de salário-maternidade à empregada doméstica, deve a requerente comprovar, além da maternidade, apenas a sua condição de segurada.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. EMPREGADA DOMÉSTICA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo

Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Para concessão do salário-maternidade, não é exigido tempo mínimo de contribuição das trabalhadoras empregadas, empregadas domésticas e trabalhadoras avulsas, desde que comprovem filiação nesta condição na data do afastamento para fins de salário-maternidade ou na data do parto, o que acontece no presente caso.

III - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida. (Súmula 111 do STJ).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu improvida. Apelo da parte autora parcialmente provido." (AC 1999.03.99.082127-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 07/06/2005, DJ 06/07/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8.213/91 - EMPREGADA DOMÉSTICA - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. Remessa oficial não conhecida, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos.

Comprovada a condição de empregada doméstica na data do parto, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há custas nem despesas processuais a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 2008.03.99.029749-1, Rel. Desembargadora Federal Leide Polo, Sétima Turma, j. 13/07/2009, DJ 13/08/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. PROVA MATERIAL. CONTRIBUIÇÕES. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

2. A trabalhadora doméstica faz jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 26, inciso IV c. artigos 71 e seguintes da Lei nº 8.213/91 (inciso acrescentado pela Lei nº 9.876/99).

3. Não há necessidade de recolhimento de contribuição sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade como empregada doméstica. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador.

4. Em face da impossibilidade de se aferir o valor do benefício nos moldes preconizados pelo artigo 72 da Lei nº 8.213/91, o salário-maternidade corresponderá a 4 (quatro) salários vigentes à época do nascimento da filha da Autora, nos termos do artigo 72 do referido texto legal.

(...)

9. Apelação da Autora provida."

(AC 2008.03.99.023131-5, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 06/10/2008, DJ 28/01/2009)

In casu, restou comprovada a qualidade de segurada da parte autora, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: extrato do CNIS em nome da autora onde consta vínculo como empregada doméstica, no período de 01.06.2005 e sem data de saída (fls. 28/29), com última contribuição em 20.12.2005 (fls. 54).

Assim, demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar os juros de mora, a verba honorária e isenção de custas e despesas processuais, nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054421-13.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054421-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NADYR RAPOZO BRONZATI
ADVOGADO : FLAVIA PIERAZZO DOS SANTOS TABANEZ
CODINOME : NADIR RAPOSO BRONZATI
No. ORIG. : 07.00.00183-7 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 67 a 69) que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício no valor de "100% do salário de contribuição".

Em razões de Apelação (fls. 70 a 75) a autarquia alega, em síntese, que o cônjuge da autora possui vínculos urbanos, descaracterizando-se e à autora como rurícolas. Preliminarmente, requer o julgamento do Agravo Retido (fls. 50 a 53) contra decisão que entendeu não haver desinteresse de agir da parte autora em razão da inexistência de prévio requerimento administrativo.

A parte autora apresentou contrarrazões.
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pois bem. Não deve prevalecer o entendimento de que há falta de interesse processual da parte autora, conforme alegado pelo MM. Juiz a quo, no sentido de que era necessário, antes do recurso à tutela jurisdicional, o exercício dos direitos no plano administrativo, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV, do Art. 5º, da Constituição Federal, estão previstas no § 1º, do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Acresce argumentar que pode o jurisdicionado pleitear diretamente junto ao Poder Judiciário, pois pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional n.º 7/77.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO

JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."

(STF, RE-AGR nº 549055, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/10/2010, DJE 240, Data 10/12/2010).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO. 1. A análise de matéria de cunho constitucional é, por força do art. 102, III da Carta Maior, exclusiva da Suprema Corte, sendo, portanto, vedado a este Superior Tribunal de Justiça conhecer da suposta infringência, ainda que para fins de prequestionamento. 2. As Turmas que compõem a 3ª. Seção desta Corte já pacificaram o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário. 3. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(STJ, 5ª Turma, AGRESP nº 1142010, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 16/12/2010, DJE14/02/2011).

Quanto aos requisitos para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 11.11.1932, segundo atesta sua documentação (fls. 8), completou 55 anos em 1987.

A esse respeito, partilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural. Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de

benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Tal presunção apenas deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge exerceram atividades de caráter urbano não de modo apenas eventual, mas de forma que desvaneça seu caráter rurícola, o que se mostra pelo abandono prolongado das atividades rurais.

No presente caso, verifico não haver início de prova material em favor da pretensão da autora. Não obstante tenha logrado juntar aos autos sua certidão de casamento (fls. 12), realizado em 05.09.1951 e em cujas informações está a de que seu cônjuge era então lavrador, tal documento foi infirmado enquanto início de prova devido às informações previdenciárias fornecidas pelo INSS (fls. 92 e 94) que dão conta de que o cônjuge da autora exerceu atividades de natureza urbana de 1970 até 1990, período em razão do qual passou a perceber o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na condição de industrial, fato que o despe de sua anterior condição de rurícola, efeito que também é sofrido pela autora uma vez que a documentação daquele era a única a socorrê-la.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Enfim, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória do início de prova material, primeiramente porque este não se sustenta, descaracterizado diante da evidência de desempenho de atividade urbana por parte de seu cônjuge, além da prova testemunhal *per se* apresentar-se extremamente vaga, pois dos depoimentos colhidos observa-se o completo desconhecimento das testemunhas quanto às atividades exercidas pela autora após a década de 1950, portanto absolutamente impossibilitada de efetuar a ampliação da eficácia probatória do corpo documental, já que completamente anacrônica.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055274-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055274-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: REINALDO LUIS MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ROSALINA MARUCHO BARBOSA
ADVOGADO	: EVELISE SIMONE DE MELO
CODINOME	: ROZALINA MARUCHO BARBOSA
No. ORIG.	: 06.00.00141-8 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 81 a 86) que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício.

Em razões de Apelação (fls. 88 a 94) a autarquia alega, em síntese, que tanto a autora quanto seu cônjuge exerceram atividades urbanas, o que os desqualifica enquanto rurícolas.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 103 a 107).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei,*

desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistia a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 22.10.1943, segundo atesta sua documentação (fls. 12), completou 55 anos em 1998, ano para o qual o período de carência é de 102 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Colaciono decisão conforme:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

A autora juntou aos autos, a fim de constituir o início de prova material, cópias de sua certidão de casamento (fls. 13), realizado em 05.10.64, e das certidões de nascimento de seus filhos (fls. 14 e 15), ocorridos em 12.06.1969 e 15.10.1981, sendo que em todos os documentos mencionados o cônjuge da autora é qualificado como lavrador.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Tal presunção apenas deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge exerceram atividades de caráter urbano não de modo apenas eventual, mas sim de forma que desvança seu caráter rurícola, o que se mostra pelo abandono prolongado das atividades rurais.

No caso em tela, não se mantém a presunção de que a autora manteve-se rurícola. Ante a notícia de que tanto esta quanto seu cônjuge exerceram atividades de natureza urbana (fls. 41 e 95), no caso da autora ainda nos anos 1980 e ausentes quaisquer indícios de que tenha voltado a exercer atividades rurais, mostra-se claramente que perdeu seu caráter rurícola, uma vez que não se tratou de exercício descontínuo daquelas atividades, mas sim de seu abandono. Quanto ao cônjuge, passou a perceber o benefício de aposentadoria na condição de trabalhador urbano.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Enfim, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, mesmo que surgisse em apoio à pretensão da parte autora - o que não ocorre, pois se mostrou demasiadamente vaga, os testemunhos não possuiriam o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da evidência de desempenho de atividade urbana por parte da autora e de seu cônjuge.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001739-32.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.001739-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BENEDITO PERPETUO DE JESUS
ADVOGADO	: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
No. ORIG.	: 00017393220084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, no qual foi determinada a implantação da aposentação, desde a data da perícia (03.11.2008), devidamente corrigido, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação e verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS, requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência do requisito, a saber, incapacidade definitiva (doença preexistente), bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios e da correção monetária e dos juros moratórios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurado do autor e o cumprimento de carência estão comprovados nos autos pelos documentos de fls. 22/25 e o gozo de auxílio doença até 27.11.2006.

O laudo médico pericial realizado atesta que o autor é portador de *"deficiência mental e seqüelas de B 91 Poliomielite, desde o nascimento com quadro flutuante e insidioso, com aumento da incapacidade com o passar da idade e acentuada piora nos últimos anos, necessitando de maiores cuidados. A patologia é preexistente à filiação e o déficit de memória e as crises de ausências pioraram e se agravaram após 2006 segundo história da patologia colhida na perícia, sendo que tal inaptidão permanente, absoluta e total, para qualquer atividade."* Conforme laudo de fls. 89 o autor apresentou agravamento da situação clínica e pelos vínculos empregatícios mantidos pelo autor, o mesmo conseguia manter relações de trabalho, eis que ainda não se encontrava incapacitado totalmente para o trabalho.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a

taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso do INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014850-56.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.014850-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAO ARANTES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG.	: 00148505620084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 108/119: Trata-se de agravo interposto por JOÃO ARANTES com fulcro no art. 557, § 1º, Código de Processo Civil, e art. 251 do Regimento Interno, em face de decisão monocrática proferida às fls. 104/106-vº que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação do INSS, reformando a r. sentença que julgou procedente ação visando a majoração de benefício previdenciário, em face da aplicação dos novos tetos preconizados nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças atualizadas.

Pleiteia o agravante a reconsideração da r. decisão, uma vez que os tetos referidos deveriam ser aplicados aos benefícios concedidos antes das referidas Emendas.

Requer o acolhimento do presente agravo, em juízo de retratação, ou, caso assim não entenda, sua apresentação em mesa para julgamento.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 104/106-vº.

Com razão a parte autora, ora agravante.

Sobre a aplicação imediata dos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, estava decidindo a questão

da seguinte forma:

"A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

Entretanto, no caso dos autos, não há falar em direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos de R\$ 1.200,00 a partir de dezembro/98 (Emenda Constitucional nº 20/98) e R\$ 2.400,00 a partir de dezembro/03 (Emenda Constitucional nº 41/03), uma vez que não é devido ao segurado, após o deferimento do benefício, a aplicação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste determinado em lei.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Terceira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. EC 20/98. EC 41/03. TETO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

Elevado o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, isso não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

Agravo desprovido."

(TRF-3ª; AC nº 1212848/SP, DÉCIMA TURMA, Relatora JUIZA Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, j. 13/11/2007, DJU 12/12/2007, p. 646).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das ECS nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa."

(TRF-4ª; AC nº 200571000441468/RS, QUINTA TURMA, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, D.E., 20/08/2007);"

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal decidiu a questão de forma diversa:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao

exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário RE nº 564.354. Rel. Ministra Cármen Lúcia."

(STF, RE 564354-9/SE, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-030 DIVULG 14-02-2011 PUBLIC 15-02-2011)

E mais: nos autos da ação civil pública de nº 0004911-28.2011.4.03.6183, ajuizada pelo Ministério Público Federal, em tramite na 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, o INSS se comprometeu a revisar todos os benefícios de acordo com os limites dos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003.

Em sendo assim, temos que o INSS reconheceu o pleito dos autores. Há fato superveniente mas, acima de tudo, há reconhecimento do pedido por parte da autarquia, pois os efeitos daquele processo se espalham, abrangendo situações como a dos autos.

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

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000814-87.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000814-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: ALICIO MALAQUIAS
ADVOGADO	: EVELYN PEREIRA DA COSTA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00008148720084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o autor requereu a reforma do julgado, ante a incapacidade total e definitiva para o trabalho, discordando do laudo médico pericial aposto nos autos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico pericial realizado concluiu que o autor não possui incapacidade laborativa.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar improcedente o pedido.

Em se tratando de beneficiário da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008631-08.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008631-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : TOCHIYUKI NAKASHIMA
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00086310820084036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 152/158: Trata-se de agravo interposto por TOCHIYUKI NAKASHIMA com fulcro no art. 557, § 1º, Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática proferida às fls. 148/150-vº que, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação do INSS e negou seguimento à apelação da parte autora, reformando a r. sentença que julgou parcialmente procedente ação visando a majoração de benefício previdenciário, em face da aplicação dos novos tetos preconizados nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças atualizadas.

Pleiteia o agravante a reconsideração da r. decisão, uma vez que os tetos referidos deveriam ser aplicados aos benefícios concedidos antes das referidas Emendas.

Requer o acolhimento do presente agravo, em juízo de retratação, ou, caso assim não entenda, sua apresentação em mesa para julgamento.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 148/150-vº.

Com razão a parte autora, ora agravante.

Sobre a aplicação imediata dos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, estava decidindo a questão da seguinte forma:

"A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

Entretanto, no caso dos autos, não há falar em direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos de R\$ 1.200,00 a partir de dezembro/98 (Emenda Constitucional nº 20/98) e R\$ 2.400,00 a partir de dezembro/03 (Emenda Constitucional nº 41/03), uma vez que não é devido ao segurado, após o deferimento do benefício, a aplicação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste determinado em lei.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Terceira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. EC 20/98. EC 41/03. TETO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

Elevado o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, isso não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

Agravo desprovido."

(TRF-3ª; AC nº 1212848/SP, DÉCIMA TURMA, Relatora JUIZA Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, j. 13/11/2007, DJU 12/12/2007, p. 646).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das ECS nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa."

(TRF-4ª; AC nº 200571000441468/RS, QUINTA TURMA, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, D.E., 20/08/2007);"

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal decidiu a questão de forma diversa:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário RE nº 564.354. Rel. Ministra Cármen Lúcia."

(STF, RE 564354-9/SE, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-030 DIVULG 14-02-2011 PUBLIC 15-02-2011)

E mais: nos autos da ação civil pública de nº 0004911-28.2011.4.03.6183, ajuizada pelo Ministério Público Federal, em tramite na 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, o INSS se comprometeu a revisar todos os benefícios de acordo com os limites dos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003.

Em sendo assim, temos que o INSS reconheceu o pleito dos autores. Há fato superveniente mas, acima de tudo, há reconhecimento do pedido por parte da autarquia, pois os efeitos daquele processo se espalham, abrangendo situações como a dos autos.

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

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento parcial** à apelação da parte autora e **nego seguimento** à apelação do INSS, para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003274-33.2008.4.03.6317/SP

2008.63.17.003274-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA	: HANS GERHARD SUVIRES
ADVOGADO	: WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALEXEY SUUSMANN PERE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00032743320084036317 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de trabalhos prestados em condições especiais, no período de 09.04.1984 a 05.03.1997, em que o autor trabalhou exposto ao agente nocivo ruído, exercendo as funções de operador de máquinas e operador de produção, na empresa "Philips do Brasil Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somados aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para: a) conceder ao demandante o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com termo inicial fixado em 30.05.2007 (data do requerimento administrativo), devendo o valor da renda mensal inicial corresponder ao percentual de 100% do salário de benefício; para fins de apuração dos valores atrasados, fixou como termo inicial do cálculo a data do requerimento administrativo (30.05.2007), devendo ser respeitada a prescrição quinquenal. Sobre os valores devidos, incidirá correção monetária que deverá ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios do manual de orientação de procedimentos para cálculos na justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês. No entanto, a partir de 30.06.2009, data da publicação da Lei nº 11.960/2009, incidirá, apenas, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, tanto a título de correção monetária como de juros, consoante o disposto no artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe foi pela Lei nº 11.960/2009; c) condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00, com fundamento no artigo 20, §4º, do CPC. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício em favor do autor. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Às fls. 178/180, informa-se a implantação do benefício em favor do autor, com DIP em 10.05.2010.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento dos tempos de serviços insalubres exercidos pelo autor, no período de 09.04.1984 a 05.03.1997, em que trabalhou exposto ao agente nocivo ruído, exercendo

as funções de operador de máquinas e operador de produção, na empresa "Philips do Brasil Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somados aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.**"

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998. No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

<i>Tempo a converter</i>	<i>Multiplicadores</i>	
	<i>Mulher (para 30)</i>	<i>Homem (para 35)</i>
<i>De 15 anos</i>	<i>2,00</i>	<i>2,33</i>
<i>De 20 anos</i>	<i>1,50</i>	<i>1,75</i>
<i>De 25 anos</i>	<i>1,20</i>	<i>1,40</i>

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o

regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (EResp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1. do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Com o advento do Decreto nº 4.882/03 o limite mínimo de exposição a ruídos foi reduzido para 85 decibéis. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CÔMPUTO. LEI EM VIGOR AO TEMPO DO EFETIVO EXERCÍCIO. OBSERVÂNCIA. DECRETOS 53.831/1964 E 83.080/1979. REPRISTINAÇÃO DADA PELOS DECRETOS 357/1991 E 611/1992. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. 80 OU 90 DECIBÉIS ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DO DECRETO N. 2.172/1997. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. DECRETO 3.048/1999 ALTERADO PELO 4.882/2003. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido, o qual é incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, que não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal.

2. Embora tenha havido revogação do Decreto n. 53.831/1964 pelo artigo 2º do Decreto n. 72.771/1973, o certo é que o artigo 295 do Decreto n. 357/1991, seguido do Decreto n. 611/1992, em franca repristinação, determinou a observância dos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/1979 e o Anexo do Decreto n. 53.831/1964 para efeito de concessão de aposentadorias especiais, o qual estabelecia como nociva a atividade sujeita a exposição ao ruído de 80 dB.

3. A Terceira Seção desta Corte firmou a compreensão de que deve ser considerado insalubre o tempo de exposição permanente a pressões sonoras superiores a 80 e a 90 decibéis até a vigência do Decreto n. 2.172/1997, que revogou o Decreto n. 611/1992.

4. Hipótese em que a própria Autarquia reconheceu os percentuais de 80 dB ou 90 dB, conforme disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n. 57, de 10 de outubro de 2001.

5. O Decreto n. 4.882/2003, ao alterar o item 2.0.1 de seu anexo IV do Decreto n. 3.048/1999, reduziu o limite de tolerância do agente físico ruído para 85 decibéis. No entanto, sua observância se dará somente a partir de sua entrada em vigor, em 18/11/2003.

6. Uma vez que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício, não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP 1105630, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. 23/06/2009, DJ 03/08/2009).

Da análise do formulário DSS-8030 (fls.56), laudo técnico, emitido po engenheiro de segurança do trabalho (fls.57/58) e formulário Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pelo representante legal da empresa, contendo a indicação dos responsáveis técnicos legalmente habilitados (fls.59/62), verifica-se restar comprovado que o autor laborou, de modo habitual e permanente, exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, no período de

09.04.1984 a 05.03.1997, laborado na empresa "Philips do Brasil Ltda.", exercendo as funções de operador de máquinas e operador de produção.

Saliente-se, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, quando preenchido adequadamente, é documento apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. Nesse sentido, entendimento deste Tribunal: "*o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico*" (in: AC nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 07.12.2010, DJF3 15.12.2010).

Frise-se, ademais, a desnecessidade de que os formulários e laudos periciais sejam contemporâneos aos períodos em que exercidas as atividades insalubres, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

(TRF3, AC 2008.03.99.028390-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02/02/2010, DJ 24/02/2010).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, un., DJ 10.04.2006).

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado na referida empresa, no período reconhecido pela r. sentença, bem como sua conversão de tempo especial em comum, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.

4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

No mesmo sentido, os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: RESP 691.835, Rel. Min. Arnaldo Esteves

Lima, d. 20.06.2007, DJ 28.06.2007; RESP 930.083, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 04.05.2007, DJ 15.05.2007; RESP 925.428, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 27.04.2007, DJ 10.05.2007; RESP 721.365, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 28.02.2007, DJ 08.03.2007; RESP 810.205, Rel. Min. Laurita Vaz, 5º T., j. 04.04.2006, un., DJ 08.05.2006; AgRg no AG 624.730, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 15.02.2005, un., DJ 18.04.2005; RESP 722.983, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 28.09.2005, un., DJ 07.11.2005; AgRg no RESP 661.214, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 21.10.2004, un., DJ 29.11.2004. E deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AC 1999.61.02.000005-1, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 07.05.2007, un., DJ 31.05.2007; AC 2003.03.99.001531-1, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 28.05.2007, un., DJ 20.06.2007; AC 2001.03.99.058753-0, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 25.06.2007, un., DJ 16.08.2007; AC 2002.61.83.003947-6, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.09.2007, un., DJ 26.09.2007; AC 2003.61.83.015983-8, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 17.07.2007, un., DJ 05.09.2007; EI na AC 98.03.014777-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, j. 25.04.2007, un., DJ 22.06.2007.

Computando-se o tempo de serviço especial laborado no período reconhecido, devidamente convertido em comum, e observados os demais períodos incontroversos de trabalho, conforme consignado pela r. sentença, o autor completou mais de 35 anos até a data do requerimento administrativo (30.05.2007 - fls.73), suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à luz do que dispõe o § 7º do art. 201 da Constituição Federal e arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial corresponde a 100% do salário de benefício e deverá ser calculado com base no disposto nos artigos 52, 53, II, 28 e 29, I, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (30.05.2007 - fls.73), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

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

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls.150).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para fixar a verba honorária nos termos acima consignados, mantida no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000547-79.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000547-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: MARIA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO	: DIRCEU MIRANDA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00060-4 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com base no art. 267, inciso V e §3º, do Código de Processo Civil, ante a existência de coisa julgada.

Em razões recursais, a parte autora sustenta que a causa de pedir do presente feito difere daquela do processo anterior, pois pleiteia a concessão da aposentadoria por idade rurícola, com base nos requisitos previstos nas Leis Complementares nº 11/71 e nº 16/73, aduzindo ter direito adquirido ao benefício, tendo em vista que já havia cumprido os requisitos legais exigidos antes de 1991. Por fim, requer a reforma da r. sentença, com o regular prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A teor do disposto no art. 267, inciso V, e § 3º, do CPC, extingue-se o processo sem resolução de mérito quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada, podendo reconhecê-las de ofício.

No caso dos autos, a parte autora reproduziu causa de pedir e pedido idênticos à ação de nº 76/2003, distribuída na 1ª Vara da Comarca de Lucélia - SP, a qual teve decisão de improcedência transitada em julgado em 02.05.2008, consoante se verifica das cópias juntadas às fls.44/52.

Com efeito, resta evidente a ocorrência de coisa julgada, nos termos do art. 301, §§ 1º e 2º, do CPC, ante a identidade de partes, de pedido e de causa de pedir entre as duas demandas.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL -- AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL E DEMAIS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COISA JULGADA MATERIAL APLICAÇÃO DO ART. 267, V, DO CPC.

I - A parte autora repete demanda proposta no Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo, que julgou improcedente o pedido, confirmada pela Turma Recursal, pela qual busca comprovar que à época do primeiro requerimento administrativo, ocorrido em 23.01.1998, já teria comprovado todos os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, inclusive quanto à atividade rural, exercício de atividade sob condições especiais e recolhimentos como empregado e na condição de contribuinte individual empregador.

II - A alteração do nomen iuris dado à presente ação é insuficiente para afastar a constatação de repetição de demanda já decidida no Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo e acobertada pela coisa julgada material.

III - Mantida a extinção do feito sem resolução do mérito, face a identidade das partes, causa de pedir e pedido, conforme disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação da parte autora improvida."

(AC 2007.03.99.036714-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24/06/2008, DJ 16/07/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. DUAS AÇÕES. PEDIDOS IDÊNTICOS. CONTINÊNCIA. COISA JULGADA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

II - Não merece reparos o v. aresto que manteve a r. decisão de 1º grau de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do CPC, em razão da ocorrência do instituto da coisa julgada, no tocante ao pedido de revisão da aposentadoria do autor com a incorporação dos percentuais e índice referentes ao INPC e ao IGP-DI.

III - O autor repetiu no presente feito pedido e causa de pedir de demanda anteriormente por ele ajuizada perante o Juizado Especial Federal da 3ª Região (Processo n.º 2004.61.84.528834-4, em 09/12/2003), e conforme certidão de fls. 147, verifica-se que tal ação já transitou em julgado, apenas no tocante ao idêntico pedido à presente, de aplicação dos índices de variação do INPC e do IGP-DI.

IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

V - A decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VI - Agravo não provido."

(AC 2006.61.27.001964-1, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 02/06/2008, DJ 01/07/2008)

No mesmo sentido, v.g., AC 2000.61.03.003981-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 03.10.2007; AC 1999.03.99.112624-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ 24.10.2007; AC 2005.61.14.005803-4, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJ 11.09.2007; AC 2007.03.99.032964-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ 28.09.2007.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001982-88.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001982-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS RICARDO SALLES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO AUGUSTO SITA
ADVOGADO	: ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA
No. ORIG.	: 07.00.00074-4 1 Vt TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou procedente o pedido do autor. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Houve condenação em verba honorária fixada em 10% sobre o valor do das prestações vencidas até a data da sentença, no termos a Súmula a111 do C. STJ.

Em razões de apelação (fls. 83/87), alega o INSS que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Com contrarrazões (fls. 91/95) subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na

forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistia a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor (21.08.1945).

No tocante ao início de prova material o autor trouxe aos autos cópia da Certidão de Casamento (fl. 19), realizado em 02/08/1966, cópia da Certidão de Nascimento dos filhos referentes aos anos de 1968, 1978, (fls. 20/21), Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 25) nas quais sua qualificação é lavrador. Trouxe, ainda, inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais relativa aos anos de 1968, 1978, 85, 86, notas fiscais do produtor (fls. 26/29) e declaração de exercício de atividade rural entre 30/06/1968 a 07/06/1973 e de 13/03/1978 a 23/01/1979 (fl. 30).

Conforme se verifica no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos às fls. 102/103, o autor possui vínculos urbanos entre os períodos de 09/10/1980 a 17/06/1981, 21/05/1987 a 12/11/1987, 01/11/1989 a 28/02/1991, 01/08/1994 a 31/05/1999 como motorista.

Embora o autor tenha trabalhado como rural, conforme constada documentação juntada aos autos, nota-se que desenvolveu por muitos anos trabalho urbano sendo suficiente para descaracterizar a condição de rurícola do autor.

Nesse sentido trago o julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. CNIS COM CONTRATOS URBANOS.

1- A prova material apresentada foi afastada, uma vez que existe nos autos comprovação de trabalho urbano por longo período. (CNIS fl. 39).

2- Agravo que se nega provimento.

(AC - Proc. 0001097-76.2010.4.03.6107/SP, Relator Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, j. 19/03/2012, TRF3 CJI 28/03/2012)

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA

MATERIAL. AUSÊNCIA. VERBETE SUMULAR 149/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material, contemporâneo à época dos fatos alegados.

II - Não havendo início de prova material contemporânea aos fatos que se pretende comprovar, ainda que fosse pela referência profissional de ruralidade da parte, em atos do registro civil, que comprovem sua condição de trabalhador(a) rural, não há como conceder o benefício. Incide, à espécie, o óbice do verbete Sumular 149/STJ.

III - Agravo desprovido Destarte a autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria.

(AgRg no REsp 1160069 / SC 2009/0186582-7, Relator(a) Ministro GILSON DIPP, T5 - QUINTA TURMA j.03/03/2011, DJe 14/03/2011)

Não restou demonstrado o exercício de atividade rural pelo respectivo tempo de carência para o reconhecimento do tempo de serviço correspondente para a concessão do benefício.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1 A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido do autor, revogando-se imediatamente a tutela concedida.

Em se tratando de beneficiário da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017138-19.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017138-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIO LUCIO MARCHIONI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GENYR MANENTE BENTO
ADVOGADO	: REYNALDO CALHEIROS VILELA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG.	: 08.00.00105-6 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Ruralidade. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido. Sentença mantida. Remessa oficial não conhecida.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, incluído o décimo terceiro salário, a partir da data da citação, devendo os valores em atraso ser corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de mora decrescentes, à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o vencido arcar com os honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a anulação do julgado para a apuração dos fatos controversos apontados pela autora, visto não restar caracterizado o labor campesino, em regime de economia familiar, informado na inicial. No mérito, alega não restar demonstrada a condição de segurada especial por ser a autora proprietária de vários imóveis rurais, pugnando pela reforma do julgado.

O recurso foi contraarrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, não conheço da remessa oficial, visto ser inaplicável ao presente caso, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa arguida pelo INSS com relação ao indeferimento da solicitação de novas informações sobre o esposo da autora (fls. 82); vale ressaltar que cabe ao MM. Juiz *a quo* determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo lhe sido possível formar seu convencimento através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fls. 11 (2000) - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - em especial, por cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 30/12/1971 (fls. 14), trazendo a qualificação de seu esposo como lavrador.

Consta ainda dos autos (fls. 16/19) certidão expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis de Jaboticabal/SP, na qual se verifica terem a autora e seu cônjuge recebido em doação, juntamente com outros 05 (cinco) donatários, parte ideal do imóvel rural denominado "Sítio Santa Bárbara", com área total de 22,59 hectares, em 13/02/1983. Assim, conclui-se que as informações postas na inicial quanto ao fato dos familiares da autora possuírem uma propriedade rural, e sobre o seu labor campesino nela exercido, ainda enquanto solteira e, posteriormente, ao lado do esposo, foram corroboradas pelo início de prova material acostado aos autos.

Cumprir frisar que os depoimentos das testemunhas também confirmaram o labor campesino exercido pela autora, inicialmente, com seus familiares e, depois de casada, ao lado de seu marido (fls. 71/78).

Quanto às informações constantes do CNIS/DATAPREV (fls. 58), sobre o vínculo do esposo da autora junto à previdência social, na condição de "produtor rural", tal assertiva não condiz com a parte ideal do imóvel recebido em doação pelo casal, ante a pequena extensão resultante da divisão com os demais donatários. Ademais, a inscrição como produtor rural se deu em 01/12/2008 e, nesta data, a autora já havia preenchido os requisitos necessários à implementação do benefício vindicado, visto ter completado 55 (cinquenta e cinco) anos em 03/01/2000.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº

552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022993-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022993-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APARECIDA LOPES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: TIAGO FELIPE SACCO
No. ORIG.	: 08.00.00122-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da propositura da demanda, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente nos moldes exigidos por este Tribunal Regional Federal da 3ª. Região, juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dos benefícios devidos até a data da sentença, consoante disposto na Súmula 111, do STJ. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado. Em preliminares, pugnou pelo reexame necessário de toda a matéria. No mérito, aduz que não houve comprovação do exercício de atividade rural, principalmente no período imediatamente anterior ao pedido e por ausência de início de prova material. Afirma que também não houve comprovação de preenchimento dos requisitos necessários para caracterização do regime de economia familiar. Defende a necessidade de recolhimento de contribuições para os períodos após a

vigência da Lei nº 8.213/91. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, além de redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário à fls. 07 (2006), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia da sua certidão de casamento (fl. 16), realizado em 30.11.1963, na qual seu marido foi qualificado como lavrador, declaração prestada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itapetininga (fl. 17) de que a autora e seu esposo estiveram afiliados entre os anos de 1977 a 1998, ficha de associado e recibo de pagamento de mensalidades do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itapetininga entre os anos de 1993 a 1998 (fls. 18/23).

A alegação da autarquia ré de que o marido efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias desde 1985 não é suficiente para demonstrar o exercício de atividade urbana, primeiro porque houve comprovada intercorrência de atividade rural desde então, e, segundo, porque a classificação na categoria comerciante/empregado doméstico (fl. 91) dos recolhimentos indica que se trata de pessoa de pouca instrução, trabalhador do campo e analfabeto, e que os recolhimentos por ventura possam ter sido feito por ex-empregador. Ao menos é possível afirmar que entre 1963 e 1985, e entre 1993 e 1998 houve comprovação de labor rural, o que é suficiente para a exigência do art. 142 e do art. 143, ambos da Lei 8.213/1991. Ademais, verifica-se que o marido da autora é beneficiário de aposentadoria por idade desde 04.06.2004. No entanto, ainda que o marido da autora tivesse exercido atividade urbana, não é suficiente para afastar o início de prova material comprovada por prova testemunhal, não descaracterizando o exercício da atividade rural.

Nesse sentido, o seguinte julgado, unânime, de relatoria do Desembargador Federal Antonio Cedenho :

"(...) 4. Salienta-se que o exercício de atividade urbana por curto período de tempo, não impede à percepção do benefício. É sabido que os trabalhadores rurais avulsos ficam a mercê das ofertas de trabalho, que são raras em determinados períodos, o que justifica exercerem atividade urbana, por breve espaço de tempo, para manter a subsistência. Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante do autor era a de lavrador, e, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida (...)"

(TRF/3ª Região, AC nº 716723, Sétima Turma, DJU Data: 23/11/2006, p. 359)

Da análise da prova documental fica demonstrado o exercício do labor rural, permitindo concluir pela condição de segurada especial da parte autora.

O exercício da atividade rural vem corroborado por prova oral colhida de testemunhas, as quais confirmaram que a condição de rurícola da autora (fls. 65/67).

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, há de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Por fim, é pacífico nesta Corte Regional Federal o entendimento de que, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado, concedendo-se a tutela específica, nos termos do artigo 461, *caput*, do mesmo Estatuto Processual.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e ainda com a ressalva de que juros e correção monetária, têm incidência de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito; devendo ser corrigidas as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e com relação aos juros de mora, que incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de

uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com a fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033859-46.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033859-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: MATHILDE TEREZINHA ROSOLEN DE CARLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: VALDIR DONIZETI DE OLIVEIRA MOCO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ROBERTO TARO SUMITOMO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00097-3 3 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou improcedente seu pedido.

Houve condenação em honorários advocatícios fixada em R\$500,00, observada justiça gratuita.

Em razões de apelação (fls. 178/183) alega a autora que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Com contrarrazões (fls. 186/192) subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por

idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor

(27/10/1943).

No que se refere à prova material, a autora carrou aos autos como início de prova documental cópia da Certidão de Casamento (fl. 18) realizado em 10/02/1968, cuja qualificação do marido é lavrador.

Foi juntado aos autos a pedido do Juízo a cópia do procedimento administrativo do pedido de aposentadoria rural (fls. 29/131).

Conforme se verifica da entrevista da autora dada ao INSS em razão do seu pedido de aposentadoria via administrativa, ela trabalha em sistema de parceria pra engorda de aves, recebendo a ração e, após a engorda, as aves vão para as empresas como Sadia, Seara, etc, tendo a ajuda do filho e de um empregado.

Além disso, o marido da autora recolhe para Previdência Social na qualidade de contribuinte individual como empresário desde 1992.

Destarte, restou descaracterizada a condição de segurada especial da autora, uma vez que o tipo de trabalho desenvolvido na propriedade rural não se enquadra em economia em regime familiar, pois não se enquadrando na definição de segurado especial trazida pela Lei de Benefícios no seu artigo 11, inciso VII e § 1º *in verbis*:

Entende-se como regime de economia familiar a atividade em qy i trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mutua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Assim, a autora não preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, uma vez que restou caracterizada como empregadora rural.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001010-72.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.001010-6/MS

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: ABILIO CORREA DOS SANTOS
ADVOGADO	: ALCI FERREIRA FRANCA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido do autor. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Houve condenação em verba honorária fixada em 10% sobre o valor total das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Em razões de apelação (fls. 99/102) apela a parte autora requerendo a majoração dos honorários advocatícios para um salário-mínimo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.
É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Mantida a condenação em honorários advocatícios para 10% sobre o valor total das prestações vencidas até a prolação da sentença, conforme entendimento desta E. Turma.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Juros de mora incidentes à razão de 1% ao mês a partir da data da citação, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu art. 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, bem como da Súmula nº 111 do C. STJ.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido

(AC Proc:0025928-60.2007.4.03.9999/SP, Relatora DES. FED. LEIDE POLO, SÉTIMA TURMA Data do Julgamento 13/02/2012, P 24/02/2012)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002815-30.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.002815-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: CINTHIA GRAZIELE MOREIRA
ADVOGADO	: JOSE BEZERRA DE MOURA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00028153020094036112 3 Vt PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Procedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Consectários legais.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com deferimento de tutela antecipada, sobreveio sentença pela **parcial procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data da elaboração do estudo social (01/07/2010), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios e custas processuais, deixando de condenar em honorários advocatícios em razão da sucumbência gratuita. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (03/11/2008) e a condenação da autarquia-ré ao pagamento de honorários advocatícios, observada a Súmula nº 111 do E. STJ.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal. Opinou o Ministério Público Federal pelo provimento da apelação.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

Insurge-se a parte autora tão-somente contra os consectários determinados pela r. sentença, quais sejam, termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Observo que a matéria de mérito propriamente dita não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Quanto ao termo inicial do benefício, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial a ser implantada a partir do requerimento administrativo (03/11/2008), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Ademais, tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, a verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para condenar à autarquia ao pagamento do benefício assistencial a ser implantada a partir do requerimento administrativo (03/11/2008) bem como para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010544-86.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010544-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE NEVES DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : RODRIGO TURRI NEVES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00105448620094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento do tempo de serviço prestado em condições especiais, nos períodos de 01.11.1974 a 17.09.1975, 01.10.1975 a 13.01.1976, 02.05.1976 a 05.07.1976, 15.09.1977 a 01.04.1980, 07.06.1980 a 18.08.1980, 01.09.1980 a 27.05.1985, 01.08.1985 a 15.09.1982 e 01.12.1993 a 17.05.2005, em que o autor trabalhou exposto a agentes nocivos, exercendo as funções de frentista e lavador, nas empresas "Auto Posto Fafã Ltda.", "Auto Posto Center Paraíso", "Auto Posto Beiriz", "Itapol Itapoan Auto Posto", "Auto Posto Cachoeira Ltda.", "Auto Posto Ímpar Ltda." e "Auto Posto Nascimento", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo. O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os períodos de 01.10.1975 a 01.10.1975, 02.05.1976 a 05.07.1976, 15.09.1977 a 01.04.1980, 01.09.1980 a 27.05.1985 e 01.12.1993 a 06.03.1997, e determinar que a autarquia ré conceda o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, em favor da parte autora, com DIB em 28.12.2007, fl. 18, bem como para condená-la ao pagamento dos valores devidos desde aquela data até a implantação do benefício, corrigido monetariamente pelos índices constantes no manual de cálculos do CJP, com juros de mora de 1% ao mês, incidentes a partir da citação. Deferiu a antecipação da tutela, determinando a implantação do benefício em favor do autor. Condenou a autarquia, por fim, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, a incidir apenas sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sentença sujeita ao reexame necessário.

Às fls. 151/159, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor do autor, com DIP em 31.08.2011.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de comprovação da especialidade das atividades alegadas. Caso mantida a r. sentença, requer a aplicação dos juros moratórios nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento do tempo de serviço prestado em condições especiais, nos períodos de 01.10.1975 a 01.10.1975, 02.05.1976 a 05.07.1976, 15.09.1977 a 01.04.1980, 01.09.1980 a 27.05.1985 e 01.12.1993 a 06.03.1997, em que o autor trabalhou exposto a agentes nocivos, exercendo a função de frentista, nas empresas "Auto Posto Center Paraíso", "Auto Posto Beiriz", "Auto Posto Cachoeira Ltda." e "Auto Posto Nascimento", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somados aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria

de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.**"

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998. No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

<i>Tempo a converter</i>	<i>Multiplicadores</i>	
	<i>Mulher (para 30)</i>	<i>Homem (para 35)</i>
<i>De 15 anos</i>	<i>2,00</i>	<i>2,33</i>
<i>De 20 anos</i>	<i>1,50</i>	<i>1,75</i>
<i>De 25 anos</i>	<i>1,20</i>	<i>1,40</i>

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação

laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (EResp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, deve ser levada em consideração, para fins de caracterização e comprovação da atividade especial exercida, a disciplina estabelecida pelos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79.

Nos períodos de 01.10.1975 a 01.10.1975, 02.05.1976 a 05.07.1976, 15.09.1977 a 01.04.1980, 01.09.1980 a 27.05.1985 e 01.12.1993 a 06.03.1997, laborado nas empresas "Auto Posto Center Paraíso", "Auto Posto Beiriz", "Auto Posto Cachoeira Ltda." e "Auto Posto Nascimento", verifica-se restar comprovado, através da análise do Livro de Registro de Empregados (fls.24, 27, 62, 66 e 71), formulários DSS-8030 (fls.25/26) e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls.120/121), que o autor laborou, de modo habitual e permanente, exposto a agentes químicos inflamáveis, derivados do carbono, exercendo a função de frentista, enquadrando-se no item 1.2.11 do anexo ao Decreto n.º 53.831/64 e no item 1.2.10 do anexo I ao Decreto n.º 83.080/79.

Por oportuno, ressalta-se que o reconhecimento da periculosidade do trabalho de frentista fora consagrado, inclusive, pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao editar a Súmula n.º 212, *in verbis*:

"Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de revenda de combustível líquido."

Frise-se, ainda, a desnecessidade de laudo pericial para a comprovação da atividade insalubre do trabalho, salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, no período anterior a Lei n.º 9.528/97, de 10.12.1997, bem como a desnecessidade de que os formulários e laudos periciais sejam contemporâneos aos períodos em que exercidas as atividades insalubres, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

- No que concerne à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 17.11.75 a 17.06.79 e 11.06.80 a 19.11.82, trabalhados nas empresas Alfons Grahl & Cia.. Ltda. (fls. 10/11); e entre 01.07.79 a 11.06.80, na Mecânica Storrer Ltda. (fls. 12), exercendo a função de mecânico montador.

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentado seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., j. 28.04.2004, un., DJ 02.08.2004).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC.

ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos

agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

(TRF3, AC 2008.03.99.028390-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02/02/2010, DJ 24/02/2010).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, un., DJ 10.04.2006).

Assim, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado nos períodos reconhecidos na r. sentença, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART.557 DO CPC. JUROS DE MORA. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETOS 53.831/64 E 83080/79. CONTATO COM AGROTÓXICOS. FRENTISTA DE POSTO DE GASOLINA. INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE.

I - Não pode ser imputado ao réu eventual retardamento, decorrente dos trâmites judiciais, entre a data do cálculo judicial, ou seja, data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, e a data da expedição destes, caso pagos no prazo legalmente estipulado.

II - As atividades desenvolvidas pelo autor, quais sejam, corte e plantio de cana-de-açúcar, queima de lavoura e extermínio de pragas, exposto ao contato diuturno com agrotóxicos e defensivos agrícolas, devem ser tidas por insalubres e penosas, código 2.2.0 do Decreto 53.831/64 e código 1.2.10 do quadro I do Decreto 83.080/79.

III - O período laborado pelo autor como frentista de posto de gasolina, deve ser tido por especial, em razão da exposição aos agentes agressivos derivados do carbono, tais como álcool, gasolina, diesel e gases (código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64), existindo, também, a característica da periculosidade do estabelecimento da prestação do serviço, na forma da Súmula 212 do STF.

IV - Agravos interpostos pelo autor e pelo INSS desprovidos."

(TRF3, AC 2007.03.99.030793-5, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 23/06/2009, DJ 01/07/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). FRENTISTA. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO. DECRETO Nº. 53.831, DE 25 DE MARÇO DE 1964.

1- A função de frentista encontra enquadramento no item 1.2.11, do Decreto nº. 53.831, de 25 de março de 1964, pelo que devido o reconhecimento, como especial, por categoria profissional, da atividade desenvolvida entre 01.01.1977 e 18.01.1979.

2- Agravo parcialmente provido."

(TRF3, AC 2004.03.99.033344-1, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 26/07/2010, DJ 05/08/2010)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º). Considera-se especial o período trabalhado exposto de forma habitual e permanente a hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, nos termos do do D. 53.831/64, item 1.2.11 e no D. 83.080/79, item 1.2.10. Comprovado o exercício de mais de 35 anos de serviço, concede-se a aposentadoria por tempo de serviço na forma integral. Remessa oficial e apelação da autarquia parcialmente providas.

(TRF3, ApelRee 2006.61.10.011642-8, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 04/11/2008, DJ 19/11/2008)

No que tange ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, observa-se que o autor, até a data da emenda constitucional nº 20, não implementou o tempo mínimo de 30 anos de serviço, necessários para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, devendo, portanto, se sujeitar às regras de transição previstas no art. 9º, inciso I, do *caput* e inciso I, alíneas "a" e "b", do § 1º, que estabelecem a necessidade do segurado contar com 53 anos de idade, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 40% do tempo que, na data da publicação da emenda, faltaria para atingir o limite de 30 (trinta) anos.

Computando-se o tempo de serviço especial reconhecido e observados os demais períodos comprovados (Livro de Registro de Empregados - fls. 23/24, 27 e 71 e CNIS - fls.40), conforme tabela explicativa anexa, o autor completou 27 anos, 06 meses e 05 dias de serviço até a data da Emenda Constitucional nº 20/98 (15/12/1998) e o montante de 33 anos, 11 meses e 07 dias, após a vigência da referida emenda, tempo que supera o mínimo prescrito para a aposentação em 02 anos, 11 meses e 10 dias, considerado o acréscimo de 40%.

Verifica-se, ainda, que o autor implementou o requisito idade em 26.06.2005 (53 anos - fls. 17).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 80% (oitenta por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91 e artigo 9º, §1, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, observado que não poderá ser inferior a um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de entrada do requerimento administrativo (28.12.2007 - fls.29), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

Com advento da Lei nº 11.960/09, de 29.06.2009, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls.86).

Proceder-se-á, na fase de liquidação da sentença, a compensação de eventuais valores pagos na via administrativa decorrentes da implantação de benefício previdenciário.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão-somente para fixar a incidência dos juros moratórios nos termos acima consignados, mantida no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011878-58.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011878-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: JOSEFA ANANIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: VALTER DE OLIVEIRA PRATES e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00118785820094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando parte autora nos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observando-se a concessão da justiça gratuita, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, fazer jus à concessão do benefício assistencial no período entre o requerimento administrativo e a data em que passou a receber a pensão por morte, posto que preenche os requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer pelo provimento do recurso, a fim de ser julgada procedente a ação, nos termos da inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 128/132, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência

(sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A $\frac{1}{4}$ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE

MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tariffação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido.
- (REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de

benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007. Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoportunizar violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunizar de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).
(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunizar de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa

segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 77 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 10), requereu o benefício assistencial por ser idosa.

No entanto, da análise do estudo social de fls. 77/91 não resta configurada a condição de miserabilidade da parte autora, consoante inclusive assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 128/132: "À época do estudo social, a renda familiar correspondia a R\$ 810,00 (oitocentos e dez reais), valor decorrente do recebimento de aposentadoria por seu cônjuge. Destarte, observa-se, a partir das despesas declaradas, que tal renda mostrava-se suficiente para a manutenção do núcleo familiar. Concluiu, por fim, a assistente social que a autora e seu marido não passavam "por privações quanto às necessidades básicas" e eram "atendidos de forma satisfatória pelos serviços públicos de saúde do município, assim como no hospital do câncer de São Paulo". Após o falecimento de seu cônjuge, no curso do processo, passou a autora a receber pensão por morte no valor de, atualmente, R\$ 877,72 (oitocentos e setenta e sete reais e setenta e dois centavos), conforme documentos de fls. 107/108. No entanto, entende-se que a autora não fazia jus ao recebimento do benefício à época da realização do estudo social, uma vez que a renda *per capita* era muito superior ao valor de ¼ do salário mínimo, conforme prevê o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Verifica-se, pois, que, não obstante as modestas condições da família, ao menos as necessidades básicas da apelante vinham sendo supridas, o que afasta a condição de miserabilidade."

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, apenas para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000689-74.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.000689-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA

ADVOGADO : EVANDRO SAVIO ESTEVES RUIZ e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00006897420094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de parcial **procedência**, no qual foi determinada a implantação da aposentação, a partir de 04/08/2010, devidamente corrigido, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação e verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS, requereu a reforma do julgado, sob o argumento de doença preexistente, bem como, subsidiariamente, alteração do termo inicial do benefício (01.09.2011).

Em apelo, a autora pede que seja fixado o termo de início do benefício da data do requerimento administrativo (10.03.2009).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por **invalidez** ou, sucessivamente, auxílio doença, previstos nos artigos 42 e 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõem:

Art. 42 - A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A perícia médica realizada afirma que a autora é portadora da doença desde a idade de 02 anos (fls. 58), apresentando incapacidade total e permanente.

Dessa forma, ainda que diagnosticada a incapacidade total e permanente da autora, indevida a concessão da benesse, haja vista que a patologia é **preexistente** à sua filiação, não havendo evidências de progressão ou agravamento, a teor do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. (...)

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, comunique-se a decisão imediatamente à autarquia ré. Julgo prejudicado o apelo da autora.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002081-34.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.002081-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: DELVA MAGALHAES POLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00020813420094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 80/90: Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática proferida às fls. 77/78 que, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da parte autora interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de inclusão do décimo terceiro salário no período de cálculo de seu benefício de aposentadoria especial (DIB 10.07.1992).

Sustenta o agravante, em síntese, a ocorrência de decadência, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Requer a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 77/78.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às consequências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138

(DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998. Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do

CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda

mensal inicial de seu benefício.

IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa in reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria especial com DIB em 10.07.1992 (fls. 08) e que a presente ação foi ajuizada em 10.06.2009 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **reconheço**, de ofício, a ocorrência da decadência e, por consequência, **julgo** extinto o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC, prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000160-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000160-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: MARIA APARECIDA MEDEIROS PARADA
ADVOGADO	: ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAPHAEL VIANNA DE MENEZES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00112-0 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Honorários advocatícios fixados em R\$500,00, observada a justiça gratuita.

A parte autora apela (fls. 75/84) alegando preencher os requisitos legais à concessão da aposentadoria a partir da citação, requerendo a fixação dos honorários advocatícios em 15%.

Com contrarrazões (fls. 88/90), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a autora tem 69 anos de idade e trabalhou devidamente registrada conforme consta de sua CTPS (fl. 12) na função de empregada doméstica, cujo último vínculo empregatício foi em 01.07.2006 e seu último recolhimento dezembro/2008.

A presente demanda foi ajuizada em 13.09.2007, portanto, presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência.

O laudo médico pericial realizado em 28.12.2008 atesta que a requerente é portadora de "hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus tipo II, dorsalgia crônica - espôndilo artrose dorsal, discreta esclerose umeral em membro superior direito, doença degenerativa, apresenta incapacidade parcial e permanente para o desempenho de atividade que exija esforço físico".

Considerando que a parte-autora sempre laborou como doméstica, atividade esta que requer sempre esforço físico, levando em consideração sua idade avançada (69 anos) e a baixa escolaridade, conclui-se que a incapacidade laboral se revela total e permanente para a atividade da qual sempre extraiu sua fonte de sustento.

Além disso, conforme consulta realizada nesta instância no Cadastro de Informações Sociais - CNIS o INSS concedeu a parte autora o benefício de auxílio-doença no período de 13.08.2008 a 14.06.2009 e a aposentadoria por invalidez a partir de 15.06.2009.

Destarte, presentes os requisitos legais necessário se faz deferir a aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia médica judicial, (28.12.2008), descontados os valores já pagos à título de auxílio-doença e aposentadoria.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença

recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalte-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à aposentadoria, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora para determinar a implantação da aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial judicial (28.12.2008) e fixar os honorários e juros nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004601-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004601-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAIO BATISTA MUZEL GOMES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ILZA DE APARECIDA RUFINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
No. ORIG.	: 08.00.00091-3 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, no período de 04 meses, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sem custas e despesas processuais. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 21.11.2007 (fls. 07).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.
(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art. 71 da L. 8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da CTPS do companheiro da autora onde consta registro como braçal rural nos períodos de 02.07.2001 a 30.08.2002, 09.07.2003 a 01.08.2003, 10.10.2003 a 03.11.2005 (fls. 08/11); extrato do CNIS em nome da autora onde consta registro como rural no período de 01.03.2008 a 25.06.2008 (fls. 29).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos

além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 38/39).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento da filha, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009986-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009986-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FRANCISCO VIEIRA DA CUNHA
ADVOGADO	: AUREA APARECIDA DA SILVA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG.	: 07.00.00097-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, cuja sentença foi de parcial procedência (27.07.2009), no qual foi determinada a implantação do auxílio-doença a partir da data da juntada do laudo médico pericial.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. STJ). Foi concedida tutela antecipada e determinada a remessa oficial.

Foi interposto agravo retido oportunamente reiterado, no qual alega falta de interesse de agir (fls. 43/45).

Apela o INSS (fls. 89/93) alegando ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Preliminarmente conheço do Agravo Retido tendo em vista sua reiteração nas razões de apelação, nos termos do art. 523, do CPC, porém nego-lhe seguimento.

É desnecessário o prévio requerimento ou esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária - de acordo com a Súmula nº 09, do TRF 3ª Região.

O direito de ação é uma garantia prevista no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assim, o autor não está obrigado a se utilizar da via administrativa.

O entendimento de que a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário independe de

prévio requerimento administrativo é confirmado, também, pelo Supremo Tribunal Federal, como se vê:
AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(RE 549055 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 05/10/2010, DJe-240 DIVULG 09-12-2010 P. 10-12-2010 EMENT VOL-02448-01 PP-00073)

Passo à análise do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso do trabalhador rural inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

No caso dos autos, o autor, atualmente com quase 48 anos de idade, trabalhou devidamente registrado conforme consta de sua CTPS (fls. 09/17), como trabalhador rural até o ajuizamento da presente ação, sendo que seu último vínculo se deu na Coop. Agricultores Região Orlândia com admissão 16.02.2007 e saída em 20.04.2007. A presente demanda foi ajuizada em 25.06.2007, portanto, estão presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, ou seja, 12 (doze) contribuições.

O laudo médico pericial realizado em 25.08.2008, instruído com exame médico, atesta o requerente é portador de "*espondiloartrose lombar*, apresenta incapacidade total e definitiva para o exercício de atividades que requeiram esforço físico, intenso, no caso, atividade rurícola".

O perito do juízo afirma que há possibilidade de reabilitação (fl. 64), vez que existe restrição apenas para o exercício de atividades que requeiram esforço físico. Dessa forma, é devido o auxílio-doença até a readaptação profissional do segurado, a qual deve ser providenciada pela autarquia, nos termos do art. 62 da Lei n. 8.213/91.

Conclui-se, portanto, pela incapacidade laboral total e parcial.

Assim, presentes os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, incluído o abono anual, mantido o termo inicial da prestação, conforme decidido na r. sentença, dada a ausência de impugnação das partes neste aspecto.

Quanto à informação acerca da continuidade do exercício profissional após o ajuizamento da ação (CNIS), esta não afasta o direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a incapacidade.

Tal situação apenas reflete a realidade do segurado brasileiro que, mesmo incapacitado, obriga-se a permanecer em atividade, enquanto espera a concessão do benefício.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - GRAU DE INCAPACIDADE APRECIADO EM CONSONÂNCIA COM SITUAÇÃO FÁTICA SUBJACENTE - INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE CAPACIDADE LABORATIVA PELO FATO DO AUTOR CONTINUAR TRABALHANDO.

1, 2, 3 (...)

4 - O fato do autor ter trabalhado na última safra agrícola de sua região apenas reflete a triste realidade do trabalhador brasileiro, que se não pode dar ao luxo de parar de trabalhar enquanto espera por sua aposentadoria. Ver nesse fato a presunção de capacidade laborativa é fechar os olhos para o problema mais grave da penúria que atinge o segurado, o qual, sem dinheiro para uma simples e curta viagem rodoviária, necessária para que fosse examinado pelo médico, não poderia mesmo enjeitar qualquer oportunidade de ganhar honestamente trocados nas colheitas agrícolas sazonais, mesmo sentindo-se doente ou suportando dores.

5 - Apelação a que se dá provimento."

(AC 96.03.075346-7 - TRF da 3ª Região - 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., j. 09.05.2000, DJU 22.08.2000, p.512)..

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalte-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à aposentadoria, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo retido, à apelação do INSS e à remessa oficial

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos necessários

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019359-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019359-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CLAIR MIOTTI MARTINS
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA PERES MIRANDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00050-3 1 Vt CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Clair Miotti Martins, que objetivava a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional da Previdência Social-INSS.

Insurge a autora, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da r. sentença, sob o argumento que faz jus ao benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifesta-se pela nulidade do processo em face da não intervenção do Ministério Público em primeiro grau.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há nulidade a declarar, pois, com base em reiterada jurisprudência deste Tribunal, a falta de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet* nesta Corte.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, O Laudo Pericial de fls. 60/66, atesta que a autora é portadora de déficit funcional do membro superior esquerdo com diminuição da força muscular e de sua movimentação, com edema generalizado devido à linfedema ocasionada pela cirurgia para retirada de tumor mamário, com cicatriz cirúrgica em mama esquerda, apresentando incapacidade total e temporária para o trabalho.

O Estudo Social acostado às fls. 74/75, por sua vez, assinala que o núcleo familiar é composto pela autora e por seu marido. Residem em casa própria com seis cômodos, uma ampla lavanderia com churrasqueira, localizado em área central e ainda uma horta que se encontra no terreno ao lado da casa. A renda é proveniente da aposentadoria recebida pelo cônjuge no valor de um salário mínimo e uma cesta básica, além de ajuda das filhas nas despesas alimentares, quando necessário. Por fim, o laudo relata que possuem um automóvel modelo Escort.

Com efeito, verifica-se que a autora não está desamparada, pois a lei é clara ao enunciar no art. 20 da Lei nº 8.742/93, que o benefício consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar, o que não é o caso dos autos.

Assim sendo, verifica-se que a autora não faz jus ao benefício pleiteado, porquanto, não preencheu um dos requisitos necessários, previstos nas legislações que permitem tal concessão.

Cumprе ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024667-55.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024667-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : FRANCISCO FABIANO DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00043-7 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor Francisco Fabiano de Almeida, em face de sentença, que julgou improcedente o pedido da prestação continuada previsto no artigo 203, V da CF e artigo 20 da Lei nº 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social-LOAS)

Insurge o autor, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da r. sentença, sob o argumento que faz jus ao benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de

que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls. 74/75, atesta que o autor, com 63 anos de idade é portador de hipertensão arterial, perda auditiva moderada em uso de aparelho e artrite reumatóide, concluindo, pois, que não há sinais objetivos de incapacidade, que pudessem ser constatados que impeça o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

O Laudo Social, por sua vez, assinala que o autor reside com a esposa e uma filha de 16 anos, em imóvel próprio, com 2 cômodos, guarnece de móveis em precárias condições. A renda familiar é proveniente da aposentadoria da esposa, no valor de R\$ 465,00 (fls. 91/92).

Denota-se dos documentos carreados para os autos, que, efetivamente, o autor não preenche o requisito da incapacidade, pois, a lei fala em pessoa deficiente que apresente incapacidade permanente, e, no caso, este requisito não restou comprovado, conforme atestou o laudo pericial.

Ademais, vale ressaltar que doença não é deficiência, assim sendo, em que pese às patologias detectadas no autor, estas por si só, não autoriza a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033245-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033245-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA JORGE
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
No. ORIG. : 09.00.00073-6 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

[Tab]Vistos, etc.

[Tab]Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 51 a 55) que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício.

[Tab]Em razões de Apelação (fls. 57 a 64) a autarquia alega, em síntese, que a autora exerceu vínculo urbano, o que a descaracteriza como rurícola. Pugna subsidiariamente pela reforma no tocante aos juros de mora.

[Tab]A parte autora ofereceu contrarrazões (fls. 66 a 71) e Recurso Adesivo (fls. 72 a 74), pleiteando a fixação da DER à data do requerimento, e não da citação.

[Tab]É o relatório.

[Tab]Decido.

[Tab][Tab]A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab]A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

[Tab]Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

[Tab]O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

[Tab]Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

[Tab]A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 19.12.1953, segundo atesta sua documentação (fls. 11), atingiu a idade em 2008, ano para o qual o período de

carência é de 162 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

[Tab]Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

[Tab]Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

[Tab]Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material, caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Tal presunção apenas deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge exerceram atividades de caráter urbano não de modo apenas eventual, mas de forma que desvança seu caráter rurícola, o que se mostra pelo abandono prolongado das atividades rurais.

[Tab]Não presunção não se sustenta no presente caso, uma vez que a documentação acostada aos autos não permite entender que a autora tenha desempenhado atividades de natureza rural ao longo de sua vida laboral, mesmo que de forma descontínua. Sua certidão de nascimento (fls. 12) revela que seu pai trabalhou como lavrador, porém nada mais revela que a ocupação paterna tenha se estendido à autora. Nesse sentido, as cópias relativas à CTPS de seu suposto cônjuge (fls. 14 a 16) registram que este desempenhou tanto atividades urbanas quanto rurais, mas não só não se apresentou qualquer documento provando que este casou-se com a autora como as informações previdenciárias oferecidas pelo INSS (fls. 84 e 85) mostram que ele manteve vínculos urbanos de 1977 a 1999. Verifica-se ainda que não estão entre as cópias da CTPS suas páginas 10 e 11. Desse modo, verifica-se que não há documentação hábil em constituir início de prova que socorra a pretensão da autora, mesmo que pouco possa se concluir a partir de seu CNIS (fls. 37), que revela apenas a existência de registro como empregada doméstica, mas sem recolhimentos correspondentes.

[Tab]Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Enfim, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta.

[Tab]Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência, e PREJUDICADO o Recurso Adesivo da parte autora.

[Tab]Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

[Tab]Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

[Tab]P.I.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033423-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033423-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO ONO MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LAIS CRISTINA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO	: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
No. ORIG.	: 09.00.00127-5 1 Vt PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora, o benefício do salário-maternidade pelo período de 120 dias a partir do nascimento do filho, com correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1ºF da Lei 9.494/97. Condenou o INSS, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Isenção de custas e despesas processuais.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo inadmissível a produção de prova exclusivamente testemunhal. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 31.05.2009 (fls. 15).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural em regime de economia familiar é considerada segurada especial, consoante o disposto no art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91.

Em se tratando de segurada especial não há necessidade de recolhimento das contribuições, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, no termos do art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

(...)

IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de nascimento do filho, na qual consta anotada a profissão de agricultor do marido.

V - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a

condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

VI - Comprovado nos autos o efetivo labor rural da autora em regime de economia familiar, correta a concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

VII - Não há que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário maternidade às seguradas especiais equivale a quatro salários mínimos.

VIII - Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida."

(AC 1999.61.12.006271-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/10/2004, DJ 08/11/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. SEGURADA ESPECIAL. CARÊNCIA.

1. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural em regime de economia familiar, segurada especial que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, sendo-lhe dispensado o recolhimento de contribuições à Previdência Social (art. 25, III, c.c. art. 39, § único, ambos da Lei nº 8.213/91).

3. Preenchidos os requisitos previstos na Lei nº 8.213/91, é devido o salário-maternidade.

4. Apelação do INSS improvida."

AC 2005.03.99.044743-8, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

2. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).

3. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

4. Em relação ao pedido de correção monetária nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, verifica-se que o valor do benefício, tratando-se de trabalhadora rural, inexistindo recolhimento de contribuições, está adstrito ao montante de um salário mínimo, vigente à época do respectivo pagamento, em consonância com o disposto no artigo 71 da Lei de Benefícios, não se aplicando o disposto no artigo 41 da referida lei.

5. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não tendo que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário-maternidade às seguradas trabalhadoras rurais equivale a quatro salários mínimos.

6. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

7. Apelação parcialmente provida."

(AC 2008.03.99.008580-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 29/09/2008, DJ 28/01/2009)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. MATÉRIA PRELIMINAR. SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTOS.

(...)

4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de sua filha, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei nº 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

7 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

8 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da

atividade rural, em regime de economia familiar.

9 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

10 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar os prequestionamentos suscitados.

11 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 2003.03.99.008879-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 31/03/2008, DJ 07/05/2008)

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia do título de domínio de gleba, em nome dos pais do companheiro da autora, expedido pela Fundação Instituto de Terra José Gomes da Silva, datado de 16.06.2004 (fls. 11); nota fiscal, datada de 10.06.2009, em nome do pai do companheiro da autora, na compra de leite in natura (fls. 13).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face

das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural em regime de economia familiar no período exigido (fls. 81/82).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034573-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034573-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO ONO MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ALECIA PEREIRA SILVA
ADVOGADO	: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
No. ORIG.	: 09.00.00133-9 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora, o benefício do salário-maternidade pelo período de 120 dias a partir do nascimento do filho, com correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97. Condenou o INSS, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Isenção de custas e despesas processuais.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter

comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo inadmissível a produção de prova exclusivamente testemunhal. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência. Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 07.09.2004 (fls. 11).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural em regime de economia familiar é considerada segurada especial, consoante o disposto no art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91.

Em se tratando de segurada especial não há necessidade de recolhimento das contribuições, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, no termos do art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

(...)

IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de nascimento do filho, na qual consta anotada a profissão de agricultor do marido.

V - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

VI - Comprovado nos autos o efetivo labor rural da autora em regime de economia familiar, correta a concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

VII - Não há que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário maternidade às seguradas especiais equivale a quatro salários mínimos.

VIII - Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida."

(AC 1999.61.12.006271-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/10/2004, DJ 08/11/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. SEGURADA ESPECIAL. CARÊNCIA.

1. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural em regime de economia familiar, segurada especial que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, sendo-lhe dispensado o recolhimento de contribuições à Previdência Social (art. 25, III, c.c. art. 39, § único, ambos da Lei nº 8.213/91).

3. Preenchidos os requisitos previstos na Lei nº 8.213/91, é devido o salário-maternidade.

4. Apelação do INSS improvida."

AC 2005.03.99.044743-8, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

2. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).

3. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

4. Em relação ao pedido de correção monetária nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, verifica-se que o valor do benefício, tratando-se de trabalhadora rural, inexistindo recolhimento de contribuições, está adstrito ao montante de um salário mínimo, vigente à época do respectivo pagamento, em consonância com o disposto no artigo 71 da Lei de Benefícios, não se aplicando o disposto nos artigos 41 da referida lei.

5. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da

condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não tendo que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário-maternidade às seguradas trabalhadoras rurais equivale a quatro salários mínimos.

6. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

7. Apelação parcialmente provida."

(AC 2008.03.99.008580-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 29/09/2008, DJ 28/01/2009)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. MATÉRIA PRELIMINAR. SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTOS.

(...)

4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de sua filha, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.

5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

7 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

8 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar.

9 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

10 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar os prequestionamentos suscitados.

11 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 2003.03.99.008879-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 31/03/2008, DJ 07/05/2008)

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia do título de domínio de gleba, em nome dos pais da autora, expedido pela Fundação Instituto de Terra José Gomes da Silva, datado de 14.05.1993 (fls. 12); cópia da Declaração Cadastral - Produtor (DECAP), em nome do pai da autora, datada de 03.12.1996 (fls. 15), notas fiscais de produtor, em nome do pai da autora, datadas de 20.06.2009, 25.06.2009, 22.07.2009 (fls. 19/21).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural em regime de economia familiar no período exigido (fls. 87/88).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento da filha, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

2010.03.99.039181-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEIDE GOMES DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO GOMES DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00115-5 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no valor de um salário mínimo, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Sem custas e despesas processuais. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Pleiteia a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1ºF da Lei 11.960/2009. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude dos nascimentos de suas filhas, ocorridos em 21.02.2005 e 27.07.2006 (fls. 20/21).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. (...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da CTPS da autora onde consta registro como trabalhadora rural nos períodos de 17.06.2002 a 09.02.2003, 21.07.2003 a 31.01.2004, 05.07.2004 a 09.08.2004 e 01.11.2008 a 26.12.2008 (fls. 13/14); cópia da CTPS do companheiro da autora onde consta registro como trabalhador rural nos períodos de 25.06.2001 a 06.08.2001, 05.07.2004 a 21.12.2004, 29.08.2005 a 12.09.2005 e 01.11.2008 a 26.12.2008 (fls. 16/18).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL

CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.
2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.
3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.
2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.
3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.
2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.
3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.
4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" nos períodos exigidos (fls. 73/76).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelos períodos exigidos e comprovados os nascimentos das filhas, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários,

devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar a correção monetária e os juros de mora, nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039782-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039782-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITORINO JOSE ARADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CATIA DENISE MARQUES
ADVOGADO	: HERALDO PEREIRA DE LIMA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG.	: 09.00.00072-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar o valor correspondente ao salário maternidade, correspondente a quatro salários mínimos, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, sustenta, preliminarmente, inépcia da inicial por não decorrer o pedido de conclusão lógica. No mérito, aduz o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Pleiteia a fixação dos juros de mora nos termos do art. 1ºF da Lei 9.494/97. Requer o provimento do presente apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 41/45 (prolatada em 30.06.2010) concedeu benefício salário maternidade no valor de quatro salários mínimos vigentes em 25.06.2004, sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Incabível a alegada inépcia da inicial, pois, ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e ao pedido deduzido.

No mérito, pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 25.06.2004 (fls. 08).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições

previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.
(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.
(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art. 71 da L. 8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.
(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.
(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, verifica-se que a parte autora não apresentou qualquer documento anterior ao nascimento do filho, que sirva como início de prova material, limitando-se a produzir prova testemunhal, insuscetível de comprovar, por si só, o exercício da atividade rural, como revela o enunciado da Súmula nº 149 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Com efeito, a cópia da CTPS da autora onde consta registro como trabalhadora rural no período de 04.02.2009 a 13.04.2009 (fls. 11/12), não tem o condão de comprovar o exercício da atividade de rural para fins de concessão do salário-maternidade, pois não é contemporânea à época do nascimento do filho ocorrido em 25.06.2004. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova documental enseja a denegação do benefício salário-maternidade pleiteado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. Está consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal, não corroborada por razoável prova material, é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do trabalhador rural.

2. Recurso provido."

(REsp 1082886/CE, Rel. Ministro Paulo Gallotti, d. 31.10.2008 DJ 11/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo.

- A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Remessa oficial não conhecida."

(AC 2000.03.99.038551-4, Rel. Des. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j.12/05/2008, DJ 10/06/2008)

No mesmo sentido, v.g., TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.058069-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., DJ 12.01.2009; AC 2008.03.99.059234-8, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, 9ª T., DJ 16.01.2009; AC 2005.61.20.005416-7, Rel. Juíza Conv. Giselle França, 10ª T., DJ 15.08.2008; AC 2008.03.99.008063-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., DJ 09.05.2008.

Assim, não preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser reformada a r. sentença de procedência.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente a ação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040320-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040320-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SOLANGE GOMES ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA CLEONICE AMARAL TORRES

ADVOGADO : GUILHERMO PETTRUS BILATTO MARIANO CESAR
No. ORIG. : 08.00.00137-4 1 Vt ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora dois salários-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, contados a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, que corresponde ao montante das prestações vencidas até a data da sentença. Isenção de custas. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Pleiteia a redução da verba honorária e a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1ºF da Lei 9.494/97. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 27.04.2004 (fls. 16).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural em regime de economia familiar é considerada segurada especial, consoante o disposto no art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91.

Em se tratando de segurada especial não há necessidade de recolhimento das contribuições, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, nos termos do art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

(...)

IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de nascimento do filho, na qual consta anotada a profissão de agricultor do marido.

V - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

VI - Comprovado nos autos o efetivo labor rural da autora em regime de economia familiar, correta a concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

VII - Não há que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário maternidade às seguradas especiais equivale a quatro salários mínimos.

VIII - Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida."

(AC 1999.61.12.006271-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/10/2004, DJ 08/11/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. SEGURADA ESPECIAL. CARÊNCIA.

1. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural em regime de economia familiar, segurada especial que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, sendo-lhe dispensado o recolhimento de contribuições à Previdência Social (art. 25, III, c.c. art. 39, § único, ambos da Lei nº 8.213/91).

3. Preenchidos os requisitos previstos na Lei nº 8.213/91, é devido o salário-maternidade.

4. Apelação do INSS improvida."

AC 2005.03.99.044743-8, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

2. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).

3. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

4. Em relação ao pedido de correção monetária nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, verifica-se que o valor do benefício, tratando-se de trabalhadora rural, inexistindo recolhimento de contribuições, está adstrito ao montante de um salário mínimo, vigente à época do respectivo pagamento, em consonância com o disposto no artigo 71 da Lei de Benefícios, não se aplicando o disposto no artigo 41 da referida lei.

5. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não tendo que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário-maternidade às seguradas trabalhadoras rurais equivale a quatro salários mínimos.

6. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

7. Apelação parcialmente provida."

(AC 2008.03.99.008580-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 29/09/2008, DJ 28/01/2009)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. MATÉRIA PRELIMINAR. SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTOS.

(...)

4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de sua filha, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei nº 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

7 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

8 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar.

9 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

10 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar os prequestionamentos suscitados.

11 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 2003.03.99.008879-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 31/03/2008, DJ 07/05/2008)

In casu, verifica-se que a parte autora não apresentou qualquer documento anterior ao nascimento da filha, que sirva como início de prova material, limitando-se a produzir prova testemunhal, insuscetível de comprovar, por si só, o exercício da atividade rural, como revela o enunciado da Súmula nº 149 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Com efeito, as cópias das certidões de nascimento dos outros filhos da autora, ocorridos em 07.05.1988, 07.08.1990 e 09.07.1994, onde o seu marido está qualificado como lavrador (fls. 12/14), bem como a cópia da certidão de casamento, contraído em 27.02.1982, onde o marido da autora está qualificado como lavrador (fls. 11), não têm o condão de comprovar o exercício da atividade de rural para fins de concessão do salário-maternidade,

pois não é contemporânea à época do nascimento da filha ocorrido em 27.04.2004.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova documental enseja a denegação do benefício salário-maternidade pleiteado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. Está consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal, não corroborada por razoável prova material, é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do trabalhador rural.

2. Recurso provido."

(REsp 1082886/CE, Rel. Ministro Paulo Gallotti, d. 31.10.2008 DJ 11/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo.

- A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Remessa oficial não conhecida."

(AC 2000.03.99.038551-4, Rel. Des. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j.12/05/2008, DJ 10/06/2008)

No mesmo sentido, v.g., TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.058069-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., DJ 12.01.2009; AC 2008.03.99.059234-8, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, 9ª T., DJ 16.01.2009; AC 2005.61.20.005416-7, Rel. Juíza Conv. Giselle França, 10ª T., DJ 15.08.2008; AC 2008.03.99.008063-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., DJ 09.05.2008.

Assim, não preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser reformada a r. sentença de procedência.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente a ação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045082-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045082-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO GARCIA VIEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LEONICE APARECIDA DE JESUS SILVA
ADVOGADO	: ANA PAULA PENNA BRANDI
No. ORIG.	: 09.00.00156-7 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-

maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora, o benefício do salário-maternidade nos termos da legislação em vigor, com correção monetária e juros a partir do requerimento administrativo até o efetivo pagamento. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a ocorrência da prescrição. Aduz o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo inadmissível a produção de prova exclusivamente testemunhal. Pleiteia a redução da verba honorária, nos termos da Súmula 111 do STJ e a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/2009. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à prescrição, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a existência de requerimento administrativo suspende a contagem do prazo prescricional, que só se reinicia após a decisão final da Administração, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PARCELAS ATRASADAS DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. PENDÊNCIA DE DECISÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A existência de requerimento administrativo suspende a contagem do prazo prescricional, que só se reinicia após a decisão final da Administração. Precedentes.

2. In casu, não obstante o adicional de insalubridade tenha sido instituído em 1985, pela Lei Complementar Estadual 432, o pedido administrativo de concessão do benefício ao autor só foi acolhido em 1995. Em tal oportunidade, foram omitidas as parcelas vencidas, objeto da presente ação. Não há falar, portanto, em prescrição.

3. Recurso especial conhecido e improvido."

(REsp 762893/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 06/08/2007).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 4º DO DECRETO DO DECRETO 20.910/32.

(...)

3 - Ocorre a suspensão do prazo prescricional durante o lapso de tempo que Administração levar para a apreciação do requerimento, ut art. 4º do Decreto 20.910/32. Precedentes.

(...)"

(REsp nº 255.121/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, j. 22.10.2002, DJ 11.11.2002)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO PRAZO.

Tendo havido, por parte da beneficiária, apresentação de requerimento administrativo pleiteando o pagamento de pensão por morte, permanece suspenso o prazo prescricional, até que a autarquia previdenciária comunique sua decisão à interessada.

Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 294032, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 20.02.2001, DJ 26.03.2001)

In casu, verifica-se dos autos que a parte autora entrou com requerimento administrativo em 06.09.2006 e a comunicação da decisão do recurso administrativo deu-se em 28.08.2007 (fls. 12), portanto, entre 06.09.2006 a 28.08.2007 a prescrição ficou suspensa.

Assim, tendo em vista que o prazo prescricional voltou a correr em 28.08.2007 e o ajuizamento da presente ação se deu em 06.11.2009 (fls. 02), não ocorreu a prescrição quinquenal, considerando-se que o nascimento do filho da autora ocorreu em 04.06.2004 (fls. 14).

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 04.06.2004 (fls. 14).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural em regime de economia familiar é considerada segurada especial, consoante o disposto no art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91.

Em se tratando de segurada especial não há necessidade de recolhimento das contribuições, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, no termos do art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

(...)

IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de nascimento do filho, na qual consta anotada a profissão de agricultor do marido.

V - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

VI - Comprovado nos autos o efetivo labor rural da autora em regime de economia familiar, correta a concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

VII - Não há que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário maternidade às seguradas especiais equivale a quatro salários mínimos.

VIII - Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida."

(AC 1999.61.12.006271-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/10/2004, DJ 08/11/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. SEGURADA ESPECIAL. CARÊNCIA.

1. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural em regime de economia familiar, segurada especial que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, sendo-lhe dispensado o recolhimento de contribuições à Previdência Social (art. 25, III, c.c. art. 39, § único, ambos da Lei nº 8.213/91).

3. Preenchidos os requisitos previstos na Lei nº 8.213/91, é devido o salário-maternidade.

4. Apelação do INSS improvida."

AC 2005.03.99.044743-8, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

2. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).

3. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

4. Em relação ao pedido de correção monetária nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, verifica-se que o valor do benefício, tratando-se de trabalhadora rural, inexistindo recolhimento de contribuições, está adstrito ao montante de um salário mínimo, vigente à época do respectivo pagamento, em consonância com o disposto no artigo 71 da Lei de Benefícios, não se aplicando o disposto nos artigos 41 da referida lei.

5. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não tendo que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário-maternidade às seguradas trabalhadoras rurais equivale a quatro salários mínimos.

6. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

7. Apelação parcialmente provida."

(AC 2008.03.99.008580-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 29/09/2008, DJ 28/01/2009)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. MATÉRIA PRELIMINAR. SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTOS.

(...)

4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de sua filha, é de se conceder o benefício,

nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.

5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

7 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

8 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar.

9 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

10 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar os prequestionamentos suscitados.

11 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 2003.03.99.008879-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 31/03/2008, DJ 07/05/2008)

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de casamento, contraído em 03.05.2002 (fls. 13), na qual o marido da autora está qualificado como lavrador; cópia da Declaração Cadastral - Produtor (DECAP) do sogro da autora, datada de 28.06.2004 (fls. 15); cópia da nota fiscal de produtor, expedidas pelo sogro da autora, datado de 18.09.2004 (fls. 21).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural em regime de economia familiar no período exigido (fls. 50/51).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

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

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 15% (quinze por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária, nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004903-34.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004903-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO FERNANDES DO NASCIMENTO NETO
ADVOGADO : LUIZ REINALDO CAPELETTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00049033420104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que, confirmando a liminar anteriormente deferida, concedeu parcialmente a segurança para o fim de determinar que a autoridade coatora proceda a novo cálculo de benefício de aposentadoria ao impetrante, considerando como especial o período de 02.02.1987 a 23.01.2010 laborado pelo impetrante na empresa "Eaton Ltda". Não houve condenação em honorários advocatícios nem tampouco em custas processuais.

Apela o impetrado, arguindo, preliminarmente, via eleita inadequada. No mérito, aduz que não restou comprovada a efetiva exposição a agente nocivo à saúde, bem como que o uso de equipamento de proteção individual neutraliza o agente prejudicial à saúde, não podendo, dessa forma, ser considerado como especial o período pretendido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

À fl. 143/149, a I. representante do Ministério Público Federal, Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi, opinou pelo desprovinimento da remessa oficial e ao recurso do INSS.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O ofício de fl. 112 da Agência da Previdência Social em Jacareí informou que, em cumprimento a determinação judicial, foi efetuado o recálculo do tempo de contribuição do impetrante, constatando que, até a data de entrada do requerimento em 26.02.2010, ele contava com 34 anos, 01 mês e 04 dias.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Este é o caso dos autos.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e

83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80

dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL.

INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. EPI.

I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicou-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1690651; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012)

Desse modo, tendo o impetrante apresentado no presente *writ* documentos que demonstram sua exposição de forma habitual e permanente a ruído acima de 93 decibéis, direito lhe assiste à conversão do período pretendido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008328-69.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.008328-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE DE ASSIS NASCIMENTO
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083286920104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOSE DE ASSIS NASCIMENTO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios, uma vez que não houve aperfeiçoamento da relação jurídica processual.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Alega, por fim, a possibilidade de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, sem a devolução de quaisquer valores já recebidos. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, *red.p/acórdão Peluso*, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete

à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,... de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925). No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).
- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubilamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.

- *Apelação da parte autora desprovida.*"

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007885-03.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.007885-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CICERO GARCIA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078850320104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por CICERO GARCIA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Isenção de custas. Condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado os termos da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Alega, por fim, a possibilidade de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, sem a devolução de quaisquer valores já recebidos. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,... de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a

contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925). No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

- *Apelação a que se nega provimento."*

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cezerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- *A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

- *O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

- *Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

- *Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).*

- *Apelação desprovida.*"

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubilamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- *Apelação da parte autora desprovida.*"

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003734-79.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.003734-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: HUGO JOSE MARANGONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: AMANDA CAROLINE MANTOVANI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO VIEIRA BLANGIS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00037347920104036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por HUGO JOSE MARANGONI, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Custas *ex lege*. Condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 545,00.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Alega, por fim, a possibilidade de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, sem a devolução de quaisquer valores já recebidos. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925). No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.
Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser

integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação

da parte autora, mantendo a r. sentença.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007278-72.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007278-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANA FIORINI VARGAS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ISAO AOI e outros
	: JOSE BATISTA DE ANDRADE
	: JOSE LUIZ DOS SANTOS
	: JUCELINO GONCALVES DA SILVA
	: LUIZ JOAO DOS SANTOS
ADVOGADO	: ALEXANDRE CEREJA SANCHEZ e outro
No. ORIG.	: 00072787220104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 127/130: Trata-se de agravo interposto por ISAO AOI E OUTROS com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática proferida às fls. 123/125-vº que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação do INSS, reformando a r. sentença que julgou procedente ação visando a majoração de benefício previdenciário, em face da aplicação dos novos tetos preconizados nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças atualizadas.

Pleiteia os agravantes a reconsideração da r. decisão, uma vez que os tetos referidos deveriam ser aplicados aos benefícios concedidos antes das referidas Emendas.

Requerem o acolhimento do presente agravo, em juízo de retratação, ou, caso assim não entenda, sua apresentação em mesa para julgamento.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 123/125-vº.

Com razão as partes autoras, ora agravantes.

Sobre a aplicação imediata dos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, estava decidindo a questão da seguinte forma:

"A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

Entretanto, no caso dos autos, não há falar em direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos de R\$ 1.200,00 a partir de dezembro/98 (Emenda Constitucional nº 20/98) e R\$ 2.400,00 a partir de dezembro/03 (Emenda Constitucional nº 41/03), uma vez que não é devido ao segurado, após o deferimento do benefício, a aplicação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste determinado em lei.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Terceira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. EC 20/98. EC 41/03. TETO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

Elevado o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, isso não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

Agravo desprovido."

(TRF-3ª; AC nº 1212848/SP, DÉCIMA TURMA, Relatora JUIZA Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, j. 13/11/2007, DJU 12/12/2007, p. 646).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das ECS nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa."

(TRF-4ª; AC nº 200571000441468/RS, QUINTA TURMA, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, D.E., 20/08/2007);"

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal decidiu a questão de forma diversa:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário RE nº 564.354. Rel. Ministra Cármen Lúcia."

(STF, RE 564354-9/SE, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-030 DIVULG 14-02-2011 PUBLIC 15-02-2011)

E mais: nos autos da ação civil pública de nº 0004911-28.2011.4.03.6183, ajuizada pelo Ministério Público Federal, em tramite na 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, o INSS se comprometeu a revisar todos os benefícios de acordo com os limites dos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003.

Em sendo assim, temos que o INSS reconheceu o pleito dos autores. Há fato superveniente mas, acima de tudo, há

reconhecimento do pedido por parte da autarquia, pois os efeitos daquele processo se espraiam, abrangendo situações como a dos autos.

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

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001835-16.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001835-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EVANDRO MORAES ADAS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: WANDA BERTONI BALDASSARE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO e outro
	: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG.	: 00018351620104036123 1 Vt BRAGANCA PAULISTA/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 129/135: Trata-se de agravo interposto por WANDA BERTONI BALDASSARE com fulcro no art. 557, § 1º, Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática proferida às fls. 125/127 que, rejeitou a matéria preliminar e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação do INSS, reformando a r. sentença que julgou procedente ação visando a majoração de benefício previdenciário, em face da aplicação dos novos tetos preconizados nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças atualizadas.

Pleiteia a agravante a reconsideração da r. decisão, uma vez que os tetos referidos deveriam ser aplicados aos benefícios concedidos antes das referidas Emendas.

Requer o acolhimento do presente agravo, em juízo de retratação, ou, caso assim não entenda, sua apresentação em mesa para julgamento.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 125/127.

Com razão a parte autora, ora agravante.

Sobre a aplicação imediata dos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, estava decidindo a questão da seguinte forma:

"A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

Entretanto, no caso dos autos, não há falar em direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos de R\$ 1.200,00 a partir de dezembro/98 (Emenda Constitucional nº 20/98) e R\$ 2.400,00 a partir de dezembro/03 (Emenda Constitucional nº 41/03), uma vez que não é devido ao segurado, após o deferimento do benefício, a aplicação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste determinado em lei.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Terceira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. EC 20/98. EC 41/03. TETO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

Elevado o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, isso não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

Agravo desprovido."

(TRF-3ª; AC nº 1212848/SP, DÉCIMA TURMA, Relatora JUIZA Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, j. 13/11/2007, DJU 12/12/2007, p. 646).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das ECS nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa."

(TRF-4ª; AC nº 200571000441468/RS, QUINTA TURMA, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, D.E., 20/08/2007);"

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal decidiu a questão de forma diversa:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou

inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário RE nº 564.354. Rel. Ministra Cármen Lúcia."

(STF, RE 564354-9/SE, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-030 DIVULG 14-02-2011 PUBLIC 15-02-2011)

E mais: nos autos da ação civil pública de nº 0004911-28.2011.4.03.6183, ajuizada pelo Ministério Público Federal, em tramite na 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, o INSS se comprometeu a revisar todos os benefícios de acordo com os limites dos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003.

Em sendo assim, temos que o INSS reconheceu o pleito dos autores. Há fato superveniente mas, acima de tudo, há reconhecimento do pedido por parte da autarquia, pois os efeitos daquele processo se espraiam, abrangendo situações como a dos autos.

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

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001495-86.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001495-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: JOSE HONORATO FALCAO
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JANAINA LUZ CAMARGO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00014958620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 146/152: Trata-se de agravo interposto por JOSE HONORATO FALCAO com fulcro no art. 557, § 1º, Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática proferida às fls. 141/144 que, rejeitou a matéria preliminar e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que julgou improcedente ação visando a majoração de benefício previdenciário, em face da aplicação dos novos tetos preconizados nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças atualizadas.

Pleiteia o agravante a reconsideração da r. decisão, uma vez que os tetos referidos deveriam ser aplicados aos benefícios concedidos antes das referidas Emendas.

Requer o acolhimento do presente agravo, em juízo de retratação, ou, caso assim não entenda, sua apresentação em mesa para julgamento.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 141/144.

Com razão a parte autora, ora agravante.

Sobre a aplicação imediata dos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, estava decidindo a questão da seguinte forma:

"A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

Entretanto, no caso dos autos, não há falar em direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos de R\$ 1.200,00 a partir de dezembro/98 (Emenda Constitucional nº 20/98) e R\$ 2.400,00 a partir de dezembro/03 (Emenda Constitucional nº 41/03), uma vez que não é devido ao segurado, após o deferimento do benefício, a aplicação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste determinado em lei.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Terceira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. EC 20/98 . EC 41/03 . TETO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

Elevado o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, isso não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

Agravo desprovido."

(TRF-3ª; AC nº 1212848/SP, DÉCIMA TURMA, Relatora JUIZA Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, j. 13/11/2007, DJU 12/12/2007, p. 646).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03 . APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das ECS nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as

rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa."
(TRF-4ª; AC nº 200571000441468/RS, QUINTA TURMA, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, D.E., 20/08/2007);"

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal decidiu a questão de forma diversa:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário RE nº 564.354. Rel. Ministra Cármen Lúcia."

(STF, RE 564354-9/SE, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-030 DIVULG 14-02-2011 PUBLIC 15-02-2011)

E mais: nos autos da ação civil pública de nº 0004911-28.2011.4.03.6183, ajuizada pelo Ministério Público Federal, em tramite na 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, o INSS se comprometeu a revisar todos os benefícios de acordo com os limites dos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003.

Em sendo assim, temos que o INSS reconheceu o pleito dos autores. Há fato superveniente mas, acima de tudo, há reconhecimento do pedido por parte da autarquia, pois os efeitos daquele processo se espraiam, abrangendo situações como a dos autos.

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

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0002056-13.2010.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : PAULO SEITE OZAWA
ADVOGADO : RENATA PERNAS NUNES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : EDE 2011220637
EMBGTE : PAULO SEITE OZAWA
No. ORIG. : 00020561320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 116/135 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Paulo Seite Ozawa em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco às fls. 108/112, que a teor do art. 557, do CPC, deu parcial provimento à apelação, para reconhecer direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

Em síntese, alega o embargante, que não se deve devolver os valores já recebidos, pois são de verbas alimentares, e não trarão qualquer prejuízo a autarquia, posto que o autor contribuiu para receber o novo benefício, conforme entendimento do C. STJ. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na r. decisão embargada no que tange à "desaposentação" para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredita-se que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia.

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não parece ser possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não é correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 108/112. Após as formalidades legais, tornem os autos conclusos, tendo em vista o agravo legal interposto pelo INSS. P.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JESUS DE CARVALHO ALVES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025195220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 128/139: Trata-se de agravo interposto por JESUS DE CARVALHO ALVES com fulcro no art. 557, § 1º, Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática proferida às fls. 120/126-vº que, rejeitou a matéria preliminar e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que julgou improcedente ação visando a majoração de benefício previdenciário, em face da aplicação dos novos tetos preconizados nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças atualizadas.

Pleiteia o agravante a reconsideração da r. decisão, uma vez que os tetos referidos deveriam ser aplicados aos benefícios concedidos antes das referidas Emendas.

Requer o acolhimento do presente agravo, em juízo de retratação, ou, caso assim não entenda, sua apresentação em mesa para julgamento.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 120/126-vº.

Com razão a parte autora, ora agravante.

Sobre a aplicação imediata dos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, estava decidindo a questão da seguinte forma:

"A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

Entretanto, no caso dos autos, não há falar em direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos de R\$ 1.200,00 a partir de dezembro/98 (Emenda Constitucional nº 20/98) e R\$ 2.400,00 a partir de dezembro/03 (Emenda Constitucional nº 41/03), uma vez que não é devido ao segurado, após o deferimento do benefício, a aplicação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste determinado em lei.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Terceira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. EC 20/98 . EC 41/03 . TETO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

Elevado o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03 , isso não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

Agravo desprovido."

(TRF-3ª; AC nº 1212848/SP, DÉCIMA TURMA, Relatora JUIZA Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, j. 13/11/2007, DJU 12/12/2007, p. 646).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03 . APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03 , porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa."

(TRF-4ª; AC nº 200571000441468/RS, QUINTA TURMA, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, D.E., 20/08/2007);"

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal decidiu a questão de forma diversa:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário RE nº 564.354. Rel. Ministra Cármen Lúcia."

(STF, RE 564354-9/SE, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-030 DIVULG 14-02-2011 PUBLIC 15-02-2011)

E mais: nos autos da ação civil pública de nº 0004911-28.2011.4.03.6183, ajuizada pelo Ministério Público Federal, em tramite na 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, o INSS se comprometeu a revisar todos os benefícios de acordo com os limites dos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003.

Em sendo assim, temos que o INSS reconheceu o pleito dos autores. Há fato superveniente mas, acima de tudo, há reconhecimento do pedido por parte da autarquia, pois os efeitos daquele processo se espraiam, abrangendo situações como a dos autos.

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

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros

serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002607-90.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002607-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: ALCIDES ORIPEDES FRONDOLA
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00026079020104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 85/103: Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática proferida às fls. 81/83 que, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da parte autora interposta em face de sentença que reconheceu a decadência, nos termos do art. 269, IV, do CPC e julgou extinta a ação objetivando a inclusão do décimo terceiro salário no período de cálculo de seu benefício de aposentadoria especial (DIB 25.04.1991).

Sustenta o agravante, em síntese, a ocorrência de decadência, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Requer a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 81/83.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo*".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda

mensal inicial de seu benefício.

IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria especial com DIB em 25.04.1991 (fls. 16) e que a presente ação foi ajuizada em 09.03.2010 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **reconheço**, de ofício, a ocorrência da decadência e, por consequência, **julgo** extinto o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC, prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006377-91.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006377-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: MIGUEL MECELIS
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00063779120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 114/125: Trata-se de agravo interposto por MIGUEL MECELIS com fulcro no art. 557, § 1º, Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática proferida às fls. 109/112-vº que, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da parte autora, e rejeitou a preliminar argüida, voltando-se contra aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, asseverando cerceamento de defesa pela ausência da possibilidade de produção de prova, mantendo a r. sentença que julgou improcedente ação visando a majoração de benefício previdenciário, em face da aplicação dos novos tetos preconizados nas Emendas

Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças atualizadas.

Pleiteia o agravante a reconsideração da r. decisão, uma vez que os tetos referidos deveriam ser aplicados aos benefícios concedidos antes das referidas emendas.

Requer o acolhimento do presente agravo, em juízo de retratação, ou, caso assim não entenda, sua apresentação em mesa para julgamento.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 109/112-vº.

Com razão a parte autora, ora agravante.

Sobre a aplicação imediata dos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, estava decidindo a questão da seguinte forma:

"A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

Entretanto, no caso dos autos, não há falar em direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos de R\$ 1.200,00 a partir de dezembro/98 (Emenda Constitucional nº 20/98) e R\$ 2.400,00 a partir de dezembro/03 (Emenda Constitucional nº 41/03), uma vez que não é devido ao segurado, após o deferimento do benefício, a aplicação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste determinado em lei.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Terceira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. EC 20/98. EC 41/03. TETO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

Elevado o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, isso não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

Agravo desprovido."

(TRF-3ª; AC nº 1212848/SP, DÉCIMA TURMA, Relatora JUIZA Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, j. 13/11/2007, DJU 12/12/2007, p. 646).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das ECS nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa."

(TRF-4ª; AC nº 200571000441468/RS, QUINTA TURMA, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, D.E., 20/08/2007);"

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal decidiu a questão de forma diversa:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário RE nº 564.354. Rel. Ministra Cármen Lúcia."

(STF, RE 564354-9/SE, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-030 DIVULG 14-02-2011 PUBLIC 15-02-2011)

E mais: nos autos da ação civil pública de nº 0004911-28.2011.4.03.6183, ajuizada pelo Ministério Público Federal, em tramite na 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, o INSS se comprometeu a revisar todos os benefícios de acordo com os limites dos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003.

Em sendo assim, temos que o INSS reconheceu o pleito dos autores. Há fato superveniente mas, acima de tudo, há reconhecimento do pedido por parte da autarquia, pois os efeitos daquele processo se espraiam, abrangendo situações como a dos autos.

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

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007847-60.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007847-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JORGE LUIZ DE FRANCA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078476020104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 128/150: Trata-se de agravo interposto por JORGE LUIZ DE FRANÇA com fulcro no art. 557, § 1º, Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática proferida às fls. 123/126 que, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da parte autora, e rejeitou a preliminar argüida, voltando-se contra aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, asseverando cerceamento de defesa pela ausência da possibilidade de produção de prova, mantendo a r. sentença que julgou improcedente ação visando a majoração de benefício previdenciário, em face da aplicação dos novos tetos preconizados nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças atualizadas.

Pleiteia o agravante a reconsideração da r. decisão, uma vez que os tetos referidos deveriam ser aplicados aos benefícios concedidos antes das referidas Emendas.

Requer o acolhimento do presente agravo, em juízo de retratação, ou, caso assim não entenda, sua apresentação em mesa para julgamento.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 123/126.

Com razão a parte autora, ora agravante.

Sobre a aplicação imediata dos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, estava decidindo a questão da seguinte forma:

"A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

Entretanto, no caso dos autos, não há falar em direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos de R\$ 1.200,00 a partir de dezembro/98 (Emenda Constitucional nº 20/98) e R\$ 2.400,00 a partir de dezembro/03 (Emenda Constitucional nº 41/03), uma vez que não é devido ao segurado, após o deferimento do benefício, a aplicação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste determinado em lei.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Terceira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. EC 20/98. EC 41/03. TETO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

Elevado o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, isso não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

Agravo desprovido."

(TRF-3ª; AC nº 1212848/SP, DÉCIMA TURMA, Relatora JUIZA Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, j. 13/11/2007, DJU 12/12/2007, p. 646).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS n.ºs 20/98 e 41/03 . APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das ECS n.ºs 20/98 e 41/03 , porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa."

(TRF-4ª; AC n.º 200571000441468/RS, QUINTA TURMA, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, D.E., 20/08/2007);"

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal decidiu a questão de forma diversa:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário RE n.º 564.354. Rel. Ministra Cármen Lúcia."

(STF, RE 564354-9/SE, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-030 DIVULG 14-02-2011 PUBLIC 15-02-2011)

E mais: nos autos da ação civil pública de nº 0004911-28.2011.4.03.6183, ajuizada pelo Ministério Público Federal, em tramite na 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, o INSS se comprometeu a revisar todos os benefícios de acordo com os limites dos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003.

Em sendo assim, temos que o INSS reconheceu o pleito dos autores. Há fato superveniente mas, acima de tudo, há reconhecimento do pedido por parte da autarquia, pois os efeitos daquele processo se espraiam, abrangendo situações como a dos autos.

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

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009980-75.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009980-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: NATASCHA MACHADO FRACALANZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: REOVAIR LOPES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00099807520104036183 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para que o INSS promova a desaposentação da parte autora, cancelando o benefício 42/028.019.617-2 com implantação, ato contínuo, de benefício com data de início a propositura da ação e valor de R\$ 1.874,41, devidamente atualizados, com pagamento dos atrasados. Os juros de mora são fixados em 1% ao mês a partir da citação, e correção monetária nos termos da Resolução 561 do CJF. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total da condenação. Isenção de custas. Concedida a antecipação da tutela. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela o INSS, aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o provimento do recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da

universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios". (RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,... de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925). No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação

obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante a improcedência do pedido, revogo expressamente a antecipação da tutela, determinando o restabelecimento do benefício anteriormente recebido pela parte autora (NB 42/028.019.617-2).

Assinale-se que incabível a devolução ou desconto dos valores recebidos indevidamente, por força da tutela antecipada, em razão da boa fé deste e da natureza alimentar dos referidos valores (v.g. STJ, AgRg no REsp nº 413977/RS, Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 19.02.2009, DJe 16.03.2009; AgRg nos EREsp nº 993725/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª Seção, j. 05.12.2008, DJe 02.02.2009; AgRg no REsp nº 1055647/RS, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 21.08.2008, DJe 08.09.2008; AgRg nos EDcl no REsp nº 991079/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 17.12.2007, DJe 22.04.2008; REsp nº 615318/RJ, Relª. Minª. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 19.04.2007, DJ 14.05.2007).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente a ação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014625-46.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014625-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SEBASTIAO PINTO BARRETO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00146254620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 145/194 e 196/213: Trata-se de agravos interpostos por SEBASTIAO PINTO BARRETO e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil em face da decisão monocrática proferida às fls. 140/141 pelo Juiz Federal Convocado Leonardo Safi que, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o direito à desaposentação mediante a cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 140/141, prejudicado o agravo interposto pela parte autora de fls. 145/194.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. (AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido.

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, o cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência

Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).
- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubilamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão. Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006374-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006374-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: MARCO ANTONIO VENTURA
ADVOGADO	: DIEGO GONÇALVES DE ABREU
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00001-9 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor Marco Antônio Ventura, em face de sentença, que julgou improcedente o pedido da prestação continuada previsto no artigo 203, V e artigo 20 da Lei nº 8.742/93, no valor de um salário

mínimo mensal, sob o fundamento de que não foram preenchidos os requisitos satisfatórios para a concessão do benefício, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, cuja execução fica condicionada à perda da condição legal de necessitado (art. 11, § 2º, da lei nº 1.060/50).

Insurge o autor, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da r. sentença, sob o argumento que faz jus ao benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no

pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls. 74/78, atesta que o autor, com 34 anos de idade, apresenta meningoencefalite, doença oportunista, de ocorrência facilitada pelo vírus da imunodeficiência humana, hepatite C e sífilis latente. A encefalite pode ser tratada, a hepatite C está crônica, evolui por décadas e não tem tratamento, a sífilis pode ser tratada e a imunodeficiência não pode ser curada, mas o vírus da doença pode ser controlado. Em função destas patologias, existe restrição para o exercício de atividades que possam expor o autor a agentes causadores de doença e onde possa transmitir suas viroses para terceiros, sendo que a função de rurícola não compreende tais restrições, concluindo, pois, que tecnicamente não existe incapacidade laborativa, podendo continuar a exercer a função de rurícola e também exercer outras atividades compatíveis com suas características pessoais.

O Laudo Social, por sua vez, assinala que o núcleo familiar é composta pelo autor com 33 anos e sua genitora com 80 anos de idade. A renda familiar é proveniente da pensão por morte da genitora no valor de um salário mínimo (fls. 95/96).

Denota-se dos documentos carreados para os autos, que, efetivamente, o autor não preenche o requisito da incapacidade, pois, a lei fala em pessoa deficiente que apresente incapacidade permanente, e, no caso, este requisito não restou comprovado, vez que o autor, não apresenta incapacidade para atividades laborativas, conforme comprova o laudo pericial.

Ademais, vale ressaltar que doença não é deficiência, assim sendo, em que pese às patologias detectadas no autor, estas por si só, não autoriza a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008423-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008423-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: MARIA APARECIDA BARBOSA
ADVOGADO	: ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00053-8 1 Vt PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por constatação em laudo médico pericial de ausência de incapacidade laborativa total.

Em razões recursais, a autora alega falta de condições física para desenvolver atividades laborais, inclusive por idade avançada, pugnando pela reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a irresignação da autora, com 38 (trinta e oito) anos de idade, idade que entende avançada, consoante se depreende do recurso interposto, segurada da Previdência Social, se refere ao laudo médico pericial de fls. 61/64, que concluiu que *"A autora apresenta incapacidade parcial, permanente e multiprofissional. Pode continuar exercendo suas funções no trabalho, com limitações, mas sem risco de vida ou agravamento de suas patologias"*.

Destarte, a requerente é portadora de Cardiopatia valvar leve e tendinite no ombro direito, doenças que não impedem a realização de atividades profissionais, especialmente na idade na qual se encontra a requerente, gozando ainda de juventude e condições físicas para preservar a própria dignidade e subsistência, de modo que o gozo de auxílio doença cessado em 13.05.2009 (fl. 15), foi suficiente à recuperação da capacidade para o desempenho das funções laborativas.

Diante do exposto, a parte autora não preencheu os requisitos para concessão de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio Doença, de modo que, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
ROBERTO HADDAD

2011.03.99.010301-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ELTA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00003-9 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autora requereu a reforma do julgado, ante a comprovação da qualidade de segurada especial e a gravidade da doença que lhe acometeu.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico pericial concluiu pela incapacidade laborativa **parcial** e permanente (fls. 50/53).

No entanto a qualidade de segurada especial da requerente não restou comprovada frente ao parco vínculo empregatício do ano de 1987 (fl. 10) e da Certidão de Casamento em 2008, na qual consta o cônjuge como lavrador aposentado, condição que não se estende à esposa, indicando a fragilidade da prova material colacionada. Demais disso, as testemunhas afirmaram que a autora parou de trabalhar há, aproximadamente 08 (oito) anos, de modo a demonstrar a ausência de filiação à Previdência Social ou fruição do período de graça anteriormente à propositura da ação.

Outrossim, o parecer técnico não ratificou o pedido contido na peça de ingresso, haja vista a constatação de **capacidade parcial para o trabalho**.

Destarte, ante a fragilidade do conjunto probatório produzido, a autora não demonstrou sua qualidade de segurada especial e filiação à Previdência Social, de modo que a ausência de um dos requisitos exigidos pela Lei de Regência impede a concessão do Auxílio-Doença ou da Aposentadoria Por Invalidez. Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010323-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010323-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: LUIZ ANTONIO PIRICO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00019-4 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência** por ausência de comparecimento do autor à perícia técnica, não obstante à intimação pessoal e do patrono.

Em razões recursais, inclusive, preliminarmente, o autor requereu nova oportunidade para realização de perícia, sob pena de cerceamento de defesa, com reforma do julgado, Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Em juízo preliminar, verifico que a matéria atacada comporta exame que se confunde com o próprio mérito do pedido vestibular, razão pela qual passo a análise da tutela jurisdicional pretendida pela parte autora.

Outrossim, constato às fls. 41, verso e 69, verso), dois mandados de intimação pessoal cumpridos, além da Certidão de Remessa e Publicação no Diário Eletrônico à fl. 38.

As Certidões referidas informam que o autor foi intimado da data e horário da primeira perícia técnica de seu interesse, bem como não foi localizado para ciência do novo agendamento para perícia forense, de modo a restaurar a oportunidade alhures perdida pelo autor.

Demais disso, o procurador com poderes para representá-lo não logrou diligenciar no sentido de sanar as irregularidades processuais narradas, apesar de intimado a fazê-lo, inclusive com sobrestamento do feito (fls. 56 e 66/67).

Em vista dos motivos narrados, **não** se operou o cerceamento de defesa alegado.
Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido.

Em se tratando de beneficiário da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010861-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010861-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: ROSIMEIRE GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO	: ESTEVAN TOZI FERRAZ
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00093-4 1 Vt MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação ordinária para a concessão de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, em face da r. sentença que indeferiu a inicial e extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 295, inciso III, e 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil, por ausência de requerimento administrativo prévio.

Em razões do recurso pugna a requerente pela reforma do julgado *a quo*, ante a desnecessidade de esgotamento da via administrativa anteriormente à propositura de ação de natureza previdenciária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

É desnecessário o prévio requerimento ou esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária - de acordo com a Súmula nº 09, desta Corte Regional.

Outrossim, o direito de ação é uma garantia prevista constitucionalmente, pelo que a autora não está obrigada a se utilizar da via administrativa, em razão de apresentar nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito à percepção do benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação, conforme insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação para determinar o regular processamento do feito, possibilitando às partes a produção das provas necessárias à comprovação dos fatos.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011055-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011055-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAZARA CARMEM DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
No. ORIG. : 09.00.00039-8 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas com aplicação de juros de mora de 12% ao ano e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vincendas até a data da sentença, consoante disposto na Súmula 111, do STJ. Não houve condenação em custas e despesas processuais. Foi determinada a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de aplicação de multa diária.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado. Em preliminares, pugnou pelo reexame necessário da matéria e pugnou pela revogação da tutela antecipada ao argumento de que não havendo provas inequívocas dos fatos alegados, a reforma da decisão acarretará dano ao erário público. No mérito, aponta ausência de início de prova material em nome da autora e impossibilidade da extensão da qualificação do cônjuge nos documentos apresentados em razão de exercício de atividade urbana. Subsidiariamente, defendeu a aplicação das disposições contidas nos artigos 1º-F, da Lei nº 9.494/97 para aplicação de juros de mora e correção monetária. Prequestionada a matéria para fins recursais.

A autora interpôs recurso adesivo para vindicar a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Ainda em preliminares, esclareço que a questão da irreversibilidade diz respeito tanto à situação resultante da antecipação do provimento jurisdicional requerido, quanto à situação resultante de sua não-antecipação, devendo, portanto, o magistrado ponderá-las, no caso concreto, para verificar qual delas deverá prevalecer.

In casu, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque entendo que aquele primeiro é que deverá predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja provável a restituição dos valores pagos à título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo a manutenção da produção de seus efeitos, daí porque afasto também a arguição do INSS no sentido de ser a irreversibilidade da medida antecipatória, neste caso, óbice à concessão de tutela antecipada.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário à fls. 07 (2006), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia da sua certidão de casamento (fl. 13), realizado em 26.12.1970 e ficha de associado ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fartura (fl. 14), nas quais seu falecido esposo foi qualificado como lavrador.

Apesar de o marido da demandante ter exercido atividade urbana, na condição de pedreiro, nota-se que foi realizada por curtos períodos de tempo, não contínuos, entres os anos de 1990 e 1994, totalizando apenas 11 meses, fato insuficiente para afastar o início de prova material comprovada por prova testemunhal, não descaracterizando o exercício da atividade rural.

Nesse sentido, o seguinte julgado, unânime, de relatoria do Desembargador Federal Antonio Cedenho :

"(...) 4. Salienta-se que o exercício de atividade urbana por curto período de tempo, não impede à percepção do benefício. É sabido que os trabalhadores rurais avulsos ficam a mercê das ofertas de trabalho, que são raras em determinados períodos, o que justifica exercerem atividade urbana, por breve espaço de tempo, para manter a subsistência. Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante do autor era a de lavrador, e, como visto,

quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida (...)"

(TRF/3ª Região, AC nº 716723, Sétima Turma, DJU Data: 23/11/2006, p. 359)

Apenas por cautela, mister consignar que o falecimento do marido no caso em tela não afasta a possibilidade de utilização da prova emprestada, já que o óbito ocorreu em 26.07.2005 e a autora implementou todos os requisitos necessários para a concessão do benefício em 16.10.2006. Assim, há que se aplicar no caso dos autos o entendimento revelado no âmbito desta Corte, da desnecessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos, como segue:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATENDIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A aposentadoria por idade rural não depende de prova material do período imediatamente anterior ao requerimento e é desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes do STJ.

2. Com a edição da Lei 10.741/03 e suas atualizações, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (Art. 30).

3. A regra existe para facilitar o segurado que, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se. Precedentes desta Corte.

4. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.

5. Recurso desprovido."

(AC 2010.03.99.042345-4/SP, Juíza Federal Convocada Marisa Cucio, 10ª Turma, j. 31/01/2012, v. u.)

Da análise da prova documental fica demonstrado o exercício do labor rural na condição de diarista/bóia-fria, permitindo concluir pela condição de segurada especial da parte autora.

O exercício da atividade rural vem corroborado por prova oral colhida de duas testemunhas, as quais confirmaram a condição da autora (fls. 62/63).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (08.11.2006 - fl. 10), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Por fim, é pacífico nesta Corte Regional Federal o entendimento de que, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado, concedendo-se a tutela específica, nos termos do artigo 461, *caput*, do mesmo Estatuto Processual.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, afastos as preliminares apontadas, e no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para determinar que juros e correção monetária, têm incidência de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito; devendo ser corrigidas as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e com relação aos juros de mora que incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, e **DOU PROVIMENTO** ao recurso adesivo interposto pela parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011182-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011182-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: JORGE MARCELO DE CARVALHO
ADVOGADO	: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PATRICIA ALVES DE FARIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00180-7 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**.

Em razões recursais, o autor requereu a reforma do julgado, ante a impossibilidade de realização de atividades laborais com a incapacidade parcial constatada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, o laudo pericial apresentado às fls. 81/85 concluiu que *"O Autor apresenta restrição ao exercício de tarefas físicas e ou laborativas de natureza pesada, funções que demandem flexo extensão contínua da coluna vertebral ou suporte cargas pesadas além de 15 kg, porém está apto a desenvolver demais funções de natureza moderada/leve que possam lhe garantir subsistência"*.

Demais disso, na resposta ao quesito formulado pelo autor, item 4 (fl. 85), o *expert* informa que o autor está apto a trabalhar, especialmente considerando a jovem idade na qual se encontra.

Outrossim, o benefício vindicado se justifica no amparo ao segurado que não possui capacidade física ou mental para prover a própria subsistência, por superveniência de incapacidade laborativa em decorrência de doença ou lesão, o que não se verifica, seja por vastas ocupações que lhe restam exercer, seja pelo parecer técnico contrário às alegações contidas na peça de ingresso.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012729-29.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.012729-8/MS

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MERCI FRIES DE SOUZA
ADVOGADO	: VERA LINA MARQUES VENDRAMINI
No. ORIG.	: 09.00.00319-9 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 77 a 82) que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício em tutela antecipada.

Em razões de Apelação (fls. 96 a 104) a autarquia insurge-se tão somente contra o pagamento das custas, alegando, em síntese, previsão legal de isenção.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 115 a 117).
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à pretensão do INSS.

O art. 4º da Lei 9.289/96 elenca os isentos do pagamento de custas, entre os quais as autarquias da União são mencionadas no inciso I. Porém, o parágrafo único adverte que tal isenção não ocorre quando se trata da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora, o que é claramente o caso em tela. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça emitiu súmula atinente à controvérsia:

"Súmula 178 - O INSS NÃO GOZA DE ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS E EMOLUMENTOS, NAS AÇÕES ACIDENTARIAS E DE BENEFÍCIOS, PROPOSTAS NA JUSTIÇA ESTADUAL."

Colaciono ainda julgado recente, pertinente à elucidação da controvérsia:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INSS. PAGAMENTO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS AO FINAL. SÚMULA 178/STJ.

1 - A autarquia previdenciária, equiparada em prerrogativas e privilégios à Fazenda Pública, está dispensada do depósito prévio de custas e despesas processuais, que serão pagas ao final, caso vencida, o que não se confunde com isenção das mesmas.

2 - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1253956/CE - Rel. Min. Assis Moura, 6ª Turma, DJe 27.02.2012)

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014669-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014669-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LUCELIA DA SILVA PARENTE
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00086-6 2 Vt JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por constatação em laudo médico pericial com ausência de incapacidade total para o trabalho.

Em razões recursais, preliminarmente a autora pugna pela elaboração de novo laudo forense e no mérito, reforma do julgado ante a incapacidade parcial laborativa detectada.
Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Preliminarmente, anoto a ausência do cerceamento de defesa alegado. O inconformismo que ocasionou o pedido de realização de nova perícia não se justifica.

Outrossim, não houve cerceamento de defesa pelo juízo *a quo*, haja vista que o laudo pericial foi elaborado com precisão técnica e respostas que atenderam aos quesitos formulados, inclusive pela autora.

Destarte, o laudo clínico forense respondeu aos quesitos do réu e da autora, sendo utilizado para sua elaboração, os documentos elencados às fls. 83/84, com minúcias acerca da doença que acometeu a requerente e demais informações sobre incapacidade parcial para o trabalho.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos a irrisignação da apelante se refere ao laudo médico pericial de fls. 57/67, que concluiu que "*o quadro se caracteriza como uma INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE com restrições para empregos remunerados de elevada complexidade e que exigem responsabilidade e regularidade na execução*". E mais: "*A Autora conserva capacidade funcional residual suficiente para manter autonomia em sua vida pessoal, nas lides do lar e para atuar em atividades remuneradas em que tem experiência*".

Diante do exposto, a parte autora encontra-se apta para consecução de atividades profissionais que não exijam elevada complexidade, não preenchendo os requisitos para concessão de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio Doença, de modo que, com fulcro no art. 557, do CPC, **AFASTO** a preliminar argüida de cerceamento de defesa e **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016374-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016374-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADELINE GARCIA MATIAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LAURO DOMINGUES
ADVOGADO	: EDVALDO LUIZ FRANCISCO
No. ORIG.	: 09.00.00101-9 1 Vt JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

[Tab]Vistos, etc.

[Tab]Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 86 a 89) que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício.

[Tab]Em razões de Apelação (fls. 100 a 102) a autarquia alega, em síntese, que o autor não faz jus ao benefício, vez que o mesmo exerceu atividades urbanas ao longo de quase toda sua história laboral.

[Tab]A parte autora apresentou contrarrazões (109 a 116).

[Tab]É o relatório.

[Tab]Decido.

[Tab][Tab]A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab]A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

[Tab]Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

[Tab]O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

[Tab]Portanto, para sua concessão inexistia a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

[Tab]A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascido em 04.02.1947, segundo atesta sua documentação (fls. 16), completou 55 anos em 2002, ano para o qual o período de carência é de 126 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

[Tab]Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

[Tab]Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

[Tab]Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material, caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Tal presunção apenas deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge exerceram atividades de caráter urbano não de modo apenas eventual, mas de forma que desvança seu caráter rurícola, o que se mostra pelo abandono prolongado das atividades rurais.

[Tab]Tal presunção não pode ser mantida no que se refere ao caso em tela. Não obstante o autor junte aos autos cópia de sua certidão de casamento (fls. 17) e certificado de dispensa militar (fls. 18), lavrados respectivamente em 22.07.1971 e 22.04.1975 e nos quais sua qualificação seja definida como sendo a de lavrador, as informações previdenciárias oferecidas pelo INSS (fls. 49 e 50) revelam que, no período que vai de 1975 a 2006, esteve quase que exclusivamente ocupado em atividades de caráter indubitavelmente urbano, o que torna inviável que se mantenha o entendimento de que tal trabalhador tenha conservado seu caráter rurícola, ainda mais que possíveis intervalos entre vínculos urbanos dedicados à lida rural não possuem qualquer respaldo documental, baseando-se unicamente em testemunhos.

[Tab]Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*. Enfim, a prova

testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da evidência de desempenho de atividade urbana.

[Tab]Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

[Tab]Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

[Tab]Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

[Tab]P.I.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020133-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020133-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: JULIA MIRANDA DO NASCIMENTO ARAUJO
ADVOGADO	: HELLEN CRISTINA DO LAGO RAMOS (Int.Pessoal)
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00135-9 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com base no art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil, ante a existência de coisa julgada. Sem condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, em razão da gratuidade processual deferida.

Em razões recursais, a parte autora sustenta que a causa de pedir do presente feito difere daquela do processo anterior, pois pretende comprovar o exercício de atividade rural após o trabalho urbano anteriormente exercido.

Alega que preenche os requisitos exigidos em lei para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rurícola e requer a reforma da r. sentença, com o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A teor do disposto no art. 267, inciso V, e § 3º, do CPC, extingue-se o processo sem resolução de mérito quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada, podendo reconhecê-las de ofício.

No caso dos autos, a parte autora reproduziu causa de pedir e pedido idênticos à ação de nº 255/2006, distribuída na 2ª Vara da Comarca de Piedade - SP, a qual teve decisão de improcedência transitada em julgado em 11.07.2007, consoante se verifica das cópias juntadas às fls.33/47.

Com efeito, resta evidente a ocorrência de coisa julgada, nos termos do art. 301, §§ 1º e 2º, do CPC, ante a identidade de partes, de pedido e de causa de pedir entre as duas demandas.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL -- AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL.

ATIVIDADE ESPECIAL E DEMAIS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COISA JULGADA MATERIAL APLICAÇÃO DO ART. 267, V, DO CPC.

I - A parte autora repete demanda proposta no Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo, que julgou improcedente o pedido, confirmada pela Turma Recursal, pela qual busca comprovar que à época do primeiro requerimento administrativo, ocorrido em 23.01.1998, já teria comprovado todos os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, inclusive quanto à atividade rural, exercício de atividade sob condições especiais e recolhimentos como empregado e na condição de contribuinte individual empregador.

II - A alteração do nomen iuris dado à presente ação é insuficiente para afastar a constatação de repetição de demanda já decidida no Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo e acobertada pela coisa julgada material.

III - Mantida a extinção do feito sem resolução do mérito, face a identidade das partes, causa de pedir e pedido, conforme disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação da parte autora improvida."

(AC 2007.03.99.036714-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24/06/2008, DJ 16/07/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. DUAS AÇÕES. PEDIDOS IDÊNTICOS. CONTINÊNCIA. COISA JULGADA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

II - Não merece reparos o v. aresto que manteve a r. decisão de 1º grau de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do CPC, em razão da ocorrência do instituto da coisa julgada, no tocante ao pedido de revisão da aposentadoria do autor com a incorporação dos percentuais e índice referentes ao INPC e ao IGP-DI.

III - O autor repetiu no presente feito pedido e causa de pedir de demanda anteriormente por ele ajuizada perante o Juizado Especial Federal da 3ª Região (Processo n.º 2004.61.84.528834-4, em 09/12/2003), e conforme certidão de fls. 147, verifica-se que tal ação já transitou em julgado, apenas no tocante ao idêntico pedido à presente, de aplicação dos índices de variação do INPC e do IGP-DI.

IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

V - A decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VI - Agravo não provido."

(AC 2006.61.27.001964-1, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 02/06/2008, DJ 01/07/2008)

No mesmo sentido, v.g., AC 2000.61.03.003981-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 03.10.2007; AC 1999.03.99.112624-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ 24.10.2007; AC 2005.61.14.005803-4, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJ 11.09.2007; AC 2007.03.99.032964-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ 28.09.2007.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020784-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020784-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VALDENICE DA SILVA GONCALVES
ADVOGADO	: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 45 a 50) que julgou procedente o pedido, concedeu o benefício em sede de tutela antecipada e fixou os honorários advocatícios em R\$500,00.

Em razões de Apelação (fls. 56 a 63) a autarquia alega, em síntese, que a autora conta com vínculos urbanos em sua história laboral, que seu cônjuge aposentou-se ainda em 1992, o que não permite a presunção de que houve exploração em regime de economia familiar e que não houve cumprimento da carência.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 85 a 90) e apresentou Recurso Adesivo (fls. 91 a 93) em que requer a fixação dos honorários advocatícios em 15% do valor da condenação.

Decisão sujeita ao Reexame Necessário, nos termos do art. 475 do CPC.
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 20.07.1954, segundo atesta sua documentação (fls. 8), completou 55 anos em 2009, ano para o qual o período de carência é de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas

áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Colaciono decisão conforme:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

*2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, **aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.***

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

A autora trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento (fls. 12), realizado em 29.12.1973 e em cujo documento seu cônjuge é qualificado como lavrador, o que, conforme a jurisprudência colacionada, aceita-se como início de prova material. Não a desabona o fato deste ter se aposentado - na condição de trabalhador rural, diga-se de passagem - ainda em 1992, como pretende o INSS, uma vez que a presunção de que a autora exerceu atividades de natureza rural após esse período pode se verificar por meio da prova testemunhal, permitido que é a esta ampliar a eficácia probatória dos documentos formadores do início de prova. Mesmo que assim não fosse, também presente está a cópia da CTPS da autora (fls. 13 a 16), comprovando que esta continuou a desempenhar atividades rurais após a aposentadoria de seu cônjuge, o que a enquadra entre os elencados pelo art. 143 da Lei de Benefícios

No presente caso, o fato da autora ter desenvolvido atividade urbana, conforme verificado pela autarquia-ré, não a desqualifica como rurícola. A esse respeito é oportuno dizer que o trabalhador rural, em virtude das normalmente duras condições em que se dão as atividades típicas de seu meio, por vezes chega ao fim de sua história laboral exercendo atividades mais leves, condizentes com a perda do vigor físico que acomete o ser humano em seu natural processo de envelhecimento, evento que não deve subsidiar entendimento segundo o qual semelhante

trabalhador afasta-se de sua anterior condição de rurícola. Além de questão de bom senso, semelhante concessão encontra guarida no texto da Lei 8.213/91, cujo art. 143 prevê que a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que esta seja descontinua, permite que o trabalhador rural requeira o benefício de aposentadoria por idade.

Ainda nesse sentido colaciono o pertinente entendimento abaixo, do qual partilho:

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA COMPROVADA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE.

I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

II. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

*III. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontinua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. **É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.***

IV. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

(...)

(AC - Apelação Cível - 1592275; Proc: 008171-11.2006.4.03.6112; UF: SP; Órgão Julgador: Nona Turma; Data do Julgamento: 13.02.12; Fonte: TRF3 CJ1, de 27.02.12; Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos).

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação

de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e ao Recurso Adesivo da autora, e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Reexame Necessário para reformar a sentença tão somente no tocante aos juros moratórios e verba honorária, conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024179-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024179-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LIBERACI MARIA DE SOUSA GATTO
ADVOGADO	: HÉLEN CRISTIANE MOREIRA SILVA
No. ORIG.	: 10.00.00005-7 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da data do pedido administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente nos termos do Provimento nº 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª. Região, incluindo-se os índices expurgados já pacificados no STJs, juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação até a data expedição do precatório pago no prazo do artigo 100 da Constituição Federal, e custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vincendas até a data da sentença, consoante disposto na Súmula 111, do STJ.

Opostos embargos declaratórios, foram parcialmente providos para constar que: "*Sem reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.*"

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da imprestabilidade dos documentos juntados como início de prova material, especialmente em razão do exercício de atividade urbana por seu cônjuge e pela fragilidade da prova testemunhal colhida. Subsidiariamente, pugnou pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação e aplicação de juros de mora e correção monetária nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação introduzida pela Lei nº 11.960/2009. Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

Após o decurso *in albis* do prazo para apresentação de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário à fls. 09 (2000), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, matrícula de imóvel rural recebido por herança pela autora e seus irmãos (fls. 14/19), ficha de inscrição de produtor (fl. 20), declaração cadastral de produtor (fls. 21) e pedido de talonário de produtor (fl. 22), do espólio de José Gonçalves de Souza (genitor da autora), recibos de pagamento de ITR relativos ao imóvel rural de propriedade da autora e seus familiares (fls. 23/66) e notas fiscais de produtor relativas ao Sítio Barão (fls. 68/98).

Apesar de o marido da demandante ter exercido atividade urbana, nota-se que o conjunto probatório demonstrou que a autora continuou desempenhando atividade rural, razão pela qual o exercício de atividade urbana por um dos cônjuges não pode afastar a possibilidade de concessão do benefício por idade rural pelo outro, em especial no caso em tela em que a autora apresentou documentos em nome próprio como início de prova material, como por exemplo a matrícula de imóvel rural recebido por herança pela autora e seus irmãos (fls. 14/19) e recibos de pagamento de ITR relativos ao imóvel rural de propriedade da autora e seus familiares (fls. 39, 45, 49, 57 e 63).

Nesse sentido, o seguinte julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO. TUTELA ANTECIPADA NO BOJO DA SENTENÇA. APELAÇÃO. RECURSO ADEQUADO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. MARIDO APOSENTADO COMO TRABALHADOR URBANO. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, determinada pela Lei nº 10.352/2001. 2. Para cada recorrível há um único recurso previsto no ordenamento, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro, visando à impugnação do mesmo ato judicial. Para aplicação desse princípio é necessário ter-se em conta a natureza do ato judicial. Portanto, não obstante contenha em seu bojo várias decisões interlocutórias, dentre elas, a concessão de tutela antecipada, se o ato do juiz põe termo ao processo, esta última circunstância é de conteúdo mais abrangente, prevalecendo sobre as demais. Conseqüentemente, trata-se de sentença, cujo recurso cabível é o de apelação. 3. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento

dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91. 4. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material, devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme. (Súmula nº 149 do STJ). 5. Frise-se que a mulher que comprova ter trabalhado exclusivamente na lavoura, no entender deste Desembargador, pode fazer jus à aposentadoria rural, mesmo que seu marido seja aposentado como trabalhador urbano. Tal interpretação, aliás, está em sintonia com as decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 6. A exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a Autora ajuizou a ação após ter completado a idade e comprovou o exercício da atividade rural pelo período exigido em lei. 6. Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91. 7. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido. 8. Preenchidos os pressupostos necessários previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, impõe-se a manutenção da tutela antecipada, tendo em vista a avançada idade da Autora (58 anos), nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil. 9. Remessa oficial e agravo retido não conhecidos. Apelação não provida. (TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL - 1103189, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SÉTIMA TURMA, DJU DATA:19/10/2006 PÁGINA: 390)

O exercício da atividade rural vem corroborado por prova oral colhida das testemunhas, as quais confirmaram que a condição da autora (fls. 149/151).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Por fim, é pacífico nesta Corte Regional Federal o entendimento de que, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado, concedendo-se a tutela específica, nos termos do artigo 461, *caput*, do mesmo Estatuto Processual.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para determinar que juros e correção monetária têm incidência de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito; devendo ser corrigidas as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e com relação aos juros moratórios, incidem de uma única vez

e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, mantendo, no mais, a sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029854-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029854-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TATIANA CRISTINA DELBON
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FRANCISCA DA SILVA DE MELO
ADVOGADO	: ROSEMEIRE MASCHIETTO BITENCOURT COELHO
CODINOME	: FRANCISCA DA SILVA MELO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP
No. ORIG.	: 10.00.00011-7 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

[Tab]Vistos, etc.

[Tab]Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 92 a 98) que julgou procedente o pedido.

[Tab]Em razões de Apelação (fls. 101 a 116) a autarquia alega, em síntese, que não há direito ao benefício, uma vez que a autora e seu cônjuge mostraram ser essencialmente trabalhadores urbanos.

[Tab]A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 120 a 128).

[Tab]Decisão sujeita ao Reexame Necessário, nos termos do art. 475 do CPC.

[Tab]É o relatório.

[Tab]Decido.

[Tab][Tab]A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab]A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal

Federal, ou de Tribunal Superior."

[Tab]Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

[Tab]O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

[Tab]Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

[Tab]A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 24.05.1946, segundo atesta sua documentação (fls. 20), completou 55 anos em 2001, ano para o qual o período de carência é de 120 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

[Tab]Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

[Tab]Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

[Tab]Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material, caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Tal presunção apenas deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge exerceram atividades de caráter urbano não de modo apenas eventual, mas de forma que desvança seu caráter rurícola, o que se mostra pelo abandono prolongado das atividades rurais.

[Tab]No presente caso não se mantém tal presunção. Conforme verifica-se pelos registros presentes na CTPS da autora (fls. 10 a 13), esta exerceu ocupações de natureza urbana do ano de 1977 até 2000, sem que houvesse quaisquer indícios materiais que sugerissem o contrário, ou seja, que também houve o exercício de atividades de

natureza rural, o que vai ocorrer apenas em um registro, de 2000 a 2007, sendo que em seu depoimento pessoal (fls. 77 e 78) a autora afirma que mesmo então ocupava-se muitas vezes de atividades domésticas. Ainda que assim não fosse, a documentação referente ao seu cônjuge revela que este também não se manteve exclusivamente um trabalhador rural, conforme depreende-se pela análise de sua CTPS (fls. 14 a 17) e da certidão de casamento (fls. 21), vínculo contraído em 14.02.1981 e em cujo documento este é qualificado como comerciante.

[Tab]Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Enfim, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, até por se mostrarem demasiadamente vagos, embora não cheguem a se mostrar contraditórios ante os fatos verificados, o que ocorreu com o depoimento da autora.

[Tab]Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação e ao Reexame Necessário para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

[Tab]Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

[Tab]Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

[Tab]P.I.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031323-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031323-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELISE MIRISOLA MAITAN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: RITA APARECIDA SOARES MOURA
ADVOGADO	: CLEBER COSTA ZONZINI
No. ORIG.	: 10.00.00062-0 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar o salário maternidade, no valor de um salário mínimo, durante 120 dias, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS no pagamento nas despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% sobre a condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Isenção de custas.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Pleiteia a redução da verba honorária. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Intimada, a parte autora deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 08.06.2005 (fls. 16).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.
(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art. 71 da L. 8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91,

correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, verifica-se que a parte autora não apresentou qualquer documento anterior ao nascimento do filho, que sirva como início de prova material, limitando-se a produzir prova testemunhal, insuscetível de comprovar, por si só, o exercício da atividade rural, como revela o enunciado da Súmula nº 149 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Com efeito, a cópia da CTPS do marido da autora onde consta registro como trabalhador rural no período de 28.08.2007 a 01.09.2007 (fls. 18/19), não têm o condão de comprovar o exercício da atividade de rural para fins de concessão do salário-maternidade, pois não é contemporânea à época do nascimento do filho ocorrido em 08.06.2005.

Por oportuno, verifica-se do CNIS em nome do marido da autora, que o mesmo possui vínculo urbano no período de 26.07.2004 a 15.09.2006 (fls. 67/68).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova documental enseja a denegação do benefício salário-maternidade pleiteado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. Está consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal, não corroborada por razoável prova material, é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do trabalhador rural.

2. Recurso provido."

(REsp 1082886/CE, Rel. Ministro Paulo Gallotti, d. 31.10.2008 DJ 11/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo.

- A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Remessa oficial não conhecida."

(AC 2000.03.99.038551-4, Rel. Des. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 12/05/2008, DJ 10/06/2008)

No mesmo sentido, v.g., TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.058069-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., DJ 12.01.2009; AC 2008.03.99.059234-8, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, 9ª T., DJ 16.01.2009; AC 2005.61.20.005416-7, Rel. Juíza Conv. Giselle França, 10ª T., DJ 15.08.2008; AC 2008.03.99.008063-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., DJ 09.05.2008.

Assim, não preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser reformada a r. sentença de procedência.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente a ação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031665-05.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA APARECIDA MORAES DA SILVA
ADVOGADO : ANESIO APARECIDO D DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00063-9 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 50 a 53) que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício.

Em razões de Apelação (fls. 60 a 66) a autarquia alega, em síntese, que não há direito ao benefício, uma vez que o cônjuge da autora, a quem os documentos em que se funda a ação pertencem, aposentou-se como comerciante.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 70 a 74).
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 17.05.1942, segundo atesta sua documentação (fls. 12), completou 55 anos em 1997, ano para o qual o período de

carência é de 96 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

[Tab]Colaciono decisão conforme:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

*2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, **aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.***

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Tal presunção apenas deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge exerceram atividades de caráter urbano não de modo apenas eventual, mas de forma que desvança seu caráter rurícola, o que se mostra pelo abandono prolongado das atividades rurais.

A autora logrou trazer aos autos cópias da certidão de casamento e de óbito do cônjuge (fls. 10 e 11), fatos

ocorridos em 12.07.1958 e 15.11.1996. Não obstante o primeiro documento qualifica o cônjuge da autora como lavrador, não configurou-se existente o início de prova material, uma vez que o segundo documento consta que, quando de seu falecimento, este foi qualificado como comerciante. Tal fato dá novo teor às contribuições individuais realizadas entre 1985 e 1995 (fls. 41 a 43), que pouco revelam por si só.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Enfim, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da evidência de desempenho de atividade urbana por parte de seu cônjuge.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034397-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034397-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: EDEVALDO PEREIRA DE LIMA
ADVOGADO	: JOAO SOARES GALVAO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO COELHO REBOUCAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00015-8 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**.

Em razões recursais, o autor requereu a reforma do julgado, ante a comprovação da qualidade de segurado da Previdência Social.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Não obstante o laudo médico pericial favorável às alegações contidas na peça de ingresso, careceu o autor de demonstração da filiação à Previdência Social, do cumprimento dos períodos de carência ou de graça, de modo que não foi possível verificar os 12 (doze) meses de contribuição, anteriormente ao requerimento administrativo ou judicial para configurar o direito à proteção previdenciária.

Outrossim, o vínculo remoto demonstrado no ano de 1989, a Certidão de Casamento em 2006 e testemunhos com indicação de trabalho rural em 2009 não foram suficientes à comprovação do preenchimento da carência necessária ao atendimento normativo previdenciário.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035974-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035974-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS HENRIQUE MORCELLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO ROBERTO AMENT
ADVOGADO	: ONOFRE ANTONIO MACIEL FILHO
No. ORIG.	: 11.00.00017-1 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 139/144: Trata-se de agravo interposto por ANTONIO ROBERTO AMENT com fulcro no art. 557, § 1º, Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática proferida às fls. 134/136-vº que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação o INSS, reformando a r. sentença que julgou

procedente ação visando a majoração de benefício previdenciário, em face da aplicação dos novos tetos preconizados nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças atualizadas. Pleiteia o agravante a reconsideração da r. decisão, uma vez que os tetos referidos deveriam ser aplicados aos benefícios concedidos antes das referidas Emendas.

Requer o acolhimento do presente agravo, em juízo de retratação, ou, caso assim não entenda, sua apresentação em mesa para julgamento.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 134/136-vº.

Com razão a parte autora, ora agravante.

Sobre a aplicação imediata dos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, estava decidindo a questão da seguinte forma:

"A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

Entretanto, no caso dos autos, não há falar em direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos de R\$ 1.200,00 a partir de dezembro/98 (Emenda Constitucional nº 20/98) e R\$ 2.400,00 a partir de dezembro/03 (Emenda Constitucional nº 41/03), uma vez que não é devido ao segurado, após o deferimento do benefício, a aplicação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste determinado em lei.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Terceira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. EC 20/98. EC 41/03. TETO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

Elevado o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, isso não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

Agravo desprovido."

(TRF-3ª; AC nº 1212848/SP, DÉCIMA TURMA, Relatora JUIZA Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, j. 13/11/2007, DJU 12/12/2007, p. 646).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das ECS nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª; AC nº 200571000441468/RS, QUINTA TURMA, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, D.E., 20/08/2007);"

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal decidiu a questão de forma diversa:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário RE nº 564.354. Rel. Ministra Cármen Lúcia."

(STF, RE 564354-9/SE, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-030 DIVULG 14-02-2011 PUBLIC 15-02-2011)

E mais: nos autos da ação civil pública de nº 0004911-28.2011.4.03.6183, ajuizada pelo Ministério Público Federal, em tramite na 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, o INSS se comprometeu a revisar todos os benefícios de acordo com os limites dos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003.

Em sendo assim, temos que o INSS reconheceu o pleito dos autores. Há fato superveniente mas, acima de tudo, há reconhecimento do pedido por parte da autarquia, pois os efeitos daquele processo se espraiam, abrangendo situações como a dos autos.

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

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038682-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038682-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA MACEDO

ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00096-1 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autora requereu a reforma do julgado, ante a comprovação da qualidade de segurada especial, por vínculos rurais anotados em CTPS.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico pericial concluiu pela incapacidade parcial e temporária para atividades multiprofissionais. No entanto a qualidade de segurada da requerente não restou comprovada frente aos poucos vínculos rurais remotos, apresentados entre 08.09.1987 a 15.10.1987 e 12.09.1994 a 06.12.1994.

Demais disso, a requerente declarou que há 7 (sete) anos parou de trabalhar (fl. 52), contrariando o depoimento da testemunha ouvida em juízo à fl. 97, a qual informou que "*a autora parou de trabalhar faz dois anos*".

Destarte, ante a fragilidade do conjunto probatório produzido, a autora não demonstrou sua qualidade de segurada especial e filiação à Previdência Social, de modo que a ausência de um dos requisitos exigidos pela Lei de Regência impede a concessão do Auxílio-Doença ou da Aposentadoria Por Invalidez.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040041-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040041-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ROSELI APARECIDA AGAPTO - prioridade
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
REPRESENTANTE : ARMINDA MARIA SEABRA AGAPTO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00028-7 1 Vt ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Roseli Aparecida Agapto, que objetivava a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional da Previdência Social-INSS.

Irresignada, a apelante em suas razões de recurso, pugna pelo provimento do pedido, sob ao argumento de que faz jus ao benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a

renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls. 45/54, relata que a autora tem 46 anos de idade, é portadora déficit mental congênito, caracterizando situação de incapacidade para o trabalho total e permanente. Não haverá melhora clínica e não tem condições de readaptação ou reabilitação.

Por sua vez, o Laudo Social, assinala que o núcleo familiar é formado pela autora, sua mãe aposentada, seu pai aposentado e seu sobrinho.

Residem em casa própria, composta por cinco cômodos (dois quartos, sala, cozinha e um banheiro). Trata-se de local com ótimas condições de moradia e bem mobilhado. A renda familiar é proveniente das aposentadorias do pai e da mãe da autora, no valor de R\$ 930,00 (fls. 82/85).

Denota-se dos documentos acostados aos autos, em que pese a deficiência da autora o requisito da hipossuficiência não restou demonstrado, considerando que a renda familiar per capita é superior ao limite legal estabelecido, seus genitores recebe aposentadoria, no valor de um salário mínimo cada um.

Assim sendo, verifica-se que a autora não faz jus ao benefício pleiteado, porquanto não preencheu os requisitos necessários, previstos nas legislações que permitem tal concessão.

Cumpramos ressaltar ainda que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita, o que **não é** o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a autora não faz jus ao restabelecimento do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso da autora.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040201-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040201-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : IVAIR CARLOS LUIZ
ADVOGADO : HOSANA APARECIDO CARNEIRO GONCALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00040-2 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o autor requereu a reforma do julgado, ante a incapacidade absoluta para o trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Não obstante a comprovação da qualidade de segurado da Previdência Social, o laudo médico pericial realizado (fls. 78/88), foi categórico quando concluiu que o periciando é portador de fibrilação atrial, entretanto, *"esta*

patologia não o impede de exercer as atividades anteriores, de guarda de segurança e tratorista", estas, as últimas atividades declaradas pelo autor.

Verifico, outrossim que trata-se de incapacidade parcial, podendo o autor dar solução de continuidade às ocupações que exercia e outras tantas que não afetem a restrição funcional objeto do pedido.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido.

Em se tratando de beneficiário da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0040617-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040617-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA	: MARIA HELENA DE LIMA incapaz
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS VICENTIN FOLTRAN
REPRESENTANTE	: TEREZA INOCENCIO DE LIMA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAMILA GOMES PERES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP
No. ORIG.	: 05.00.00039-4 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em face da r. sentença que julgou procedente o pedido da autora Maria Helena de Lima, que objetivava o restabelecimento do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 que foi cassado pelo Instituto Nacional da Previdência Social-INSS.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença, denegando o reexame necessário.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, detona-se que a autora, com 57 anos de idade, preenche o requisito da incapacidade, conforme atesta o Laudo Pericial de fls. 171/176, sendo esta portadora de oligofrenia grave.

O Laudo Social acostado às fls. 111/, por sua vez, assinala que o núcleo familiar é formado pela autora, sua genitora com 71 anos de idade, seus dois irmãos e dois sobrinhos, ambos menores. Residem em casa financiada pela COHAB. A única renda da família advém da aposentadoria da genitora, no valor de R\$ 500,00 mensais.

Denota-se dos autos que a renda per capita do núcleo familiar é inferior a ¼ do salário mínimo, pois é composta apenas pela aposentadoria da mãe da autora e esta, por si só, é insuficiente para manutenção da família, considerando, ainda, que a autora faz uso de medicamentos e tratamento médico e necessita de um mínimo razoável.

Cumpraressaltar ainda que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita, o que é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à REMESSA OFICIAL, mantendo-se a r. sentença.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044660-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044660-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SANTA SOARES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE
No. ORIG.	: 10.00.00130-1 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 71 a 76) que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício em antecipação de tutela.

Em razões de Apelação (fls. 80 a 84) a autarquia alega, em síntese, que não há documentação em nome próprio ou que demonstre ter a autora exercido atividades rurais, não havendo direito ao benefício.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 88 a 91).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistia a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 01.11.1929, segundo atesta sua documentação (fls. 16 e 17), completou 55 anos em 1984.

A esse respeito, partilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural. Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Colaciono decisão conforme:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, **desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória**, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, **aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário**.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Tal presunção apenas deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge exerceram atividades de caráter urbano não de modo apenas eventual, mas de forma que desvaneça seu caráter rurícola, o que se mostra pelo abandono prolongado das atividades rurais.

No presente caso há início de prova material. A autora juntou aos autos sua certidão de casamento (fls. 21), ocorrido em 27.09.1974 e em cuja certidão seu cônjuge é apontado como lavrador. Há ainda documentos referentes ao seu registro junto ao sindicato dos trabalhadores rurais de Chapada do Norte/MG (fls. 24 e 25) atinentes aos anos de 1992 a 1994. Por fim, informações previdenciárias dão conta de que a autora percebe pensão por morte desde 1985 (fls. 22), benefício este advindo da aposentadoria rural de seu então cônjuge, não sendo claro, entretanto, quando se deu sua aposentadoria.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova

testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045902-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045902-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: LUIZ ANTONIO DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ALEXANDRE INTRIERI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00018-4 1 Vr INDAIATUBA/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 93/102: Trata-se de agravo interposto por LUIZ ANTONIO DE ALMEIDA com fulcro no art. 557, § 1º, Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática proferida às fls. 89/91 que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento parcial à apelação da parte autora, para afastar a extinção pela decadência, e no mérito julgando improcedente a ação visando a majoração de benefício previdenciário, em face da aplicação dos novos tetos preconizados nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças atualizadas.

Pleiteia a agravante a reconsideração da r. decisão, uma vez que os tetos referidos deveriam ser aplicados aos benefícios concedidos antes das referidas Emendas.

Requer o acolhimento do presente agravo, em juízo de retratação, ou, caso assim não entenda, sua apresentação em mesa para julgamento.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 89/91.

Com razão a parte autora, ora agravante.

Sobre a aplicação imediata dos testes das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, estava decidindo a questão da seguinte forma:

"A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.

O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

Entretanto, no caso dos autos, não há falar em direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos de R\$ 1.200,00 a partir de dezembro/98 (Emenda Constitucional nº 20/98) e R\$ 2.400,00 a partir de dezembro/03 (Emenda Constitucional nº 41/03), uma vez que não é devido ao segurado, após o deferimento do benefício, a aplicação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste determinado em lei.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Terceira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. EC 20/98. EC 41/03. TETO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

Elevado o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, isso não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

Agravo desprovido."

(TRF-3ª; AC nº 1212848/SP, DÉCIMA TURMA, Relatora JUIZA Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, j. 13/11/2007, DJU 12/12/2007, p. 646).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das ECS nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa."

(TRF-4ª; AC nº 200571000441468/RS, QUINTA TURMA, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, D.E., 20/08/2007);"

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal decidiu a questão de forma diversa:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da

Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário RE nº 564.354. Rel. Ministra Cármen Lúcia."

(STF, RE 564354-9/SE, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-030 DIVULG 14-02-2011 PUBLIC 15-02-2011)

E mais: nos autos da ação civil pública de nº 0004911-28.2011.4.03.6183, ajuizada pelo Ministério Público Federal, em tramite na 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, o INSS se comprometeu a revisar todos os benefícios de acordo com os limites dos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003.

Em sendo assim, temos que o INSS reconheceu o pleito dos autores. Há fato superveniente mas, acima de tudo, há reconhecimento do pedido por parte da autarquia, pois os efeitos daquele processo se espalham, abrangendo situações como a dos autos.

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

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047412-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047412-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: VALDECI DE SOUZA
ADVOGADO	: SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00214-7 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença. Condenou-a ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvada a condição de beneficiária da justiça gratuita.

Em face da decisão que indeferiu a antecipação de tutela, a parte autora interpôs agravo de instrumento, o qual foi convertido na forma retida (fls 26 dos autos em apenso).

A parte autora alega ter juntado aos autos o laudo às fls. 15/16 no qual o médico do trabalho atesta quadro de incapacidade laboral, com agravo ocupacional, para atividades de tecelão. Sustenta que o Juiz não está adstrito ao laudo para tirar suas conclusões, devendo ser concedido o auxílio-doença por um ano, até a reabilitação para outra função compatível com sua incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o agravo retido interposto pela parte autora não poderá ser objeto de conhecimento por esta E. Corte, eis que, consoante os termos do parágrafo primeiro do art. 523 do CPC, não foi requerida expressamente sua apreciação nas razões de apelação.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo particular apresentado pelo autor às fls. 15/16 que concluiu pelo quadro de incapacidade laboral atual, com agravo ocupacional, para atividades de tecelão, foi realizado em 28 de agosto de 2008, quando o autor tinha 41 anos.

O laudo médico às fls. 69/70, de 1º.09.2010, quando o autor tinha 43 anos, atesta que o autor é portador de "lombargia crônica, com escoliose dorso-lombar ", contudo, conclui que "o exame físico não apresenta déficit motor ou sensitivo. Com sinal de Lasegue Negativo, coluna alinhada, reflexos neurológicos ativos e testes de marcha normais, não apresenta sinais de incapacidade." Na ocasião, o autor fazia serviços de pintura de casa e como encanador.

Destarte, não há incapacidade que autorize a concessão do auxílio-doença, não fazendo juz ao benefício.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NÃO CONHEÇO do agravo retido e NEGO SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047506-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047506-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: NEUSA MARCASSO SERAFIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: PAULO SERGIO BIANCHINI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00003-8 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou improcedente seu pedido.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas.

Em razões de apelação (fls. 130/140) alega a autora que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Com contrarrazões (fls. 144/145) subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA Nº 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são,*

relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.
(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (30/11/1948).

No que se refere à prova material, a autora carrou aos autos como início de prova documental cópia da Certidão de Casamento, realizado em 29/05/1971, cuja qualificação do marido da autora é auxiliar de escritório e da autora auxiliar de enfermagem (fl. 16), contratos de arrendamento rural relativos aos anos de 1990, 1993 e 2002 (fls. 13/23), Declaração Cadastral do Produtor (fls. 26/31), todos os documentos em nome do marido.

Conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado aos autos às fls. 58/71, o marido da autora é contribuinte individual desde 1990 até os dias atuais, na categoria de condutor, vindo a recolher em 2011 contribuições no valor de R\$510,00, ou seja, quase o valor do benefício requerido pela autora, o que descaracteriza sua condição de segurada especial, uma vez que tal renda presume-se ser suficiente para a manutenção do núcleo familiar, não se enquadrando na definição de segurado especial trazida pela Lei de Benefícios no seu artigo 11, inciso VII e § 1º *in verbis*:

Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. VERBETE SUMULAR 149/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material, contemporâneo à época dos fatos alegados.

II - Não havendo início de prova material contemporânea aos fatos que se pretende comprovar, ainda que fosse pela referência profissional de rurícola da parte, em atos do registro civil, que comprovem sua condição de trabalhador(a) rural, não há como conceder o benefício. Incide, à espécie, o óbice do verbete Sumular 149/STJ.

III - Agravo desprovido Destarte a autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria.

(AgRg no REsp 1160069 / SC 2009/0186582-7, Relator(a) Ministro GILSON DIPP, T5 - QUINTA TURMA j.03/03/2011, DJe 14/03/2011)

Destarte, a autora não preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, uma vez que não foi demonstrado o exercício de atividade rural pelo respectivo tempo de carência necessário para obtenção do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048441-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048441-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00025-5 2 Vt SAO VICENTE/SP

Decisão
Vistos.

Fls. 94/96: Trata-se de agravo interposto por JOSÉ GONÇALVES com fulcro no art. 557, § 1º, Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática proferida às fls. 90/92-vº que, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que julgou improcedente ação visando a majoração de benefício previdenciário, em face da aplicação dos novos tetos preconizados nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças atualizadas. Pleiteia o agravante a reconsideração da r. decisão, uma vez que os tetos referidos deveriam ser aplicados aos benefícios concedidos antes das referidas Emendas.

Requer o acolhimento do presente agravo, em juízo de retratação, ou, caso assim não entenda, sua apresentação em mesa para julgamento.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 90/92-vº.

Com razão a parte autora, ora agravante.

Sobre a aplicação imediata dos textos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, estava decidindo a questão da seguinte forma:

"A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

Entretanto, no caso dos autos, não há falar em direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos de R\$ 1.200,00 a partir de dezembro/98 (Emenda Constitucional nº 20/98) e R\$ 2.400,00 a partir de dezembro/03 (Emenda Constitucional nº 41/03), uma vez que não é devido ao segurado, após o deferimento do benefício, a aplicação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento

às regras de reajuste determinado em lei.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Terceira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. EC 20/98 . EC 41/03 . TETO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

Elevado o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03 , isso não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

Agravo desprovido."

(TRF-3ª; AC nº 1212848/SP, DÉCIMA TURMA, Relatora JUIZA Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, j. 13/11/2007, DJU 12/12/2007, p. 646).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03 . APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03 , porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa."

(TRF-4ª; AC nº 200571000441468/RS, QUINTA TURMA, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, D.E., 20/08/2007);"

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal decidiu a questão de forma diversa:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário RE nº 564.354. Rel. Ministra Cármen Lúcia."

(STF, RE 564354-9/SE, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-030 DIVULG 14-02-2011 PUBLIC 15-02-2011)

E mais: nos autos da ação civil pública de nº 0004911-28.2011.4.03.6183, ajuizada pelo Ministério Público Federal, em tramite na 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, o INSS se comprometeu a revisar todos os benefícios de acordo com os limites dos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003.

Em sendo assim, temos que o INSS reconheceu o pleito dos autores. Há fato superveniente mas, acima de tudo, há reconhecimento do pedido por parte da autarquia, pois os efeitos daquele processo se espraiam, abrangendo situações como a dos autos.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida

Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003208-14.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.003208-0/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: AUGUSTO DA SILVA ESPINDOLA incapaz
	: GEOVANI DA SILVA ESPINDOLA incapaz
	: CEZAR DA SILVA ESPINDOLA incapaz
ADVOGADO	: PATRICIA TIEPPO ROSSI e outro
REPRESENTANTE	: SIDNEZ MIRANDA ESPINDOLA
ADVOGADO	: PATRICIA TIEPPO ROSSI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULA GONCALVES CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00032081420114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo nos termos do artigo 267, VI, do CPC, por falta de interesse processual, uma vez que a parte autora não comprovou nos autos ter requerido o benefício na via administrativa. Sem custas e honorários, ante a gratuidade para litigar.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, ser dispensável a formulação de prévio requerimento na via administrativa para que se configure o interesse processual. Requer a anulação da sentença a fim de que seja determinada a devolução dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

PRECEDENTES. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF.SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO.

1. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos

recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. Desnecessário o prévio requerimento administrativo para o pleito judicial de benefício previdenciário.

3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1116309/PR, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS, Sexta Turma, j. 20/10/2011, DJe 09/11/2011)

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes.

Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS.

AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSp 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.2003, DJ 10.05.1993.

Por sua vez, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que *"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).*

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel.

Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para seu regular prosseguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001493-31.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.001493-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : HEITOR LUZ DE AQUINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014933120114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por HEITOR LUIZ DE AQUINO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios, uma vez que não houve aperfeiçoamento da relação jurídica processual.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Alega, por fim, a possibilidade de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, sem a devolução de quaisquer valores já recebidos. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, *red.p/acórdão Peluso*, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da

universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios". (RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,... de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925). No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação

obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004970-62.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.004970-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : DERIVALDO SANTOS DA SILVA

ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049706220114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 71/83: Trata-se de agravo interposto por DERIVALO SANTOS DA SILVA com fulcro no art. 557, § 1º, Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática proferida às fls. 67/69-vº que, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que julgou improcedente ação visando a majoração de benefício previdenciário, em face da aplicação dos novos tetos preconizados nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças atualizadas. Pleiteia o agravante a reconsideração da r. decisão, uma vez que os tetos referidos deveriam ser aplicados aos benefícios concedidos antes das referidas Emendas.

Requer o acolhimento do presente agravo, em juízo de retratação, ou, caso assim não entenda, sua apresentação em mesa para julgamento.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 67/69-vº.

Com razão a parte autora, ora agravante.

Sobre a aplicação imediata dos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, estava decidindo a questão da seguinte forma:

"A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

Entretanto, no caso dos autos, não há falar em direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos de R\$ 1.200,00 a partir de dezembro/98 (Emenda Constitucional nº 20/98) e R\$ 2.400,00 a partir de dezembro/03 (Emenda Constitucional nº 41/03), uma vez que não é devido ao segurado, após o deferimento do benefício, a aplicação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste determinado em lei.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Terceira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. EC 20/98 . EC 41/03 . TETO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

Elevado o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, isso não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

Agravo desprovido."

(TRF-3ª; AC nº 1212848/SP, DÉCIMA TURMA, Relatora JUIZA Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, j. 13/11/2007, DJU 12/12/2007, p. 646).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03 . APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa."

(TRF-4ª; AC nº 200571000441468/RS, QUINTA TURMA, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, D.E., 20/08/2007);"

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal decidiu a questão de forma diversa:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário RE nº 564.354. Rel. Ministra Cármen Lúcia."

(STF, RE 564354-9/SE, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-030 DIVULG 14-02-2011 PUBLIC 15-02-2011)

E mais: nos autos da ação civil pública de nº 0004911-28.2011.4.03.6183, ajuizada pelo Ministério Público Federal, em tramite na 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, o INSS se comprometeu a revisar todos os benefícios de acordo com os limites dos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003.

Em sendo assim, temos que o INSS reconheceu o pleito dos autores. Há fato superveniente mas, acima de tudo, há reconhecimento do pedido por parte da autarquia, pois os efeitos daquele processo se espalham, abrangendo situações como a dos autos.

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

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da

parte autora para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006146-67.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.006146-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : IRACI CALSAVARA
ADVOGADO : MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061466720114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por IRACI CALSAVARA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora em custas e honorários advocatícios fixados R\$ 500,00, observado os termos do art. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Alega, por fim, a possibilidade de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, sem a devolução de quaisquer valores já recebidos. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que

"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE

"DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).
- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo

da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão. Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000559-55.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.000559-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: NAIR FRANCISCA GONCALVES URBAN
ADVOGADO	: BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00005595520114036109 2 Vtr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi denegada a segurança em pleito de restabelecimento de benefício assistencial e suspensão de cobrança de valores em consignação. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas pelo impetrante.

Apela a impetrante, aduzindo não ter agido de má fé ao deixar de informar ao INSS o restabelecimento da sociedade conjugal, bem como que não ter condições de ressarcir o erário público sem comprometimento da renda familiar.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

À fl. 103/106, o I. representante do Ministério Público Federal, Dr. Hindemburgo Chateaubriand Filho, opinou pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A autora, em maio de 2004 (fl. 46) obteve a concessão do benefício assistencial denominado LOAS, cujo deferimento se deu com base em certidão de casamento onde constava ser a autora separada judicialmente (fl. 43), o que caracterizava a baixa renda, requisito indispensável à concessão da benesse, já que não contava com a ajuda de outra pessoa para sua manutenção.

Entretanto, ao requerer pensão por morte em virtude do óbito de seu marido, ocorrido em maio de 2009, a Autarquia constatou que a autora havia restabelecido a sociedade conjugal desde agosto de 1995 (certidão de casamento de fl. 49), entendendo restar configurada a má fé da impetrante na percepção do benefício assistencial.

Diante desse fato, a Autarquia procedeu à suspensão do benefício espécie 88 e instou a impetrante a ressarcir o erário público dos valores pagos indevidamente.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

O artigo 69 da Lei nº 8.212/91 determina:

Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.

O procedimento que deverá ser observado no caso de indícios de irregularidades está previsto nos parágrafos desse artigo, a saber:

§ 1º Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de 30 (trinta) dias.

§ 2º A notificação a que se refere o parágrafo anterior far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário por edital resumido publicado uma vez em jornal de circulação na localidade.

§ 3º Decorrido o prazo concedido pela notificação postal ou pelo edital, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário.

Daí infere-se que é dever do INSS manter programas de revisão dos benefícios concedidos aos segurados ou seus dependentes.

Assim, verifico que o devido processo legal restou atendido em sede administrativa, pois foi concedido à impetrante o direito de defender-se, já que devidamente notificada da irregularidade apurada e do prazo para manifestar-se, sendo-lhe assegurada, portanto, oportunidade de ampla defesa.

Esclareço que uma das prerrogativas do Poder Público é o poder da autotutela, princípio indispensável à manutenção da supremacia do interesse público sobre o privado.

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1.º, DO CPC. INVALIDAÇÃO DE ATO DO INSS QUE CONCEDE APOSENTADORIA COM O PRÉVIO E REGULAR PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE.

1. A autarquia previdenciária tem o dever de suspender ou cassar os benefícios concedidos irregularmente. Essa prerrogativa consiste no exercício do poder-dever de autotutela da Administração sobre seus próprios atos.

2. Não há cerceamento de defesa quando a autarquia previdenciária suspende o pagamento de benefício previdenciário, após notificação do segurado, concedendo-lhe prazo para apresentar defesa, tendo em vista a expressa previsão legal da permanente revisão da regularidade da concessão dos benefícios.

3. Tendo o INSS observado os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Carta Magna, inexistente ilegalidade ou abuso de poder a ser amparado por mandado de segurança.

4. Agravo legal interposto pelo impetrante não provido.

TRF 3ª Região; AMS - 230859; Relator Juiz Fed. Convocado João Consolim; DJF3 CJ129/04/2011)

Dessa forma, tem-se que tal conduta não caracterizou afronta ao artigo 5º, inciso LIV, da Constituição da República.

Assim, apesar do reconhecido caráter alimentar da verba indébita, os descontos levados a termo pela autoridade coatora não estão eivados de qualquer ilegalidade, encontrando abrigo nos artigos 115, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

Artigo 115 - Podem ser descontados dos benefícios:

(...)

II - pagamento de benefício além do devido;

(...)

Entretanto, considerando que o valor mensal recebido pela impetrante a título de pensão por morte é pouco mais que um salário mínimo, os descontos efetuados pela Autarquia não deverá ultrapassar o limite de 10% (dez por cento) ao mês.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da impetrante.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001428-15.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.001428-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ELVIO LUIZ LORIERI

ADVOGADO : ELVIO LUIZ LORIERI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00014281520114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ELVIO LUIZ LORIERI, em face da r. sentença proferida em ação de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Às fls. 30, o Juízo *a quo* determinou à parte autora que regularize sua representação processual e esclareça a forma pela qual identificou o conteúdo da demanda aforada, juntando aos autos planilha demonstrativa dos cálculos efetuados para aferição do valor causa, para fins de fixação de competência, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Às fls. 32 foi deferido à parte autora o prazo suplementar de 10 dias.

A r. sentença, tendo em vista o descumprimento dos despachos de fls. 30 e 32, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, nos termos dos arts. 267, I e 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Indeferiu a concessão da justiça gratuita. Condenou a parte autora no pagamento das custas processuais no valor equivalente ao quádruplo do devido, nos termos do art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, não ter condições de arcar com as despesas processuais, sem que os reflexos financeiros sejam sentidos por sua família. Requer o provimento do apelo, a fim de conceder os benefícios da justiça gratuita ou pagamento das custas nos moldes da Resolução 411/2010.

Sem contrarrazões, ante a ausência de citação. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50.

- Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

- A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência.

- Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 400791/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 02.02.2006, DJ 03.05.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."

(REsp 469594/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 22.05.2003, DJ 30.06.2003)

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50.

Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.

Recurso conhecido e provido."

(REsp 253528/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 08/08/2000, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei nº 1.060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DECISÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

REVOGAÇÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE PROVA DA INEXISTÊNCIA

OU O DESAPARECIMENTO DOS REQUISITOS ESSENCIAIS.

- (...)

- Assistência jurídica integral e gratuita é prevista no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República, aos que comprovem insuficiência de recursos, visando à facilitação do acesso à Justiça e sua aplicação imparcial.

- Milita em favor do autor a declaração de pobreza por ele prestada ou a afirmação desta condição na petição inicial. Artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50.

- Presunção de veracidade juris tantum que somente pode ser eliminada diante da existência de prova em contrário, que deve ser cabal no sentido de que pode o autor prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

- A constituição de advogados pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade.

- Cabe à parte adversa impugnar o pleito da gratuidade de justiça, demonstrando que a pobreza ali alegada não existe, o que não ocorreu, in casu. Incabível afirmar que o autor tenha condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família apenas em razão de perceber benefício previdenciário.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para manter os benefícios da justiça gratuita ao autor."

(AG 2007.03.00.087454-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 17.12.2007, v. u., DJU 06.02.2008)

"PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO.

DETERMINAÇÃO DE AUTENTICAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 526, CPC.

DESCUMPRIMENTO. NÃO-COMPROVAÇÃO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. SUFICIÊNCIA.

AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS INSTRUTÓRIAS. INEXIGIBILIDADE. PROVIMENTO.

-Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a concessão de Justiça Gratuita, e determinou fossem autenticados documentos instrutórios da inicial.

(...)

-A falta de condições para arcar com os dispêndios do processo, declarada pelo agravante, basta à concessão da gratuidade processual.

(...)

-Agravo de instrumento provido."

(AG 2005.03.00.056297-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 14/02/2006, DJ 22/03/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO.

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR.

(...)

II. Em se tratando de pagamento de parcelas vencidas de benefício previdenciário, de caráter alimentício, indevida a revogação da assistência judiciária gratuita, a qual abrange o pagamento dos honorários advocatícios.

(...)

IV. Erro material, corrigido de ofício. Apelação improvida".

(AC 2001.03.99.023218-0, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 06/09/2004, DJ 18/11/2004).

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. L. 1.060/50. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO.

I - O benefício da justiça gratuita só pode ser revogado de ofício se presente prova da cessação dos requisitos essenciais à sua concessão e após a oitiva da parte beneficiária. Inteligência do art. 8º da L. 1.060/50.

II - Não se conhece de questão que, embora alegada em 1º grau, não foi ali apreciada.

III - Agravo de instrumento a que se dá provimento".

(AG 2001.03.00.035274-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Primeira Turma, j. 16/04/2002, DJ 12/08/2002).

In casu, verifica-se às fls. 16 declaração do autor de que sua situação econômica não lhe permite pagar as custas do processo e outros encargos, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita, mantendo no mais a r. sentença de extinção do processo sem resolução do mérito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003719-85.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.003719-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LEONEL MAGOGA
ADVOGADO : ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037198520114036110 2 Vr SOROCABA/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 105/109: Trata-se de agravo interposto por LEONEL MAGOGA com fulcro no art. 557, § 1º, Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática proferida às fls. 101/103-vº que, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC.

Pleiteia o agravante a reconsideração da r. decisão, uma vez que os tetos referidos deveriam ser aplicados aos benefícios concedidos antes das referidas Emendas.

Requer o acolhimento do presente agravo, em juízo de retratação, ou, caso assim não entenda, sua apresentação em mesa para julgamento.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 101/103-vº.

Com razão a parte autora, ora agravante.

Sobre a aplicação imediata dos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, estava decidindo a questão da seguinte forma:

"A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

A época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

Entretanto, no caso dos autos, não há falar em direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos de R\$ 1.200,00 a partir de dezembro/98 (Emenda Constitucional nº 20/98) e R\$ 2.400,00 a partir de dezembro/03 (Emenda Constitucional nº 41/03), uma vez que não é devido ao segurado, após o deferimento do benefício, a aplicação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste determinado em lei.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Terceira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. EC 20/98. EC 41/03. TETO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

Elevado o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, isso não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

Agravo desprovido."

(TRF-3ª; AC nº 1212848/SP, DÉCIMA TURMA, Relatora JUIZA Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, j.

13/11/2007, DJU 12/12/2007, p. 646).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS n.ºs 20/98 e 41/03 . APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das ECS n.ºs 20/98 e 41/03 , porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa."

(TRF-4ª; AC n.º 200571000441468/RS, QUINTA TURMA, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, D.E., 20/08/2007);"

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal decidiu a questão de forma diversa:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário RE n.º 564.354. Rel. Ministra Cármen Lúcia."

(STF, RE 564354-9/SE, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-030 DIVULG 14-02-2011 PUBLIC 15-02-2011)

E mais: nos autos da ação civil pública de nº 0004911-28.2011.4.03.6183, ajuizada pelo Ministério Público Federal, em tramite na 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, o INSS se comprometeu a revisar todos os benefícios de acordo com os limites dos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003.

Em sendo assim, temos que o INSS reconheceu o pleito dos autores. Há fato superveniente mas, acima de tudo, há reconhecimento do pedido por parte da autarquia, pois os efeitos daquele processo se espriam, abrangendo situações como a dos autos.

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

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009;

AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).
Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003526-67.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.003526-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: CREOZILDA MARTINS DOS SANTOS ASSIS
ADVOGADO	: SILVIA FONTANA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00035266720114036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Creozilda Martins dos Santos Assis em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 67 a 70) que julgou improcedente o pedido em razão da existência de vínculos urbanos exercidos pela autora e seu cônjuge.

Em razões de Apelação (fls. 74 a 83) a parte autora alega, em síntese, que há direito ao benefício.

O INSS não ofereceu contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na

forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistia a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 16.12.1949, segundo atesta sua documentação (fls. 14), completou 55 anos em 2004, ano para o qual o período de carência é de 138 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Colaciono decisão conforme:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Tal presunção apenas deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge exerceram atividades de caráter urbano não de modo apenas eventual, mas de forma que desvança seu caráter rurícola, o que se mostra pelo abandono prolongado das atividades rurais.

Não se sustenta tal presunção no tocante à autora do caso ora em análise. De fato, o único documento a apoiar sua pretensão é a certidão de casamento (fls. 18), realizado em 06.07.1968 e em cuja certidão o cônjuge da autora é qualificado como lavrador. Não sendo possível depreender-se que houve constituição de núcleo familiar antes daquela data, não lhe abona o certificado de reservista do cônjuge (fls. 17), que quando de sua lavratura, em 30.06.1966, classifica-o como lavrador. Em sentido contrário, ou seja, de que houve exercício de atividades urbanas, há grande quantidade de informações. Na CTPS da autora (fls. 15 e 16) foi registrado apenas 1 (um) vínculo, sendo este de natureza urbana e exercido entre os anos de 1995 e 1996, enquanto na CTPS de seu cônjuge (fls. 19 a 31) estão registrados diversos vínculos urbanos por este mantidos entre os anos de 1968 a 1994 e de 1999 a 2006, havendo apenas exercício de atividades rurais no breve intervalo que vai de 1996 a 1998, não sendo o caso, portanto, de se falar em trabalhador rurícola, muito menos em se manter a certidão de casamento como início de prova material a embasar a pretensão da autora. Acrescente-se, por fim, que o CNIS desta e de seu cônjuge (fls. 46 e 47) corrobora as informações mencionadas.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Enfim, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da evidência de desempenho de atividade urbana por parte da autora e de seu cônjuge.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001516-47.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001516-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MANOEL ALVES DA SILVA
ADVOGADO	: MAYCON LIDUENHA CARDOSO e outro
No. ORIG.	: 00015164720114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 124/128: Trata-se de agravo interposto por MANOEL ALVES DA SILVA com fulcro no art. 250, do Regime Interno, em face de decisão monocrática proferida às fls. 120/122-vº que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação do INSS, acolhendo em parte a matéria preliminar, reformando a r. sentença que julgou procedente ação visando a majoração de benefício previdenciário, em face da aplicação dos novos tetos preconizados nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças atualizadas.

Pleiteia o agravante a reconsideração da r. decisão, uma vez que os tetos referidos deveriam ser aplicados aos benefícios concedidos antes das referidas Emendas.

Requer o acolhimento do presente agravo, em juízo de retratação, ou, caso assim não entenda, sua apresentação em mesa para julgamento.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 120/122-vº.

Com razão a parte autora, ora agravante.

Sobre a aplicação imediata dos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, estava decidindo a questão da seguinte forma:

"A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

Entretanto, no caso dos autos, não há falar em direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos de R\$ 1.200,00 a partir de dezembro/98 (Emenda Constitucional nº 20/98) e R\$ 2.400,00 a partir de dezembro/03 (Emenda Constitucional nº 41/03), uma vez que não é devido ao segurado, após o deferimento do benefício, a aplicação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste determinado em lei.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Terceira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. EC 20/98 . EC 41/03 . TETO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

Elevado o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, isso não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

Agravo desprovido."

(TRF-3ª; AC nº 1212848/SP, DÉCIMA TURMA, Relatora JUIZA Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, j. 13/11/2007, DJU 12/12/2007, p. 646).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03 . APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das ECS nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro

descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa."

(TRF-4ª; AC nº 200571000441468/RS, QUINTA TURMA, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, D.E., 20/08/2007);"

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal decidiu a questão de forma diversa:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário RE nº 564.354. Rel. Ministra Cármen Lúcia."

(STF, RE 564354-9/SE, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-030 DIVULG 14-02-2011 PUBLIC 15-02-2011)

E mais: nos autos da ação civil pública de nº 0004911-28.2011.4.03.6183, ajuizada pelo Ministério Público Federal, em tramite na 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, o INSS se comprometeu a revisar todos os benefícios de acordo com os limites dos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003.

Em sendo assim, temos que o INSS reconheceu o pleito dos autores. Há fato superveniente mas, acima de tudo, há reconhecimento do pedido por parte da autarquia, pois os efeitos daquele processo se espraiam, abrangendo situações como a dos autos.

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

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

2011.61.14.004274-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ELIZABETE LIMA DA SILVA AMORIM
ADVOGADO : GILBERTO MARQUES PIRES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042749020114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, ficando a exigibilidade suspensa por ser beneficiária da justiça gratuita.

Informada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões alegou cerceamento de defesa em vista do indeferimento do seu pedido de realização de nova perícia. No mérito, requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, analiso a matéria preliminar suscitada.

As lides de pleito de concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença têm seu centro de importância, dentro de um processo, no laudo pericial. A peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido.

Oportuno observar que o laudo pericial traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Ademais, a autora foi devidamente intimada para que indicasse assistente técnico (fls. 61), quedando-se silente.

Portanto, em sede de apelação, descabe o alegado cerceamento de defesa.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, dado que o laudo pericial foi conclusivo, quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (fls. 89/107), *in verbis*:

"Analisando o comportamento da pericianda durante o exame físico e o seu relato, conclui-se que apresenta transtorno depressivo leve (CID 10 F32.0), devendo ser esclarecido que a característica essencial de um episódio depressivo leve é de um humor triste que a pericianda percebe através da sensação de desencorajamento para realizar suas tarefas com presteza de que faria a autora. Contudo as faz. (...) Com base nos elementos e fatos analisados pela observação durante o exame físico, confrontando o histórico, antecedentes, exame psiquiátrico e o colhido da peça dos autos, conclui-se que a pericianda não apresenta quaisquer sinais ou sintomas de desenvolvimento mental retardado, distúrbios psíquicos ou emocionais incapacitantes, dependência de álcool ou drogas, nem há referências pregressas, demonstrando integridade das capacidades de discernimento,

entendimento e determinação, sendo considerado, sob a ótica-médico-legal psiquiátrica, capaz para atividades laborativas habituais."

Como se vê, inócurre demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)"

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)."

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)"

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

1 - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO, com fulcro no art. 557 do CPC. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008629-46.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008629-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: ALUISIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Vistos.

Fls. 93/96: Trata-se de agravo interposto por ALUISIO PEREIRA DA SILVA com fulcro no art. 557, § 1º, Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática proferida às fls. 87/89-v que, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que julgou improcedente ação visando a majoração de benefício previdenciário, em face da aplicação dos novos tetos preconizados nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças atualizadas. Pleiteia o agravante a reconsideração da r. decisão, uma vez que os tetos referidos deveriam ser aplicados aos benefícios concedidos antes das referidas Emendas.

Requer o acolhimento do presente agravo, em juízo de retratação, ou, caso assim não entenda, sua apresentação em mesa para julgamento.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 87/89-v.

Com razão a parte autora, ora agravante.

Sobre a aplicação imediata dos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, estava decidindo a questão da seguinte forma:

"A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

Entretanto, no caso dos autos, não há falar em direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos de R\$ 1.200,00 a partir de dezembro/98 (Emenda Constitucional nº 20/98) e R\$ 2.400,00 a partir de dezembro/03 (Emenda Constitucional nº 41/03), uma vez que não é devido ao segurado, após o deferimento do benefício, a aplicação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste determinado em lei.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Terceira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. EC 20/98. EC 41/03. TETO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

Elevado o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, isso não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

Agravo desprovido."

(TRF-3ª; AC nº 1212848/SP, DÉCIMA TURMA, Relatora JUIZA Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, j. 13/11/2007, DJU 12/12/2007, p. 646).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das ECS nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª; AC nº 200571000441468/RS, QUINTA TURMA, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, D.E., 20/08/2007);"

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal decidiu a questão de forma diversa:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário RE nº 564.354. Rel. Ministra Cármen Lúcia."

(STF, RE 564354-9/SE, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-030 DIVULG 14-02-2011 PUBLIC 15-02-2011)

E mais: nos autos da ação civil pública de nº 0004911-28.2011.4.03.6183, ajuizada pelo Ministério Público Federal, em tramite na 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, o INSS se comprometeu a revisar todos os benefícios de acordo com os limites dos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003.

Em sendo assim, temos que o INSS reconheceu o pleito dos autores. Há fato superveniente mas, acima de tudo, há reconhecimento do pedido por parte da autarquia, pois os efeitos daquele processo se espriam, abrangendo situações como a dos autos.

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

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento parcial** à apelação da parte autora para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

2011.61.19.007395-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA JOSE BATISTA DA SILVA E SILVA
ADVOGADO : NERIVANIA MARIA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073951420114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA JOSE BATISTA DA SILVA E SILVA em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 24.09.2007) sem a incidência do fator previdenciário, com o pagamento das diferenças devidas.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem custas. Não há condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a ausência de citação.

Em razões recursais, pugna a parte autora, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil, e no mérito pela procedência do pedido, face a inconstitucionalidade do fator previdenciário.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade do fator previdenciário inserido pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em cumprimento ao comando constitucional (art. 201, caput, CF/1988). Requer seja improvido o recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalte-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - Admite-se o julgamento de improcedência prima facie, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente

de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.

(...)

VII - Agravo não provido.

(AC 2009.61.83.007671-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 16.08.2010, DE 09.09.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 285 DO CPC.

INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO -

INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007140-8, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 16.03.2010, DE 29.03.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC.

POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE

INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- Agravo legal desprovido."

(AC 2009.61.83.007360-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 08.03.2010, DE 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido."

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

Quanto ao mérito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, consoante o v. acórdão assim ementado:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A

REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. (grifo nosso)

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. (grifo nosso)

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. (grifo nosso)

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, ADI-MC 2111/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, Tribunal Pleno, j. 16.03.2000, DJ 05.12.2003)

Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 458 DO CPC.

INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO -

INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - Não há que se falar em nulidade da sentença, já que atendido o disposto no artigo 458 do Código de Processo Civil.

II - A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

III - Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro

Sydney Sanches.

IV - A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

V - O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

VI - Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

VII - Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 2009.61.83.000825-5, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 16.03.2010, DE 29.03.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC.

POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F.).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido."

(AC 2009.61.83.007360-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, j. 08.03.2010, DJ 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE - MAJORAÇÃO.

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Ausência de previsão legal para majoração do fator previdenciário em proporção ao aumento de idade do segurado, cuja incidência somente ocorre quando do cálculo do salário-de-benefício.

V - Apelação da parte autora improvida."

(AC 2007.61.07.004013-4, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 24.11.2009, DE 03.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício. Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário.

Apelação desprovida."

(AC 2007.03.99.050784-5, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 18.11.2008, DJ 03.12.2008)

No mesmo sentido, os acórdãos: AC 2009.61.19.010035-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 25.10.2010, DJF3 03.11.2010; AC 2009.61.83.013953-2, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 14.09.2010, DJF3 22.09.2010; AC 2009.61.83.007671-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 16.08.2010, DE 09.09.2010; AC 2007.61.21.002911-7, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, 8ª T., j. 30.08.2010, DJF3 15.09.2010; AC 2007.61.21.002911-7, Rel. Juiz Convocado Carlos Francisco, 9ª T., j. 14.06.2010, DE 30.07.2010; e as decisões monocráticas: AC 2008.61.03.005562-3, Rel. Des. Federal Marisa Santos, d. 15.05.2009, DJ 05.06.2009; AC 2009.61.83.009497-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, d. 12.03.2010, DJ 08.04.2010; AC 2009.61.83.010000-7, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, d. 16.04.2010, DJ 23.04.2010; AC 2008.61.11.005648-6, Rel. Juíza Convocada Marisa Cúcio, d. 08.07.2010, DJ 23.07.2010; AC 2009.61.83.010861-4, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, d. 19.05.2010, DJ 07.06.2010; AC 2008.61.83.012445-7, Rel. Juíza Convocada Monica Nobre, d. 23.09.2010, DJ 20.10.2010.

Por seu turno, com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Frise-se que, tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007099-4, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.08.2010, DE 26.08.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE DE 2001. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 2004. DESCABIMENTO.

O Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99 (ADI - MC 2.111 DF) Os critérios de cálculo do valor do benefício seguem a lei vigente à época da sua concessão, sendo descabida a pretensão de utilizar a tábua de mortalidade de 2001 para o benefício concedido no ano de 2004. Se a lei conferiu poderes competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para elaborar e divulgar a tábua de mortalidade, o Poder Judiciário não pode modificar os critérios utilizados pelo mesmo. Apelação desprovida."

(AC 2005.61.83.003129-6, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 18.11.2008, DJ 03.12.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. COMPETENCIA DO IBGE.

1. O fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.

2. Tendo a Lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, ainda que isso implique em diminuição dos benefícios dos segurados.

3. *Apelação da parte autora não provida.*"

(AC 2007.61.83.004937-6, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJ 27/08/2008)

Assim, tendo a autarquia previdenciária aplicado as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial, não merece prosperar a irresignação da parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003356-50.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.003356-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA	: HUMBERTO MOLINA
ADVOGADO	: AUREO ARNALDO AMSTALDEN e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00033565020114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 139/144: Trata-se de agravo interposto por HUMBERTO MOLINA com fulcro no art. 557, § 1º, Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática proferida às fls. 135/137-vº que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à remessa oficial, reformando a r. sentença que julgou procedente ação para determinar ao réu o recálculo do benefício previdenciário, em face da aplicação dos novos tetos preconizados nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças atualizadas. Pleiteia o agravante a reconsideração da r. decisão, uma vez que os tetos referidos deveriam ser aplicados aos benefícios concedidos antes das referidas Emendas.

Requer o acolhimento do presente agravo, em juízo de retratação, ou, caso assim não entenda, sua apresentação em mesa para julgamento.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 135/137-vº.

Com razão a parte autora, ora agravante.

Sobre a aplicação imediata dos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, estava decidindo a questão da seguinte forma:

"A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispõe:

Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

Entretanto, no caso dos autos, não há falar em direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos de R\$ 1.200,00 a partir de dezembro/98 (Emenda Constitucional nº 20/98) e R\$ 2.400,00 a partir de dezembro/03 (Emenda Constitucional nº 41/03), uma vez que não é devido ao segurado, após o deferimento do benefício, a aplicação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste determinado em lei.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Terceira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. EC 20/98. EC 41/03. TETO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

Elevado o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, isso não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

Agravo desprovido."

(TRF-3ª; AC nº 1212848/SP, DÉCIMA TURMA, Relatora JUIZA Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, j. 13/11/2007, DJU 12/12/2007, p. 646).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das ECS nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa."

(TRF-4ª; AC nº 200571000441468/RS, QUINTA TURMA, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, D.E., 20/08/2007);"

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal decidiu a questão de forma diversa:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário RE nº 564.354. Rel. Ministra Cármen Lúcia."

(STF, RE 564354-9/SE, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-030 DIVULG 14-02-2011 PUBLIC 15-02-2011)

E mais: nos autos da ação civil pública de nº 0004911-28.2011.4.03.6183, ajuizada pelo Ministério Público

Federal, em tramite na 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, o INSS se comprometeu a revisar todos os benefícios de acordo com os limites dos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003.

Em sendo assim, temos que o INSS reconheceu o pleito dos autores. Há fato superveniente mas, acima de tudo, há reconhecimento do pedido por parte da autarquia, pois os efeitos daquele processo se espraiam, abrangendo situações como a dos autos.

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

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, para julgar a ação procedente, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005319-93.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.005319-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: MARIA SALETE SANTOS FLORENCIO
ADVOGADO	: ELIANA AGUADO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00053199320114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 61/67: Trata-se de agravo interposto por MARIA SALETE SANTOS FLORENCIO com fulcro no art. 557, § 1º, Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática proferida às fls. 57/59-vº que, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, I e VI, do Código de Processo Civil.

Pleiteia a agravante a reconsideração da r. decisão, uma vez que os tetos referidos deveriam ser aplicados aos benefícios concedidos antes das referidas Emendas.

Requer o acolhimento do presente agravo, em juízo de retratação, ou, caso assim não entenda, sua apresentação em mesa para julgamento.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 57/59-vº.

Com razão a parte autora, ora agravante.

Sobre a aplicação imediata dos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, estava decidindo a questão da seguinte forma:

"A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

Entretanto, no caso dos autos, não há falar em direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos de R\$ 1.200,00 a partir de dezembro/98 (Emenda Constitucional nº 20/98) e R\$ 2.400,00 a partir de dezembro/03 (Emenda Constitucional nº 41/03), uma vez que não é devido ao segurado, após o deferimento do benefício, a aplicação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste determinado em lei.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Terceira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. EC 20/98. EC 41/03. TETO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

Elevado o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, isso não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

Agravo desprovido."

(TRF-3ª; AC nº 1212848/SP, DÉCIMA TURMA, Relatora JUIZA Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, j. 13/11/2007, DJU 12/12/2007, p. 646).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das ECS nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa."

(TRF-4ª; AC nº 200571000441468/RS, QUINTA TURMA, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, D.E., 20/08/2007);"

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal decidiu a questão de forma diversa:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou

inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário RE nº 564.354. Rel. Ministra Cármen Lúcia."

(STF, RE 564354-9/SE, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-030 DIVULG 14-02-2011 PUBLIC 15-02-2011)

E mais: nos autos da ação civil pública de nº 0004911-28.2011.4.03.6183, ajuizada pelo Ministério Público Federal, em tramite na 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, o INSS se comprometeu a revisar todos os benefícios de acordo com os limites dos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003.

Em sendo assim, temos que o INSS reconheceu o pleito dos autores. Há fato superveniente mas, acima de tudo, há reconhecimento do pedido por parte da autarquia, pois os efeitos daquele processo se espraiam, abrangendo situações como a dos autos.

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

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002039-05.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.002039-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: ENEDINO GRACINDO ALVES
ADVOGADO	: PAULO CÉSAR DA COSTA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00020390520114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ENEDINO GRACINDO ALVES, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora em despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Alega, por fim, a possibilidade de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, sem a devolução de quaisquer valores já recebidos. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria*

tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925). No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

- *Apelação a que se nega provimento."*

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- *A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

- *O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

- *Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

- *Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).*

- *Apelação desprovida."*

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- *A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que*

repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do

segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0000024-98.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000024-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: CARLOS ALBERTO CASTIGLIERI
ADVOGADO	: RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO	: EDE 2011250497
EMBGTE	: CARLOS ALBERTO CASTIGLIERI
No. ORIG.	: 00000249820114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 150/168 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Carlos Alberto Castiglieri em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco às fls. 143/147, que a teor do art. 557, do CPC, deu parcial provimento à apelação, para reconhecer direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

Em síntese, alega o embargante, que não se devem devolver os valores já recebidos, pois são verbas alimentares, e não trarão qualquer prejuízo a autarquia, posto que o autor contribuiu para receber o novo benefício, conforme entendimento do C. STJ. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na r. decisão embargada no que tange à "desaposentação" para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredita-se que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia.

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional

(devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não parece ser possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não é correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 143/147.

Após as formalidades legais, tornem os autos conclusos, tendo em vista o agravo legal interposto pelo INSS. P.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0008481-22.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008481-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: JOAO GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO e outro
	: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO	: EDE 2012036424
EMBGTE	: JOAO GOMES DOS SANTOS
No. ORIG.	: 00084812220114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 150/168 - Trata-se de embargos de declaração opostos por João Gomes dos Santos em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco às fls. 143/147v, que a teor do art. 557, do CPC, rejeitou a preliminar suscitada e, no mérito, deu parcial provimento à apelação, para reconhecer direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

Em síntese, alega o embargante, que a r. decisão foi omissa, tendo em vista que a corrente jurisprudencial da "desaposentação" tem se firmado no sentido da não devolução de quaisquer valores, por ter caráter alimentar, assim os valores que a parte autora recebeu são infungíveis, já foram gastos com alimentação e subsistência, portanto, não há como serem devolvidos. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão

obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na r. decisão embargada no que tange à "desaposentação" para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredita-se que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia.

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não parece ser possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não é correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 143/147v. Após as formalidades legais, tornem os autos conclusos, tendo em vista o agravo legal interposto pelo INSS. P.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015390-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015390-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE	: DEBORA BUENO
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG.	: 11.00.00079-2 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Benefício Assistencial. Razões de recurso dissociadas. Inocorrência. Admissibilidade da apelação. Agravo de Instrumento provido.

DEBORA BUENO aforou ação de cunho previdenciário em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de Amparo Social.

Após regular instrução probatória, sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução do mérito, por entender que não foi preenchido o requisito relativo à deficiência (fs. 78/80).

Apresentada apelação, o magistrado singular deixou de recebê-la, por considerá-la completamente dissociada dos fundamentos invocados na sentença (fls. 88), o que ensejou a interposição do presente agravo de instrumento pela parte autora, ao argumento de desacerto jurídico da decisão impugnada, requerendo a sua reforma com o regular processamento da apelação interposta.

É o relatório.

DECIDO.

A questão posta nos autos cinge-se ao não recebimento de apelação interposta pela parte autora, sob o fundamento de que suas razões estariam dissociadas dos argumentos expostos na sentença, a qual julgou improcedente o pedido.

De logo, colaciono a redação do art. 514 do CPC:

"Art. 514. A apelação , interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão."

Destarte, ao formular pedido de novo provimento, o recurso interposto deverá conter os fatos e fundamentos jurídicos que o justifiquem. Além disso, é imprescindível que haja correlação entre as razões expendidas na peça de irresignação e os fundamentos do *decisum* guerreado.

Pois bem. O juízo de admissibilidade de apelações feita pela primeira instância não pode excluir o verdadeiro destinatário do recurso, qual seja, o Tribunal que atuará em segunda instância. Assim, esse juízo de admissibilidade em primeira instância deve observar, sobretudo, aspectos formais da apelação, não podendo invadir a seara próprio do Tribunal que apreciará a apelação interposta em face da sentença.

Não bastasse, ao menos por ora constata-se que, apesar de não primar pela melhor técnica, na apelação foi abordada a temática versada no provimento vergastado. Deveras, a postulante, nas razões recursais, enfrentou pontos importantes da decisão impugnada, expondo os fundamentos que comprovariam seu estado de deficiência, requerendo, ademais, "na pior das hipóteses seja anulada a r. sentença para que seja realizada nova perícia médica com profissionais especializados em cada doença que acomete a parte recorrente" (fls. 87).

Portanto, entendo que o recurso de apelação deve ser recebido e processado regularmente, pois as razões recursais guardam relação com os fundamentos expostos na sentença guerreada.

Tais as circunstâncias, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento para determinar o recebimento e regular processamento da apelação interposta nos autos originários. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001166-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001166-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: DORACI RODRIGUES DO PRADO
ADVOGADO	: TIAGO DE OLIVEIRA BUZZO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00148-3 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Doraci Rodrigues do Prado, que objetivava a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional da Previdência Social-INSS.

Irresignada, a apelante em suas razões de recurso, pugna pelo provimento do pedido, sob ao argumento de que faz jus ao benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o laudo social acostado às fls. 133/136 constata que o núcleo familiar é composto pela autora com 68 anos e seu cônjuge com 73 anos. Residem em casa própria, composta por 2 quartos, sala e cozinha e banheiro, sendo que nos fundos da residência reside o filho, a nora e um neto. A renda familiar é proveniente da aposentadoria do cônjuge, no valor de um salário mínimo. No aspecto de saúde a autora encontra-se acamada aos cuidados da filhas e do esposo em razão de um Acidente Vascular Cerebral, sofrido há 3 anos que deixou seqüelas.

Denota-se dos documentos juntados aos autos, em que pese às patologias apresentadas pela autora, ela não reúne

os requisitos para a obtenção do benefício pleiteado, considerando que o valor da aposentadoria auferida pelo cônjuge supera o valor da renda *per capita* exigida pela lei, considerando que o núcleo familiar do casal de idosos.

Ademais, vale lembrar, que a lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar, o que não é o caso dos autos, pois a autora conta com a assistência do esposo e das filhas em face dos problemas de saúde enfrentados.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora não faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que não preenche os requisitos legais para tal

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora.

Outrossim, resta prejudicado o pedido de habilitação formulado pelos herdeiros, tendo em vista a manutenção da sentença.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005149-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005149-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: EDI JESUS DOS SANTOS FERNANDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WAGNER ALEXANDRE CORREA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00149-6 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de "Aposentadoria por idade rural" em **17/12/2010**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência** do pedido, em **24/08/2011** (fls. 90 e verso), condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas do processo, assim como de honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 50,00 (cinquenta reais), devendo a cobrança de tais verbas atentar para o disposto nos artigos 11, § 2º, e 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação (fls. 96/106), defendendo a reforma do julgado, na íntegra, ao fundamento da comprovação, nos autos, de todos os requisitos para a percepção da aposentadoria vindicada, *máxime* o exercício de atividade rural pelo período equivalente à carência exigida, à época do cumprimento do requisito etário, no ano de 1997, o que se traduz em "direito adquirido".

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de

Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, no ano de 1997 (fl. 17).

Por mais, apresenta início de prova material de trabalho campesino, consubstanciado na cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 18/04/1985 (fl. 26), designado seu esposo como "lavrador"; trouxe, ainda, cópia de nota fiscal de produtor rural (fl. 21), em nome do cônjuge varão, demonstrando a comercialização de produtos de origem agrícola, no ano de 2000, além de cópia de contrato particular de arrendamento de imóvel rural (fl. 24/25), com área de 2,4 ha, cuja periodização corresponde a 15/09/2000 até 15/09/2001; e a prova oral produzida em audiência (fls. 92/93) reforça o conteúdo de toda a documentação referida.

Saliente-se, por oportuno, que a declaração de exercício de atividade rural, emitida por entidade sindical (fl. 19/20), tem valor probante correspondente aos depoimentos testemunhais, não possuindo eficácia de prova material, sobretudo em razão da falta de homologação, pelo INSS.

No tocante às informações trazidas pelo INSS, à fl. 76, acerca de atividades laborativas do marido da autora, prestadas na zona urbana: tenho para mim que, tendo a autora implementado o requisito etário (55 anos) em 30/01/1997, quando do início do ciclo laborativo urbano de seu esposo, em 12/04/2004, já havia, a mesma, preenchido todos os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, sendo certo que o fato de não ter ingressado com a ação na ocasião do implemento da idade, não lhe pode retirar este direito, consoante entendimento refletido no precedente a seguir transcrito:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. (...) 3 - Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade rurícola devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. 4 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 5 - O exercício de atividades urbanas por determinado período de tempo não impede o reconhecimento da condição de rurícola do autor, pois, a teor do que se depreende dos elementos probatórios constantes dos autos, o mesmo já laborava no campo anteriormente à primeira anotação exarada na CTPS, e continuou a fazê-lo após. 6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91. 9 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003. 10 - A Lei nº 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural. 11 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural. (...) 19 - Apelação em parte não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 3ª Região,

APELAÇÃO CÍVEL - 635687, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, NONA TURMA, DJU DATA:27/05/2004 PÁGINA: 326). (grifo meu)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à "Aposentadoria por idade rural", incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, ocorrida em 16/02/2011 (fl. 58), à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de "Aposentadoria por idade rural" e reformar *in totum* a r. sentença, nos termos do quanto fundamentado.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Em virtude do quanto noticiado por meio de consulta ao sistema informatizado CNIS - cuja juntada ora determino - de que a autora vem percebendo, desde 16/03/2010, "Amparo Social ao Idoso", anote-se, pois, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008135-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008135-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: DALVA BARBARO GROTA
ADVOGADO	: ÂNGELA APARECIDA DE SOUZA LEMOS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00037-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autora requereu a reforma do julgado, ante a incapacidade total e definitiva para o trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, o laudo médico pericial realizado às fls. 65/71, contrariamente ao alegado na peça de ingresso, concluiu que *"a parte autora reúne condições para **continuar** a desempenhar as atividades laborativas de empregada doméstica que vem desempenhando, e também pode exercer outras atividades compatíveis com suas limitações e características pessoais. Existe diminuição do seu patrimônio físico, mas as condições são **insuficientes** para caracterizar um estado de invalidez, como pretendido na inicial"*.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008356-18.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE FRANCISCO ALVES
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00200-4 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o autor requereu a reforma do julgado, ante a incapacidade total e definitiva para o trabalho.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurado do requerente está comprovada nos autos por registros apostos às fls. 09/10 e 83.

No entanto, o laudo médico pericial realizado às fls. 54/63 concluiu que, "*para a atividade laborativa do periciado não ocorreria comprometimento*".

Destarte, a incapacidade parcial e permanente detectada, a saber, Espondiloartrose lombar, impede a execução de trabalhos com sobrecarga na região da coluna lombar, o que não se verifica na ocupação profissional de motorista, atividade declarada do requerente.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o

pedido.

Em se tratando de beneficiário da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008366-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008366-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: MARIA DE LOURDES PERES
ADVOGADO	: GABRIELA BENEZ TOZZI
CODINOME	: MARIA DE LOURDES PERES DE SA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00038-2 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação ordinária para a concessão de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, em face da r. sentença que indeferiu a inicial e extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 295, inciso VI, e 267, inciso I, do Código de Processo Civil, por ausência de requerimento administrativo prévio.

Em razões do recurso pugna a requerente pela apreciação do agravo retido interposto e reforma da sentença ante a desnecessidade esgotamento da via administrativa anteriormente à propositura de ação de natureza previdenciária. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Preliminarmente conheço do Agravo Retido tendo em vista sua reiteração em sede recursal, porém verifico, que a matéria atacada em juízo preliminar comporta exame que se confunde com o próprio mérito do pedido vestibular, razão pela qual passo a análise da tutela jurisdicional pretendida pela parte autora.

É desnecessário o prévio requerimento ou esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária - de acordo com a Súmula nº 09, desta Corte Regional.

Outrossim, o direito de ação é uma garantia prevista constitucionalmente, pelo que a autora não está obrigada a se utilizar da via administrativa, em razão de apresentar nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito à percepção do benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação, conforme insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou por PREJUDICADO o Agravo Retido

interposto e DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação para determinar o regular processamento do feito, possibilitando às partes a produção das provas necessárias à comprovação dos fatos. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009735-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009735-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: MARIA DIRCE DE CAMARGO
ADVOGADO	: DIEGO GONÇALVES DE ABREU
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILO BUENO MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00194-4 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria Dirce de Camargo em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 76 e 77) que julgou improcedente o pedido.

Em razões de Apelação (fls. 92 a 100) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada demonstra haver direito ao benefício, além de ter ocorrido cerceamento da defesa, uma vez que não houve oitiva de testemunhas, pois ignorado o pedido pelo magistrado singular que entendeu possível o julgamento antecipado da lide. Requer, portanto, a anulação da sentença e retorno dos autos à origem para que seja concluída a instrução processual.

O INSS deixou de apresentar contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Merece reforma a r. sentença. Assiste razão a parte autora quando lega a ocorrência de cerceamento de defesa.

O Juízo a quo decidiu que o feito comportava julgamento antecipado por se tratar de matéria exclusivamente de direito julgando o feito improcedente diante da ausência de início de prova documental.

Ocorre que a autora carrou aos autos como início de prova material a cópia da Certidão de Casamento (fl. 13) e CTPS (fls. 16 a 18)) nas quais seu marido é qualificado como lavrador e constam registros rurais seus, respectivamente.

O Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA Nº 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

É ainda oportuno que se mencione entendimento do STJ no sentido de se reconhecer a existência de início de prova material por meio da apresentação de documentos que comprovem o exercício de atividade rural por parte do cônjuge, tornando supérflua a apresentação de documentação em nome próprio:

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

*I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é **meramente exemplificativo, e não taxativo**, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicenda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

(...)

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/11/2010)

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 143 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento e de óbito passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

[Tab]Colaciono decisão conforme:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

Assim, restou caracterizado o cerceamento de defesa uma vez que diante do requerimento da parte autora de maior dilação probatória o Juízo julgou desnecessária a produção de prova oral.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - CARACTERIZADO CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Há que ser reformada a sentença que, julgando o processo no estado em se encontra, não concedeu oportunidade da produção de prova testemunhal protestada pela parte.

- Necessária a dilação probatória quando requerida a produção de provas que visam demonstrar aspectos relevantes do processo.

- Apelação a que se dá parcial provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito.

(AC-Proc. 2009.03.99.006014-8/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, j. 22/03/2010, DJF3 CJI DATA:07/04/2010 p 679)

Em verdade, é necessária a oitiva das testemunhas requeridas pela parte autora para a aferição do tempo de serviço no meio rural.

Assim sendo, o julgamento de improcedência consubstanciou evidente cerceamento do direito constitucional de ação, ensejando a anulação do julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao apelo para anular a r. sentença monocrática devendo os autos baixarem à Vara de Origem para dilação probatória e novo julgamento.

P.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010193-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010193-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : IDIOMAR DA SILVA TOZIN
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.01314-0 1 Vt DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Idiomar da Silva Tozin em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 132 a 135) que julgou improcedente o pedido em razão da insuficiente comprovação de exercício de atividades rurais.

Em razões de Apelação (fls. 138 a 160) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada demonstra que há direito ao benefício, o que seria corroborado pelas testemunhas.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 165 a 167).
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 09.05.1946, segundo atesta sua documentação (fls. 27), completou 55 anos em 2001, ano para o qual o período de carência é de 120 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

[Tab]Colaciono decisão conforme:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

A autora trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento (fls. 29) e de nascimento de seu filho (fls. 30), fatos ocorridos em 18.03.1961 e 09.07.1976, respectivamente, sendo que dos documentos consta o registro de seu cônjuge como lavrador. Presente, ainda, declaração unilateral (fls. 32) a respeito de vínculo rural exercido pela autora, o que equivale, entretanto, a prova testemunhal.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Tal presunção apenas deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge exerceram atividades de caráter urbano não de modo apenas eventual, mas de forma que

desvaneça seu caráter rurícola, o que se mostra pelo abandono prolongado das atividades rurais.

No presente caso a mencionada presunção não se sustenta, uma vez que há registros capazes de infirmar a documentação apresentada enquanto início de prova material hábil em sustentar a pretensão da autora. As informações previdenciárias fornecidas pelo INSS (fls. 78 a 81) registram que o cônjuge da autora, a quem os documentos fazem menção, exerceu atividades urbanas de 1981 a 1997, inclusive percebendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na condição de comerciante. No mesmo sentido, em nome da autora consta vínculo urbano (fls. 33), o que demonstra ter havido a perda do caráter rurícola por parte desta e de seu cônjuge.

Ainda que assim não fosse, a prova testemunhal, cuja solidez é essencial para ampliar a eficácia probatória do início de prova material, mostrou-se demasiadamente vaga, sendo que a própria autora, em seu depoimento pessoal (fls. 127), afirmou ter deixado de exercer atividades remuneradas após 1995, sendo que já antes não mais desempenhava atividades de natureza rural.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Enfim, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, mesmo que surtissem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuiriam o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010379-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010379-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: MARIA SHIRLEI TRINCANTE LOURENCETTI
ADVOGADO	: WANDER FREGNANI BARBOSA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00175-0 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por constatação em laudo médico pericial de ausência de incapacidade laborativa.

Em razões recursais, preliminarmente requereu a apreciação do agravo retido da r. decisão que indeferiu o pedido de quesitos suplementares postulado às fls. 78/79, pugnando pela reforma do julgado. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Preliminarmente conheço do Agravo Retido tendo em vista sua reiteração em sede recursal, porém nego-lhe seguimento, haja vista a ausência de cerceamento de defesa conforme restará demonstrado.

Verifico, outrossim que a matéria atacada em juízo preliminar comporta exame que se confunde com o próprio mérito do pedido vestibular, razão pela qual passo a análise da tutela jurisdicional pretendida pela parte autora. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a irresignação da autora, filiada à Previdência Social, facultativamente, na modalidade de contribuinte individual, se refere ao laudo médico pericial de fls. 57/67, que concluiu que "*a condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa*".

O inconformismo que ocasionou a interposição de agravo retido não se justifica.

Destarte, o laudo clínico forense respondeu aos quesitos do réu e da autora, sendo utilizado para sua elaboração, radiografias e Relatório Médico de outro profissional da mesma área de atuação, com minúcias acerca da doença que acometeu a requerente e demais informações sobre incapacidade para o trabalho, que não mais acomete a autora, nem mesmo temporariamente, de modo que o gozo de auxílio doença cessado em 31.08.2008 (fl. 12), foi suficiente à recuperação da capacidade para o desempenho das funções laborativas.

Outrossim, ante a precisão técnica do laudo pericial, a Hérnia de disco lombar operada não é geradora de incapacidade para o trabalho.

Diante do exposto, a parte autora não preencheu os requisitos para concessão de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio Doença, de modo que, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao Agravo Retido e à Apelação, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011635-12.2012.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE VICENTE RIBEIRO
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DOS SANTOS JUNIOR
No. ORIG. : 11.00.00018-0 1 Vr ITAJOBÍ/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 113/117: Trata-se de agravo interposto por JOSÉ VICENTE RIBEIRO com fulcro no art. 557, § 1º, Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática proferida às fls. 109/111-vº que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação do INSS, reformando a r. sentença que julgou procedente ação visando a majoração de benefício previdenciário, em face da aplicação dos novos tetos preconizados nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças atualizadas. Pleiteia o agravante a reconsideração da r. decisão, uma vez que os tetos referidos deveriam ser aplicados aos benefícios concedidos antes das referidas Emendas.

Requer o acolhimento do presente agravo, em juízo de retratação, ou, caso assim não entenda, sua apresentação em mesa para julgamento.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 109/111-vº.

Com razão a parte autora, ora agravante.

Sobre a aplicação imediata dos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, estava decidindo a questão da seguinte forma:

"A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

Entretanto, no caso dos autos, não há falar em direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos de R\$ 1.200,00 a partir de dezembro/98 (Emenda Constitucional nº 20/98) e R\$ 2.400,00 a partir de dezembro/03 (Emenda Constitucional nº 41/03), uma vez que não é devido ao segurado, após o deferimento do benefício, a aplicação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste determinado em lei.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Terceira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. EC 20/98 . EC 41/03 . TETO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

Elevado o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, isso não

importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

Agravo desprovido."

(TRF-3ª; AC nº 1212848/SP, DÉCIMA TURMA, Relatora JUIZA Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, j. 13/11/2007, DJU 12/12/2007, p. 646).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03 . APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das ECS nºs 20/98 e 41/03 , porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa."

(TRF-4ª; AC nº 200571000441468/RS, QUINTA TURMA, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, D.E., 20/08/2007);"

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal decidiu a questão de forma diversa:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário RE nº 564.354. Rel. Ministra Cármen Lúcia."

(STF, RE 564354-9/SE, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-030 DIVULG 14-02-2011 PUBLIC 15-02-2011)

E mais: nos autos da ação civil pública de nº 0004911-28.2011.4.03.6183, ajuizada pelo Ministério Público Federal, em tramite na 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, o INSS se comprometeu a revisar todos os benefícios de acordo com os limites dos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003.

Em sendo assim, temos que o INSS reconheceu o pleito dos autores. Há fato superveniente mas, acima de tudo, há reconhecimento do pedido por parte da autarquia, pois os efeitos daquele processo se espriam, abrangendo situações como a dos autos.

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

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas

vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011774-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011774-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: WANGLES ANTONIO MOLINA incapaz
ADVOGADO	: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
REPRESENTANTE	: MARIA LUIZA CORREA MOLINA
ADVOGADO	: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
No. ORIG.	: 09.00.00114-8 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional da Previdência Social-INSS, contra sentença que julgou procedente o pedido do autor Leandro Augusto Rezende Silveira, representado por sua genitora, em que objetivava a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social-LOAS).

Irresignado, o apelante em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que faz jus ao benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, os documentos acostados às fls. 15/21, atesta que o autor, com 29 anos de idade, é portador de retardo mental que resulta na incapacidade para atividades essenciais da vida diária.

O Laudo Social, por sua vez, assinala que o núcleo familiar é formado por 4 pessoas, sendo o autor, seus genitores e uma irmã com 19 anos de idade. Residem em casa própria, com 6 cômodos, composta por 3 quartos, 1 sala, 1 cozinha, 1 copa, bem estruturada, organizada e guarneçada com móveis novos e bem cuidados. A renda familiar é proveniente do salário do genitor que auferir um valor mensal de R\$ 1.500,00 (fls. 109/112).

Denota-se dos documentos juntados aos autos, em que pese à deficiência do autor, esta por si só, não autoriza a concessão do benefício pleiteado, considerando que o requisito da miserabilidade, não restou demonstrado, pois o autor vive em boas condições, em casa bem estruturada, bem guarneçada e a renda familiar *per capita* é bem superior ao limite legalmente estabelecido, conforme constou do Laudo Social e do CNIS juntado às fls. 179/180. Ademais, vale lembrar, que a lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar, o que não é o caso dos autos.

Portanto, o requerente não faz jus ao benefício pleiteado, vez que, ausentes os requisitos legais exigidos à sua

concessão.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015637-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015637-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: JENIFER DA SILVA COSTA
ADVOGADO	: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURICIO TOLEDO SOLLER
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 01003099020108260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, suspendendo, contudo, a execução de tais verbas, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a autora, requerendo a anulação da r. sentença, para determinar o prosseguimento do feito e a realização de perícia médica.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, dado que não comprovada sua inaptidão ao exercício de atividades laborativas.

No caso, o douto Magistrado singular deferiu a produção de prova médica pericial, conforme requerido pela parte autora em sua exordial. Assim, em 17/09/2010 (fls. 53/53v.), a parte autora foi pessoalmente intimada para comparecer à perícia médica a ser realizada.

Ocorre que a parte autora não compareceu e, à fl. 60, apenas justificou que a ausência ocorreu em razão de motivo alheio à sua vontade, não trazendo aos autos qualquer prova contundente de que estava impedida de proceder a tal ato na data e local marcados.

Portanto, apesar de ter sido regularmente intimada, conforme certidão expedida pelo oficial de justiça às fls. 53/53v., a fim de comprovar sua incapacidade, a autora prosseguiu inerte.

Assim, por conta da não comprovação da incapacidade laboral alegada, o pedido foi julgado improcedente, por ter dado causa a não realização da prova pericial, essencial para o deslinde do feito.

A sentença não é nula por motivo de cerceamento do direito à produção de prova pericial. Como visto, a prova pericial foi deferida, mas a autora não compareceu à perícia médica e a preclusão do direito à produção dessa prova foi bem decretada.

Observe, portanto, que a comprovação da incapacidade é um dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Ante a não comprovação da alegada incapacidade laboral, o pedido é improcedente.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU PROVIMENTO à apelação da autarquia, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015740-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015740-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APARECIDA SILVA
ADVOGADO	: VANIA APARECIDA AMARAL
No. ORIG.	: 10.00.00097-7 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 30 e 31) que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício em antecipação de tutela.

Em razões de Apelação (fls. 40 a 48) a autarquia alega, em síntese, que a documentação apresentada não é hábil em constituir início de prova material em favor da autora, além desta perceber pensão em virtude de atividades urbanas de seu falecido cônjuge.

A parte autora deixou de apresentar contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de

atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistia a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 10.10.1951, segundo atesta sua documentação (fls. 11), completou 55 anos em 2006, ano para o qual o período de carência é de 150 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Tal presunção apenas deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge exerceram atividades de caráter urbano não de modo apenas eventual, mas de forma que desvança seu caráter rurícola, o que se mostra pelo abandono prolongado das atividades rurais.

Não há, no caso ora em tela, documentação hábil em constituir início de prova material. A autora logrou trazer aos autos tão somente sua certidão de nascimento (fls. 12), na qual consta a informação de que seus pais foram lavradores, além de cópias de sua CTPS (fls. 13 e 14), na qual não estão presentes quaisquer registros. Em sentido contrário, há notícia de que foi casada, sendo atualmente viúva, de modo que percebe o benefício de pensão por morte advinda da aposentadoria por tempo de contribuição a que seu então cônjuge fez jus na condição de comerciante, pensão esta cujo recebimento iniciou-se em 1991. Tal evolução dos fatos não permite que se presuma ter a autora exercido atividades de natureza rural ao longo de sua história laboral, o que seria um entendimento

arrojado mesmo se não houvesse recebido o benefício de pensão, uma vez que pura e simplesmente o advento do casamento cria a percepção de que não mais se faz parte do núcleo familiar paterno e sim se passa a constituir outro, não sendo diferente a razão pela qual a jurisprudência aceita a certidão de casamento como início de prova material em casos semelhantes.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Enfim, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018050-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018050-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: JOSE DONIZETE MARTINS
ADVOGADO	: MARIO LUIS FRAGA NETTO
CODINOME	: JOSE DONIZETI MARTINS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00134-9 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido do autor José Donizete Martins, que objetivava a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional da Previdência Social-INSS (Lei Orgânica da Assistência Social-LOAS).

Irresignado, o apelante em suas razões de recurso, pugna pelo provimento do pedido, sob ao argumento de que faz jus ao benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões .

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, opinou pelo provimento parcial da apelação, a fim de conceder o benefício entre a data da citação e do estudo social.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial, acostados às fls.98/129, atesta que o autor com 57 anos de idade, é portadora de Obesidade, Hipertensão Arterial não controlada e Arritmia Cardíaca, que resulta em sua incapacidade parcial e temporária.

O Laudo Social, por sua vez, relata que o autor voltou a morar com a família há um mês e que estão separados de corpos há 5 anos. O núcleo familiar é composto pelo autor, sua cônjuge, duas filhas e duas netas. Residem em casa alugada do CDHU, de alvenaria, guarneçada com móveis e eletrodomésticos condizentes com a renda da família, em regular conservação e ótima limpeza. A renda familiar é proveniente do rendimento da esposa no valor mensal de R\$ 510,00, como doméstica e dos salários de duas filhas que moram sobre o mesmo teto (fls.135/142).

Denota-se dos documentos juntados aos autos, em que pese às patologias apresentada pelo autor, que resultam em sua incapacidade parcial e temporária, conforme atestou o laudo pericial, ela não reuniu os requisitos para a obtenção do benefício pleiteado.

Vale lembrar, que a lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar, o que não é o caso dos autos, pois o autor reside com a esposa e as filhas que trabalham, portanto, a insuficiência para prover a sua manutenção, não restou caracterizada.

Sobre a questão conferem os julgados:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. No caso, muito embora tenha sido comprovada a deficiência da requerente, não restou demonstrada sua miserabilidade.

3. Apesar de o filho maior de 21 anos não fazer parte do conceito legal de família, entendo que, em núcleos humildes, como é o caso dos autos, todos os que vivem sob o mesmo teto têm o dever de ajudar no pagamento das despesas do lar.

4. Agravo legal do INSS provido.

5. Agravo legal da parte autora prejudicado.[Tab]

AC 00012421720064036126

AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1450240

Relator(a)DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS-TRF3-SÉTIMA TURMA

DJF3 CJI DATA:22/08/2011

Portanto, o requerente não faz jus ao benefício pleiteado, vez que, ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGÓ SEGUIMENTO ao recurso do autor.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020195-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020195-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : DEBORA APARECIDA DA CRUZ
ADVOGADO : MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00053-7 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação ordinária que objetivava a concessão do Benefício da Prestação Continuada, previsto no artigo 203 da CF e artigo 20 da Lei nº 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), em face da r. sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, incisos VI, do Código de Processo Civil, por ausência de requerimento administrativo prévio.

Em razões do recurso, pugna a autora pelo provimento da apelação, sustentando a não obrigatoriedade do esgotamento na via administrativa como condição de acesso ao Poder judiciário.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

O Ministério Público Federal em seu parecer nesta instância opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

É desnecessário o prévio requerimento ou esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária - de acordo com a Súmula nº 09, desta Corte Regional e confirmado, também, pelo Supremo Tribunal Federal, conforme aresto:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(RE 549055 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 05/10/2010, DJe-240 DIVULG 09-12-2010 P. 10-12-2010 EMENT VOL-02448.

Outrossim, o direito de ação é uma garantia prevista constitucionalmente, pelo que o autor não está obrigado a se utilizar da via administrativa, em razão de apresentar nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito à percepção do benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação, conforme insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação e determino o regular processamento do feito, possibilitando às partes a produção das provas necessárias à comprovação dos fatos.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021787-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021787-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : GABRIEL DOS SANTOS MENDES incapaz
ADVOGADO : MICHELI DIAS
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00000-2 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido do autor Gabriel dos Santos Mendes, representada por sua genitora, que objetivava a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional da Previdência Social-INSS.

Irresignado, o apelante em suas razões de recurso, pugna pelo provimento do pedido, sob ao argumento de que faz jus ao benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possuía 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros

meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, a incapacidade do autor é incontestável, conforme comprova os documentos e fotos que acompanharam a inicial. O Laudo Social, por sua vez, acostado às fls. 66/67 relata que o núcleo familiar é composto pelo autor com 06 anos de idade, seus genitores e dois irmãos com 10 e 15 anos, respectivamente. Residem em casa própria, com 05 cômodos, sendo 2 quartos, sala, cozinha, banheiro e uma lavanderia, em bom estado de conservação. A renda familiar é proveniente do salário do genitor no valor de R\$ 1.147,85.

Destarte, em que pese à deficiência do autor, o requisito da hipossuficiência não restou demonstrado, considerando que a renda *per capita* é bem superior ao limite legal estabelecido, pois o salário auferido pelo genitor, na época do laudo social já era de R\$ 1.147,85, sendo que atualmente gira em torno de mais de R\$ 3.000,00, conforme CNIS, juntado às fls. 146/147.

Assim sendo, verifica-se que o autor não faz jus ao benefício pleiteado, porquanto não preencheu os requisitos necessários, previstos nas legislações que permitem tal concessão.

Cumprе ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que o autor faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021846-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021846-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SONIA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : ALESSANDRA DA SILVA LARANJEIRA
CODINOME : SONIA MARIA DA SILVA NARDIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00171-6 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Sonia Maria da Silva, que objetivava a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional da Previdência Social-INSS.

Irresignada, a apelante em suas razões de recurso, pugna pelo provimento do pedido, sob ao argumento de que faz jus ao benefício pleiteado

Decorrido "*in albis*" o prazo para as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, opina pelo desprovimento do recurso

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls. 64/66, atesta que a autora, com 48 anos de idade, apresenta acuidade visual do olho direito, cuja patologia não a incapacita para atividade laborativa.

O Laudo Social, por sua vez, constata que a autora reside sozinha em imóvel próprio financiado pelo CDHU, com boa infraestrutura, composta por 05 cômodos, quarto, sala, cozinha e banheiro, pequenos, mas atende as necessidades habitacionais, guarnecida com pouca mobília, bem conservada e poucos eletrodomésticos em bom estado de conservação. A autora não possui renda própria, mas recebe auxílio de seus filhos e de terceiros.

No caso, observa-se que a autora não preenche os requisitos legais para obtenção do benefício pleiteado, pois a deficiência visual apontada no laudo pericial, por si só, não é suficiente para a obtenção do benefício pleiteado, considerando que não foi atestada sua incapacidade para o exercício de atividades laborativas. Ademais, reside em casa própria e que apesar de não possuir renda própria conta com ajuda dos filhos.

Destarte, a lei é clara ao enunciar no art. 20 da Lei nº 8.742/93, que o benefício consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar, o que não é o caso dos autos.

Destarte, não configurada a incapacidade da autora, o recurso pleiteado é indevido, pois não preencheu os requisitos exigidos pelas legislações pertinentes.

Cumprе ressaltar, ainda, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessitar, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a autora não faz jus à percepção do benefício de assistência social pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024062-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024062-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LUANA BEATRIZ BONIFACIO incapaz
ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO
REPRESENTANTE : PRISCILA DOS SANTOS MARTINS BONIFACIO
ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00167-4 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 545,00, ficando condicionada a execução ao disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, previstos nos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento da apelação, a fim de ser julgada procedente a ação nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 115/122, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para*

efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo

não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL.

PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº

10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES.

RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE

MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER

CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tariffação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito

de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 04 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 10), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial, de fls. 49/52, constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de cegueira bilateral e hipopituitarismo.

No entanto, a par da incapacidade demonstrada, da análise do conjunto probatório dos autos não resta configurada a condição de miserabilidade da parte autora, consoante inclusive assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 115/122: "Segundo o estudo social (fls. 62/65), residem com a autora seus genitores e um irmão, com rendimento, fruto do trabalho paterno, no mínimo legal no período de safra e de R\$ 600,00 na entressafra, o que geraria uma renda *per capita* de $\frac{1}{4}$ de salário mínimo e permitiria a concessão do benefício postulado. No entanto, informações colhidas na base de dados do CNIS (fls. 72/75) revelam que o pai possui rendimento superior a R\$ 1.500,00 mensais, o que gera uma renda *per capita* de R\$ 375,00, muito superior ao limite de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo vigente, de modo a impedir a concessão do benefício. Todavia, conforme salientado, o critério da renda *per capita* não é o único a ser utilizado para fins de aferição da hipossuficiência econômica do núcleo familiar daquele que pleiteia o benefício assistencial, e, na hipótese dos autos, a situação enfrentada pela família da parte autora não denota estado de flagrante miserabilidade. De fato, consoante se extrai do estudo social, verifica-se que as condições de moradia da família são razoáveis e que a renda é suficiente para fazer frente a todas as despesas."

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições econômicas a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, apenas para afastar a condenação nos ônus da sucumbência.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024527-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024527-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANA COELHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA TERESA ALVES
ADVOGADO	: MIGUEL ANGELO LEITE MOTA
No. ORIG.	: 11.00.00030-0 1 Vt PIQUETE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 19.07.1993.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação para condenar o INSS a pagar à autora pensão por morte relacionada ao segurado Hamilton Mauro Rocha, desde o requerimento administrativo apresentado depois da prolação da sentença proferida nos autos do processo nº 151/06 (já que, na hipótese, não se pode esquecer que o filho Ulisses recebeu a pensão durante anos e, mais, no processo retro indicado o INSS não foi parte); consignando-se que o débito será corrigido e os juros de mora devem ser calculados com observância do art. 1º-F da Lei nº 11.960/09.

Condenou o INSS, ainda, a pagar os honorários advocatícios que arbitrou em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observando-se, no que diz respeito a parcelas vincendas, o limite máximo de um ano.

Reconheceu que o INSS é isento do pagamento de custas. Concedeu a tutela antecipada, determinando que o INSS providencie a implantação do benefício no prazo de 90 (noventa) dias, sob pena de pagamento do valor do benefício em dobro até a efetiva implantação.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a união estável entre a autora e o falecido. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que o termo inicial do benefício seja

fixado na data da citação, bem como que os honorários advocatícios sejam fixados em percentual mínimo sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS informou às fls. 88 que implantou o benefício em favor da parte autora.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus*.

Em relação à dependência econômica, a questão versa sobre a comprovação da união estável e, consequentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbatim sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de nascimento do filho da autora com o falecido (fls. 09); cópia dos autos de ação declaratória de existência de união estável, onde foi proferida sentença com trânsito em julgado que julgou procedente a ação para reconhecer e declarar que a autora conviveu com o *de cujus* em união estável por aproximadamente 22 anos, no período compreendido entre 1971 e 19.07.1993, data do seu falecimento (fls. 15/21 e 28).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 56/57), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em juízo, foram uníssonas em afirmar que a autora conviveu com o falecido por muitos anos até o seu óbito, caracterizando a existência de união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus*, caracterizando a união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91.

Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

I - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria à época do óbito.

II - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Mantida a tutela antecipada concedida.

IV - Apelação do INSS desprovida.

(AC nº 2004.61.10.008442-0, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A concessão do benefício tem como data inicial a do óbito do segurado, uma vez que a alteração do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 deu-se somente em 1997, com a edição da Medida Provisória nº 1.596-14 em 11/11/1997, convertida na Lei nº 9.528/97, publicada em 11/12/1997, ou seja, após o óbito da segurada, devendo, contudo, ser respeitada a prescrição quinquenal contada da propositura da ação. A respeito, seguem julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE ÉPOCA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. O termo inicial da pensão por morte é fixado à época em que ocorreu o óbito do companheiro da Autora.

2. Escorrito encontra-se o aresto hostilizado, na medida em que o óbito do segurado ocorreu em 06 de junho de 1996, ou seja, quando ainda vigorava a versão anterior do art. 74 da Lei nº 8.213/91, cujo texto não fazia nenhuma referência a respeito do termo inicial da concessão da pensão a partir do requerimento administrativo.

3. A alegada divergência jurisprudencial não restou caracterizada. Os julgados trazidos a confronto não apresentam similitude fática com o presente caso.

4. Recurso especial não conhecido.

(Resp 611544/PE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma; DJ 06/9/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. VALOR REAL. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ. AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O direito ao valor real do benefício previdenciário caracteriza-se como relação jurídica de trato sucessivo, ou seja, a cada mês surge o direito de pleitear o correto valor do benefício, reconhecendo-se prescritas apenas as parcelas anteriores ao quinquênio precedente à propositura da ação. Incidência da Súmula nº 85/STJ. Não é possível apreciar em sede de Agravo Regimental questão não levantada dentro do Recurso Especial, posto que em tal forma recursal é vedada a inovação de fundamentos. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGRESP 552746/PE, Relator PAULO MEDINA, Sexta Turma, DJ 13/06/2005 p. 364).

Ausente, contudo, impugnação da parte autora neste sentido e sendo vedada a *reformatio in pejus*, o termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado na r. sentença, ou seja, desde o requerimento administrativo apresentado depois da prolação da sentença proferida nos autos do processo nº 151/06 (18.09.2007 - fls. 34v).

No que se refere à verba honorária, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 15% (quinze por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS tão somente para fixar os honorários advocatícios os termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024789-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024789-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: MARIA APARECIDA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO	: RODRIGO MOREIRA SODERO VICTORIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00096-5 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA APARECIDA DA SILVA SANTOS em face de sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva a revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de pensão por morte (DIB 04.12.1994), considerando para sua apuração o valor da aposentadoria por invalidez que seu falecido marido deveria estar recebendo à época do óbito ou, sucessivamente, o período em que o *de cujus* deveria estar recebendo o auxílio-doença (período compreendido entre a data do desligamento da empresa - 23.05.1990 até a data do óbito - 04.12.1994), considerando-se como salário de contribuição, neste lapso temporal, o salário de benefício que serviria de base para o cálculo da renda mensal do auxílio-doença, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral.

A r. sentença reconheceu que a autora decaiu do direito de rever seu benefício e julgou improcedente o pedido com fulcro no art. 269, IV do CPC. Por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita, isentou-a dos ônus da sucumbência.

Em razões recursais, a parte autora sustenta que seu benefício foi concedido em 11.01.1995, quando não existia qualquer regra de decadência do direito pleiteado e não se pode aplicar retroativamente prazos decadenciais. Requer então o afastamento da decadência e o retorno dos autos à Vara de origem para apreciação do seu pedido de revisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às consequências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do

segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavaski, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do

STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de pensão por morte com DIB em 04.12.1994 (fls. 51) e que a presente ação foi ajuizada em 10.06.2009 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024920-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024920-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: MARIA DE SOUZA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SERGIO ARGILIO LORENCETTI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PEDRO FURIAN ZORZETTO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00094-0 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou improcedente seu pedido.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas.

Em razões de apelação (fls. 67/69) alega a autora que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao

requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistia a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (15/06/1946).

No que se refere à prova material, a autora carrou aos autos como início de prova documental cópia da Certidão de Casamento, realizado em 09/05/1963 (fl. 24) na qual seu cônjuge é qualificado como lavrador, cópia da sua CTPS constando apenas registro de trabalho urbano (fls. 20/21 e 23).

Conforme se verifica dos autos a autora juntou apenas documentos relativos ao desenvolvimento de trabalho urbano não trazendo o menor indício de prova material relativa ao trabalho rural, utilizando-se apenas de testemunhas para sua comprovação.

Além disso, no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos à fl. 41vº o marido da autora exerceu atividade urbana desde 1979, vindo a ter registro rural após 1994 intercalado com trabalho urbano.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. VERBETE SUMULAR 149/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material, contemporâneo à época dos fatos alegados.

II - Não havendo início de prova material contemporânea aos fatos que se pretende comprovar, ainda que fosse pela referência profissional de rurícola da parte, em atos do registro civil, que comprovem sua condição de trabalhador(a) rural, não há como conceder o benefício. Incide, à espécie, o óbice do verbatim Sumular 149/STJ.

III - Agravo desprovido Destarte a autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria.

(AgRg no REsp 1160069 / SC 2009/0186582-7, Relator(a) Ministro GILSON DIPP, T5 - QUINTA TURMA j.03/03/2011, DJe 14/03/2011)

No caso em tela, não foi apresentado início de prova material suficiente que comprovasse o exercício de atividade rural, ofendendo, assim, a Súmula 149 do C. STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025162-31.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.025162-7/MS

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: BENEDITA FATIMA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: ROBSON QUEIROZ DE REZENDE
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EDELTON CARBINATTO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00427-0 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença e/ou conversão em aposentadoria por invalidez. Condenou-a ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios de R\$ 800,00 (oitocentos reais), ressalvada a condição de beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora alega preencher todos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez,

quais sejam, o período de carência e a incapacidade para o trabalho, por se encontrar acometida por doenças como síndrome radicular facetária, espondilose cervical e lombar que lhe causam dores quando do desempenho de sua atividade laborativa, como doméstica, que demanda grande esforço físico.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A autora foi submetida a duas perícias médicas. A primeira pelo médico ortopedista, cujo laudo às fls. 122/123 atesta que a autora é portadora do *"quadro fibromialgia, protusão discal, ansiedade, apresenta marcha normal, ausência de atrofia de membros, amplitude de movimento normal"*, concluindo pelo quadro de dor, devido a depressão e necessita de tratamento, porém, não justifica aposentar por incapacidade.

Na segunda perícia (fls. 116/119) também foi diagnosticada a existência de *"espondilose cervical e lombar com síndrome radicular,"* que incapacita para o trabalho, especificamente limpeza, por tempo indeterminado. Porém, na data do exame pericial, não havia a patologia que incapacita a autora de exercer a atividade usual, que *"a patologia causou incapacidade para a função usual no passado, mas na data da perícia o autor encontra-se apto para a função usual."* Concluiu que a incapacidade é temporária e parcial.

Destarte, não há incapacidade total e permanente que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez, bem como diante de dois (02) laudos periciais atestando a inexistência da incapacidade para o trabalho, não faz juz ao benefício do auxílio-doença.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025269-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025269-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : OSVALDO LINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELAINE RAMIREZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00127-9 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez com pedido sucessivo de auxílio doença. Condenou-o ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), ressalvada a condição de beneficiário da justiça gratuita.

A parte autora requer seja anulada a r. sentença por ter se baseado na perícia realizada por profissional fisioterapeuta, o qual chegou à conclusão de que o apelante não se encontra incapaz para o trabalho, quando a perícia exigida por lei seria de perito médico especializado para atestar a incapacidade da parte segurada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De início, não merece prosperar a alegação de que nulidade da r. sentença por ter se baseado na perícia realizada por fisioterapeuta, por ser profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi

conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor.

II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação da autora improvida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Conforme o laudo pericial às fls. 42/53, o autor "*encontra-se apto a desenvolver suas antigas atividades laborativas, ou qualquer outra atividade mesmo que exija o levantamento de peso, postura ortostática prolongada e repetitividade*".

Destarte, não há incapacidade total e permanente que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez, bem como diante de laudo pericial atestando a inexistência da incapacidade para o trabalho, não faz juz ao benefício do auxílio-doença.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026800-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026800-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : VALDEVINO BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MATEUS GOMES ZERBETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00065-2 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

[Tab]Vistos, etc.

[Tab]Trata-se de Apelação, interposta por Valdevino Barbosa em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 125 a 129) que julgou improcedente o pedido em razão de indício de vínculo urbano exercido pelo autor.

[Tab]Em razões de Apelação (fls. 131 a 137) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada comprova que o autor manteve-se essencialmente rurícola, havendo direito ao benefício.

[Tab]O INSS não apresentou contrarrazões.

[Tab]É o relatório.

[Tab]Decido.

[Tab][Tab]A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab]A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

[Tab]Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

[Tab]O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao*

requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

[Tab]Portanto, para sua concessão inexistia a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

[Tab]A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascido em 13.08.1950, segundo atesta sua documentação (fls. 12), completou 60 anos em 2010, ano para o qual o período de carência é de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

[Tab]Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

[Tab]Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

[Tab]Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

[Tab]Colaciono decisão conforme:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

[Tab]Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material, caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Tal presunção apenas deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge exerceram atividades de caráter urbano não de modo apenas eventual, mas de forma que desvança seu caráter rurícola, o que se mostra pelo abandono prolongado das atividades rurais.

[Tab]No presente caso a pretensão do autor não se sustenta, uma vez que não restou incólume a presunção de que manteve-se como trabalhador rural ao longo de toda sua história laboral. Não obstante tenha juntado aos autos considerável documentação que o qualifica como lavrador, a exemplo do título de eleitor (fls. 14), lavrado em 18.02.1982, certidão de casamento (fls. 15), vínculo contraído em 12.12.1989 e certidões de nascimento de suas filhas (fls. 16 e 17), eventos ocorridos em 22.04.1985 e 07.08.1992, Boletim de Ocorrência lavrado em 08.10.2000 o qualifica como comerciante, não havendo quaisquer outras informações documentais a respeito da brevidade de tal ocupação ou mesmo de retomada do exercício de atividades rurais. Nem se diga que tal documento não se presta a possuir efeito probante por constar mera declaração, uma vez que a mesma característica é comum a todos os outros.

[Tab]Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Enfim, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta.

[Tab]Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

[Tab]Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

[Tab]Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

[Tab]P.I.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027321-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027321-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: LUZIA MARCATO PARIS
ADVOGADO	: LUIZ CARLOS MAGRINELLI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WALTER ERWIN CARLSON
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00093-2 2 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

[Tab]Vistos, etc.

[Tab]Trata-se de Apelação, interposta por Luzia Marcato Paris em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 120 a 126) que julgou improcedente o pedido em razão de insuficiência documental a constituir início de prova material, além do exercício de atividade urbana pelo cônjuge.

[Tab]Em razões de Apelação (fls. 130 a 136) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada demonstra que há direito ao benefício.

[Tab]O INSS não apresentou contrarrazões.

[Tab]É o relatório.

[Tab]Decido.

[Tab][Tab]A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab]A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

[Tab]Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

[Tab]O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

[Tab]Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

[Tab]A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 01.04.1950, segundo atesta sua documentação (fls. 10), completou 55 anos em 2005, ano para o qual o período de carência é de 144 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

[Tab]Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

[Tab]Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO*

MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

[Tab]É ainda oportuno que se mencione entendimento do STJ no sentido de se reconhecer a existência de início de prova material por meio da apresentação de documentos que comprovem o exercício de atividade rural por parte do cônjuge, tornando supérflua a apresentação de documentação em nome próprio:

[Tab]A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é **meramente exemplificativo, e não taxativo**, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

(...)

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/11/2010)

[Tab]Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

[Tab]Colaciono decisão conforme:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, **desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória**, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é **meramente exemplificativo, e não taxativo**, **aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário**.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

[Tab]Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material, caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Tal presunção apenas deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge exerceram atividades de caráter urbano não de modo apenas eventual, mas de forma que desvaneça seu caráter rurícola, o que se mostra pelo abandono prolongado das atividades rurais.

[Tab]No presente caso, tal presunção não se sustenta. Não obstante constar da certidão de casamento (fls. 11) que o cônjuge da autora era lavrador quando do enlace, em 12.08.1967, e mesmo antes, quando da lavratura do certificado de dispensa deste (fls. 12), verifica-se a modificação de sua condição, não lhe socorrendo as Notas Fiscais do Produtor em nome do sogro da autora ou os registros de imóveis (fls. 26 a 56) que informam ter seu cônjuge recebido terras em janeiro de 2005 - sendo então qualificado como balconista. Conforme informações previdenciárias fornecidas pelo INSS (fls. 90 a 94), este exerceu atividades urbanas de 1973 a 2006, de modo que percebe aposentadoria por tempo de contribuição na condição de comerciante, ou seja, poucos anos após seu casamento deixou de exercer atividades rurais. Como a documentação do cônjuge lhe aproveitaria, uma vez que a autora não logrou apresentar documentação em nome próprio, a perda do caráter rurícola deste também a alcança.

[Tab]Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Enfim, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da evidência de desempenho de atividade urbana por parte de seu cônjuge.

[Tab]Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

[Tab]Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

[Tab]Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

[Tab]P.I.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029124-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029124-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: MARIA ODAISIA DE CAMPOS MONTEIRO
ADVOGADO	: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00010153320118260579 1 Vr SAO LUIZ DO PARAITINGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria Odaisia de Campos Monteiro em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 201 a 204) que julgou improcedente o pedido em virtude da não comprovação do cumprimento da carência pela autora, além dela e seu cônjuge residirem em área urbana.

Em razões de Apelação (fls. 205 a 223) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresenta demonstra haver direito ao benefício. Requer ainda a apreciação do Agravo Retido (fls. 141 e 142) por meio do qual pede que se conceda a tutela antecipada.

O INSS não apresentou contrarrazões.
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 28.04.1953, segundo atesta sua documentação (fls. 12), completou 55 anos em 2008, ano para o qual o período de carência é de 162 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em judicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em judicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

É ainda oportuno que se mencione entendimento do STJ no sentido de se reconhecer a existência de início de prova material por meio da apresentação de documentos que comprovem o exercício de atividade rural por parte do cônjuge, tornando supérflua a apresentação de documentação em nome próprio:

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

*I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é **meramente exemplificativo, e não taxativo**, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despidenda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

(...)

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/11/2010)

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

A autora logrou juntar aos autos relevante quantidade de documentos com o intuito de constituir início de prova material apta a embasar sua pretensão. Assim, presentes cópias da certidão de casamento (fls. 14), que registra a ocupação do cônjuge como sendo a de lavrador quando da realização do enlace, em 27.05.1972, mesmo informação constante do título de eleitor deste último (fls. 15) quando de sua lavratura, em 23.10.1980, e das certidões de nascimento dos filhos do casal (fls. 18 a 21), eventos ocorridos entre 01.12.1975 e 20.05.1987, com uma única menção à ocupação de pecuarista, em 08.10.1985, presente ainda uma vez a qualificação de lavrador quando da elaboração da Escritura de doação de terras (fls. 24 a 31) que o sogro da autora realizou em 06.07.1987. Acrescente-se que o simples fato da pleiteante residir em zona urbana não implica necessariamente que o labor rural se mostre improvável.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu

cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Tal presunção apenas deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge exerceram atividades de caráter urbano não de modo apenas eventual, mas de forma que desvança seu caráter rurícola, o que se mostra pelo abandono prolongado das atividades rurais.

No presente caso a documentação apresentada mostrou-se infirmada enquanto início de prova material, em vista de indícios contrários à pretensão da autora. Não obstante haver documentos que apontam o cônjuge da autora tão somente como lavrador, a exemplo de recibos de ITR e declarações referentes à primeira propriedade rural destes evidenciarem que se tratava de minifúndio (fls. 34, 36 a 38, 42 e 49 a 54), há evidências de que a evolução patrimonial do núcleo familiar torna inviável a presunção de que houve exploração apenas em regime de economia familiar da nova propriedade, dada sua dimensão (fls. 56 a 62, 64, 65, 67 a 119 e 127), que chegou a 97 hectares, conforme documentação afim - declarações de ITR, compromisso de Compra e Venda e CCIR. Acrescente-se que a documentação posterior a 1997 registra o cônjuge da autora como "comerciante", havendo evidente desvinculação quanto às anteriores atividades de natureza rural.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Enfim, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação, e julgo PREJUDICADO o Agravo Retido.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029195-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029195-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: FRANCISCA FOGACA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: KILDARE MARQUES MANSUR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA ISABEL SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00058-3 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Francisca Fogaça da Silva em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 62) que julgou improcedente o pedido em razão da não

comprovação do exercício de atividades rurais pelo tempo determinado pela legislação.

Em razões de Apelação (fls. 75 a 83) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, devidamente corroborada pelos testemunhos prestados, comprova haver direito ao benefício.

O INSS não ofereceu contrarrazões.
É o relatório.

Decido.

[Tab]A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

[Tab]A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 10.10.1948, segundo atesta sua documentação (fls. 10), completou 55 anos em 2003, ano para o qual o período de carência é de 132 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se

refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Tal presunção apenas deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge exerceram atividades de caráter urbano não de modo apenas eventual, mas de forma que desvança seu caráter rurícola, o que se mostra pelo abandono prolongado das atividades rurais.

A parte autora fez juntar aos autos cópias de sua CTPS (fls. 14 a 16), na qual consta a existência de apenas 1 (um) registro, sendo este rural, entre os anos de 1983 e 1984. Este é o único documento a constituir o início de prova material, uma vez que os outros não trazem informações relevantes à questão: tanto sua certidão de casamento (fls. 12) quanto de nascimento (fls. 13) não contêm informações a respeito da ocupação sua, de seu cônjuge ou de seus pais. Presente ainda notícia de 77 recolhimentos à Previdência Social realizados na condição de contribuinte individual, porém insuficientes para que se alcance o preenchimento da quantidade necessária e, por outro lado, infelizmente nada agregam à controvérsia central, que é o exercício de atividades rurais ao longo da vida laboral da autora.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Enfim, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado pela singeleza do corpo documental a conformá-lo e pela falta de solidez tão necessária à prova testemunhal, que tornou-se marcada por ser demasiado vaga ou, aqui inequívoca, em afirmar que não há notícias de que a autora tenha desempenhado atividades de natureza rural após seus 40 anos de idade.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029876-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029876-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : GILBERTO TEODORO DO NASCIMENTO
No. ORIG. : SALVADOR PITARO NETO
: 11.00.00026-9 1 Vt ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida em ação ordinária, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 02.02.1998) pela variação do IRSM de fevereiro de 1994 e pelos índices de junho/1997, junho/1999, junho/2000 e junho/2001.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a revisão do benefício, aplicando-se o índice de correção pela variação do IRSM de fevereiro de 1994 e os índices de junho/1997, junho/1999, junho/2000 e junho/2001, observada a prescrição quinquenal. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, observado a Súmula 111 do STJ. Isenção de custas. Concedida a antecipação da tutela. Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ocorrência da decadência do direito à revisão do benefício nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Alega a inaplicabilidade do IRSM de fevereiro de 1994 e dos índices de junho/1997, junho/1999, junho/2000 e junho/2001. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, submeto a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às consequências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do

segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do

STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 02.02.1998 (fls. 09) e que a presente ação foi ajuizada em 16.02.2011 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029931-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029931-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: ISAURA MARIA RODRIGUES
ADVOGADO	: TAIS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SOLANGE GOMES ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00045-7 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da ação, observado o art. 12 da Lei 1.060/50. Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, bem como a existência de início de prova material do exercício da atividade rural, corroborado pela prova testemunhal. Requer o provimento do presente apelo.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 28.04.2006 (fls. 12).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.
(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art. 71 da L. 8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento da filha (fls. 13), na qual o companheiro da autora está qualificado como serrador; extrato do CNIS em nome do companheiro da autora onde consta vínculo como rural no período de 01.12.2004 a 31.05.2007 (fls. 26).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova

material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 37/38).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento da filha, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural (volante) consiste numa renda mensal igual ao salário mínimo, vigente à data do parto, se não for possível apurar a sua remuneração integral (v.g. AC 2008.03.99.013174-6, Rel. Des. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 02.06.2008, DJ 29.07.2008).

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

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030338-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030338-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: ALICE SIMOES FREDO
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GABRIELLA BARRETO PEREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00150-9 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ALICE SIMOES FREDO em face de sentença proferida em ação de revisão de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 27.02.1993), objetivando a aplicação dos reajustes nos termos do art. 26 da Lei 8.880/94, e dos índices IRSM e URV.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios por força da lei.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que o INSS não efetuou, na competência de abril de 1994, o recálculo do seu benefício conforme determina o art. 26 da Lei 8.880/94. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às consequências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo*".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender

que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. Ocorrência. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 27.02.1993 (fls. 25), tendo havido pedido de revisão na seara administrativa com decisão em 03.04.1995 (fls. 139), e que a presente ação foi ajuizada em 07.07.2009 (fls. 02), efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **reconheço**, de ofício, a ocorrência da decadência e, por consequência, **julgo** extinto o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC, prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030393-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030393-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 1031/5718

APELANTE : ROSIMEIRE MARTINEZ SANCHES
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00142-3 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação na ação ordinária, na qual a parte autora requer a aposentadoria por invalidez, em face da r. sentença, que reconheceu a falta de interesse de agir da parte autora, por ausência de prévio requerimento administrativo e extinguiu a ação, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso I e IV, ambos do Código de Processo Civil.

A parte autora alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição e sustenta a desnecessidade do prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Conforme entendimento desta 7ª. Turma, desnecessário prévio requerimento administrativo de benefícios de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, sendo exigido nas demais ações previdenciárias.

Por igual fundamento, considerando a grande probabilidade de ser negado no âmbito administrativo o pedido de aposentadoria por invalidez ao trabalhador rural, considerando os documentos juntados aos autos, não há que se exigir à parte autora que ingresse inicialmente na esfera administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."

(STF, RE-AGR nº 549055, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/10/2010, DJE 240, Data 10/12/2010).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO. 1. A análise de matéria de cunho constitucional é, por força do art. 102, III da Carta Maior, exclusiva da Suprema Corte, sendo, portanto, vedado a este Superior Tribunal de Justiça conhecer da suposta infringência, ainda que para fins de prequestionamento. 2. As Turmas que compõem a 3ª. Seção desta Corte já pacificaram o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário. 3. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(STJ, 5ª Turma, AGRESP nº 1142010, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 16/12/2010, DJE14/02/2011).

No mesmo sentido, colaciono o julgado da Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de instrumento provido." (grifo nosso).

(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

Outrossim, não é possível julgar o mérito, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, vez que não houve a citação da ré.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para o prosseguimento do feito.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030623-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030623-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: VANDIR CRAVO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: LUCI MARA CARLESSE
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LIGIA CHAVES MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00002-5 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez e pedido subsidiário de auxílio-doença. Condenou-a ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios de R\$ 300,00 (trezentos reais), ressalvada a condição de beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora alega que embora não caracterizada a total invalidez ou ainda havendo possibilidade de reabilitação em atividade diversa, devem ser levados em consideração outros fatores, como a idade, nível sócio-cultural que levam a concluir pela dificuldade de iniciar nova atividade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico às fls. 61/68 atesta que a parte autora apresentou queixas dor no ombro direito e fraqueza, todavia, concluiu ser portador de *gastrite*, não apresentando nenhuma deficiência que o incapacita para o trabalho, sendo que atualmente trabalha na construção civil.

Destarte, não há incapacidade total e permanente que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez, bem como diante do laudo pericial atestando a inexistência da incapacidade para o trabalho, não faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030995-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030995-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: ERNESTINA VASCONCELLOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: DANIEL BELZ
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TIAGO PEREZIN PIFFER

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 10.00.00129-1 1 Vt CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com base no art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil, ante a existência de coisa julgada. Condenou a autora a pagar à autarquia multa no valor de 1% sobre o valor da causa, bem como a indenizá-la dos prejuízos que esta sofreu. Condenou-a, ainda, ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a ressalva prevista na Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta que não há que se falar em coisa julgada, tendo em vista que o pedido de aposentadoria por idade rural pode ser revisto, por se tratar de relação jurídica continuativa. Aduz a suficiente comprovação do exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência. Por fim, requer a reforma da r. sentença, com o afastamento da condenação em litigância de má-fé e a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A teor do disposto no art. 267, inciso V, e § 3º, do CPC, extingue-se o processo sem resolução de mérito quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada, podendo reconhecê-las de ofício.

No caso dos autos, a parte autora reproduziu causa de pedir e pedido idênticos à ação de nº 2009.63.19.003114-9, distribuída no Juizado Especial Federal da 3ª Região, a qual teve decisão de improcedência transitada em julgado em 15.12.2009, consoante se verifica das cópias juntadas às fls.40/48.

Com efeito, resta evidente a ocorrência de coisa julgada, nos termos do art. 301, §§ 1º e 2º, do CPC, ante a identidade de partes, de pedido e de causa de pedir entre as duas demandas.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL -- AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL E DEMAIS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COISA JULGADA MATERIAL APLICAÇÃO DO ART. 267, V, DO CPC.

I - A parte autora repete demanda proposta no Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo, que julgou improcedente o pedido, confirmada pela Turma Recursal, pela qual busca comprovar que à época do primeiro requerimento administrativo, ocorrido em 23.01.1998, já teria comprovado todos os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, inclusive quanto à atividade rural, exercício de atividade sob condições especiais e recolhimentos como empregado e na condição de contribuinte individual empregador.

II - A alteração do nomen iuris dado à presente ação é insuficiente para afastar a constatação de repetição de demanda já decidida no Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo e acobertada pela coisa julgada material.

III - Mantida a extinção do feito sem resolução do mérito, face a identidade das partes, causa de pedir e pedido, conforme disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação da parte autora improvida."

(AC 2007.03.99.036714-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24/06/2008, DJ 16/07/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. DUAS AÇÕES. PEDIDOS IDÊNTICOS. CONTINÊNCIA. COISA JULGADA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

II - Não merece reparos o v. aresto que manteve a r. decisão de 1º grau de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do CPC, em razão da ocorrência do instituto da coisa julgada, no tocante ao pedido de revisão da aposentadoria do autor com a incorporação dos percentuais e índice referentes ao INPC e ao IGP-DI.

III - O autor repetiu no presente feito pedido e causa de pedir de demanda anteriormente por ele ajuizada perante o Juizado Especial Federal da 3ª Região (Processo n.º 2004.61.84.528834-4, em 09/12/2003), e conforme certidão de fls. 147, verifica-se que tal ação já transitou em julgado, apenas no tocante ao idêntico pedido à presente, de aplicação dos índices de variação do INPC e do IGP-DI.

IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

V - A decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VI - Agravo não provido."

(AC 2006.61.27.001964-1, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 02/06/2008, DJ 01/07/2008)

No mesmo sentido, v.g., AC 2000.61.03.003981-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 03.10.2007; AC 1999.03.99.112624-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ 24.10.2007; AC 2005.61.14.005803-4, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJ 11.09.2007; AC 2007.03.99.032964-5, Rel. Des. Fed. Jedrael Galvão, DJ 28.09.2007.

Por fim, afasto a multa por litigância de má-fé fixada pelo magistrado *a quo*, uma vez que não restou configurada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 17 do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, tão somente para excluir da condenação a multa por litigância de má-fé, mantida no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000259-47.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.000259-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA	: NAIR DA CONCEICAO
ADVOGADO	: VIVIANE DE FREITAS BERTOLINI PADUA e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00002594720124036113 3 Vt FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial de sentença que, confirmando a liminar anteriormente deferida, concedeu a segurança pleiteada, determinando à autoridade coatora que implante o benefício de pensão por morte a favor da impetrante, a partir da data do requerimento administrativo (09.01.2012), com valor a ser calculado na forma do artigo 75 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei.

À fl. 65/66, o Ministério Público Federal, na pessoa de sua I. Procuradora Regional da República, Dra. Monica Nicida Garcia, opinou pela manutenção da sentença.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O ofício de fl. 55, da Agência da Previdência Social em Ribeirão Preto informou que, em atendimento à determinação judicial, procedeu à implantação do benefício de pensão por morte à impetrante.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito

líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

O benefício de pensão por morte, previsto no artigo 74 da Lei nº 8.213/91, é devido ao conjunto de dependentes do segurado, consoante rol elencado no artigo 16 do mesmo diploma legal, *verbis*:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Art.16.São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Assim, considerando que a impetrante obteve êxito na ação declaratória de reconhecimento de união estável proposta perante a 3ª Vara da Família e das Sucessões da Comarca de Franca, resta evidenciado o seu direito à percepção do benefício de pensão por morte em virtude do óbito de seu companheiro Antonio Francisco Moreira, falecido em 24.06.2011 (certidão de fl. 16).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000401-48.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.000401-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: DALVA MARTINS DO PRADO
ADVOGADO	: MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00004014820124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por DALVA MARTINS DO PRADO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, uma vez que não houve citação do réu.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão de ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, sustenta que tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Alega, por fim, a possibilidade de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, sem a devolução de quaisquer valores já recebidos. Requer o provimento do apelo. Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

(AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido.

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, o cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

- *Apelação a que se nega provimento."*

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- *A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados*

pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubilamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão. Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por

analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001074-32.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.001074-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: JOSE DE JESUS
ADVOGADO	: MARCELO ALBERTIN DELANDREA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WAGNER MAROSTICA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00010743220124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOSE DE JESUS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou

improcedente o pedido. Sem custas. Não há condenação em honorários advocatícios, uma vez que a lide não chegou a ser instaurada.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Alega, por fim, a possibilidade de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, sem a devolução de quaisquer valores já recebidos. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria*

tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925). No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

- *Apelação a que se nega provimento."*

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- *A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

- *O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

- *Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

- *Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).*

- *Apelação desprovida."*

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- *A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que*

repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do

segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001003-03.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001003-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: MANOEL FIRMO DE JESUS
ADVOGADO	: DANILO PEREZ GARCIA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00010030320124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MANOEL FIRMO DE JESUS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que não houve aperfeiçoamento da relação processual.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Alega, por fim, a possibilidade de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, sem a devolução de quaisquer valores já recebidos. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da

universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925). No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que

não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SONIA MARIA FARAH PADIN ROMANINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006577520124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por SONIA MARIA FARAH PADIN ROMANINI, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão da concessão da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento de custas e dos honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Alega, por fim, a possibilidade de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, sem a devolução de quaisquer valores já recebidos. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa,

também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925). No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente

("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubilamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão. Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei

nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001458-88.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001458-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: LUIZ ANTONIO DE ANDRADE
ADVOGADO	: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VANESSA BOVE CIRELLO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00014588820124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por LUIZ ANTONIO DE ANDRADE, em face da r. sentença proferida em ação

previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão de ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, sustenta que tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Alega, por fim, a possibilidade de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, sem a devolução de quaisquer valores já recebidos. Requer o provimento do apelo. Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

(AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO

PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- *Apelação da parte autora desprovida.*"

(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido.

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, o cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925). No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

- *Apelação a que se nega provimento."*

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cázerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- *A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

- *O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

- *Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubilamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão. Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001879-78.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001879-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: OSVALDO TSUJI MORITA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VANESSA BOVE CIRELLO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00018797820124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por OSVALDO TSUJI MORITA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos, em face da concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão de ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, sustenta que tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Alega, por fim, a possibilidade de desaposentação para obtenção de

benefício mais vantajoso, sem a devolução de quaisquer valores já recebidos. Requer o provimento do apelo. Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

(AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do

processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido.

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, o cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, *mutatis mutandis*, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria

mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925). No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

- *Apelação a que se nega provimento."*

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- *A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

- *O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

- *Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

- *Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).*

- *Apelação desprovida."*

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002938-04.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002938-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: EDUARDO COUTINHO
ADVOGADO	: PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VANESSA BOVE CIRELLO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00029380420124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO COUTINHO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Custas *ex lege*. Indevidos honorários advocatícios, em face da concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Alega, por fim, a possibilidade de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, sem a devolução de quaisquer valores já recebidos. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou

contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubilamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003273-23.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003273-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: JOAO FERREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00032732320124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOAO FERREIRA DA SILVA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão de ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, sustenta que tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Alega, por fim, a possibilidade de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, sem a devolução de quaisquer valores já recebidos. Requer o provimento do apelo. Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

(AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido.

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, o cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº

8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925). No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será

ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 879/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051889-80.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.065025-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANELISE PENTEADO OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO PAYAO LUZ e outros
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
No. ORIG. : 95.00.51889-9 5 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 23/26 que rejeitou os embargos à execução e determinou o prosseguimento da execução pelos valores constantes da conta homologada por sentença nos autos principais. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, alega o embargante que o presente caso não se trata de meros cálculos aritméticos, haja vista depender de informações e dados que somente podem ser obtidos no sistema informatizado do INSS, sendo, portanto, inaplicável o critério previsto no artigo 604 do Código de Processo Civil. Aduz, ainda, que o artigo 730 do mesmo *Codex* impõe o pagamento somente após o esgotamento de todas as impugnações eventualmente ofertadas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da análise do caso, verifico que não assiste razão ao INSS, porquanto os cálculos impugnados através do presente recurso foram elaborados pelo contador judicial, submetidos às partes, as quais expressaram sua concordância, culminando, assim, com sua homologação, consoante constou da r.sentence de fl. 23/26.

Descabe, portanto, qualquer discussão quantos aos valores apurados em execução de sentença, exceção que se faria na hipótese de erro material, o que, no entanto, não foi objeto dos embargos.

A propósito, transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. INCORPORAÇÃO (URP'S). LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CONTA HOMOLOGADA NÃO IMPUGNADA. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. PRECLUSÃO. ALTERAÇÃO DE ÍNDICES. Segundo precedentes "homologada a conta em liquidação sem impugnação da parte, descabe alterá-la para inclusão de índices expurgados, em face da preclusão lógica e da coisa julgada."
Recurso conhecido e provido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 313898; Relator José Arnaldo da Fonseca; DJ:03/09/2001)

Ademais, consoante constou da r.sentença recorrida, por ocasião da entrada em vigor da Lei nº 8.898/94, já havia se exaurido o procedimento de liquidação, razão pela torna-se inaplicável o artigo 604 do Código de Processo Civil, com redação dada pelo diploma suso mencionado.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do Embargante.**

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030194-32.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.030194-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: JOSE CARLOS FABRI
ADVOGADO	: FABIO ROBERTO PIOZZI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RENATO ELIAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO PEDRO SP
No. ORIG.	: 01.00.00164-8 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações interpostas por ambas as partes, em Ação de Conhecimento ajuizada em 22.11.2001, por João Carlos Fabri em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural exercida no período de 01.01.1966 a 31.07.1972.

A r. Sentença apelada, de 04.12.2002, reconheceu o tempo de serviço requerido e condenou a autarquia a conceder a respectiva aposentadoria, a partir da citação, acrescida de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 62/67).

Apela a parte autora, pugnando pela alteração do termo inicial do benefício para a data do ajuizamento da ação (fls. 69/71).

Por sua vez, em seu recurso, a autarquia pleiteia a reforma integral da decisão recorrida. Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios (fls. 73/78).

Subiram os autos com Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: Embora a parte autora tenha produzido prova testemunhal sobre ter ela exercido atividade rural durante o período requerido (fls. 56/57), não se atentou para o fato de que era necessário comprovar o exercício de tal atividade através de início de prova material.

Os documentos juntados aos autos não se prestam a comprovar o tempo de serviço alegado na inicial, sobretudo, porque correspondem a períodos diferentes dos quais pretende comprovar (fls. 08/15).

Assim, a parte autora não apresentou documento algum para servir de início de prova material, limitando-se a produzir prova testemunhal, insuscetível de comprovar o exercício da atividade rural, como revela o enunciado da **Súmula 149 do STJ**:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

DO CASO CONCRETO

Portanto, somando-se os períodos de trabalho constantes na CTPS (fls. 08/14), perfaz a parte autora **28 anos, 11 meses e 18 dias** de tempo de serviço, na data do ajuizamento da ação, **nos termos da planilha que ora determino a juntada.**

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutir se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)"

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, **JULGO PREJUDICADO**

o recurso da parte autora e **DOU PROVIMENTO** à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001481-68.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.001481-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: JOSE GONZAGA DE SOUZA
ADVOGADO	: LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi concedida parcialmente a segurança pleiteada, para afastar a decisão administrativa de indeferimento do pedido de concessão do benefício e reconhecer o direito líquido e certo do impetrante à implantação da aposentadoria por idade a partir da data do requerimento administrativo (15.10.2002), com renda mensal correspondente a 80% do salário do benefício. O pagamento do benefício deverá ser efetuado a partir do deferimento da medida liminar. Julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, o pedido de pagamento das parcelas atrasadas. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei.

O impetrante apela, aduzindo que o INSS deve ser compelido ao pagamento das parcelas desde a data do requerimento administrativo, o que não caracteriza ofensa ao disposto na Súmula 271 do Supremo Tribunal Federal.

O INSS, por sua vez, recorre, aduzindo que o impetrante perdeu a qualidade de segurado, não implementando o período de carência exigido legalmente, já que inexistente o recolhimento de 1/3 das contribuições necessárias, a teor do artigo 24 da Lei nº 8.213/91. Aduz, ainda, que o período de 01.06.1976 a 30.12.1980 não consta do CNIS, embora anotado na CTPS do requerente.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

À fl. 287/290, o Ministério Público Federal, na pessoa de seu I. Procurador Regional da República, Dr. José Leônidas Bellem de Lima, opinou pela manutenção da sentença.

É o sucinto relatório. Decido.

Em consulta realizada no sistema informatizado da Previdência Social, constata-se que o impetrado, atendendo à

medida liminar deferida, implantou o benefício de aposentadoria por idade em favor do impetrante, consoante CNIS em anexo.

O benefício de aposentadoria por idade urbana está previsto no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos exigidos para a concessão são dois: idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência, observada a tabela do artigo 142 do mesmo diploma legal.

Como se vê, o impetrante, nascido em 05.04.1936 (fl. 12), implementou o requisito etário em 05.04.2001, ano em que a carência exigida é de 120 contribuições.

Portanto, consoante se verifica dos documentos de fl. 24/126 e 147, constata-se que o impetrante contava, à época do requerimento administrativo, com 137 contribuições até outubro de 1990 e, somadas aquelas recolhidas no período de 01/97 a 12/2000, totalizava 185 recolhimentos, restando evidente que o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por idade, uma vez que preenchidos todos os requisitos exigidos para tanto.

Destaco, ainda, que o número de contribuições a serem consideradas para preenchimento do período de carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, é aquele previsto para o ano em que a idade mínima foi implementada, independentemente da data do requerimento da benesse.

Nesse sentido, colaciono:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. URBANA. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO PREENCHIDA. DESPROVIMENTO.

1. No que se refere à carência, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade. Precedentes do STJ.

2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.

3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

4. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1534804; Relatora Juíza Federal Convocada Maria Cucio; CJI:07/03/2012)

Vale ressaltar que o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. CARÊNCIA. DISPENSA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2 - Tendo o autor sido vitimado por acidente de qualquer natureza ou causa, é dispensado o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 26, II, da Lei de Benefícios.

3 - Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor. No caso, o requerente encontrava-se empregado por ocasião da superveniência da incapacidade.

4 - Incapacidade total e definitiva do periciando para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico pericial.

5 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

6 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento), incidindo apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

7 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado.

8 - Apelação improvida. Tutela específica concedida.

(TRF 3ª Região; 9ª Turma; AC - 1049867; Relator Des. Fed. Nelson Bernardes; DJU:31/01/2007)

Destaco, ainda, que o mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança, consoante Súmula nº 269 do C. Supremo Tribunal Federal, sendo vedada qualquer discussão acerca do pagamento de valores em atraso. Nesse sentido transcrevo o disposto na Súmula 271 do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:
Súm. 271. Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e aos recursos de apelação do INSS e do impetrante.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 31 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002608-41.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.002608-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WALMIR RAMOS MANZOLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: ELOY BULHOES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial e apelações de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária para determinar ao réu que proceda à averbação do tempo de serviço rural do autor, correspondente ao período de 16.08.1960 a 04.05.1966, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, além de não ensejar contagem recíproca em regime previdenciário diverso do geral sem que recolhidas as contribuições respectivas (artigo 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal/88). Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Sem custas processuais.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo a fragilidade do conjunto probatório apresentado em juízo para comprovação do tempo de atividade rural. Alega, ainda, a necessidade de indenização, a teor do artigo 96 da Lei nº 8.213/91.

A parte autora, por sua vez, recorre da sentença, postulando pelo direito de utilizar o período rural ora reconhecido para fins de contagem recíproca e carência. Requer, ainda, a majoração da verba honorária para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva o autor a averbação de tempo de serviço rural no período de 16.08.1960 a 04.05.1966, para fins de contagem recíproca e período de carência.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal

para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o autor apresentou nos autos, como início de prova material, escritura de compra e venda de imóvel rural em nome de seu genitor, o qual vem qualificado como lavrador, cuja propriedade perdurou pelo período de 20.05.1960 a 04.05.1966, certificado de reservista do requerente, expedido em 26.02.1965, onde consta a profissão de lavrador (fl. 12/13).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 56/58) foram uníssonas em afirmar que conhecem o autor desde a década de 60, o qual trabalhava juntamente com seu pai no sítio da família, sem o concurso de empregados, no cultivo de arroz, feijão, milho, algodão e mandioca.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Pertine dizer que é sedimentado o entendimento de que os documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisa referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confirma-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 5ª Turma; AGRESP - 1141458; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJE 22/03/2010)

Dessa forma, restou devidamente comprovado o labor rural do autor no período pretendido, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à contagem recíproca, com aproveitamento do tempo de serviço rural em Regimes de Previdência distintos, aplica-se a regra preconizada no artigo 96, inciso V, da Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/1991), que exige o recolhimento ou indenização da contribuição correspondente, visando permitir a compensação financeira dos diversos sistemas de regimes previdenciários, assegurada na Constituição Federal (art. 201, § 9º).

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

(...)

IV- o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento.

Dessa feita, o reconhecimento judicial do tempo de serviço em atividade rural não exige a comprovação do

recolhimento das contribuições ou indenização. Em contrapartida, tais recolhimentos não ficam dispensados para efeito de carência e contagem recíproca (arts. 94 e 96, da Lei 8.213/1991), ficando ressalvado o direito da Autarquia em expedição a respectiva certidão com a ressalva da ausência de recolhimentos ou indenização.

Esse é o entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INDENIZAÇÃO DOS PERÍODOS. DESNECESSIDADE. FACULDADE DO INSS CONSIGNAR À AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. Discute-se a possibilidade de cômputo do tempo de serviço rural reconhecido para efeitos de contagem recíproca e a necessidade de indenização do período.

2. O reconhecimento judicial do tempo de serviço rural pretendido prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe ou dispensa os referidos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

3. Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV).

4. Assim, em relação a expedição de certidão de tempo de serviço, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que expeça a competente certidão, contudo com a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca. Precedentes desta Corte.

5. Embargos infringentes desprovidos.

(EI 828494, Processo: 0036699-73.2002.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 10/11/2011, DJe 23/11/2011)

Quanto ao recurso do autor que postula pela majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, tenho que estes devem ser mantidos no percentual de 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do réu e dou parcial provimento ao recurso do autor**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012162-78.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.012162-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: AMANTINO MATHIAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: BENEDITO ANTONIO DE OLIVEIRA SOUZA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, em que

objetivava a revisão de aposentadoria por idade para majoração de coeficiente. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando ser beneficiário da justiça gratuita.

Apela o autor, argumentando que deve ser desconsiderada a declaração de renúncia a tempo de serviço apresentada no procedimento administrativo, considerando-se o período de 08/1980 a 04/1981 no cálculo de sua aposentadoria por idade, a fim de majoração do coeficiente.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva o autor a majoração do coeficiente de sua aposentadoria por idade de 89% para 95%, sob o argumento de que não foram considerados todos os períodos laborais por ele desenvolvidos.

Consoante se verifica dos autos, o autor ingressou com pedido administrativo de aposentadoria por idade em 31.12.1997 (fl. 48), tendo sido emitida carta de exigências para que o segurado apresentasse declarações emitidas por empresas em que ele alegava ter trabalhado, bem como para apresentar contribuições do período de 08/1980 a 04/1981, referentes a inscrição como autônomo (fl. 67/68).

Entretanto, na impossibilidade de apresentar os documentos acima descritos, o segurado subscreveu declaração de renúncia aos períodos sob análise, de modo a obter com maior celeridade o benefício de aposentadoria (fl. 70).

Desse modo, não se constata qualquer equívoco na concessão da aposentadoria por idade do autor, considerando, ainda, que ele não logrou apresentar nestes autos qualquer documentos que embasasse suas argumentações, comprovando, de todo modo, os períodos que pretende ter reconhecidos para fins de majoração do coeficiente do benefício de que é titular.

Ademais, em sua peça exordial, o autor não fez qualquer menção quanto à carta de renúncia contida nos autos do procedimento administrativo, fator esse essencial ao deslinde da ação, uma vez que trata especificamente dos períodos em discussão.

Assim, não merece guarida a inovação em recurso de apelação consistente no pedido de desconsideração do documento pertinente ao cerne da lide, uma vez que de pleno conhecimento da parte apelante.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.** Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000145-19.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.000145-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JAYR LUCAS LUZIO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: LUIZ CARLOS LOPES e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SANTOS > 4ª SSJ > SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do autor, segundo as regras previstas na Lei nº 6.950/81, considerando os 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição, corrigidos mês a mês, sem a redução do teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, devendo, para tanto, ser emitida nova carta de concessão, em substituição à anterior e com o mesmo termo inicial, constando a revisão do salário do benefício e, por consequência, da renda mensal inicial correspondente a 100%. As diferenças apuradas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano ao ano até 10.01.2003, quando passará a incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sem custas processuais.

Apela o réu aduzindo, inicialmente, a observância da prescrição quinquenal. Alega, ainda, pugna pela reforma do *decisum*, alegando que deve ser considerada a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício. Aduz, ainda, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação em vigência na data de sua concessão e não lei anterior.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Consoante se constata dos autos, o autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 21.12.1990, quando contava com 38 anos, 07 meses e 22 dia de tempo de serviço (carta de concessão de fl. 15). Assim, em maio de 1987 já contava com 35 (trinta e cinco) anos completos de serviço.

Consoante jurisprudência do E.Superior Tribunal de Justiça, o segurado que cumpriu todos os requisitos necessários à obtenção de sua aposentadoria antes da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, a qual reduziu o teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, possui direito adquirido àquela limitação anterior, ainda que a concessão do benefício tenha se dado sob a égide da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, para que o segurado faça jus ao teto de 20 salários mínimos na forma da Lei nº 6.850/81, o cálculo da aposentadoria também deve obedecer os critérios da legislação anterior à Lei nº 8.213/91, sob pena de se aplicar sistema híbrido na apuração da renda mensal inicial do segurado, o que não atende ao sistema legislativo previdenciário, consoante entendimento pacífico do Colendo Supremo Tribunal Federal:

INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido.

(STF; RE 575089/RS; Tribunal Pleno; Relator Ministro Ricardo Lewandowski; julg. 10.09.2008; pub. 24.10.2008)

Desse modo, considerando que o autor manifesta expresso interesse na aplicação dos critérios descritos na Lei nº 8.213/91, ou seja, atualização dos 36 últimos salários de contribuições que compuseram o período básico de cálculo, seria indevida a consideração do teto de 20 salários mínimos sem a redução para 10 salários mínimos, por caracterizar a utilização de dois regimes jurídicos diversos.

Entretanto, tendo em vista que o entendimento pacificado nas Cortes Superiores é de que os benefícios devem ser calculados segundo a legislação vigente ao tempo em preenchidos os requisitos, deverá o réu efetuar o recálculo do valor da aposentadoria do autor, considerando a legislação vigente ao tempo em que ele implementou todos as condições de aposentação (05/1987), inclusive no que tange ao teto de 20 salários mínimos, mantendo-se, no entanto, a data inicial do benefício, qual seja, 21.12.1990.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO TANTO NO QUE DIZ RESPEITO AO LIMITE QUANTO À ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não é possível garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da Lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei 6.950/81), e da aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição. Precedentes desta Corte.

2. Nesse caso, ou se assegura a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei 6.951/81, que determina a limitação do salário de contribuição em 20 salários mínimos; ou se garante o benefício com base nas regras da Lei 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a 10 salários mínimos (Lei 7.787/89).

3. Dessa forma, irretocável o acórdão recorrido que determinou o recálculo da renda mensal inicial do benefício considerando-se os salários-de-contribuição com base no teto de 20 salários mínimos, mas atualizados também pelas regras então vigentes.

4. Agravo Regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRESP - 1103151; Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; DJE:07/02/2011)

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para que seja efetuado o recálculo da aposentadoria por tempo de serviço do autor na

forma da fundamentação acima, observando-se, ainda, a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio contado do ajuizamento da ação. Sucumbência recíproca.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043072-18.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.043072-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SEBASTIAO BATISTA DA COSTA
ADVOGADO	: FERNANDO ANTONIO SOARES DE SA JUNIOR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG.	: 04.00.00012-3 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por SEBASTIÃO BATISTA DA COSTA, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço, mediante o reconhecimento de tempo de serviço rural.

A r. Sentença prolatada às fls. 129/135, submetida ao Reexame Necessário, julgou procedente o pedido para reconhecer o período postulado e conceder a aposentadoria por Tempo de Serviço ao Autor, desde a citação (fl. 76v - 03/05/2004). Por fim, condenou o réu ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões de Apelação (fls. 137/147), a Autarquia sustenta que a r. sentença deve ser reformada integralmente, determinando-se a total improcedência da demanda.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões da parte autora (fls. 149/164).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º

8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da Lei n.º 8.213/1991, opera-se de acordo com os arts. 55 e

108, e tem eficácia quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do Decreto nº 3.048/1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal, a menos que haja início de prova material e na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Em princípio, a declaração prestada pela ex-patroa ou seus familiares da época de prestação de serviço, anterior à L. 5.859/72, é válida e operante desde que venha a ser corroborada pela prova testemunhal, pois na vigência da Lei nº 3.807/1960 não se exigia o recolhimento de contribuições, vez que inexistia previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, que na maioria das vezes era admitido por contrato verbal.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA. A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária. Recurso não conhecido (REsp 326.004 SP, Min. Gilson Dipp).

DO CASO CONCRETO

Às fls. 11/12, constam as cópias da CTPS do autor, as quais comprovam a atividade urbana exercidas por ele de 08.07.1974 a 04.11.1974. Ademais, às fls. 40/65, o autor colacionou os carnês de contribuições previdenciárias, os quais comprovam devidamente o recolhimento no período de 06/1989 a 12/2003.

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias dos documentos (fls. 13/16) constando a profissão de lavrador do autor e também de seu genitor, corroborada por prova testemunhal (fls. 124/126), consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149.

Relevante, na hipótese, é a lida rural, considerada em sentido amplo, em razão da peculiaridade das atividades exercidas no meio rural, onde naturalmente os familiares trabalham juntos na roça, seja de sua própria família, seja em fazendas de terceiros.

A respeito do tema, destaco os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTOS.

[...]

6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a

realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

7 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

8 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.

[...]

Apelação improvida. (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 864389, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 07.05.2008) CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.

3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovados os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.

5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.

6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos.

8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº. 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº. 08 deste Tribunal.

10 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

11 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 8 (oito) salários-mínimos.

12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.

14 - Apelação parcialmente provida. (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do

exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte.

2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte.

3. Recurso desprovido.

(TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cúcio, DJF3 em 19/11/10, página 1350)

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida nos períodos de 01.01.1961 (ano no qual completou 14 anos, conforme postulado na inicial) a 07.07.1974 (dia anterior ao início do trabalho com registro na CTPS) e de 05.11.1974 (dia posterior ao término de sua atividade com registro em carteira) a 31.05.1989 (dia anterior ao início dos recolhimentos de contribuição previdenciária), tendo em vista a vasta documentação apresentada, em especial a certidão de casamento dos pais do autor (fl. 13), onde consta a profissão de lavrador do seu genitor, datada de 03.07.1959, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho urbano e rural, apura-se o total de 43 anos e 02 dias, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde a citação (fl. 76v - 03/05/2004).

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Quanto à verba honorária, fora corretamente fixada em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação da Autarquia e ao Reexame Necessário, na forma acima explicitada.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006556-44.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.006556-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: NAIR CASTANHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: VANESSA DE SOUSA LIMA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00065564420054036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, em que objetivava a reversão da pensão por morte percebida por sua mãe falecida, em virtude do óbito de seu genitor que era ex combatente. Não houve condenação em custas processuais ou honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apela a autora aduzindo que seu pedido está albergado pelo disposto na Lei nº 4.297/63, que retroagiu seus efeitos para beneficiar dependentes de segurados já falecidos.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a reversão da pensão por morte (espécie 23) recebida por sua mãe, sob o fundamento de que a Lei nº 4.297/63, em seu artigo 4º, assegurou o direito à percepção de aludido benefício aos dependentes dos segurados já falecidos.

Verifica-se dos autos que o pai da autora - ex combatente, faleceu em 12.09.1955, quando vigia o Decreto nº 22.872/1933, que estabelecia em seu artigo 58, parágrafo 3º:

O direito à pensão extingue-se:

3º - para as filhas que contraírem matrimônio ou houverem completado vinte e um anos de idade, desde que, neste último caso, exerçam profissão remunerada.

Entretanto, com a edição da Lei nº 4.297, de 23.12.1963, o direito às filhas solteiras ao pensionamento foi estabelecido sem ressalvas, *verbis*:

Art. 1º *Será concedida, após 25 anos de serviço, a aposentadoria sob a forma de renda mensal vitalícia, igual à média do salário integral realmente percebido, durante os 12 meses anteriores à respectiva concessão, ao segurado ex-combatente, de qualquer Instituto de Aposentadoria e Pensões ou Caixa de Aposentadoria e Pensões, com qualquer idade, que tenha servido, como convocado ou não, no teatro de operações da Itália - no período de 1944-1945 - ou que tenha integrado a Força Aérea Brasileira ou a Marinha de Guerra ou a Marinha Mercante e tendo nestas últimas participado de comboios e patrulhamento.*

§ 1º *Os segurados, ex-combatentes, que desejarem beneficiar-se dessa aposentadoria, deverão requerê-la, para contribuir até o limite do salário que perceberem e que venham a perceber. Essa aposentadoria só poderá ser concedida após decorridos 35 meses de contribuições sobre o salário integral.*

§ 2º *Ser computado, como tempo de serviço integral, para efeito de aposentadoria, o período em que o segurado esteve convocado para o serviço militar durante o conflito mundial de 1939 - 1945.*

Art. 2º *O ex-combatente, aposentado de Instituto de Aposentadoria e Pensões ou Caixa de Aposentadoria e Pensões, terá, seus proventos reajustados ao salário integral, na base dos salários atuais e futuros, de idêntico cargo, classe, função ou categoria da atividade a que pertencia ou na impossibilidade dessa atualização, na base dos aumentos que seu salário integral teria, se permanecesse em atividade, em consequência de todos dissídios coletivos ou acordos entre e empregados e empregadores posteriores à sua aposentadoria. Tal reajuste também se dará toda as vezes que ocorrerem aumento; salariais, conseqüentes a dissídios coletivos ou a acordos entre empregados e empregadores, que puderam beneficiar ao segurado se em atividade.*

Art. 3º *Se falecer o ex-combatente segurado de Instituto de Aposentadoria e Pensões ou Caixa de Aposentadoria e Pensões, aposentado ou não, será concedida, ao conjunto de seus dependentes, pensão mensal, reversível, de valor total igual a 70% (setenta por cento) do salário integral realmente percebido pelo segurado e na seguinte ordem de preferência:*

- a) metade à viúva, e a outra metade, repartidamente, aos filhos de qualquer condição, se varões - enquanto menores não emancipados, interditados ou inválidos - se mulheres, enquanto solteiras, incluindo-se o filho póstumo;*
- b) não deixando viúva, terão direito à pensão integral os filhos mencionados na letra a deste artigo;*
- c) se não houver filhos caberá, a pensão integral à viúva;*
- d) à companheira, desde que com o segurado tenha convivido maritalmente por prazo não inferior a 5 anos e até a data de seu óbito;*
- e) se não deixar viúva companheira, nem filho, caberá a pensão à mãe viúva, solteira ou desquitada, que estivesse sob a dependência econômica do segurado;*
- f) se nas condições da letra anterior deixar pai, ou pai e mãe que vivessem às suas expensas estando aquele invalidado ou valetudinário, a pensão lhe será concedida, ou a ambos, repartidamente;*
- g) os irmãos, desde que estivessem sob a dependência econômica do contribuinte e, se varões, enquanto menores não emancipados, interditos ou totalmente inválidos e, se mulheres quando solteiras, viúvas ou desquitadas;*
- h) em qualquer época as filhas viúvas, casadas ou desquitadas reconhecidamente privadas de recursos para sua manutenção, serão equiparadas aos filhos ou filhas indicados na letra a, deste artigo e com eles concorrentes à pensão;*
- i) o desquite somente prejudicará, o direito à pensão quando a sentença fôr condenatória ao cônjuge beneficiário.*

Art. 4º *Enquanto existir um dos dependentes mencionados no art. 3º, o valor total da pensão será igual a 70% (setenta por cento) do salário integral realmente percebido pelo segurado e a reversão dessa pensão entre os dependentes se fará nos seguintes casos:*

- a) da viúva, em partes iguais, para os filhos do contribuinte mesmo de diversos matrimônios, por morte ou qualquer outro motivo que a faça perder a respectiva quota;*
- b) de um filho para outro, ou outros já pensionistas, por morte, por emancipação do varão, ou por casamento de qualquer destes;*
- c) sendo um só filho ou restando apenas um, a reversão se dará para a viúva do contribuinte;*
- d) entre os pais do contribuinte, por morte de um deles.*

Parágrafo único. *Das pensões sujeitas à reversão, será descontada mensalmente uma taxa de 7% sobre o seu valor.*

Art. 6º *Os dependentes de ex-combatente, já falecidos, que poderiam ser beneficiados pelo art. 1º desta lei, passarão a receber suas pensões de acordo com os arts. 4º e 5º desta lei.*

Desse modo, resta evidenciado o direito da requerente na reversão da pensão por morte de seu pai, uma vez que sua genitora faleceu em 24.02.1999, consoante certidão de óbito de fl 21.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do óbito da mãe, observada a prescrição quinquenal.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para determinar ao réu o pagamento da pensão por morte à autora, na forma da fundamentação. Sem custas.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028567-85.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.028567-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE CARLOS LIMA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: HELENA DE SOUZA MORAIS
ADVOGADO	: MELISSA CRISTIANE FERNANDES DE CARVALHO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 02.00.00061-7 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 124/129) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da citação efetivada em

10.07.2002, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões sustenta, preliminarmente, nulidade da Sentença, pois o perito não respondeu aos quesitos formulados pelas partes; no mérito, insurge-se contra a concessão da tutela antecipada e sustenta a ausência dos requisitos legais necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, custas processuais, juros de mora e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não acolhimento da preliminar, pelo não conhecimento de parte do Recurso e, na parte conhecida, isentar o INSS de custas e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, bem ainda, pela fixação do termo inicial a partir do requerimento administrativo.

Houve homologação da habilitação - fls. 264.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

É certo que o benefício pleiteado tem caráter personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito, tampouco gera o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes.

Contudo, o que não pode ser transferido é o direito à percepção mensal do benefício, pois a morte do beneficiário coloca um termo final em seu pagamento. De outra parte, permanece a pretensão dos sucessores ao recebimento dos valores eventualmente devidos.

Cumprir observar que os valores a que fazia jus o titular e que não foram recebidos em vida integraram seu patrimônio, de modo a tornar possível a transmissão aos herdeiros. Tanto é certo que, do contrário, jamais se poderia reconhecer o direito a atrasados pelo titular, violando legítimo direito deste e de eventuais herdeiros.

A propósito, dispõe o parágrafo único do art. 23 do Decreto nº 6.214, de 26.09.2007:

Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.

A preliminar argüida não merece prosperar.

Inexiste qualquer nulidade no laudo apresentado. Embora não seja um laudo detalhado, é possível verificar, de sua análise, que o perito realizou minucioso exame clínico, concluindo acerca do quadro clínico de forma fundamentada e esclarecedora. Por conseguinte, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, não tendo se mostrado necessário, na hipótese dos autos, a resposta a eventuais quesitos formulados.

No mérito, para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp n.º 464.774/SC, da minha Relatoria, in

DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo pericial, a Autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, sendo sua incapacidade laborativa total e permanente - fls. 98/104.

No tocante à hipossuficiência, o estudo social (fls. 77/78) revela que a Autora reside com seu companheiro, em casa própria, modesta, de alvenaria, sem forro, com escassez de móveis e os que existem estão deteriorados. A renda do núcleo familiar advém do trabalho informal de seu companheiro como catador de lata, auferindo em média R\$50,00 (cinquenta reais). A família sobrevive da ajuda semanal da Sociedade São Vicente de Paula, a qual fornece alimentos nos fins de semana.

Destarte, restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

A Sentença fixou o termo inicial a partir da citação, não havendo qualquer erro material. Em que pese a alegação do Ministério Público Federal no tocante à data de início do benefício a partir do requerimento administrativo, certo é que não houve recurso da parte Autora. Desta forma, fica mantida a data da citação, por ser o momento em que o Réu tomou ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 10.07.2002 (fl. 45 vº).

Assim, fazem jus os sucessores ao recebimento dos valores devidos no período de 10.07.2002 até a data do óbito da Autora, em 12.03.2007 (fl. 225).

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados para não configuração de enriquecimento sem causa.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, rejeito a preliminar e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO do INSS, no tocante às custas processuais e aos juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0805752-15.1997.4.03.6107/SP

2006.03.99.043441-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTENOR MANOEL (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : WILLIAM PAULA DE SOUZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.08.05752-5 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, com pedido condenatório, para recalculer o valor inicial do benefício previdenciário, mediante a utilização da classe 10, em razão de complementação de recolhimento aos cofres públicos.

A r. sentença recorrida, de 12.08.2005, condenou a parte ré a recalculer a renda mensal inicial, tomando por base o valor das contribuições efetivamente vertidas inclusive os complementos e a pagar-lhe as diferenças correspondentes, bem assim pagar custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111/STJ). Custas *ex lege*. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Em seu recurso, a parte ré pugna pela reforma da r. sentença recorrida, e, se mantida, pela revogação da tutela antecipada.

A parte autora, por seu turno, pede a fixação dos honorários advocatícios em 20% do valor da condenação.

Subiram os autos, com as contra-razões.

Relatados, decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso, conforme jurisprudência:

"As atribuições que o CPC 557 caput confere ao relator, de arquivar, negar seguimento, prover e improver recurso nas hipóteses que enumera, têm legitimidade constitucional, desde que, mediante recurso (CPC 557 § 1º), possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado (STF, Pleno, AgRgMI595-4-MA, rel. Min. Carlos Velloso, v.u.j. 17.3.1999, DJU 23.4.1999, p. 15; RTJ 169/445)."

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

Às fls. 367 e verso, houve determinação de encaminhamento dos autos à Contadoria, conforme segue:

Trata-se de ação revisional de benefício ajuizada por Antenor Manoel, em outubro de 1997.

Aduz que a RMI de seu benefício, cuja data de início é 04/09/1992, não foi calculada nos termos da legislação previdenciária vigente à época, pois foram desconsiderados alguns recolhimentos em atraso.

Houve manifestação da contadoria judicial, nos termos das fls. 273/281.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido procedente, para condenar o INSS a revisar renda mensal inicial do benefício, tomando como base o valor das contribuições efetivamente vertidas, inclusive os complementos, e a pagar as diferenças daí decorrentes. Houve a antecipação da tutela, inclusive.

O INSS apela, aduzindo, em apertada síntese, que concedeu o benefício nos termos legais, não obstante tenha apresentado novo cálculo para implantação da tutela.

Resta, pois, elaborar cálculo de conferência, a fim de se apurar se a renda mensal vem sendo paga corretamente,

a partir da evolução de uma RMI que tenha observado estritamente a legislação previdenciária, inclusive classes e interstícios.

Tal aferição deve ser feita por quem habilitado e com a devida brevidade.

Assim, encaminhem-se os autos ao Setor de contadoria deste Tribunal, com urgência.

Com a informação da contadoria, intemem-se as partes para que se manifestem sobre ela, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem-me conclusos.

Com o retorno dos autos percebe-se, dos cálculos da Contadoria fls. 370/370 verso, que o Instituto concedeu benefício de forma correta, não havendo que se falar em diferença a ser creditada. Equivoca-se a parte autora em sua teoria, pois o cálculo da autarquia levou em conta a complementação efetuada, tanto que a conta da contadoria, que deixa de incluí-la, termina por refletir valor menor que aquele concedido administrativamente pelo INSS.

O que confunde a parte autora é não levar em conta a necessidade de obediência de interstício, ou seja, tempo de permanência em uma determinada classe, e não apenas o recolhimento aos cofres públicos.

Assim, o acolhimento do apelo do INSS se impõe, bem como da revogação da tutela antecipada, para manter o benefício nos moldes em que o INSS vinha pagando.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, **Min. Sepúlveda Pertence**).

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação da autarquia, e, julgo prejudicado o recurso da parte autora.

Revogo a tutela antecipada e determino a imediata expedição de ofício ao INSS, para que cesse o pagamento da diferença relativa a esta ação, mantendo-se o pagamento do benefício outrora concedido pela autarquia.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005447-15.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005447-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: SEBASTIAO VENCESLAU
ADVOGADO	: SIMONE CONCEIÇÃO MARQUES e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00054471520064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta por SEBASTIÃO VENCESLAU, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de trabalhos prestados em condições especiais nos períodos de 01.12.1987 a 07.05.1991 e 01.10.1991 a 10.12.1998, em que o autor trabalhou exposto a agentes nocivos, exercendo a função de encarregado da seção de soldagem, na empresa "Comércio e Indústria Ramsor Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, conforme o artigo 53, II, da Lei 8.213/91.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer os períodos especiais de 01.12.1987 a 07.05.1991 e 01.10.1991 a 10.12.1998 (Com e Ind. Ramsor Ltda.), determinando sua conversão pelo coeficiente de 1,40. Condenou as partes ao pagamento dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 5% sobre

o valor da causa, valores que se compensarão reciprocamente. Sentença sujeita ao reexame necessário. Apelou a parte autora, sustentando, em síntese, que faz jus ao pagamento das parcelas atrasadas, desde a data da concessão do benefício. Por fim, requer a reforma parcial da r. sentença. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento dos tempos de serviços insalubres exercidos pelo autor, no período de 01.12.1987 a 07.05.1991 e 01.10.1991 a 10.12.1998, em que trabalhou exposto a agentes nocivos, exercendo a função de encarregado da seção de soldagem, na empresa "Comércio e Indústria Ramsor Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, conforme o artigo 53, II, da Lei 8.213/91.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.**"

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998. No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

<i>Tempo a converter</i>	<i>Multiplicadores</i>	
	<i>Mulher (para 30)</i>	<i>Homem (para 35)</i>
<i>De 15 anos</i>	<i>2,00</i>	<i>2,33</i>
<i>De 20 anos</i>	<i>1,50</i>	<i>1,75</i>
<i>De 25 anos</i>	<i>1,20</i>	<i>1,40</i>

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (EResp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1. do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Com o advento do Decreto nº 4.882/03 o limite mínimo de exposição a ruídos foi reduzido para 85 decibéis. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CÔMPUTO. LEI EM VIGOR AO TEMPO DO EFETIVO EXERCÍCIO. OBSERVÂNCIA. DECRETOS 53.831/1964 E 83.080/1979. REPRISTINAÇÃO DADA PELOS DECRETOS 357/1991 E 611/1992. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. 80 OU 90 DECIBÉIS ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DO DECRETO N. 2.172/1997. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. DECRETO 3.048/1999 ALTERADO PELO 4.882/2003. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido, o qual é incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, que não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal.

2. Embora tenha havido revogação do Decreto n. 53.831/1964 pelo artigo 2º do Decreto n. 72.771/1973, o certo é que o artigo 295 do Decreto n. 357/1991, seguido do Decreto n. 611/1992, em franca repristinação, determinou a observância dos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/1979 e o Anexo do Decreto n. 53.831/1964 para efeito de concessão de aposentadorias especiais, o qual estabelecia como nociva a atividade sujeita a exposição ao ruído de 80 dB.

3. A Terceira Seção desta Corte firmou a compreensão de que deve ser considerado insalubre o tempo de exposição permanente a pressões sonoras superiores a 80 e a 90 decibéis até a vigência do Decreto n. 2.172/1997, que revogou o Decreto n. 611/1992.

4. Hipótese em que a própria Autarquia reconheceu os percentuais de 80 dB ou 90 dB, conforme disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n. 57, de 10 de outubro de 2001.

5. O Decreto n. 4.882/2003, ao alterar o item 2.0.1 de seu anexo IV do Decreto n. 3.048/1999, reduziu o limite de tolerância do agente físico ruído para 85 decibéis. No entanto, sua observância se dará somente a partir de sua entrada em vigor, em 18/11/2003.

6. Uma vez que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício, não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP 1105630, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. 23/06/2009, DJ 03/08/2009).

Da análise dos formulários de fls.09/10 e laudo técnico, emitidos por engenheiro de segurança do trabalho (fls.11), verifica-se restar comprovado que o autor esteve exposto, de modo habitual e permanente, a ruídos superiores a 85 decibéis, bem como a tóxicos orgânicos e inorgânicos, oriundos de fumaça de solda, óleo solúvel, cavaco e pó de ferro, nos períodos de 01.12.1987 a 07.05.1991 e 01.10.1991 a 10.12.1998, exercendo a função de encarregado da seção de soldagem, na empresa "Comércio e Indústria Ramsor Ltda.", enquadrando-se nos itens 1.1.6, 1.2.9, 1.2.11 e 2.5.3 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e nos itens 1.1.5, 1.2.10 e 1.2.11 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79..

Assinale-se que "deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis" (in: AC nº 2008.61.02.003199-3, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 26.04.2011, DJF3 04.05.2011).

No mesmo sentido: APELREE nº 2009.61.09.002761-2, Rel. Juiz Federal Conv. David Diniz, 10ª Turma, j. 02.08.2011, DJF3 10.08.2011; AC nº 2001.61.83.001817-1, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 14.06.2011, DJF3 22.06.2011; APELREE nº 2008.61.02.010684-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 15.03.2011, DJF3 23.03.2011; AC nº 2007.61.83.006616-7, Rel. Juiz Federal Conv. David Diniz, 10ª Turma, j. 08.02.2011, DJF3 16.02.2011; AC nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 15.12.2010; APELREE nº 2006.61.83.005419-7, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 23.11.2010, DJF3 01.12.2010; APELREE nº 2008.61.09.008342-8, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 03.08.2010, DJF3 12.08.2010; AC nº 2006.61.11.004516-9, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, DJF3 13.04.2010; REOMS nº 2007.61.09.007281-5, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 04.08.2009, DJF3 19.08.2009; AMS nº 2006.61.09.004443-8, Rel. Juíza Federal Conv. Giselle França, 10ª Turma, j. 09.12.2008, DJF3 04.02.2009.

Frise-se, ademais, a desnecessidade de que os formulários e laudos periciais sejam contemporâneos aos períodos em que exercidas as atividades insalubres, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

(TRF3, AC 2008.03.99.028390-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02/02/2010, DJ 24/02/2010).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, un., DJ 10.04.2006).

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado no período reconhecido pela r. sentença, bem como sua conversão de tempo especial em comum, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ

A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.
 2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.
 3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.
 4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.
 5. Recuso especial a que se nega provimento."
- (STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. FORMULÁRIO REGULAR. CATEGORIA PROFISSIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

- I - O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.
 - II - Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.
 - III - O formulário de atividade especial está formalmente correto, uma vez que consta no campo próprio, a matrícula da empresa, data, assinatura, número da identidade e cargo ocupado pela funcionária responsável pela emissão do documento.
 - IV - Devem ser tidos como especiais os períodos laborados pelo autor na função de soldador, em razão da categoria profissional, descrita no código 2.5.3, do Decreto 83.080/79, tendo em vista que a especialidade do trabalho já está prevista na própria Lei, sendo desnecessária a sua confirmação por outros meios, suficiente para tanto a profissão anotada em carteira.
- (...)
- VII- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."
- (TRF3, AC 2007.61.24.000412-3, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 14/12/2010, DJ 22/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA ESPECIAL - TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES INSALUBRES - AGENTES AGRESSIVOS: TÓXICOS ORGÂNICOS E TÓXICOS INORGÂNICOS - DECRETO Nº 53.831/64 - APELAÇÃO PROVIDA.

1. "O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico" (STJ; RESP 425660/SC; DJ 05/08/2002 PG:407; Relator Min. FELIX FISCHER).
2. Tratando-se de período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, não há necessidade de comprovação de exposição permanente e efetiva aos agentes nocivos, conforme orientação da Instrução Normativa 84 do INSS, de 22.01.2003 (art. 146).
3. Constatado que as atividades descritas têm enquadramento no Decreto nºs 53.831/64 (itens 1.2.9 - "outros tóxicos inorgânicos" e 1.2.11 - "tóxicos orgânicos", há de ser reconhecido o período que vai de 17.11.77 a 01/09/99 como tempo de serviço especial, com possibilidade de conversão para tempo comum (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048/99, com redação do Decreto nº 4.827/03).
4. Não obstante constar no formulário de fl. 09 o período inicial como sendo 23/05/78, pode-se inferir do laudo de

fls. 11/12 e dos depoimentos prestados em juízo às fls. 57/65 que, desde o ingresso da autora na CAESB, em 17/11/77, ela estava sujeita a agentes nocivos. Ademais, o INSS não se insurgiu contra a data inicial pleiteada. (...)

9. Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF1, AC 2000.34.00.037816-0, Rel. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista, Primeira Turma, j. 19/07/2006, DJ 16/10/2006)

Computando-se o tempo de serviço especial reconhecido, devidamente convertido em comum, e observados os demais períodos incontroversos de trabalho já reconhecidos como especiais pela autarquia em sede administrativa (carta de concessão/memória de cálculo - fls.08; CTPS do autor - fls. 54/57; CNIS - fls.93 e CONBAS - fls.108), conforme tabelas explicativas anexas a esta decisão, verifica-se que o autor completou 34 (trinta e quatro) anos, 03 (três) meses e 29 (vinte e nove) dias de serviço até a data do requerimento administrativo (05.03.1998 - fls.08), pelo que deve ser revisado o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição recebido pelo autor, alterando-se o coeficiente da renda mensal inicial para o percentual de 94% sobre o salário de benefício (arts. 52, 53, II, 28 e 29, em sua redação original, todos da Lei nº 8.213/91).

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05.03.1998 - fls.08), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

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

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls.30).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação do autor, para determinar o pagamento dos atrasados, bem como para fixar a incidência da correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos acima explicitados, mantida no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado SEBASTIÃO VENCESLAU, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, computando-se a renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 94% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008632-61.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008632-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EVALDO LUIZ DA SILVA
ADVOGADO	: ANDRÉ AUGUSTO CURSINO CARVALHO DE ALMEIDA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00086326120064036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte ré, em face da Decisão (fls. 1926/1930) que, fundamentada, conheceu parcialmente a Apelação interposta pela autarquia, dando-lhe parcial provimento.

Em suas razões, a agravante (fls. 1932/1934) requer que a prescrição quinquenal seja observada a partir do ajuizamento da presente ação, e não daquela proposta perante o Juizado Especial Federal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Reconsidero em parte a Decisão proferida às fls. 1926/1930, mantendo o parcial provimento à Apelação autárquica, para determinar a aplicação dos juros de mora e correção monetária, nos termos mencionados na Decisão (fls. 1926/1930), e para reconhecer a prescrição quinquenal, a partir dos cinco anos anteriores ao ajuizamento desta ação, ocorrido em 15.12.2006 (fl. 02).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

A Decisão de fls. 1926/1930 manteve parcialmente a r. Sentença, que condenou a autarquia a retroagir a data de início do benefício de aposentadoria por invalidez, concedido na esfera administrativa (NB nº 504.063.720-5), em 2001, fixando-a desde 28.02.1999, observada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriormente a 28.10.1999, isto é, a prescrição quinquenal foi reconhecida a partir dos cinco anos anteriores à propositura de ação equivalente, perante o Juizado Especial Federal, cujo processo foi extinto sem resolução do mérito, por incompetência absoluta daquele Juízo, em razão do valor da causa.

Em relação ao início da prescrição quinquenal, entretanto, assiste razão à autarquia, que requer o reconhecimento das parcelas vencidas, a partir dos cinco anos anteriores ao ajuizamento desta ação, que se deu em 15.12.2006.

Com efeito, a ação proposta perante o Juizado Especial Federal, em 2004, foi extinta sem resolução do mérito e, quando do ajuizamento desta ação, houve a necessidade de nova citação do INSS, para regular desenvolvimento deste feito, que se deu em 29.01.2007 (fl. 42 vº).

Sendo assim, a prescrição quinquenal deverá ser reconhecida a partir dos cinco anos que antecedem a propositura desta ação, ocorrida em 15.12.2006; ou seja, estarão prescritas as parcelas vencidas anteriormente a 15.12.2001, nos termos do parágrafo único, do artigo 103, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, RECONSIDERO PARCIALMENTE a Decisão proferida às fls. 1926/1930 e, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia e à REMESSA OFICIAL, para determinar a aplicação dos juros de mora e correção monetária, nos termos mencionados na Decisão de fls. 1926/1930, e para reconhecer a prescrição quinquenal, a partir dos cinco anos anteriores ao ajuizamento desta ação, ocorrido em 15.12.2006, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019534-37.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.019534-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: ALCINO BRUNHARI
ADVOGADO	: ANTONIO ALVES FRANCO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOAO LUIZ MATARUCO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 05.00.00053-6 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural em face desta, contra Sentença que julgou improcedente o pedido, condenando-a, ainda, ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 400,00, isento de custas.

Em razões de Apelação, alega a parte autora ter trazido aos autos os elementos de prova aptos a demonstrar o efetivo exercício da atividade rural durante o período de carência legalmente exigido, razão pela qual requer a reforma da decisão.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por

tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistia a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS."*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rural para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela*

própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

Como prova material, anexou aos autos, documentos relacionados aos imóveis rurais e produção em nome do requerente.

As testemunhas afirmam que o autor sempre trabalhou na lavoura, em propriedade da família, o que fez até recentemente.

Analisando os documentos carreados aos autos, verifico que o requerente foi enquadrado como empregador rural II-B e possui mais de uma propriedade rural cuja área total ultrapassa os limites estabelecidos para fins de concessão do benefício.

Diante desse cenário, verifico que restou comprovada nos autos a descaracterização da condição de segurado especial do requerente.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.]

1. A prova dos autos revela que o marido da autora, no período de novembro/76 a abril/89, efetuou o recolhimento de contribuições como empresário e que ele também promoveu a sua inscrição como empregador rural, com o recolhimento de contribuições no período de novembro/91 a agosto/2006, circunstância que afasta a alegação de que se trata de segurado especial.

2. Ademais, a exploração do imóvel rural se dava com o auxílio de trabalhadores assalariados, circunstância que descaracteriza a definição de regime de economia familiar estabelecida no art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei 8.213/91.

3. Não tendo sido comprovada nos autos a condição de trabalhadora rural da autora, em regime de economia familiar, e não tendo sido demonstrado que ela desempenhava sozinha o labor rural, não lhe é devida a aposentadoria postulada na exordial.

4. Apelação desprovida. "

(TRF 1ª Região, AC 200901990642677, 2ª. Turma, j. 03/10/2011, CJI 20/10/2011, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva).

Destarte, considerado o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da parte autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r.sentença recorrida.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000667-20.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.000667-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA SILVA
ADVOGADO : GUSTAVO ABIB PINTO DA SILVA (Int.Pessoal)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fls. 163/170) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo, desde a data da citação. Determinou que sobre as prestações vencidas incidisse correção monetária, desde os respectivos vencimentos, na forma da súmula nº 8 do E. TRF da 3ª Região, e juros de mora ao percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do CC c.c o art. 161, § 1º, do CTN, de forma decrescente, a partir da citação, e incidência até a expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido no art. 100 da CF/88. Ainda, condenou em verba honorária advocatícia no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a data da r. Sentença, além de ter isentado a Autarquia-ré das custas processuais e antecipado os efeitos da tutela jurisdicional. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer seja a verba honorária advocatícia minorada ao percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo parcial provimento do Recurso do INSS (fls. 199/205).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar

provimento ao recurso, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido.
(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
- RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**
1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
 2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que

autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial, às fls. 126/130, a Autora, Maria da Silva, é portadora de seqüela de fratura em tornozelo esquerdo, degenerativa e progressiva. Dessa forma, considerando os elementos apresentados, constata-se a existência da incapacidade parcial e temporária para o desenvolvimento das atividades laborais.

Todavia, faz-se imprescindível, nesse caso, analisarmos o contexto social no qual a Autora se encontra. Entendo que para que se reconheça a presença do requisito da deficiência, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete a Autora é agravada pela sua condição socioeconômica, bem como pelo seu baixo grau de escolaridade. Em conjunto, os referidos elementos direcionam a vida profissional da parte Autora à inexistência. O motivo para que isso ocorra se dá pela evidente inviabilidade de absorção pelo mercado de trabalho de um indivíduo com tais qualidades.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.

*Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. **Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E prossegue o entendimento:

*A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado. (Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Assim sendo, estando legalmente assegurada a revisão do benefício a cada dois anos, inexistente será o prejuízo ao concluirmos pela total incapacidade laboral da Autora.

Ademais, o estudo social (fls. 110/121), realizado em 05 de Junho de 2008, revela que a parte Autora reside em uma favela, situada no terreno da Prefeitura, em péssimas condições gerais, com sua filha, desempregada. A renda mensal familiar perfaz o valor aproximado de R\$200,00 (duzentos reais), oriundos de auxílio prestado por seu filho, residente em outra cidade.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos honorários advocatícios, estes deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, quanto aos honorários advocatícios.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002766-51.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.002766-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FABIO FONTANESI ROSSI
ADVOGADO	: PRISCILLA MILENA SIMONATO e outro
No. ORIG.	: 00027665120074036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Fabio Fontanesi Rossi em 02.05.2007, em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 26.05.2010, que julgou procedente o pedido para restabelecer o auxílio-doença, desde a cessação indevida, devendo os valores atrasados ser acrescidos de juros e correção monetária (fls. 255/256).

Em sua Apelação, o INSS alega carência da ação, tendo em vista que, quando da propositura da ação, o autor estava usufruindo do auxílio-doença. Pugna pela inversão do ônus da sucumbência (fls. 272/275).

Subiram os autos, com Contrarrazões (fls. 282/285).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial identificou a existência da seguinte patologia: *espondiloartrose*. Após exame clínico e análise dos documentos médicos juntos, concluiu o perito existir na hipótese uma incapacidade total e temporária para o trabalho (fls. 146/154).

Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 146/154, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o segurado está incapacitado de forma total e temporária, fazendo jus ao benefício do auxílio-doença.

Cumpra observar que o fato de estar o autor em gozo de auxílio-doença quando da propositura da ação não gera, de *per se*, a carência de ação alegada em sede de Apelação. Isto porque, em sua exordial, o autor pleiteou também a concessão da aposentadoria por invalidez e, em caráter alternativo, que lhe fosse mantido o auxílio-doença, afastando-se a incidência da chamada *alta programada*.

Desta forma, não se trata de hipótese de carência da ação, subsistindo interesse do autor no julgamento da lide. Cumpra apenas observar que os valores pagos na seara administrativa durante o curso da ação, a título de auxílio-doença devem ser descontados quando do pagamento de eventuais valores em atraso, para que não haja enriquecimento indevido da parte autora.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024637-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024637-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANETE DOS SANTOS SIMOES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CLAUDETE DE CARVALHO PALLAS falecido

ADVOGADO : JOSE EDNALDO DE ARAUJO (Int.Pessoal)
CODINOME : CLAUDETE DE CARVALHO
REPRESENTANTE : FERNANDO PALLAS LACAMBRA
ADVOGADO : JOSE EDNALDO DE ARAUJO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 06.00.00140-1 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte Autora em face de Decisão monocrática (fls. 197/199) que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos autos da ação com vistas à concessão do benefício assistencial (LOAS), no importe de 01 salário mínimo mensal.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que faz jus à concessão do benefício assistencial no período entre a data da citação 30.11.2006 e o óbito em 25.08.2007.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

É certo que o benefício pleiteado tem caráter personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito, tampouco gera o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes.

Contudo, o que não pode ser transferido é o direito à percepção mensal do benefício, pois a morte do beneficiário coloca um termo final em seu pagamento. De outra parte, permanece a pretensão dos sucessores ao recebimento dos valores eventualmente devidos.

Cumpra observar que os valores a que fazia jus o titular e que não foram recebidos em vida integraram seu patrimônio, de modo a tornar possível a transmissão aos herdeiros.

Desta forma, o interesse processual ainda persiste, posto que o provimento jurisdicional ainda é necessário e útil.

Tendo em vista que se cuida de habilitação promovida pelos herdeiros necessários, dispensa-se a ação autônoma de habilitação, consoante dispõe o art. 1.060, I, do CPC e art. 112 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, HOMOLOGO, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, o pedido de habilitação formulado às fls. 189/195.

Passo à análise da matéria de fundo.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tariffação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo pericial (fls. 90/92), a Autora é totalmente inválida, sendo sua situação irreversível e progressiva.

No tocante à hipossuficiência, o estudo social (fls. 25/27 e 57/61) realizado em 23.08.2005, revela que a Autora residia com seu cônjuge e dois filhos em imóvel com precárias condições de conservação e higiene, móveis quebrados, sujos e banheiro em precárias condições de higiene. Afirma a assistente social que seu esposo é alcoólatra, e nenhum dos integrantes auferem rendimentos. Sua família não conta com apoio material nem afetivo de outros parentes, encontrando-se em situação de vulnerabilidade social.

Assim, fazem jus os sucessores ao recebimento dos valores devidos no período de 30.11.2006 (fl. 38 vº) até a data do óbito da Autora, em 25.08.2007 (fl. 127).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados para não configuração de enriquecimento sem causa.

Com tais considerações, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL PARA RECONSIDERAR a Decisão de fls. 197/199, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação do INSS.

Publique-se. Intime-se.

Dê-se ciência ao MPF.

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

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024897-68.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024897-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO STOPA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ROBERTO APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO	: FABIO MARTINS
No. ORIG.	: 06.00.00016-9 1 Vt CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, cuja sentença foi de procedência concedendo o auxílio-doença.

Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Apela o INSS (fls. 80/84) requerendo a reforma da r. sentença, alegando que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões (fls. 86/88) subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso em tela, a demanda foi proposta em março de 2006, e foram satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência tendo em vista ter o autor registros em carteira até agosto de 2005 (fls. 10/16).

O laudo pericial (fls. 56/59) demonstrou a incapacidade laboral temporária da parte autora, decorrente de transtorno fóbico ansioso, quadro compatível com síndrome do pânico, a fim de fundamentar o deferimento de auxílio-doença.

Destarte, presentes os pressupostos legais, necessário se faz deferir o auxílio-doença, a ser implantado a partir do laudo pericial, sob pena de reforma *in pejus*.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Necessário se faz salientar a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial do benefício outorgado, ao mesmo título ou cuja cumulação é vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reduzir os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010486-62.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.010486-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JACINTO MENDONCA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto por Jacinto Mendonça, em face de decisão monocrática (fls. 233/234 v.) que negou seguimento à Apelação da parte autora, mantendo a r. Sentença que julgou improcedente o pedido.

Em suas razões, em síntese, insurge-se o agravante quanto à decisão recorrida e insiste no pedido posto na inicial.

É o relatório.

Decido.

A questão discutida nos autos vem sendo julgada monocraticamente no âmbito da 7ª Turma desta Corte, conforme se observa do julgado abaixo transcrito:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. - Rejeitado o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC). - A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.. - Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942). - São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência - Não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. - A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. - Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários. - Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o

recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. - Preliminar rejeitada, agravo legal do INSS improvido e agravo legal da parte autora parcialmente provido, para afastar os juros e multa de mora sobre os valores a serem devolvidos pela parte autora, nos termos da fundamentação.

(TRF/3ª Região, AC 00021800720094036126, relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, 7ª Turma, julgado em 21.11.2011, publicado no TRF3 CJI em 30.11.2011, unânime).

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a reforma de sentença que negou o pedido de renúncia de benefício previdenciário para obtenção de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Já de início, cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto, sob, porém, algumas condições de molde a conciliar direitos fundamentais e a sobrevivência do arcabouço previdenciário.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

Assim, *in casu*, para ilustrarmos o conceito, trataremos da situação do segurado que opta por aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição, mas permanece exercendo atividade remunerada e, após determinado lapso, pretende ter seu benefício recalculado levando-se em consideração as contribuições vertidas para o sistema depois que se aposentou. Esse raciocínio poderá ser utilizado para outras modalidades de aposentadoria, como, por exemplo, *desaposentação*, na hipótese de aposentadoria por idade, para aproveitar-se o respectivo período contributivo em pleito de aposentadoria por tempo de contribuição.

O preceito fundamental que permite o recálculo da aposentadoria, em havendo novas contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, é o princípio da isonomia. Trata-se de garantia fundamental prevista no artigo 5º, caput, da Carta Magna, o qual dispõe que todos são iguais perante a lei, requerendo que pessoas em igualdade de condições sejam tratadas da mesma maneira. A propósito, nem precisaria a Constituição Federal expressar tal preceito porquanto ela mesmo se constitui na própria isonomia.

Analisemos a seguinte situação. Suponhamos um trabalhador que tivesse laborado por lapso suficiente para obtenção da aposentadoria integral por tempo de contribuição. Nesse período, ele verteu um determinado montante de contribuições ao sistema previdenciário, permitindo-lhe aposentar-se de maneira integral. Agora, imaginemos um segundo trabalhador, em iguais condições de remuneração que o primeiro, mas que opte previamente por contribuir por um menor período, vindo a aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição. Se esse segundo trabalhador permanecesse trabalhando, apesar da percepção da aposentadoria proporcional, haveria a continuidade do recolhimento de contribuições previdenciárias, que, após um determinado período, perfariam o mesmo número de contribuições vertidas aos cofres públicos que o primeiro trabalhador. É certo que o segundo trabalhador recebeu valores da Previdência Social durante o período em que permaneceu aposentado de forma proporcional, além da remuneração devida pela continuidade de seu trabalho. Diante disso, caso fosse permitida a *desaposentação* do segundo trabalhador sem que houvesse a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, haveria um ganho sem causa, em detrimento daquele (primeiro trabalhador) que aguardou o direito ao benefício integral.

Assim, não se pode deixar de reconhecer afronta ao direito do primeiro trabalhador, pois a mesma situação fática teria gerado consequências jurídicas diversas para ambos, o que deve ser repudiado pelo ordenamento jurídico. Trata-se da incidência concreta do preceito isonômico porquanto duas pessoas em situações exatamente idênticas (tempo de trabalho e número de contribuições) teriam tratamento jurídico distinto, havendo percepção remuneratória maior para um, prejuízo idêntico para outro, além de conspurcar o sistema previdenciário concebido de outra forma.

A análise requer que também seja observada a situação do ente previdenciário e seus elementos garantidores. Ora, se os ganhos previdenciários obtidos por aquele que optou pelo benefício proporcional (segundo trabalhador) não fossem devolvidos à autarquia previdenciária, os segurados estariam em situação desigual, pois, apesar da existência de contribuição de igual monta ao final, aquele que manifestou vontade do prévio benefício proporcional receberia no decorrer de sua vida montante superior ao do beneficiário que optou pelo definitivo. Constitui condição *sine qua non*, portanto, a devolução dos valores recebidos pelo segundo trabalhador no período em que gozava o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, sob pena de violação ao já aludido princípio da isonomia, bem ainda por colocar em xeque o equilíbrio financeiro e atuarial da previdência, como determinado pelo artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Ora, o sistema previdenciário objetiva proporcionar determinadas prestações previdenciárias aos segurados e seus dependentes no caso de ocorrência das contingências previstas em lei. Todavia, tratando-se de um sistema contributivo, a criação, majoração ou ampliação de benesse previdenciária requer a indicação prévia da fonte de custeio, conforme determina o artigo 195, § 5º, da Carta Magna.

Para tanto, afigura-se importante frisar que a instituição de determinado benefício leva em conta não apenas o seu valor, mas a estimativa de quanto tempo ele será percebido pelo segurado. Por exemplo, as aposentadorias serão pagas, em linhas gerais, pelo período correspondente à expectativa de sobrevida do segurado ou de seus dependentes, na hipótese de ter havido sua conversão em pensão por morte.

Desse modo, no caso da aposentadoria integral, é despendido maior valor quando comparada à aposentadoria proporcional, porém por um período menor de tempo diante da expectativa menor de vida do aposentado. Porém, se fosse permitida a *desaposentação* sem que houvesse a respectiva devolução dos valores angariados com a primeira aposentadoria, haveria o pagamento da aposentadoria integral pelo período de tempo correspondente à expectativa de vida do segurado, além do pagamento dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, em evidente e injustificável prejuízo ao ente público. Um verdadeiro desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, além de um locupletamento por aquele que optou receber benefício a maior, ao final.

Assim, aquele que houvesse confiado e prestigiado o sistema e postergado sua aposentadoria a fim de poder contribuir por mais tempo e, dessa maneira, obter uma renda mensal inicial mais elevada, sentir-se-ia injustificado

ao perceber que o outro trabalhador, que decidiu aposentar-se mais cedo, receberia valores a título de aposentadoria proporcional e, após a *desaposentação*, a aposentadoria integral, obviamente maior. Por outro lado, se os valores percebidos da previdência social pelo segurado que se aposentou proporcionalmente não fossem devolvidos, o sistema estaria punindo a boa-fé daqueles que aguardaram um maior período para se aposentarem a fim de receberem um maior benefício em respeito à literalidade sistêmica.

É evidente que esta solução não condiz com os fundamentos, princípios e objetivos da Constituição da República Federativa do Brasil. O ordenamento jurídico não pode prejudicar o cidadão que confiou nas regras vigentes e optou por trabalhar por um maior período a fim de obter um benefício previdenciário de maior valor.

Ademais, um dos fundamentos basilares da República Federativa do Brasil é o valor social do trabalho, conforme consigna o artigo 1º, inciso IV, da Carta Magna. Dessa forma, o trabalho deverá ser estimulado pelo Poder Público, pois se trata de um dos pilares do desenvolvimento econômico e da justiça social. Adotar posicionamentos que o desestimulem é atuar de modo contrário aos princípios e valores que regem o nosso País. Não se deseja, neste raciocínio, vedar a possibilidade da *desaposentação*, pois isso representaria, de igual forma, ofensa à Constituição. Por exemplo, qual seria a vantagem em alguém que se aposentou proporcionalmente por tempo de contribuição, mas que continua exercendo atividade remunerada, em contribuir com a Previdência Social, se essa contribuição não lhe será de qualquer serventia? Essa posição abriria caminho para a informalidade, acarretando graves prejuízos à própria Seguridade Social, ao contrário do que se possa imaginar. Deixa-se de receber não apenas as contribuições devidas pelo empregado aposentado, mas também e, principalmente, aquelas que são devidas pela empresa em que o trabalho é exercido.

De igual modo, o INSS, ao receber contribuições que não poderão gerar nenhum benefício pecuniário ao aposentado que permanece trabalhando, locupleta-se indevidamente. Haverá contribuição para a seguridade social, mas que, na prática, não traria qualquer benefício ao segurado.

Não se pode simplesmente afirmar que nenhum benefício pecuniário cabe ao aposentado empregado, sob fundamento no princípio da solidariedade (auxílio à manutenção da rede de proteção social previdenciária) uma vez que, nessa situação, o Poder Público sinalizaria, *s.m.j.*, equivocadamente à sociedade, que não compensa ao aposentado empregado trabalhar formalmente. Aqui, suas contribuições seriam vertidas sistematicamente em seu desfavor. É necessário que o Poder Público fomente a formalização das relações de trabalho, não as desestime, e permita, quando possível, a correção de injustiças que não acarretam prejuízo ao sistema previdenciário, como no caso da *desaposentação* mediante ônus.

Alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação seria em relação ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação* mediante ônus ou da repactuação do benefício previdenciário, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário. Sempre haveria o recebimento de um único benefício previdenciário, até porque se reconhece o dever à devolução.

Descabida, por outro lado, é a afirmação de que a *desaposentação* com ônus ou repactuação de benefício previdenciário violaria a garantia do ato jurídico perfeito, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público.

Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.

Embora a solidariedade já tenha sido sumariamente analisada, impõe-se, por outro lado, afirmar, outrossim, que carece de fundamento o fato de que, sendo a previdência um direito social, esta transcenderia a órbita individual, de modo que a vedação à modificação do ato jurídico perfeito encontraria respaldo no interesse maior da sociedade.

A solidariedade, prevista no artigo 194, *caput*, da Constituição Federal, é um princípio implícito, que deve ser interpretado levando-se em consideração o valor do trabalho, positivado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal).

As situações ora analisadas imperiosamente levam em conta condições de igualdade (mesmo número e valor de contribuições). Se igualdade significa um *plus* ao Estado Social, ela obriga o Judiciário, quando os demais poderes deixam de cumprir sua missão constitucional, a promover o reconhecimento do que pode se denominar de mínimo existencial, como, aliás, bem vem enaltecendo o nosso Supremo Tribunal Federal. Aí, a intervenção judicial torna-se obrigatória e legítima cuja ausência representaria a aniquilação do *plus*, e, por consequência, do Estado Social

com a veia democrática.

Alexandre de Moraes conceitua os direitos sociais como direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social.

Ora, é do interesse da sociedade a concretização da igualdade social, com a promoção da melhoria das condições de vida das pessoas, de modo que a possibilidade de *desaposentação* com ônus pode vir a constituir um verdadeiro instrumento promotor da dignidade da pessoa humana, princípio basilar de todo o ordenamento jurídico.

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a *desaposentação* que ora se reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria.

Portanto, é necessária a devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, *com a devida correção monetária pelos índices oficiais* de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Não se deve reconhecer a incidência, *in casu*, de juros de mora, já que não se verifica o inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. " DESAPOSENTAÇÃO ". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a " desaposentação ", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de " desaposentação ", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em

regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Diante da natureza alimentar das prestações previdenciárias, a devolução dos valores deverá ser feita mensalmente do seguinte modo: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

Portanto, reconhecer a *desaposentação* com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art. 2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão *sob a proteção de Deus* não se fez em vão. Não significou, quicá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e, claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Assim, no caso em tela, a parte autora pediu a *desaposentação* e nova concessão de aposentadoria por tempo de serviço, pleiteando, ainda, a não restituição dos proventos recebidos a tal título.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício anterior e nova concessão terá como marco a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não são devidos de juros de mora por nenhuma das partes.

De outra parte, não há como acatar o segundo pedido, pois é necessária a devolução parcelada dos valores percebidos a título da aposentadoria que ora renuncia a fim de que seja preservado o princípio da isonomia.

Todavia, em face da natureza alimentar das prestações previdenciárias, o desconto deverá se dar na forma seguinte: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor. Tais valores devem ser devidamente atualizados nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão prolatada, DOU PROVIMENTO ao Agravo Legal, para reformar a r. decisão monocrática e JULGAR

PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, para reconhecer o direito à *desaposentação* da parte autora, a partir da citação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, bem como a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação, na forma descrita nesta Decisão. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002045-65.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002045-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CAETANO
ADVOGADO : MARIA HELENA DE OLIVEIRA BODINI e outro
No. ORIG. : 00020456520084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, no qual foi determinada a implantação da aposentação, desde 28/07/2004, devidamente corrigido, acrescidos de juros de mora e verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS, requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência do requisito, a saber, incapacidade definitiva, bem como, subsidiariamente, alteração do termo inicial do benefício (laudo pericial).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurado do autor está comprovada nos autos vez que o mesmo encontrava-se em gozo do auxílio doença.

O laudo médico pericial realizado atesta que o autor está em situação de incapacidade laborativa atual, sob ótica

ortopédica, fatores estes que, somados ao baixo grau de instrução e limitação decorrentes da idade o incapacitam de forma total e definitiva para o trabalho.

Mantenho o termo inicial da aposentadoria por invalidez, conforme fixado na r. sentença.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso do INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004080-59.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.004080-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARCOS ANTONIO SILVA MATOS
ADVOGADO	: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que, confirmando a liminar anteriormente deferida, concedeu a segurança, para o fim de determinar à autoridade coatora que restabeleça o auxílio doença por acidente de trabalho do impetrante, submetendo-o a processo de reabilitação profissional, com a emissão do respectivo certificado individual, mantendo-se o benefício até a conclusão do programa de reabilitação ou concessão de eventual aposentadoria por invalidez, se preenchidos os requisitos. Ficando o impetrado, contudo, autorizado a cessar o pagamento do benefício na hipótese de recusa ou omissão injustificada do impetrante em realizar os atos que lhe competem, devidamente comprovados nos autos. Não houve condenação em honorários advocatícios (STJ, Súmula nº 105 do STJ e Súmula nº 512 do STF). Custas na forma da lei.

O apelante pugna pela reforma do provimento jurisdicional exarado, aduzindo que foi procedida a reabilitação do impetrante, entretanto, o mesmo se recusa estudar para realocação funcional, esgotando, assim, os recursos do Instituto para reinseri-lo no mercado de trabalho. Alega, ainda, a ausência de prova pré-constituída do direito invocado.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

À fl. 198199, o Ministério Público Federal, na pessoa de seu i.representante, Dr. Alcides Telles Junior, opinou pela manutenção da sentença.

À fl. 103/107, decisão de deferimento da medida liminar, da qual o impetrado interpôs agravo de instrumento, o qual foi convertido em agravo retido (em apenso).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Do agravo retido

Deixo de conhecer do agravo retido interposto pelo impetrado, uma vez que não reiterado nas razões de apelação, consoante artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

O ofício de fl. 115, da Agência da Previdência Social em Santo André, informou que, em cumprimento à ordem judicial, restabeleceu o benefício de auxílio doença por acidente do trabalho ao impetrante, a partir de 05.11.2008.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

O impetrante pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença por acidente do trabalho, previsto no artigo 59 da Lei nº 8.213/91 que dispõem:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Dispõe o artigo 101 da Lei da Previdência Social:

Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos

Infere-se da análise de tais dispositivos que o benefício dos benefícios por incapacidade deverão, obrigatoriamente, submeter-se a processo de reabilitação profissional a fim de buscar sua reinserção no mercado de trabalho, caso a incapacidade assim o permita. Na impossibilidade, ser-lhe-á concedida aposentadoria por invalidez.

Na hipótese dos autos, o que se constata dos documentos apresentados à fl. 163/182, é que o impetrante foi submetido a reabilitação profissional, sendo que, em face da natureza da atividade desenvolvida por seu empregador (coleta de lixo nas vias públicas), não pode ser reaproveitado em seus quadros.

Entretanto, a Previdência Social lhe ofereceu nova oportunidade, sendo que o segurado não demonstrou interesse em sua reabilitação, consoante laudo conclusivo de fl. 180.

Dessa forma, ainda que evidenciada a limitação laborativa do impetrante, o qual encontra-se em gozo de benefício de auxílio doença desde 2004, resta patente que o mesmo poderá ser treinado para o desempenho de outras funções que não demandem esforços físicos que possam agravar seu quadro, cabendo a ele, no entanto, a demonstração de vontade para tanto, uma vez que não pode o ente autárquico obrigá-lo a, por exemplo, estudar ou freqüentar treinamento em outra atividade. Ademais disso, não se pode alegar, sequer, idade avançada, já que nascido em 22.09.1968.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e dou provimento à remessa oficial e à apelação do réu para denegar a segurança.**

Traslade-se cópia desta decisão aos autos do Agravo Retido em apenso.

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000619-05.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000619-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	: JOSE CARLOS FERNANDES
ADVOGADO	: ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto por José Carlos Fernandes, em face de decisão monocrática (fls. 78/79 v.) que negou seguimento à Apelação da parte autora, mantendo a r. Sentença que julgou improcedente o pedido.

Em suas razões, em síntese, insurge-se o agravante quanto à decisão recorrida e insiste no pedido posto na inicial. Prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial (fls. 82/95).

É o relatório.

Decido.

A questão discutida nos autos vem sendo julgada monocraticamente no âmbito da 7ª Turma desta Corte, conforme se observa do julgado abaixo transcrito:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. - Rejeitado o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC). - A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.. - Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942). - São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência - Não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. - A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. - Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários. - Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. - Preliminar rejeitada, agravo legal do INSS improvido e agravo legal da parte autora parcialmente provido, para afastar os juros e multa de mora sobre os valores a serem devolvidos pela parte autora, nos termos da fundamentação. (TRF/3ª Região, AC 00021800720094036126, relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, 7ª Turma, julgado em 21.11.2011, publicado no TRF3 CJI em 30.11.2011, unânime).

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a reforma de sentença que negou o pedido de renúncia de benefício previdenciário para obtenção de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de

novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Já de início, cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto, sob, porém, algumas condições de molde a conciliar direitos fundamentais e a sobrevivência do arcabouço previdenciário.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

Assim, *in casu*, para ilustrarmos o conceito, trataremos da situação do segurado que opta por aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição, mas permanece exercendo atividade remunerada e, após determinado lapso, pretende ter seu benefício recalculado levando-se em consideração as contribuições vertidas para o sistema depois que se aposentou. Esse raciocínio poderá ser utilizado para outras modalidades de aposentadoria, como, por exemplo, *desaposentação*, na hipótese de aposentadoria por idade, para aproveitar-se o respectivo período contributivo em pleito de aposentadoria por tempo de contribuição.

O preceito fundamental que permite o recálculo da aposentadoria, em havendo novas contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, é o princípio da isonomia. Trata-se de garantia fundamental prevista no artigo 5º, caput, da Carta Magna, o qual dispõe que todos são iguais perante a lei, requerendo que pessoas em igualdade de condições sejam tratadas da mesma maneira. A propósito, nem precisaria a Constituição Federal expressar tal preceito porquanto ela mesmo se constitui na própria isonomia.

Analisemos a seguinte situação. Suponhamos um trabalhador que tivesse laborado por lapso suficiente para obtenção da aposentadoria integral por tempo de contribuição. Nesse período, ele verteu um determinado montante de contribuições ao sistema previdenciário, permitindo-lhe aposentar-se de maneira integral. Agora, imaginemos um segundo trabalhador, em iguais condições de remuneração que o primeiro, mas que opte previamente por contribuir por um menor período, vindo a aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição. Se esse segundo trabalhador permanecesse trabalhando, apesar da percepção da aposentadoria proporcional, haveria a continuidade do recolhimento de contribuições previdenciárias, que, após um determinado período, perfariam o mesmo número de contribuições vertidas aos cofres públicos que o primeiro trabalhador. É certo que o segundo trabalhador recebeu valores da Previdência Social durante o período em que permaneceu

aposentado de forma proporcional, além da remuneração devida pela continuidade de seu trabalho. Diante disso, caso fosse permitida a *desaposentação* do segundo trabalhador sem que houvesse a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, haveria um ganho sem causa, em detrimento daquele (primeiro trabalhador) que aguardou o direito ao benefício integral.

Assim, não se pode deixar de reconhecer afronta ao direito do primeiro trabalhador, pois a mesma situação fática teria gerado consequências jurídicas diversas para ambos, o que deve ser repudiado pelo ordenamento jurídico. Trata-se da incidência concreta do preceito isonômico porquanto duas pessoas em situações exatamente idênticas (tempo de trabalho e número de contribuições) teriam tratamento jurídico distinto, havendo percepção remuneratória maior para um, prejuízo idêntico para outro, além de conspurcar o sistema previdenciário concebido de outra forma.

A análise requer que também seja observada a situação do ente previdenciário e seus elementos garantidores. Ora, se os ganhos previdenciários obtidos por aquele que optou pelo benefício proporcional (segundo trabalhador) não fossem devolvidos à autarquia previdenciária, os segurados estariam em situação desigual, pois, apesar da existência de contribuição de igual monta ao final, aquele que manifestou vontade do prévio benefício proporcional receberia no decorrer de sua vida montante superior ao do beneficiário que optou pelo definitivo.

Constitui condição *sine qua non*, portanto, a devolução dos valores recebidos pelo segundo trabalhador no período em que gozava o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, sob pena de violação ao já aludido princípio da isonomia, bem ainda por colocar em xeque o equilíbrio financeiro e atuarial da previdência, como determinado pelo artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Ora, o sistema previdenciário objetiva proporcionar determinadas prestações previdenciárias aos segurados e seus dependentes no caso de ocorrência das contingências previstas em lei. Todavia, tratando-se de um sistema contributivo, a criação, majoração ou ampliação de benesse previdenciária requer a indicação prévia da fonte de custeio, conforme determina o artigo 195, § 5º, da Carta Magna.

Para tanto, afigura-se importante frisar que a instituição de determinado benefício leva em conta não apenas o seu valor, mas a estimativa de quanto tempo ele será percebido pelo segurado. Por exemplo, as aposentadorias serão pagas, em linhas gerais, pelo período correspondente à expectativa de sobrevida do segurado ou de seus dependentes, na hipótese de ter havido sua conversão em pensão por morte.

Desse modo, no caso da aposentadoria integral, é despendido maior valor quando comparada à aposentadoria proporcional, porém por um período menor de tempo diante da expectativa menor de vida do aposentado. Porém, se fosse permitida a *desaposentação* sem que houvesse a respectiva devolução dos valores angariados com a primeira aposentadoria, haveria o pagamento da aposentadoria integral pelo período de tempo correspondente à expectativa de vida do segurado, além do pagamento dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, em evidente e injustificável prejuízo ao ente público. Um verdadeiro desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, além de um locupletamento por aquele que optou receber benefício a maior, ao final.

Assim, aquele que houvesse confiado e prestigiado o sistema e postergado sua aposentadoria a fim de poder contribuir por mais tempo e, dessa maneira, obter uma renda mensal inicial mais elevada, sentir-se-ia injustiçado ao perceber que o outro trabalhador, que decidiu aposentar-se mais cedo, receberia valores a título de aposentadoria proporcional e, após a *desaposentação*, a aposentadoria integral, obviamente maior.

Por outro lado, se os valores percebidos da previdência social pelo segurado que se aposentou proporcionalmente não fossem devolvidos, o sistema estaria punindo a boa-fé daqueles que aguardaram um maior período para se aposentarem a fim de receberem um maior benefício em respeito à literalidade sistêmica.

É evidente que esta solução não condiz com os fundamentos, princípios e objetivos da Constituição da República Federativa do Brasil. O ordenamento jurídico não pode prejudicar o cidadão que confiou nas regras vigentes e optou por trabalhar por um maior período a fim de obter um benefício previdenciário de maior valor.

Ademais, um dos fundamentos basilares da República Federativa do Brasil é o valor social do trabalho, conforme consigna o artigo 1º, inciso IV, da Carta Magna. Dessa forma, o trabalho deverá ser estimulado pelo Poder Público, pois se trata de um dos pilares do desenvolvimento econômico e da justiça social. Adotar posicionamentos que o desestimulem é atuar de modo contrário aos princípios e valores que regem o nosso País. Não se deseja, neste raciocínio, vedar a possibilidade da *desaposentação*, pois isso representaria, de igual forma, ofensa à Constituição. Por exemplo, qual seria a vantagem em alguém que se aposentou proporcionalmente por tempo de contribuição, mas que continua exercendo atividade remunerada, em contribuir com a Previdência Social, se essa contribuição não lhe será de qualquer serventia? Essa posição abriria caminho para a informalidade, acarretando graves prejuízos à própria Seguridade Social, ao contrário do que se possa imaginar. Deixa-se de receber não apenas as contribuições devidas pelo empregado aposentado, mas também e, principalmente, aquelas que são devidas pela empresa em que o trabalho é exercido.

De igual modo, o INSS, ao receber contribuições que não poderão gerar nenhum benefício pecuniário ao aposentado que permanece trabalhando, locupleta-se indevidamente. Haverá contribuição para a seguridade social, mas que, na prática, não traria qualquer benefício ao segurado.

Não se pode simplesmente afirmar que nenhum benefício pecuniário cabe ao aposentado empregado, sob

fundamento no princípio da solidariedade (auxílio à manutenção da rede de proteção social previdenciária) uma vez que, nessa situação, o Poder Público sinalizaria, *s.m.j.*, equivocadamente à sociedade, que não compensa ao aposentado empregado trabalhar formalmente. Aqui, suas contribuições seriam vertidas sistematicamente em seu desfavor. É necessário que o Poder Público fomente a formalização das relações de trabalho, não as desestime, e permita, quando possível, a correção de injustiças que não acarretam prejuízo ao sistema previdenciário, como no caso da *desaposentação* mediante ônus.

Alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação seria em relação ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação* mediante ônus ou da repactuação do benefício previdenciário, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário. Sempre haveria o recebimento de um único benefício previdenciário, até porque se reconhece o dever à devolução.

Descabida, por outro lado, é a afirmação de que a *desaposentação* com ônus ou repactuação de benefício previdenciário violaria a garantia do ato jurídico perfeito, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.

Embora a solidariedade já tenha sido sumariamente analisada, impõe-se, por outro lado, afirmar, outrossim, que carece de fundamento o fato de que, sendo a previdência um direito social, esta transcenderia a órbita individual, de modo que a vedação à modificação do ato jurídico perfeito encontraria respaldo no interesse maior da sociedade.

A solidariedade, prevista no artigo 194, *caput*, da Constituição Federal, é um princípio implícito, que deve ser interpretado levando-se em consideração o valor do trabalho, positivado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal).

As situações ora analisadas imperiosamente levam em conta condições de igualdade (mesmo número e valor de contribuições). Se igualdade significa um *plus* ao Estado Social, ela obriga o Judiciário, quando os demais poderes deixam de cumprir sua missão constitucional, a promover o reconhecimento do que pode se denominar de mínimo existencial, como, aliás, bem vem enaltecendo o nosso Supremo Tribunal Federal. Aí, a intervenção judicial torna-se obrigatória e legítima cuja ausência representaria a aniquilação do *plus*, e, por consequência, do Estado Social com a veia democrática.

Alexandre de Moraes conceitua os direitos sociais como direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social.

Ora, é do interesse da sociedade a concretização da igualdade social, com a promoção da melhoria das condições de vida das pessoas, de modo que a possibilidade de *desaposentação* com ônus pode vir a constituir um verdadeiro instrumento promotor da dignidade da pessoa humana, princípio basilar de todo o ordenamento jurídico.

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a *desaposentação* que ora se reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria.

Portanto, é necessária a devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, *com a devida correção monetária pelos índices oficiais* de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

COMPREENSÃO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Não se deve reconhecer a incidência, *in casu*, de juros de mora, já que não se verifica o inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Diante da natureza alimentar das prestações previdenciárias, a devolução dos valores deverá ser feita mensalmente do seguinte modo: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

Portanto, reconhecer a *desaposentação* com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art. 2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os

objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão *sob a proteção de Deus* não se fez em vão. Não significou, quiçá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e, claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Assim, no caso em tela, a parte autora pediu a *desaposentação* e nova concessão de aposentadoria por tempo de serviço, pleiteando, ainda, a não restituição dos proventos recebidos a tal título.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício anterior e nova concessão terá como marco a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não são devidos de juros de mora por nenhuma das partes.

De outra parte, não há como acatar o segundo pedido, pois é necessária a devolução parcelada dos valores percebidos a título da aposentadoria que ora renuncia a fim de que seja preservado o princípio da isonomia.

Todavia, em face da natureza alimentar das prestações previdenciárias, o desconto deverá se dar na forma seguinte: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor. Tais valores devem ser devidamente atualizados nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão prolatada, DOU PROVIMENTO ao Agravo Legal, para reformar a r. decisão monocrática e JULGAR

PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, para reconhecer o direito à *desaposentação* da parte autora, a partir da citação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, bem como a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação, na forma descrita nesta Decisão. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002254-21.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002254-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	: ANTONIO ALDENOR ANGELINO DE SOUSA
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00022542120084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto por Antônio Aldenor Angelino de Souza, em face de decisão monocrática (fls. 139/141) que negou seguimento à Apelação da parte autora, mantendo a r. Sentença que julgou improcedente o pedido.

Em suas razões, em síntese, insurge-se o agravante quanto à decisão recorrida e insiste no pedido posto na inicial.

Prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial (fls. 144/174).

É o relatório.

Decido.

A questão discutida nos autos vem sendo julgada monocraticamente no âmbito da 7ª Turma desta Corte, conforme se observa do julgado abaixo transcrito:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. - Rejeitado o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC). - A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.. - Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942). - São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência - Não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. - A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. - Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários. - Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. - Preliminar rejeitada, agravo legal do INSS improvido e agravo legal da parte autora parcialmente provido, para afastar os juros e multa de mora sobre os valores a serem devolvidos pela parte autora, nos termos da fundamentação. (TRF/3ª Região, AC 00021800720094036126, relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, 7ª Turma, julgado em 21.11.2011, publicado no TRF3 CJI em 30.11.2011, unânime).

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a reforma de sentença que negou o pedido de renúncia de benefício previdenciário para obtenção de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir

a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Já de início, cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto, sob, porém, algumas condições de molde a conciliar direitos fundamentais e a sobrevivência do arcabouço previdenciário.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro. À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

Assim, *in casu*, para ilustrarmos o conceito, trataremos da situação do segurado que opta por aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição, mas permanece exercendo atividade remunerada e, após determinado lapso, pretende ter seu benefício recalculado levando-se em consideração as contribuições vertidas para o sistema depois que se aposentou. Esse raciocínio poderá ser utilizado para outras modalidades de aposentadoria, como, por exemplo, *desaposentação*, na hipótese de aposentadoria por idade, para aproveitar-se o respectivo período contributivo em pleito de aposentadoria por tempo de contribuição.

O preceito fundamental que permite o recálculo da aposentadoria, em havendo novas contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, é o princípio da isonomia. Trata-se de garantia fundamental prevista no artigo 5º, caput, da Carta Magna, o qual dispõe que todos são iguais perante a lei, requerendo que pessoas em igualdade de condições sejam tratadas da mesma maneira. A propósito, nem precisaria a Constituição Federal expressar tal preceito porquanto ela mesmo se constitui na própria isonomia.

Analisemos a seguinte situação. Suponhamos um trabalhador que tivesse laborado por lapso suficiente para obtenção da aposentadoria integral por tempo de contribuição. Nesse período, ele verteu um determinado montante de contribuições ao sistema previdenciário, permitindo-lhe aposentar-se de maneira integral. Agora, imaginemos um segundo trabalhador, em iguais condições de remuneração que o primeiro, mas que opte previamente por contribuir por um menor período, vindo a aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição. Se esse segundo trabalhador permanecesse trabalhando, apesar da percepção da aposentadoria proporcional, haveria a continuidade do recolhimento de contribuições previdenciárias, que, após um determinado período, perfariam o mesmo número de contribuições vertidas aos cofres públicos que o primeiro trabalhador.

É certo que o segundo trabalhador recebeu valores da Previdência Social durante o período em que permaneceu aposentado de forma proporcional, além da remuneração devida pela continuidade de seu trabalho. Diante disso, caso fosse permitida a *desaposentação* do segundo trabalhador sem que houvesse a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, haveria um ganho sem causa, em detrimento daquele (primeiro trabalhador) que aguardou o direito ao benefício integral.

Assim, não se pode deixar de reconhecer afronta ao direito do primeiro trabalhador, pois a mesma situação fática teria gerado consequências jurídicas diversas para ambos, o que deve ser repudiado pelo ordenamento jurídico. Trata-se da incidência concreta do preceito isonômico porquanto duas pessoas em situações exatamente idênticas (tempo de trabalho e número de contribuições) teriam tratamento jurídico distinto, havendo percepção remuneratória maior para um, prejuízo idêntico para outro, além de conspurcar o sistema previdenciário concebido de outra forma.

A análise requer que também seja observada a situação do ente previdenciário e seus elementos garantidores. Ora, se os ganhos previdenciários obtidos por aquele que optou pelo benefício proporcional (segundo trabalhador) não fossem devolvidos à autarquia previdenciária, os segurados estariam em situação desigual, pois, apesar da existência de contribuição de igual monta ao final, aquele que manifestou vontade do prévio benefício proporcional receberia no decorrer de sua vida montante superior ao do beneficiário que optou pelo definitivo.

Constitui condição *sine qua non*, portanto, a devolução dos valores recebidos pelo segundo trabalhador no período em que gozava o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, sob pena de violação ao já aludido princípio da isonomia, bem ainda por colocar em xeque o equilíbrio financeiro e atuarial da previdência, como determinado pelo artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Ora, o sistema previdenciário objetiva proporcionar determinadas prestações previdenciárias aos segurados e seus dependentes no caso de ocorrência das contingências previstas em lei. Todavia, tratando-se de um sistema contributivo, a criação, majoração ou ampliação de benesse previdenciária requer a indicação prévia da fonte de custeio, conforme determina o artigo 195, § 5º, da Carta Magna.

Para tanto, afigura-se importante frisar que a instituição de determinado benefício leva em conta não apenas o seu valor, mas a estimativa de quanto tempo ele será percebido pelo segurado. Por exemplo, as aposentadorias serão pagas, em linhas gerais, pelo período correspondente à expectativa de sobrevida do segurado ou de seus dependentes, na hipótese de ter havido sua conversão em pensão por morte.

Desse modo, no caso da aposentadoria integral, é despendido maior valor quando comparada à aposentadoria proporcional, porém por um período menor de tempo diante da expectativa menor de vida do aposentado. Porém, se fosse permitida a *desaposentação* sem que houvesse a respectiva devolução dos valores angariados com a primeira aposentadoria, haveria o pagamento da aposentadoria integral pelo período de tempo correspondente à expectativa de vida do segurado, além do pagamento dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, em evidente e injustificável prejuízo ao ente público. Um verdadeiro desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, além de um locupletamento por aquele que optou receber benefício a maior, ao final.

Assim, aquele que houvesse confiado e prestigiado o sistema e postergado sua aposentadoria a fim de poder contribuir por mais tempo e, dessa maneira, obter uma renda mensal inicial mais elevada, sentir-se-ia injustificado ao perceber que o outro trabalhador, que decidiu aposentar-se mais cedo, receberia valores a título de aposentadoria proporcional e, após a *desaposentação*, a aposentadoria integral, obviamente maior.

Por outro lado, se os valores percebidos da previdência social pelo segurado que se aposentou proporcionalmente não fossem devolvidos, o sistema estaria punindo a boa-fé daqueles que aguardaram um maior período para se aposentarem a fim de receberem um maior benefício em respeito à literalidade sistêmica.

É evidente que esta solução não condiz com os fundamentos, princípios e objetivos da Constituição da República Federativa do Brasil. O ordenamento jurídico não pode prejudicar o cidadão que confiou nas regras vigentes e optou por trabalhar por um maior período a fim de obter um benefício previdenciário de maior valor.

Ademais, um dos fundamentos basilares da República Federativa do Brasil é o valor social do trabalho, conforme consigna o artigo 1º, inciso IV, da Carta Magna. Dessa forma, o trabalho deverá ser estimulado pelo Poder Público, pois se trata de um dos pilares do desenvolvimento econômico e da justiça social. Adotar posicionamentos que o desestimulem é atuar de modo contrário aos princípios e valores que regem o nosso País. Não se deseja, neste raciocínio, vedar a possibilidade da *desaposentação*, pois isso representaria, de igual forma, ofensa à Constituição. Por exemplo, qual seria a vantagem em alguém que se aposentou proporcionalmente por tempo de contribuição, mas que continua exercendo atividade remunerada, em contribuir com a Previdência Social, se essa contribuição não lhe será de qualquer serventia? Essa posição abriria caminho para a informalidade, acarretando graves prejuízos à própria Seguridade Social, ao contrário do que se possa imaginar. Deixa-se de receber não apenas as contribuições devidas pelo empregado aposentado, mas também e, principalmente, aquelas que são devidas pela empresa em que o trabalho é exercido.

De igual modo, o INSS, ao receber contribuições que não poderão gerar nenhum benefício pecuniário ao aposentado que permanece trabalhando, locupleta-se indevidamente. Haverá contribuição para a seguridade social, mas que, na prática, não traria qualquer benefício ao segurado.

Não se pode simplesmente afirmar que nenhum benefício pecuniário cabe ao aposentado empregado, sob fundamento no princípio da solidariedade (auxílio à manutenção da rede de proteção social previdenciária) uma vez que, nessa situação, o Poder Público sinalizaria, *s.m.j.*, equivocadamente à sociedade, que não compensa ao aposentado empregado trabalhar formalmente. Aqui, suas contribuições seriam vertidas sistematicamente em seu desfavor. É necessário que o Poder Público fomente a formalização das relações de trabalho, não as desestime, e permita, quando possível, a correção de injustiças que não acarretam prejuízo ao sistema previdenciário, como no caso da *desaposentação* mediante ônus.

Alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação seria em relação ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação* mediante ônus ou da repactuação do benefício previdenciário, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário. Sempre haveria o recebimento de um único benefício previdenciário, até porque se reconhece o dever à devolução.

Descabida, por outro lado, é a afirmação de que a *desaposentação* com ônus ou repactuação de benefício previdenciário violaria a garantia do ato jurídico perfeito, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público.

Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.

Embora a solidariedade já tenha sido sumariamente analisada, impõe-se, por outro lado, afirmar, outrossim, que carece de fundamento o fato de que, sendo a previdência um direito social, esta transcenderia a órbita individual, de modo que a vedação à modificação do ato jurídico perfeito encontraria respaldo no interesse maior da sociedade.

A solidariedade, prevista no artigo 194, *caput*, da Constituição Federal, é um princípio implícito, que deve ser interpretado levando-se em consideração o valor do trabalho, positivado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal).

As situações ora analisadas imperiosamente levam em conta condições de igualdade (mesmo número e valor de contribuições). Se igualdade significa um *plus* ao Estado Social, ela obriga o Judiciário, quando os demais poderes deixam de cumprir sua missão constitucional, a promover o reconhecimento do que pode se denominar de mínimo existencial, como, aliás, bem vem enaltecendo o nosso Supremo Tribunal Federal. Aí, a intervenção judicial torna-se obrigatória e legítima cuja ausência representaria a aniquilação do *plus*, e, por consequência, do Estado Social com a veia democrática.

Alexandre de Moraes conceitua os direitos sociais como direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social.

Ora, é do interesse da sociedade a concretização da igualdade social, com a promoção da melhoria das condições de vida das pessoas, de modo que a possibilidade de *desaposentação* com ônus pode vir a constituir um verdadeiro instrumento promotor da dignidade da pessoa humana, princípio basilar de todo o ordenamento jurídico.

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a *desaposentação* que ora se reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria.

Portanto, é necessária a devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, *com a devida correção monetária pelos índices oficiais* de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA

PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Não se deve reconhecer a incidência, *in casu*, de juros de mora, já que não se verifica o inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Diante da natureza alimentar das prestações previdenciárias, a devolução dos valores deverá ser feita mensalmente do seguinte modo: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

Portanto, reconhecer a *desaposentação* com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art.

2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão *sob a proteção de Deus* não se fez em vão. Não significou, quiçá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e, claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Assim, no caso em tela, a parte autora pediu a *desaposentação* e nova concessão de aposentadoria por tempo de serviço, pleiteando, ainda, a não restituição dos proventos recebidos a tal título.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício anterior e nova concessão terá como marco a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não são devidos de juros de mora por nenhuma das partes.

De outra parte, não há como acatar o segundo pedido, pois é necessária a devolução parcelada dos valores percebidos a título da aposentadoria que ora renuncia a fim de que seja preservado o princípio da isonomia.

Todavia, em face da natureza alimentar das prestações previdenciárias, o desconto deverá se dar na forma seguinte: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor. Tais valores devem ser devidamente atualizados nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão prolatada, DOU PROVIMENTO ao Agravo Legal, para reformar a r. decisão monocrática e JULGAR

PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, para reconhecer o direito à *desaposentação* da parte autora, a partir da citação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, bem como a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação, na forma descrita nesta Decisão. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010952-16.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010952-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	: DORIVAL JAYR TOFFANO
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCIANE SERPA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto por Dorival Jayr Toffano, em face de decisão monocrática (fls. 118/120) que negou seguimento à Apelação da parte autora, mantendo a r.

Sentença que julgou improcedente o pedido.

Em suas razões, em síntese, insurge-se o agravante quanto à decisão recorrida e insiste no pedido posto na inicial. Prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial (fls. 123/153).

É o relatório.

Decido.

A questão discutida nos autos vem sendo julgada monocraticamente no âmbito da 7ª Turma desta Corte, conforme se observa do julgado abaixo transcrito:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. - Rejeitado o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC). - A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.. - Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942). - São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência - Não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. - A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. - Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários. - Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. - Preliminar rejeitada, agravo legal do INSS improvido e agravo legal da parte autora parcialmente provido, para afastar os juros e multa de mora sobre os valores a serem devolvidos pela parte autora, nos termos da fundamentação. (TRF/3ª Região, AC 00021800720094036126, relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, 7ª Turma, julgado em 21.11.2011, publicado no TRF3 CJI em 30.11.2011, unânime).

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a reforma de sentença que negou o pedido de renúncia de benefício previdenciário para obtenção de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de

novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Já de início, cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto, sob, porém, algumas condições de molde a conciliar direitos fundamentais e a sobrevivência do arcabouço previdenciário.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

Assim, *in casu*, para ilustrarmos o conceito, trataremos da situação do segurado que opta por aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição, mas permanece exercendo atividade remunerada e, após determinado lapso, pretende ter seu benefício recalculado levando-se em consideração as contribuições vertidas para o sistema depois que se aposentou. Esse raciocínio poderá ser utilizado para outras modalidades de aposentadoria, como, por exemplo, *desaposentação*, na hipótese de aposentadoria por idade, para aproveitar-se o respectivo período contributivo em pleito de aposentadoria por tempo de contribuição.

O preceito fundamental que permite o recálculo da aposentadoria, em havendo novas contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, é o princípio da isonomia. Trata-se de garantia fundamental prevista no artigo 5º, caput, da Carta Magna, o qual dispõe que todos são iguais perante a lei, requerendo que pessoas em igualdade de condições sejam tratadas da mesma maneira. A propósito, nem precisaria a Constituição Federal expressar tal preceito porquanto ela mesmo se constitui na própria isonomia.

Analisemos a seguinte situação. Suponhamos um trabalhador que tivesse laborado por lapso suficiente para obtenção da aposentadoria integral por tempo de contribuição. Nesse período, ele verteu um determinado montante de contribuições ao sistema previdenciário, permitindo-lhe aposentar-se de maneira integral. Agora, imaginemos um segundo trabalhador, em iguais condições de remuneração que o primeiro, mas que opte previamente por contribuir por um menor período, vindo a aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição. Se esse segundo trabalhador permanecesse trabalhando, apesar da percepção da aposentadoria proporcional, haveria a continuidade do recolhimento de contribuições previdenciárias, que, após um determinado período, perfariam o mesmo número de contribuições vertidas aos cofres públicos que o primeiro trabalhador. É certo que o segundo trabalhador recebeu valores da Previdência Social durante o período em que permaneceu

aposentado de forma proporcional, além da remuneração devida pela continuidade de seu trabalho. Diante disso, caso fosse permitida a *desaposentação* do segundo trabalhador sem que houvesse a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, haveria um ganho sem causa, em detrimento daquele (primeiro trabalhador) que aguardou o direito ao benefício integral.

Assim, não se pode deixar de reconhecer afronta ao direito do primeiro trabalhador, pois a mesma situação fática teria gerado consequências jurídicas diversas para ambos, o que deve ser repudiado pelo ordenamento jurídico. Trata-se da incidência concreta do preceito isonômico porquanto duas pessoas em situações exatamente idênticas (tempo de trabalho e número de contribuições) teriam tratamento jurídico distinto, havendo percepção remuneratória maior para um, prejuízo idêntico para outro, além de conspurcar o sistema previdenciário concebido de outra forma.

A análise requer que também seja observada a situação do ente previdenciário e seus elementos garantidores. Ora, se os ganhos previdenciários obtidos por aquele que optou pelo benefício proporcional (segundo trabalhador) não fossem devolvidos à autarquia previdenciária, os segurados estariam em situação desigual, pois, apesar da existência de contribuição de igual monta ao final, aquele que manifestou vontade do prévio benefício proporcional receberia no decorrer de sua vida montante superior ao do beneficiário que optou pelo definitivo.

Constitui condição *sine qua non*, portanto, a devolução dos valores recebidos pelo segundo trabalhador no período em que gozava o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, sob pena de violação ao já aludido princípio da isonomia, bem ainda por colocar em xeque o equilíbrio financeiro e atuarial da previdência, como determinado pelo artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Ora, o sistema previdenciário objetiva proporcionar determinadas prestações previdenciárias aos segurados e seus dependentes no caso de ocorrência das contingências previstas em lei. Todavia, tratando-se de um sistema contributivo, a criação, majoração ou ampliação de benesse previdenciária requer a indicação prévia da fonte de custeio, conforme determina o artigo 195, § 5º, da Carta Magna.

Para tanto, afigura-se importante frisar que a instituição de determinado benefício leva em conta não apenas o seu valor, mas a estimativa de quanto tempo ele será percebido pelo segurado. Por exemplo, as aposentadorias serão pagas, em linhas gerais, pelo período correspondente à expectativa de sobrevida do segurado ou de seus dependentes, na hipótese de ter havido sua conversão em pensão por morte.

Desse modo, no caso da aposentadoria integral, é despendido maior valor quando comparada à aposentadoria proporcional, porém por um período menor de tempo diante da expectativa menor de vida do aposentado. Porém, se fosse permitida a *desaposentação* sem que houvesse a respectiva devolução dos valores angariados com a primeira aposentadoria, haveria o pagamento da aposentadoria integral pelo período de tempo correspondente à expectativa de vida do segurado, além do pagamento dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, em evidente e injustificável prejuízo ao ente público. Um verdadeiro desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, além de um locupletamento por aquele que optou receber benefício a maior, ao final.

Assim, aquele que houvesse confiado e prestigiado o sistema e postergado sua aposentadoria a fim de poder contribuir por mais tempo e, dessa maneira, obter uma renda mensal inicial mais elevada, sentir-se-ia injustificado ao perceber que o outro trabalhador, que decidiu aposentar-se mais cedo, receberia valores a título de aposentadoria proporcional e, após a *desaposentação*, a aposentadoria integral, obviamente maior.

Por outro lado, se os valores percebidos da previdência social pelo segurado que se aposentou proporcionalmente não fossem devolvidos, o sistema estaria punindo a boa-fé daqueles que aguardaram um maior período para se aposentarem a fim de receberem um maior benefício em respeito à literalidade sistêmica.

É evidente que esta solução não condiz com os fundamentos, princípios e objetivos da Constituição da República Federativa do Brasil. O ordenamento jurídico não pode prejudicar o cidadão que confiou nas regras vigentes e optou por trabalhar por um maior período a fim de obter um benefício previdenciário de maior valor.

Ademais, um dos fundamentos basilares da República Federativa do Brasil é o valor social do trabalho, conforme consigna o artigo 1º, inciso IV, da Carta Magna. Dessa forma, o trabalho deverá ser estimulado pelo Poder Público, pois se trata de um dos pilares do desenvolvimento econômico e da justiça social. Adotar posicionamentos que o desestimulem é atuar de modo contrário aos princípios e valores que regem o nosso País. Não se deseja, neste raciocínio, vedar a possibilidade da *desaposentação*, pois isso representaria, de igual forma, ofensa à Constituição. Por exemplo, qual seria a vantagem em alguém que se aposentou proporcionalmente por tempo de contribuição, mas que continua exercendo atividade remunerada, em contribuir com a Previdência Social, se essa contribuição não lhe será de qualquer serventia? Essa posição abriria caminho para a informalidade, acarretando graves prejuízos à própria Seguridade Social, ao contrário do que se possa imaginar. Deixa-se de receber não apenas as contribuições devidas pelo empregado aposentado, mas também e, principalmente, aquelas que são devidas pela empresa em que o trabalho é exercido.

De igual modo, o INSS, ao receber contribuições que não poderão gerar nenhum benefício pecuniário ao aposentado que permanece trabalhando, locupleta-se indevidamente. Haverá contribuição para a seguridade social, mas que, na prática, não traria qualquer benefício ao segurado.

Não se pode simplesmente afirmar que nenhum benefício pecuniário cabe ao aposentado empregado, sob

fundamento no princípio da solidariedade (auxílio à manutenção da rede de proteção social previdenciária) uma vez que, nessa situação, o Poder Público sinalizaria, *s.m.j.*, equivocadamente à sociedade, que não compensa ao aposentado empregado trabalhar formalmente. Aqui, suas contribuições seriam vertidas sistematicamente em seu desfavor. É necessário que o Poder Público fomente a formalização das relações de trabalho, não as desestime, e permita, quando possível, a correção de injustiças que não acarretam prejuízo ao sistema previdenciário, como no caso da *desaposentação* mediante ônus.

Alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação seria em relação ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação* mediante ônus ou da repactuação do benefício previdenciário, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário. Sempre haveria o recebimento de um único benefício previdenciário, até porque se reconhece o dever à devolução.

Descabida, por outro lado, é a afirmação de que a *desaposentação* com ônus ou repactuação de benefício previdenciário violaria a garantia do ato jurídico perfeito, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.

Embora a solidariedade já tenha sido sumariamente analisada, impõe-se, por outro lado, afirmar, outrossim, que carece de fundamento o fato de que, sendo a previdência um direito social, esta transcenderia a órbita individual, de modo que a vedação à modificação do ato jurídico perfeito encontraria respaldo no interesse maior da sociedade.

A solidariedade, prevista no artigo 194, *caput*, da Constituição Federal, é um princípio implícito, que deve ser interpretado levando-se em consideração o valor do trabalho, positivado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal).

As situações ora analisadas imperiosamente levam em conta condições de igualdade (mesmo número e valor de contribuições). Se igualdade significa um *plus* ao Estado Social, ela obriga o Judiciário, quando os demais poderes deixam de cumprir sua missão constitucional, a promover o reconhecimento do que pode se denominar de mínimo existencial, como, aliás, bem vem enaltecendo o nosso Supremo Tribunal Federal. Aí, a intervenção judicial torna-se obrigatória e legítima cuja ausência representaria a aniquilação do *plus*, e, por consequência, do Estado Social com a veia democrática.

Alexandre de Moraes conceitua os direitos sociais como direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social.

Ora, é do interesse da sociedade a concretização da igualdade social, com a promoção da melhoria das condições de vida das pessoas, de modo que a possibilidade de *desaposentação* com ônus pode vir a constituir um verdadeiro instrumento promotor da dignidade da pessoa humana, princípio basilar de todo o ordenamento jurídico.

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a *desaposentação* que ora se reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria.

Portanto, é necessária a devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, *com a devida correção monetária pelos índices oficiais* de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

COMPREENSÃO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Não se deve reconhecer a incidência, *in casu*, de juros de mora, já que não se verifica o inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Diante da natureza alimentar das prestações previdenciárias, a devolução dos valores deverá ser feita mensalmente do seguinte modo: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

Portanto, reconhecer a *desaposentação* com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art. 2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os

objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão *sob a proteção de Deus* não se fez em vão. Não significou, quiçá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e, claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Assim, no caso em tela, a parte autora pediu a *desaposentação* e nova concessão de aposentadoria por tempo de serviço, pleiteando, ainda, a não restituição dos proventos recebidos a tal título.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício anterior e nova concessão terá como marco a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não são devidos de juros de mora por nenhuma das partes.

De outra parte, não há como acatar o segundo pedido, pois é necessária a devolução parcelada dos valores percebidos a título da aposentadoria que ora renuncia a fim de que seja preservado o princípio da isonomia.

Todavia, em face da natureza alimentar das prestações previdenciárias, o desconto deverá se dar na forma seguinte: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor. Tais valores devem ser devidamente atualizados nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão prolatada, DOU PROVIMENTO ao Agravo Legal, para reformar a r. decisão monocrática e JULGAR

PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, para reconhecer o direito à *desaposentação* da parte autora, a partir da citação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, bem como a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação, na forma descrita nesta Decisão. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0045573-73.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.045573-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: JOAO RIBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO	: NORIVAL GONCALVES e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO	: EDE 2011221491
EMBGTE	: JOAO RIBEIRO DE SOUZA
No. ORIG.	: 00455737320084036301 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 202/208 - Trata-se de embargos de declaração opostos por João Ribeiro de Souza em face da r. decisão

proferida pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco às fls. 194/198, que a teor do art. 557, do CPC, deu parcial provimento à apelação, para reconhecer direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

Em síntese, alega a embargante, que no tocante a devolução dos valores, o julgado trata o segurado de regime geral diferente do segurado de regime próprio, ocorrendo tratamento desigual para situações iguais, violando os artigos 5º, *caput* e 201, *caput*, da CF, bem como o caráter contributivo. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na r. decisão embargada no que tange à "desaposentação" para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredita-se que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia.

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não parece ser possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não é correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 194/198. Após as formalidades legais, tornem os autos conclusos, tendo em vista o agravo legal interposto pelo INSS. P.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000941-86.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000941-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEILA ABRAO ATIQUE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MERCEDES SABINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
No. ORIG.	: 06.00.00063-6 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou procedente o pedido da autora. Sentença não submetida à remessa oficial. Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela.

Houve condenação em verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação (parcelas vencidas até a

prolação da sentença).

Em razões de apelação (fls. 77/83) alega o INSS preliminarmente o não cabimento da antecipação da tutela, no mérito aduz que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural, e subsidiariamente requer a redução dos honorários para 5%.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Legítima a concessão da tutela específica concedida por existir elementos firmes para tal conclusão.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA.

1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legítima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento.

2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado.

3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(AC Proc.: 2005.03.99.054080-3/SP, Relator DES. FED ANNA MARIA PIMENTEL DÉCIMA TURMA, 26/02/2008, DJU 05/03/2008, p: 748)

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DAAUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULAN.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (08/09/1932).

No que se refere à prova material, a autora carrou aos autos como início de prova documental a cópia da Certidão de Casamento, realizado em 14/11/1973, na qual seu cônjuge é qualificado como lavrador (fl. 10) e cópia de sua CTPS com dois registros de trabalho rural: 06/12/1999 a 08/02/2000 e 03/07/2000 a 04/08/2000 (fls. 11/12).

As testemunhas ouvidas conhecem a autora há aproximadamente 20 anos e confirmaram que ela sempre trabalhou na lavoura como bóia-fria e que desenvolve tal atividade até os dias atuais, inexistindo contradição que pudesse suscitar dúvidas.

No caso em tela, foi demonstrado o exercício de atividade rural pelo respectivo tempo de carência (60 meses) reconhecendo-se, assim, o tempo de serviço correspondente para a concessão do benefício.

Alega a autarquia-ré que o cônjuge da autora exerceu trabalho urbano o que descaracterizaria sua qualidade de rurícola, conforme extrato do CNIS juntado aos autos às fls. 97/98, ocorre que o trabalho urbano desenvolvido foi descontinuado e por um período de tempo muito pequeno (11/04/1991 a 08/09/1993).

Além disso, a autora não se utilizou apenas de documentos do seu cônjuge como início de prova material, utilizando-se de documentos próprios (CTPS) para caracterizá-la como rurícola.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, momento em que o INSS teve conhecimento do pleito.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Destarte, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012792-25.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012792-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULO MEDEIROS ANDRE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA EUGENIA ALVES YUNG
ADVOGADO	: JOAO COUTO CORREA
No. ORIG.	: 08.00.00005-8 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural em face desta, contra Sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando-a ao pagamento do benefício no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação (22.01.2008), acrescido de correção monetária e juros, além do pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Em razões de Apelação, alega o INSS que a autora que não preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovado pela certidão de casamento (fls. 08) (nascimento: 01.11.1951).

A certidão de casamento e certificado de dispensa de incorporação atestando a condição de lavrador do marido podem ser considerados como início razoável de prova material.

As testemunhas confirmam o exercício da atividade rural pela demandante por cerca de 20 anos, indicando, inclusive, as culturas por ela cultivadas.

Diante do conjunto probatório existente nos autos, é possível constatar a existência de início razoável de prova material da atividade rural da parte autora o que é corroborado pelo depoimento das testemunhas que ratificam o desempenho do labor rural por vários anos.

Tendo implementado o requisito etário em 2006, verifica-se que houve o cumprimento do período de carência exigido pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91 (150 meses).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

2009.03.99.022862-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SALVINA ALEIXA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
: MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00127-8 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 183/197) opostos pela parte Autora com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na Decisão de fls. 177/179, que negou seguimento à sua Apelação interposta em face de Sentença (fls. 132/137) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial (LOAS).

Sustenta, a embargante, que ocorreu na r. Decisão a hipótese prevista no inciso I do artigo 535 do Código de Processo Civil, tendo em vista o preenchimento das condições necessárias à concessão do benefício.

É o relatório.

Decido.

Os Embargos Declaratórios têm como objetivo, segundo o próprio texto do artigo 535 do Código de Processo Civil, o esclarecimento de decisão judicial, sanando-lhe eventual obscuridade ou contradição, ou a integração da Decisão judicial, quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

É, pois, função deste Recurso, a revelação do verdadeiro sentido da decisão, bem como recompor a decisão aos limites traçados pelo pedido da parte.

De fato, constata-se que houve **erro material** quando da elaboração da Decisão recorrida no tocante à apreciação dos requisitos necessários à concessão do benefício, consoante se verifica à fl. 178 vº. Passo, pois, a sanar o vício apontado:

"O requisito etário restou preenchido, porquanto a Autora, nascida em 05.10.1933 (fl. 13), contava com 70 (setenta) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 21.06.2004.

O estudo social (fls. 91/92) realizado em 07.12.2007 revela que a autora reside com seu esposo, de 74 anos de idade, em casa própria composta por 02 quartos, uma cozinha e um banheiro (na parte externa da casa), de alvenaria, semi-acabada, lajotada e no contrapiso. Na cozinha, a geladeira é fechada com uma tira de borracha, sendo a habitação simples, com o mínimo de conforto. A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria por idade percebida por seu esposo, no importe de um salário mínimo mensal (fl. 17).

Vale ressaltar que, não deve ser incluída no cálculo da renda mensal per capita a aposentadoria por idade percebida por seu esposo, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, verbis:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será

computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1/DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os demais benefícios no importe

de um salário mínimo.

Destarte, restou comprovado, in casu, que a parte Autora preenche os requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). In casu, 10.11.2004 (fl. 37).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com com data de início - DIB - em 10.11.2004 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte."

Ante o exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, sanando a contradição apontada, nos termos da fundamentação. Não há necessidade de intimação da parte contrária, ainda que tenha havido modificação do julgado, por se tratar de erro material.

P.I.

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028478-57.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028478-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: DONIZETE APARECIDA COELHO MONTANHA e outro
: KLETOR ADRIANO RIZO
ADVOGADO : MARIA MARCIA BOGAZ DE ANGELO (Int.Pessoal)
SUCEDIDO : LUIS FERNANDO RIZO falecido
No. ORIG. : 07.00.00039-1 1 Vt NEVES PAULISTA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 155/157 - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal em face da r. decisão proferida por este Relator às fls. 150/152v, que a teor do art. 557, do CPC, foi dado parcial provimento à apelação do INSS quanto a fixação dos honorários advocatícios.

Em síntese, alega o embargante, que no r. julgado *a quo* os honorários advocatícios foram fixados em 12% sobre as prestações vencidas até a sentença e a r. decisão embargada deu parcial provimento ao recurso do INSS quanto aos honorários advocatícios, porém na fundamentação afirmou-se "*Quanto aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada, portanto, correta a decisão nesse sentido.*", como a r. sentença fixou os honorários em 12% sobre as parcelas vencidas, é importante que aponte, com precisão, em que parte a sentença foi reformada.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão o embargante, vez que obscura a r. decisão embargada.

A afirmação "*..., correta a decisão nesse sentido.*", refere-se tão somente as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, sendo que o recurso de apelação foi parcialmente provido para reduzir os honorários de 12% para 10%.

Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração para aclarar a obscuridade, mantendo, no mais, a r. decisão de fls. 150/152v.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034939-45.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034939-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00177-6 1 Vt AMERICANA/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto por Antônio de Souza, em face de decisão monocrática (fls. 115/116 v.) que deu provimento à Apelação da parte ré, para julgar improcedente o pedido inicial.

Em suas razões, em síntese, insurge-se o agravante quanto à decisão recorrida e insiste no pedido posto na inicial. Prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial (fls. 119/124).

É o relatório.

Decido.

A questão discutida nos autos vem sendo julgada monocraticamente no âmbito da 7ª Turma desta Corte, conforme se observa do julgado abaixo transcrito:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. - Rejeitado o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC). - A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.. - Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942). - São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência - Não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. - A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. - Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários. - Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. - Preliminar rejeitada, agravo legal do INSS improvido e agravo legal da parte autora parcialmente provido, para afastar os juros e multa de mora sobre os valores a serem devolvidos pela parte autora, nos termos da fundamentação. (TRF/3ª Região, AC 00021800720094036126, relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, 7ª Turma, julgado em 21.11.2011, publicado no TRF3 CJI em 30.11.2011, unânime).

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a reforma de sentença que negou o pedido de renúncia de benefício previdenciário para obtenção de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Já de início, cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto, sob, porém, algumas condições de molde a conciliar direitos fundamentais e a sobrevivência do arcabouço previdenciário.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

Assim, *in casu*, para ilustrarmos o conceito, trataremos da situação do segurado que opta por aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição, mas permanece exercendo atividade remunerada e, após determinado lapso, pretende ter seu benefício recalculado levando-se em consideração as contribuições vertidas para o sistema depois que se aposentou. Esse raciocínio poderá ser utilizado para outras modalidades de aposentadoria, como, por exemplo, *desaposentação*, na hipótese de aposentadoria por idade, para aproveitar-se o respectivo período contributivo em pleito de aposentadoria por tempo de contribuição.

O preceito fundamental que permite o recálculo da aposentadoria, em havendo novas contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, é o princípio da isonomia. Trata-se de garantia fundamental prevista no artigo 5º, caput, da Carta Magna, o qual dispõe que todos são iguais perante a lei, requerendo que pessoas em igualdade de condições sejam tratadas da mesma maneira. A propósito, nem precisaria a Constituição Federal expressar tal preceito porquanto ela mesmo se constitui na própria isonomia.

Analisemos a seguinte situação. Suponhamos um trabalhador que tivesse laborado por lapso suficiente para obtenção da aposentadoria integral por tempo de contribuição. Nesse período, ele verteu um determinado montante de contribuições ao sistema previdenciário, permitindo-lhe aposentar-se de maneira integral. Agora, imaginemos um segundo trabalhador, em iguais condições de remuneração que o primeiro, mas que opte previamente por contribuir por um menor período, vindo a aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição. Se esse segundo trabalhador permanecesse trabalhando, apesar da percepção da aposentadoria proporcional, haveria a continuidade do recolhimento de contribuições previdenciárias, que, após um determinado período, perfariam o mesmo número de contribuições vertidas aos cofres públicos que o primeiro trabalhador.

É certo que o segundo trabalhador recebeu valores da Previdência Social durante o período em que permaneceu aposentado de forma proporcional, além da remuneração devida pela continuidade de seu trabalho. Diante disso, caso fosse permitida a *desaposentação* do segundo trabalhador sem que houvesse a devolução dos valores

recebidos a título de aposentadoria proporcional, haveria um ganho sem causa, em detrimento daquele (primeiro trabalhador) que aguardou o direito ao benefício integral.

Assim, não se pode deixar de reconhecer afronta ao direito do primeiro trabalhador, pois a mesma situação fática teria gerado consequências jurídicas diversas para ambos, o que deve ser repudiado pelo ordenamento jurídico. Trata-se da incidência concreta do preceito isonômico porquanto duas pessoas em situações exatamente idênticas (tempo de trabalho e número de contribuições) teriam tratamento jurídico distinto, havendo percepção remuneratória maior para um, prejuízo idêntico para outro, além de conspurcar o sistema previdenciário concebido de outra forma.

A análise requer que também seja observada a situação do ente previdenciário e seus elementos garantidores. Ora, se os ganhos previdenciários obtidos por aquele que optou pelo benefício proporcional (segundo trabalhador) não fossem devolvidos à autarquia previdenciária, os segurados estariam em situação desigual, pois, apesar da existência de contribuição de igual monta ao final, aquele que manifestou vontade do prévio benefício proporcional receberia no decorrer de sua vida montante superior ao do beneficiário que optou pelo definitivo.

Constitui condição *sine qua non*, portanto, a devolução dos valores recebidos pelo segundo trabalhador no período em que gozava o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, sob pena de violação ao já aludido princípio da isonomia, bem ainda por colocar em xeque o equilíbrio financeiro e atuarial da previdência, como determinado pelo artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Ora, o sistema previdenciário objetiva proporcionar determinadas prestações previdenciárias aos segurados e seus dependentes no caso de ocorrência das contingências previstas em lei. Todavia, tratando-se de um sistema contributivo, a criação, majoração ou ampliação de benesse previdenciária requer a indicação prévia da fonte de custeio, conforme determina o artigo 195, § 5º, da Carta Magna.

Para tanto, afigura-se importante frisar que a instituição de determinado benefício leva em conta não apenas o seu valor, mas a estimativa de quanto tempo ele será percebido pelo segurado. Por exemplo, as aposentadorias serão pagas, em linhas gerais, pelo período correspondente à expectativa de sobrevida do segurado ou de seus dependentes, na hipótese de ter havido sua conversão em pensão por morte.

Desse modo, no caso da aposentadoria integral, é despendido maior valor quando comparada à aposentadoria proporcional, porém por um período menor de tempo diante da expectativa menor de vida do aposentado. Porém, se fosse permitida a *desaposentação* sem que houvesse a respectiva devolução dos valores angariados com a primeira aposentadoria, haveria o pagamento da aposentadoria integral pelo período de tempo correspondente à expectativa de vida do segurado, além do pagamento dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, em evidente e injustificável prejuízo ao ente público. Um verdadeiro desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, além de um locupletamento por aquele que optou receber benefício a maior, ao final.

Assim, aquele que houvesse confiado e prestigiado o sistema e postergado sua aposentadoria a fim de poder contribuir por mais tempo e, dessa maneira, obter uma renda mensal inicial mais elevada, sentir-se-ia injustificado ao perceber que o outro trabalhador, que decidiu aposentar-se mais cedo, receberia valores a título de aposentadoria proporcional e, após a *desaposentação*, a aposentadoria integral, obviamente maior.

Por outro lado, se os valores percebidos da previdência social pelo segurado que se aposentou proporcionalmente não fossem devolvidos, o sistema estaria punindo a boa-fé daqueles que aguardaram um maior período para se aposentarem a fim de receberem um maior benefício em respeito à literalidade sistêmica.

É evidente que esta solução não condiz com os fundamentos, princípios e objetivos da Constituição da República Federativa do Brasil. O ordenamento jurídico não pode prejudicar o cidadão que confiou nas regras vigentes e optou por trabalhar por um maior período a fim de obter um benefício previdenciário de maior valor.

Ademais, um dos fundamentos basilares da República Federativa do Brasil é o valor social do trabalho, conforme consigna o artigo 1º, inciso IV, da Carta Magna. Dessa forma, o trabalho deverá ser estimulado pelo Poder Público, pois se trata de um dos pilares do desenvolvimento econômico e da justiça social. Adotar posicionamentos que o desestimulem é atuar de modo contrário aos princípios e valores que regem o nosso País. Não se deseja, neste raciocínio, vedar a possibilidade da *desaposentação*, pois isso representaria, de igual forma, ofensa à Constituição. Por exemplo, qual seria a vantagem em alguém que se aposentou proporcionalmente por tempo de contribuição, mas que continua exercendo atividade remunerada, em contribuir com a Previdência Social, se essa contribuição não lhe será de qualquer serventia? Essa posição abriria caminho para a informalidade, acarretando graves prejuízos à própria Seguridade Social, ao contrário do que se possa imaginar. Deixa-se de receber não apenas as contribuições devidas pelo empregado aposentado, mas também e, principalmente, aquelas que são devidas pela empresa em que o trabalho é exercido.

De igual modo, o INSS, ao receber contribuições que não poderão gerar nenhum benefício pecuniário ao aposentado que permanece trabalhando, locupleta-se indevidamente. Haverá contribuição para a seguridade social, mas que, na prática, não traria qualquer benefício ao segurado.

Não se pode simplesmente afirmar que nenhum benefício pecuniário cabe ao aposentado empregado, sob fundamento no princípio da solidariedade (auxílio à manutenção da rede de proteção social previdenciária) uma vez que, nessa situação, o Poder Público sinalizaria, *s.m.j.*, equivocadamente à sociedade, que não compensa ao

aposentado empregado trabalhar formalmente. Aqui, suas contribuições seriam vertidas sistematicamente em seu desfavor. É necessário que o Poder Público fomente a formalização das relações de trabalho, não as desestime, e permita, quando possível, a correção de injustiças que não acarretam prejuízo ao sistema previdenciário, como no caso da *desaposentação* mediante ônus.

Alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação seria em relação ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação* mediante ônus ou da repactuação do benefício previdenciário, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário. Sempre haveria o recebimento de um único benefício previdenciário, até porque se reconhece o dever à devolução.

Descabida, por outro lado, é a afirmação de que a *desaposentação* com ônus ou repactuação de benefício previdenciário violaria a garantia do ato jurídico perfeito, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público.

Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.

Embora a solidariedade já tenha sido sumariamente analisada, impõe-se, por outro lado, afirmar, outrossim, que carece de fundamento o fato de que, sendo a previdência um direito social, esta transcenderia a órbita individual, de modo que a vedação à modificação do ato jurídico perfeito encontraria respaldo no interesse maior da sociedade.

A solidariedade, prevista no artigo 194, *caput*, da Constituição Federal, é um princípio implícito, que deve ser interpretado levando-se em consideração o valor do trabalho, positivado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal).

As situações ora analisadas imperiosamente levam em conta condições de igualdade (mesmo número e valor de contribuições). Se igualdade significa um *plus* ao Estado Social, ela obriga o Judiciário, quando os demais poderes deixam de cumprir sua missão constitucional, a promover o reconhecimento do que pode se denominar de mínimo existencial, como, aliás, bem vem enaltecendo o nosso Supremo Tribunal Federal. Aí, a intervenção judicial torna-se obrigatória e legítima cuja ausência representaria a aniquilação do *plus*, e, por consequência, do Estado Social com a veia democrática.

Alexandre de Moraes conceitua os direitos sociais como direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social.

Ora, é do interesse da sociedade a concretização da igualdade social, com a promoção da melhoria das condições de vida das pessoas, de modo que a possibilidade de *desaposentação* com ônus pode vir a constituir um verdadeiro instrumento promotor da dignidade da pessoa humana, princípio basilar de todo o ordenamento jurídico.

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a *desaposentação* que ora se reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria.

Portanto, é necessária a devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, *com a devida correção monetária pelos índices oficiais* de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade

de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Não se deve reconhecer a incidência, *in casu*, de juros de mora, já que não se verifica o inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Diante da natureza alimentar das prestações previdenciárias, a devolução dos valores deverá ser feita mensalmente do seguinte modo: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

Portanto, reconhecer a *desaposentação* com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art. 2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão *sob a proteção de Deus* não se fez em vão. Não significou,

quicá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e, claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Assim, no caso em tela, a parte autora pediu a *desaposentação* e nova concessão de aposentadoria por tempo de serviço, pleiteando, ainda, a não restituição dos proventos recebidos a tal título.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício anterior e nova concessão terá como marco a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não são devidos de juros de mora por nenhuma das partes.

De outra parte, não há como acatar o segundo pedido, pois é necessária a devolução parcelada dos valores percebidos a título da aposentadoria que ora renuncia a fim de que seja preservado o princípio da isonomia.

Todavia, em face da natureza alimentar das prestações previdenciárias, o desconto deverá se dar na forma seguinte: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor. Tais valores devem ser devidamente atualizados nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão prolatada, DOU PROVIMENTO ao Agravo Legal, para reformar a r. decisão monocrática e JULGAR

PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, para reconhecer o direito à *desaposentação* da parte autora, a partir da citação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, bem como a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação, na forma descrita nesta Decisão. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042817-21.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042817-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: SERAFIM PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: IVANI MOURA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DIEGO PEREIRA MACHADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00080-1 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença cuja sentença foi de improcedência

Honorários advocatícios fixados em R\$465,00, observado o benefício da justiça gratuita.

Apela o autor (fls. 85/94) requerendo a reforma do julgado, alegando preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo pericial realizado em 18.12.2008 (fls. 59/62) concluiu quanto à sua aptidão, ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez. Confira-se: "*(...) o periciado apresenta dificuldade para carregar grandes pesos ou correr. E, ainda, afirma que não há incapacidade para exercer o trabalho braçal*".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...).

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0010346-85.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.010346-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : YASSUO SAKAGUTI
ADVOGADO : VALDECI ZEFFIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : EDE 2012000399
EMBGTE : YASSUO SAKAGUTI
No. ORIG. : 00103468520094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 81/86 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Yassuo Sakaguti em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco às fls. 74/78, que a teor do art. 557, do CPC, deu parcial provimento à apelação, para reconhecer direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

Em síntese, alega o embargante, que a r. decisão foi contraditória quanto à devolução dos valores recebidos, em razão da jurisprudência do próprio Eg. Tribunal, bem como do C. STJ. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na r. decisão embargada no que tange à "desaposentação" para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredita-se que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia.

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não parece ser possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não é correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses

previstas no art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 74/78.

Após as formalidades legais, tornem os autos conclusos, tendo em vista os agravos legais interpostos pela parte autora e pelo INSS.

P.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009682-51.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.009682-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	: GERALDO FRANCISCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI e outro
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00096825120094036108 3 Vr BAURU/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto por Geraldo Francisco de Oliveira, em face de decisão monocrática (fls. 137/138 v.) que negou seguimento à Apelação da parte autora, mantendo a r. Sentença que julgou improcedente o pedido.

Em suas razões, em síntese, insurge-se o agravante quanto à decisão recorrida e insiste no pedido posto na inicial. Prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial (fls. 141/145).

É o relatório.

Decido.

A questão discutida nos autos vem sendo julgada monocraticamente no âmbito da 7ª Turma desta Corte, conforme se observa do julgado abaixo transcrito:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. - Rejeitado o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC). - A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.. - Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942). - São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de

aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência - Não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. - A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. - Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários. - Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. - Preliminar rejeitada, agravo legal do INSS improvido e agravo legal da parte autora parcialmente provido, para afastar os juros e multa de mora sobre os valores a serem devolvidos pela parte autora, nos termos da fundamentação.
(TRF/3ª Região, AC 00021800720094036126, relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, 7ª Turma, julgado em 21.11.2011, publicado no TRF3 CJI em 30.11.2011, unânime).

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a reforma de sentença que negou o pedido de renúncia de benefício previdenciário para obtenção de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Já de início, cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto, sob, porém, algumas condições de molde a conciliar direitos fundamentais e a sobrevivência do arcabouço previdenciário.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro. À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como

verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

Assim, *in casu*, para ilustrarmos o conceito, trataremos da situação do segurado que opta por aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição, mas permanece exercendo atividade remunerada e, após determinado lapso, pretende ter seu benefício recalculado levando-se em consideração as contribuições vertidas para o sistema depois que se aposentou. Esse raciocínio poderá ser utilizado para outras modalidades de aposentadoria, como, por exemplo, *desaposentação*, na hipótese de aposentadoria por idade, para aproveitar-se o respectivo período contributivo em pleito de aposentadoria por tempo de contribuição.

O preceito fundamental que permite o recálculo da aposentadoria, em havendo novas contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, é o princípio da isonomia. Trata-se de garantia fundamental prevista no artigo 5º, caput, da Carta Magna, o qual dispõe que todos são iguais perante a lei, requerendo que pessoas em igualdade de condições sejam tratadas da mesma maneira. A propósito, nem precisaria a Constituição Federal expressar tal preceito porquanto ela mesmo se constitui na própria isonomia.

Analisemos a seguinte situação. Suponhamos um trabalhador que tivesse laborado por lapso suficiente para obtenção da aposentadoria integral por tempo de contribuição. Nesse período, ele verteu um determinado montante de contribuições ao sistema previdenciário, permitindo-lhe aposentar-se de maneira integral. Agora, imaginemos um segundo trabalhador, em iguais condições de remuneração que o primeiro, mas que opte previamente por contribuir por um menor período, vindo a aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição. Se esse segundo trabalhador permanecesse trabalhando, apesar da percepção da aposentadoria proporcional, haveria a continuidade do recolhimento de contribuições previdenciárias, que, após um determinado período, perfariam o mesmo número de contribuições vertidas aos cofres públicos que o primeiro trabalhador. É certo que o segundo trabalhador recebeu valores da Previdência Social durante o período em que permaneceu aposentado de forma proporcional, além da remuneração devida pela continuidade de seu trabalho. Diante disso, caso fosse permitida a *desaposentação* do segundo trabalhador sem que houvesse a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, haveria um ganho sem causa, em detrimento daquele (primeiro trabalhador) que aguardou o direito ao benefício integral.

Assim, não se pode deixar de reconhecer afronta ao direito do primeiro trabalhador, pois a mesma situação fática teria gerado consequências jurídicas diversas para ambos, o que deve ser repudiado pelo ordenamento jurídico. Trata-se da incidência concreta do preceito isonômico porquanto duas pessoas em situações exatamente idênticas (tempo de trabalho e número de contribuições) teriam tratamento jurídico distinto, havendo percepção remuneratória maior para um, prejuízo idêntico para outro, além de conspurcar o sistema previdenciário concebido de outra forma.

A análise requer que também seja observada a situação do ente previdenciário e seus elementos garantidores. Ora, se os ganhos previdenciários obtidos por aquele que optou pelo benefício proporcional (segundo trabalhador) não fossem devolvidos à autarquia previdenciária, os segurados estariam em situação desigual, pois, apesar da existência de contribuição de igual monta ao final, aquele que manifestou vontade do prévio benefício proporcional receberia no decorrer de sua vida montante superior ao do beneficiário que optou pelo definitivo. Constitui condição *sine qua non*, portanto, a devolução dos valores recebidos pelo segundo trabalhador no período em que gozava o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, sob pena de violação ao já aludido princípio da isonomia, bem ainda por colocar em xeque o equilíbrio financeiro e atuarial da previdência, como determinado pelo artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Ora, o sistema previdenciário objetiva proporcionar determinadas prestações previdenciárias aos segurados e seus dependentes no caso de ocorrência das contingências previstas em lei. Todavia, tratando-se de um sistema contributivo, a criação, majoração ou ampliação de benesse previdenciária requer a indicação prévia da fonte de custeio, conforme determina o artigo 195, § 5º, da Carta Magna.

Para tanto, afigura-se importante frisar que a instituição de determinado benefício leva em conta não apenas o seu valor, mas a estimativa de quanto tempo ele será percebido pelo segurado. Por exemplo, as aposentadorias serão pagas, em linhas gerais, pelo período correspondente à expectativa de sobrevida do segurado ou de seus dependentes, na hipótese de ter havido sua conversão em pensão por morte.

Desse modo, no caso da aposentadoria integral, é despendido maior valor quando comparada à aposentadoria proporcional, porém por um período menor de tempo diante da expectativa menor de vida do aposentado. Porém, se fosse permitida a *desaposentação* sem que houvesse a respectiva devolução dos valores angariados com a primeira aposentadoria, haveria o pagamento da aposentadoria integral pelo período de tempo correspondente à expectativa de vida do segurado, além do pagamento dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, em evidente e injustificável prejuízo ao ente público. Um verdadeiro desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, além de um locupletamento por aquele que optou receber benefício a maior, ao final.

Assim, aquele que houvesse confiado e prestigiado o sistema e postergado sua aposentadoria a fim de poder contribuir por mais tempo e, dessa maneira, obter uma renda mensal inicial mais elevada, sentir-se-ia injustificado ao perceber que o outro trabalhador, que decidiu aposentar-se mais cedo, receberia valores a título de aposentadoria proporcional e, após a *desaposentação*, a aposentadoria integral, obviamente maior.

Por outro lado, se os valores percebidos da previdência social pelo segurado que se aposentou proporcionalmente não fossem devolvidos, o sistema estaria punindo a boa-fé daqueles que aguardaram um maior período para se aposentarem a fim de receberem um maior benefício em respeito à literalidade sistêmica.

É evidente que esta solução não condiz com os fundamentos, princípios e objetivos da Constituição da República Federativa do Brasil. O ordenamento jurídico não pode prejudicar o cidadão que confiou nas regras vigentes e optou por trabalhar por um maior período a fim de obter um benefício previdenciário de maior valor.

Ademais, um dos fundamentos basilares da República Federativa do Brasil é o valor social do trabalho, conforme consigna o artigo 1º, inciso IV, da Carta Magna. Dessa forma, o trabalho deverá ser estimulado pelo Poder Público, pois se trata de um dos pilares do desenvolvimento econômico e da justiça social. Adotar posicionamentos que o desestimulem é atuar de modo contrário aos princípios e valores que regem o nosso País. Não se deseja, neste raciocínio, vedar a possibilidade da *desaposentação*, pois isso representaria, de igual forma, ofensa à Constituição. Por exemplo, qual seria a vantagem em alguém que se aposentou proporcionalmente por tempo de contribuição, mas que continua exercendo atividade remunerada, em contribuir com a Previdência Social, se essa contribuição não lhe será de qualquer serventia? Essa posição abriria caminho para a informalidade, acarretando graves prejuízos à própria Seguridade Social, ao contrário do que se possa imaginar. Deixa-se de receber não apenas as contribuições devidas pelo empregado aposentado, mas também e, principalmente, aquelas que são devidas pela empresa em que o trabalho é exercido.

De igual modo, o INSS, ao receber contribuições que não poderão gerar nenhum benefício pecuniário ao aposentado que permanece trabalhando, locupleta-se indevidamente. Haverá contribuição para a seguridade social, mas que, na prática, não traria qualquer benefício ao segurado.

Não se pode simplesmente afirmar que nenhum benefício pecuniário cabe ao aposentado empregado, sob fundamento no princípio da solidariedade (auxílio à manutenção da rede de proteção social previdenciária) uma vez que, nessa situação, o Poder Público sinalizaria, *s.m.j.*, equivocadamente à sociedade, que não compensa ao aposentado empregado trabalhar formalmente. Aqui, suas contribuições seriam vertidas sistematicamente em seu desfavor. É necessário que o Poder Público fomente a formalização das relações de trabalho, não as desestime, e permita, quando possível, a correção de injustiças que não acarretam prejuízo ao sistema previdenciário, como no caso da *desaposentação* mediante ônus.

Alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação seria em relação ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação* mediante ônus ou da repactuação do benefício previdenciário, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário. Sempre haveria o recebimento de um único benefício previdenciário, até porque se reconhece o dever à devolução.

Descabida, por outro lado, é a afirmação de que a *desaposentação* com ônus ou repactuação de benefício previdenciário violaria a garantia do ato jurídico perfeito, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público.

Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.

Embora a solidariedade já tenha sido sumariamente analisada, impõe-se, por outro lado, afirmar, outrossim, que carece de fundamento o fato de que, sendo a previdência um direito social, esta transcenderia a órbita individual,

de modo que a vedação à modificação do ato jurídico perfeito encontraria respaldo no interesse maior da sociedade.

A solidariedade, prevista no artigo 194, *caput*, da Constituição Federal, é um princípio implícito, que deve ser interpretado levando-se em consideração o valor do trabalho, positivado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal).

As situações ora analisadas imperiosamente levam em conta condições de igualdade (mesmo número e valor de contribuições). Se igualdade significa um *plus* ao Estado Social, ela obriga o Judiciário, quando os demais poderes deixam de cumprir sua missão constitucional, a promover o reconhecimento do que pode se denominar de mínimo existencial, como, aliás, bem vem enaltecendo o nosso Supremo Tribunal Federal. Aí, a intervenção judicial torna-se obrigatória e legítima cuja ausência representaria a aniquilação do *plus*, e, por consequência, do Estado Social com a veia democrática.

Alexandre de Moraes conceitua os direitos sociais como direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social.

Ora, é do interesse da sociedade a concretização da igualdade social, com a promoção da melhoria das condições de vida das pessoas, de modo que a possibilidade de *desaposentação* com ônus pode vir a constituir um verdadeiro instrumento promotor da dignidade da pessoa humana, princípio basilar de todo o ordenamento jurídico.

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a *desaposentação* que ora se reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria.

Portanto, é necessária a devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, *com a devida correção monetária pelos índices oficiais* de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Não se deve reconhecer a incidência, *in casu*, de juros de mora, já que não se verifica o inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. " DESAPOSENTAÇÃO ". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).
 - São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência
 - Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.
 - A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.
 - Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.
 - Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.
 - Agravo legal do INSS improvido."
- (AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Diante da natureza alimentar das prestações previdenciárias, a devolução dos valores deverá ser feita mensalmente do seguinte modo: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

Portanto, reconhecer a *desaposentação* com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art. 2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão *sob a proteção de Deus* não se fez em vão. Não significou, quicá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e, claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Assim, no caso em tela, a parte autora pediu a *desaposentação* e nova concessão de aposentadoria por tempo de serviço, pleiteando, ainda, a não restituição dos proventos recebidos a tal título.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício anterior e nova concessão terá como marco a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não são devidos de juros de mora por nenhuma das partes.

De outra parte, não há como acatar o segundo pedido, pois é necessária a devolução parcelada dos valores percebidos a título da aposentadoria que ora renuncia a fim de que seja preservado o princípio da isonomia.

Todavia, em face da natureza alimentar das prestações previdenciárias, o desconto deverá se dar na forma seguinte: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor. Tais valores devem ser devidamente atualizados nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão prolatada, DOU PROVIMENTO ao Agravo Legal, para reformar a r. decisão monocrática e JULGAR

PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, para reconhecer o direito à *desaposentação* da parte autora, a partir

da citação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, bem como a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação, na forma descrita nesta Decisão. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010897-56.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.010897-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOSE HELENO GOMES
ADVOGADO : LUÍS ALBERTO BALDINI e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00108975620094036110 1 Vr SOROCABA/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto por José Heleno Gomes, em face de decisão monocrática (fls. 178/179 v.) que negou seguimento à Apelação da parte autora, mantendo a r. Sentença que julgou improcedente o pedido.

Em suas razões, em síntese, insurge-se o agravante quanto à decisão recorrida e insiste no pedido posto na inicial.

É o relatório.

Decido.

A questão discutida nos autos vem sendo julgada monocraticamente no âmbito da 7ª Turma desta Corte, conforme se observa do julgado abaixo transcrito:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. - Rejeitado o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC). - A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.. - Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942). - São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de

aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência - Não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. - A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. - Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários. - Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. - Preliminar rejeitada, agravo legal do INSS improvido e agravo legal da parte autora parcialmente provido, para afastar os juros e multa de mora sobre os valores a serem devolvidos pela parte autora, nos termos da fundamentação.
(TRF/3ª Região, AC 00021800720094036126, relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, 7ª Turma, julgado em 21.11.2011, publicado no TRF3 CJI em 30.11.2011, unânime).

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a reforma de sentença que negou o pedido de renúncia de benefício previdenciário para obtenção de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Já de início, cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto, sob, porém, algumas condições de molde a conciliar direitos fundamentais e a sobrevivência do arcabouço previdenciário.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro. À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como

verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

Assim, *in casu*, para ilustrarmos o conceito, trataremos da situação do segurado que opta por aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição, mas permanece exercendo atividade remunerada e, após determinado lapso, pretende ter seu benefício recalculado levando-se em consideração as contribuições vertidas para o sistema depois que se aposentou. Esse raciocínio poderá ser utilizado para outras modalidades de aposentadoria, como, por exemplo, *desaposentação*, na hipótese de aposentadoria por idade, para aproveitar-se o respectivo período contributivo em pleito de aposentadoria por tempo de contribuição.

O preceito fundamental que permite o recálculo da aposentadoria, em havendo novas contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, é o princípio da isonomia. Trata-se de garantia fundamental prevista no artigo 5º, caput, da Carta Magna, o qual dispõe que todos são iguais perante a lei, requerendo que pessoas em igualdade de condições sejam tratadas da mesma maneira. A propósito, nem precisaria a Constituição Federal expressar tal preceito porquanto ela mesmo se constitui na própria isonomia.

Analisemos a seguinte situação. Suponhamos um trabalhador que tivesse laborado por lapso suficiente para obtenção da aposentadoria integral por tempo de contribuição. Nesse período, ele verteu um determinado montante de contribuições ao sistema previdenciário, permitindo-lhe aposentar-se de maneira integral. Agora, imaginemos um segundo trabalhador, em iguais condições de remuneração que o primeiro, mas que opte previamente por contribuir por um menor período, vindo a aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição. Se esse segundo trabalhador permanecesse trabalhando, apesar da percepção da aposentadoria proporcional, haveria a continuidade do recolhimento de contribuições previdenciárias, que, após um determinado período, perfariam o mesmo número de contribuições vertidas aos cofres públicos que o primeiro trabalhador. É certo que o segundo trabalhador recebeu valores da Previdência Social durante o período em que permaneceu aposentado de forma proporcional, além da remuneração devida pela continuidade de seu trabalho. Diante disso, caso fosse permitida a *desaposentação* do segundo trabalhador sem que houvesse a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, haveria um ganho sem causa, em detrimento daquele (primeiro trabalhador) que aguardou o direito ao benefício integral.

Assim, não se pode deixar de reconhecer afronta ao direito do primeiro trabalhador, pois a mesma situação fática teria gerado consequências jurídicas diversas para ambos, o que deve ser repudiado pelo ordenamento jurídico. Trata-se da incidência concreta do preceito isonômico porquanto duas pessoas em situações exatamente idênticas (tempo de trabalho e número de contribuições) teriam tratamento jurídico distinto, havendo percepção remuneratória maior para um, prejuízo idêntico para outro, além de conspurcar o sistema previdenciário concebido de outra forma.

A análise requer que também seja observada a situação do ente previdenciário e seus elementos garantidores. Ora, se os ganhos previdenciários obtidos por aquele que optou pelo benefício proporcional (segundo trabalhador) não fossem devolvidos à autarquia previdenciária, os segurados estariam em situação desigual, pois, apesar da existência de contribuição de igual monta ao final, aquele que manifestou vontade do prévio benefício proporcional receberia no decorrer de sua vida montante superior ao do beneficiário que optou pelo definitivo. Constitui condição *sine qua non*, portanto, a devolução dos valores recebidos pelo segundo trabalhador no período em que gozava o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, sob pena de violação ao já aludido princípio da isonomia, bem ainda por colocar em xeque o equilíbrio financeiro e atuarial da previdência, como determinado pelo artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Ora, o sistema previdenciário objetiva proporcionar determinadas prestações previdenciárias aos segurados e seus dependentes no caso de ocorrência das contingências previstas em lei. Todavia, tratando-se de um sistema contributivo, a criação, majoração ou ampliação de benesse previdenciária requer a indicação prévia da fonte de custeio, conforme determina o artigo 195, § 5º, da Carta Magna.

Para tanto, afigura-se importante frisar que a instituição de determinado benefício leva em conta não apenas o seu valor, mas a estimativa de quanto tempo ele será percebido pelo segurado. Por exemplo, as aposentadorias serão pagas, em linhas gerais, pelo período correspondente à expectativa de sobrevida do segurado ou de seus dependentes, na hipótese de ter havido sua conversão em pensão por morte.

Desse modo, no caso da aposentadoria integral, é despendido maior valor quando comparada à aposentadoria proporcional, porém por um período menor de tempo diante da expectativa menor de vida do aposentado. Porém, se fosse permitida a *desaposentação* sem que houvesse a respectiva devolução dos valores angariados com a primeira aposentadoria, haveria o pagamento da aposentadoria integral pelo período de tempo correspondente à expectativa de vida do segurado, além do pagamento dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, em evidente e injustificável prejuízo ao ente público. Um verdadeiro desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, além de um locupletamento por aquele que optou receber benefício a maior, ao final.

Assim, aquele que houvesse confiado e prestigiado o sistema e postergado sua aposentadoria a fim de poder contribuir por mais tempo e, dessa maneira, obter uma renda mensal inicial mais elevada, sentir-se-ia injustiçado ao perceber que o outro trabalhador, que decidiu aposentar-se mais cedo, receberia valores a título de aposentadoria proporcional e, após a *desaposentação*, a aposentadoria integral, obviamente maior.

Por outro lado, se os valores percebidos da previdência social pelo segurado que se aposentou proporcionalmente não fossem devolvidos, o sistema estaria punindo a boa-fé daqueles que aguardaram um maior período para se aposentarem a fim de receberem um maior benefício em respeito à literalidade sistêmica.

É evidente que esta solução não condiz com os fundamentos, princípios e objetivos da Constituição da República Federativa do Brasil. O ordenamento jurídico não pode prejudicar o cidadão que confiou nas regras vigentes e optou por trabalhar por um maior período a fim de obter um benefício previdenciário de maior valor.

Ademais, um dos fundamentos basilares da República Federativa do Brasil é o valor social do trabalho, conforme consigna o artigo 1º, inciso IV, da Carta Magna. Dessa forma, o trabalho deverá ser estimulado pelo Poder Público, pois se trata de um dos pilares do desenvolvimento econômico e da justiça social. Adotar posicionamentos que o desestimulem é atuar de modo contrário aos princípios e valores que regem o nosso País. Não se deseja, neste raciocínio, vedar a possibilidade da *desaposentação*, pois isso representaria, de igual forma, ofensa à Constituição. Por exemplo, qual seria a vantagem em alguém que se aposentou proporcionalmente por tempo de contribuição, mas que continua exercendo atividade remunerada, em contribuir com a Previdência Social, se essa contribuição não lhe será de qualquer serventia? Essa posição abriria caminho para a informalidade, acarretando graves prejuízos à própria Seguridade Social, ao contrário do que se possa imaginar. Deixa-se de receber não apenas as contribuições devidas pelo empregado aposentado, mas também e, principalmente, aquelas que são devidas pela empresa em que o trabalho é exercido.

De igual modo, o INSS, ao receber contribuições que não poderão gerar nenhum benefício pecuniário ao aposentado que permanece trabalhando, locupleta-se indevidamente. Haverá contribuição para a seguridade social, mas que, na prática, não traria qualquer benefício ao segurado.

Não se pode simplesmente afirmar que nenhum benefício pecuniário cabe ao aposentado empregado, sob fundamento no princípio da solidariedade (auxílio à manutenção da rede de proteção social previdenciária) uma vez que, nessa situação, o Poder Público sinalizaria, *s.m.j.*, equivocadamente à sociedade, que não compensa ao aposentado empregado trabalhar formalmente. Aqui, suas contribuições seriam vertidas sistematicamente em seu desfavor. É necessário que o Poder Público fomente a formalização das relações de trabalho, não as desestime, e permita, quando possível, a correção de injustiças que não acarretam prejuízo ao sistema previdenciário, como no caso da *desaposentação* mediante ônus.

Alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação seria em relação ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação* mediante ônus ou da repactuação do benefício previdenciário, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário. Sempre haveria o recebimento de um único benefício previdenciário, até porque se reconhece o dever à devolução.

Descabida, por outro lado, é a afirmação de que a *desaposentação* com ônus ou repactuação de benefício previdenciário violaria a garantia do ato jurídico perfeito, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público.

Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.

Embora a solidariedade já tenha sido sumariamente analisada, impõe-se, por outro lado, afirmar, outrossim, que carece de fundamento o fato de que, sendo a previdência um direito social, esta transcenderia a órbita individual,

de modo que a vedação à modificação do ato jurídico perfeito encontraria respaldo no interesse maior da sociedade.

A solidariedade, prevista no artigo 194, *caput*, da Constituição Federal, é um princípio implícito, que deve ser interpretado levando-se em consideração o valor do trabalho, positivado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal).

As situações ora analisadas imperiosamente levam em conta condições de igualdade (mesmo número e valor de contribuições). Se igualdade significa um *plus* ao Estado Social, ela obriga o Judiciário, quando os demais poderes deixam de cumprir sua missão constitucional, a promover o reconhecimento do que pode se denominar de mínimo existencial, como, aliás, bem vem enaltecendo o nosso Supremo Tribunal Federal. Aí, a intervenção judicial torna-se obrigatória e legítima cuja ausência representaria a aniquilação do *plus*, e, por consequência, do Estado Social com a veia democrática.

Alexandre de Moraes conceitua os direitos sociais como direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social.

Ora, é do interesse da sociedade a concretização da igualdade social, com a promoção da melhoria das condições de vida das pessoas, de modo que a possibilidade de *desaposentação* com ônus pode vir a constituir um verdadeiro instrumento promotor da dignidade da pessoa humana, princípio basilar de todo o ordenamento jurídico.

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a *desaposentação* que ora se reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria.

Portanto, é necessária a devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, *com a devida correção monetária pelos índices oficiais* de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Não se deve reconhecer a incidência, *in casu*, de juros de mora, já que não se verifica o inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. " DESAPOSENTAÇÃO ". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Diante da natureza alimentar das prestações previdenciárias, a devolução dos valores deverá ser feita mensalmente do seguinte modo: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

Portanto, reconhecer a *desaposentação* com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art. 2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão *sob a proteção de Deus* não se fez em vão. Não significou, quicá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e, claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Assim, no caso em tela, a parte autora pediu a *desaposentação* e nova concessão de aposentadoria por tempo de serviço, pleiteando, ainda, a não restituição dos proventos recebidos a tal título.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício anterior e nova concessão terá como marco a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não são devidos de juros de mora por nenhuma das partes.

De outra parte, não há como acatar o segundo pedido, pois é necessária a devolução parcelada dos valores percebidos a título da aposentadoria que ora renuncia a fim de que seja preservado o princípio da isonomia.

Todavia, em face da natureza alimentar das prestações previdenciárias, o desconto deverá se dar na forma seguinte: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor. Tais valores devem ser devidamente atualizados nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão prolatada, DOU PROVIMENTO ao Agravo Legal, para reformar a r. decisão monocrática e JULGAR

PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, para reconhecer o direito à *desaposentação* da parte autora, a partir

da citação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, bem como a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação, na forma descrita nesta Decisão. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013041-73.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.013041-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	: JOAO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ANA MARIA PEREIRA e outro
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 00130417320094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto por João de Souza, em face de decisão monocrática (fls. 82/84) que deu provimento à Remessa Oficial, para julgar improcedente o pedido inicial.

Em suas razões, em síntese, insurge-se o agravante quanto à decisão recorrida e insiste no pedido posto na inicial.

É o relatório.

Decido.

A questão discutida nos autos vem sendo julgada monocraticamente no âmbito da 7ª Turma desta Corte, conforme se observa do julgado abaixo transcrito:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. - Rejeitado o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC). - A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.. - Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942). - São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado

no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência - Não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. - A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. - Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários. - Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. - Preliminar rejeitada, agravo legal do INSS improvido e agravo legal da parte autora parcialmente provido, para afastar os juros e multa de mora sobre os valores a serem devolvidos pela parte autora, nos termos da fundamentação.
(TRF/3ª Região, AC 00021800720094036126, relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, 7ª Turma, julgado em 21.11.2011, publicado no TRF3 CJI em 30.11.2011, unânime).

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a reforma de sentença que negou o pedido de renúncia de benefício previdenciário para obtenção de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Já de início, cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto, sob, porém, algumas condições de molde a conciliar direitos fundamentais e a sobrevivência do arcabouço previdenciário.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas

leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

Assim, *in casu*, para ilustrarmos o conceito, trataremos da situação do segurado que opta por aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição, mas permanece exercendo atividade remunerada e, após determinado lapso, pretende ter seu benefício recalculado levando-se em consideração as contribuições vertidas para o sistema depois que se aposentou. Esse raciocínio poderá ser utilizado para outras modalidades de aposentadoria, como, por exemplo, *desaposentação*, na hipótese de aposentadoria por idade, para aproveitar-se o respectivo período contributivo em pleito de aposentadoria por tempo de contribuição.

O preceito fundamental que permite o recálculo da aposentadoria, em havendo novas contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, é o princípio da isonomia. Trata-se de garantia fundamental prevista no artigo 5º, caput, da Carta Magna, o qual dispõe que todos são iguais perante a lei, requerendo que pessoas em igualdade de condições sejam tratadas da mesma maneira. A propósito, nem precisaria a Constituição Federal expressar tal preceito porquanto ela mesmo se constitui na própria isonomia.

Analisemos a seguinte situação. Suponhamos um trabalhador que tivesse laborado por lapso suficiente para obtenção da aposentadoria integral por tempo de contribuição. Nesse período, ele verteu um determinado montante de contribuições ao sistema previdenciário, permitindo-lhe aposentar-se de maneira integral. Agora, imaginemos um segundo trabalhador, em iguais condições de remuneração que o primeiro, mas que opte previamente por contribuir por um menor período, vindo a aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição. Se esse segundo trabalhador permanecesse trabalhando, apesar da percepção da aposentadoria proporcional, haveria a continuidade do recolhimento de contribuições previdenciárias, que, após um determinado período, perfariam o mesmo número de contribuições vertidas aos cofres públicos que o primeiro trabalhador. É certo que o segundo trabalhador recebeu valores da Previdência Social durante o período em que permaneceu aposentado de forma proporcional, além da remuneração devida pela continuidade de seu trabalho. Diante disso, caso fosse permitida a *desaposentação* do segundo trabalhador sem que houvesse a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, haveria um ganho sem causa, em detrimento daquele (primeiro trabalhador) que aguardou o direito ao benefício integral.

Assim, não se pode deixar de reconhecer afronta ao direito do primeiro trabalhador, pois a mesma situação fática teria gerado consequências jurídicas diversas para ambos, o que deve ser repudiado pelo ordenamento jurídico. Trata-se da incidência concreta do preceito isonômico porquanto duas pessoas em situações exatamente idênticas (tempo de trabalho e número de contribuições) teriam tratamento jurídico distinto, havendo percepção remuneratória maior para um, prejuízo idêntico para outro, além de conspurcar o sistema previdenciário concebido de outra forma.

A análise requer que também seja observada a situação do ente previdenciário e seus elementos garantidores. Ora, se os ganhos previdenciários obtidos por aquele que optou pelo benefício proporcional (segundo trabalhador) não fossem devolvidos à autarquia previdenciária, os segurados estariam em situação desigual, pois, apesar da existência de contribuição de igual monta ao final, aquele que manifestou vontade do prévio benefício proporcional receberia no decorrer de sua vida montante superior ao do beneficiário que optou pelo definitivo.

Constitui condição *sine qua non*, portanto, a devolução dos valores recebidos pelo segundo trabalhador no período em que gozava o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, sob pena de violação ao já aludido princípio da isonomia, bem ainda por colocar em xeque o equilíbrio financeiro e atuarial da previdência, como determinado pelo artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Ora, o sistema previdenciário objetiva proporcionar determinadas prestações previdenciárias aos segurados e seus dependentes no caso de ocorrência das contingências previstas em lei. Todavia, tratando-se de um sistema contributivo, a criação, majoração ou ampliação de benesse previdenciária requer a indicação prévia da fonte de custeio, conforme determina o artigo 195, § 5º, da Carta Magna.

Para tanto, afigura-se importante frisar que a instituição de determinado benefício leva em conta não apenas o seu valor, mas a estimativa de quanto tempo ele será percebido pelo segurado. Por exemplo, as aposentadorias serão pagas, em linhas gerais, pelo período correspondente à expectativa de sobrevida do segurado ou de seus

dependentes, na hipótese de ter havido sua conversão em pensão por morte.

Desse modo, no caso da aposentadoria integral, é despendido maior valor quando comparada à aposentadoria proporcional, porém por um período menor de tempo diante da expectativa menor de vida do aposentado. Porém, se fosse permitida a *desaposentação* sem que houvesse a respectiva devolução dos valores angariados com a primeira aposentadoria, haveria o pagamento da aposentadoria integral pelo período de tempo correspondente à expectativa de vida do segurado, além do pagamento dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, em evidente e injustificável prejuízo ao ente público. Um verdadeiro desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, além de um locupletamento por aquele que optou receber benefício a maior, ao final.

Assim, aquele que houvesse confiado e prestigiado o sistema e postergado sua aposentadoria a fim de poder contribuir por mais tempo e, dessa maneira, obter uma renda mensal inicial mais elevada, sentir-se-ia injustificado ao perceber que o outro trabalhador, que decidiu aposentar-se mais cedo, receberia valores a título de aposentadoria proporcional e, após a *desaposentação*, a aposentadoria integral, obviamente maior.

Por outro lado, se os valores percebidos da previdência social pelo segurado que se aposentou proporcionalmente não fossem devolvidos, o sistema estaria punindo a boa-fé daqueles que aguardaram um maior período para se aposentarem a fim de receberem um maior benefício em respeito à literalidade sistêmica.

É evidente que esta solução não condiz com os fundamentos, princípios e objetivos da Constituição da República Federativa do Brasil. O ordenamento jurídico não pode prejudicar o cidadão que confiou nas regras vigentes e optou por trabalhar por um maior período a fim de obter um benefício previdenciário de maior valor.

Ademais, um dos fundamentos basilares da República Federativa do Brasil é o valor social do trabalho, conforme consigna o artigo 1º, inciso IV, da Carta Magna. Dessa forma, o trabalho deverá ser estimulado pelo Poder Público, pois se trata de um dos pilares do desenvolvimento econômico e da justiça social. Adotar posicionamentos que o desestimulem é atuar de modo contrário aos princípios e valores que regem o nosso País. Não se deseja, neste raciocínio, vedar a possibilidade da *desaposentação*, pois isso representaria, de igual forma, ofensa à Constituição. Por exemplo, qual seria a vantagem em alguém que se aposentou proporcionalmente por tempo de contribuição, mas que continua exercendo atividade remunerada, em contribuir com a Previdência Social, se essa contribuição não lhe será de qualquer serventia? Essa posição abriria caminho para a informalidade, acarretando graves prejuízos à própria Seguridade Social, ao contrário do que se possa imaginar. Deixa-se de receber não apenas as contribuições devidas pelo empregado aposentado, mas também e, principalmente, aquelas que são devidas pela empresa em que o trabalho é exercido.

De igual modo, o INSS, ao receber contribuições que não poderão gerar nenhum benefício pecuniário ao aposentado que permanece trabalhando, locupleta-se indevidamente. Haverá contribuição para a seguridade social, mas que, na prática, não traria qualquer benefício ao segurado.

Não se pode simplesmente afirmar que nenhum benefício pecuniário cabe ao aposentado empregado, sob fundamento no princípio da solidariedade (auxílio à manutenção da rede de proteção social previdenciária) uma vez que, nessa situação, o Poder Público sinalizaria, *s.m.j.*, equivocadamente à sociedade, que não compensa ao aposentado empregado trabalhar formalmente. Aqui, suas contribuições seriam vertidas sistematicamente em seu desfavor. É necessário que o Poder Público fomente a formalização das relações de trabalho, não as desestime, e permita, quando possível, a correção de injustiças que não acarretam prejuízo ao sistema previdenciário, como no caso da *desaposentação* mediante ônus.

Alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação seria em relação ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação* mediante ônus ou da repactuação do benefício previdenciário, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário. Sempre haveria o recebimento de um único benefício previdenciário, até porque se reconhece o dever à devolução.

Descabida, por outro lado, é a afirmação de que a *desaposentação* com ônus ou repactuação de benefício previdenciário violaria a garantia do ato jurídico perfeito, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público.

Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.

Embora a solidariedade já tenha sido sumariamente analisada, impõe-se, por outro lado, afirmar, outrossim, que

carece de fundamento o fato de que, sendo a previdência um direito social, esta transcenderia a órbita individual, de modo que a vedação à modificação do ato jurídico perfeito encontraria respaldo no interesse maior da sociedade.

A solidariedade, prevista no artigo 194, *caput*, da Constituição Federal, é um princípio implícito, que deve ser interpretado levando-se em consideração o valor do trabalho, positivado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal).

As situações ora analisadas imperiosamente levam em conta condições de igualdade (mesmo número e valor de contribuições). Se igualdade significa um *plus* ao Estado Social, ela obriga o Judiciário, quando os demais poderes deixam de cumprir sua missão constitucional, a promover o reconhecimento do que pode se denominar de mínimo existencial, como, aliás, bem vem enaltecendo o nosso Supremo Tribunal Federal. Aí, a intervenção judicial torna-se obrigatória e legítima cuja ausência representaria a aniquilação do *plus*, e, por consequência, do Estado Social com a veia democrática.

Alexandre de Moraes conceitua os direitos sociais como direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social.

Ora, é do interesse da sociedade a concretização da igualdade social, com a promoção da melhoria das condições de vida das pessoas, de modo que a possibilidade de *desaposentação* com ônus pode vir a constituir um verdadeiro instrumento promotor da dignidade da pessoa humana, princípio basilar de todo o ordenamento jurídico.

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a *desaposentação* que ora se reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria.

Portanto, é necessária a devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, *com a devida correção monetária pelos índices oficiais* de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Não se deve reconhecer a incidência, *in casu*, de juros de mora, já que não se verifica o inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. " DESAPOSENTAÇÃO ". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de

fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Diante da natureza alimentar das prestações previdenciárias, a devolução dos valores deverá ser feita mensalmente do seguinte modo: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

Portanto, reconhecer a *desaposentação* com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art. 2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão *sob a proteção de Deus* não se fez em vão. Não significou, quicá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e, claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Assim, no caso em tela, a parte autora pediu a *desaposentação* e nova concessão de aposentadoria por tempo de serviço, pleiteando, ainda, a não restituição dos proventos recebidos a tal título.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício anterior e nova concessão terá como marco a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não são devidos de juros de mora por nenhuma das partes.

De outra parte, não há como acatar o segundo pedido, pois é necessária a devolução parcelada dos valores percebidos a título da aposentadoria que ora renuncia a fim de que seja preservado o princípio da isonomia.

Todavia, em face da natureza alimentar das prestações previdenciárias, o desconto deverá se dar na forma seguinte: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor. Tais valores devem ser devidamente atualizados nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão prolatada, DOU PROVIMENTO ao Agravo Legal, para reformar a r. decisão monocrática e JULGAR

PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, para reconhecer o direito à *desaposentação* da parte autora, a partir da citação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, bem como a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação, na forma descrita nesta Decisão. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000072-14.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.000072-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DORACEMA ELIAS DE TOLEDO
ADVOGADO	: ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro
No. ORIG.	: 00000721420094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em ação ordinária em face da r. sentença, que julgou procedente o pedido de concessão de Aposentadoria por Idade Rural, no valor de 01 (um) salário-mínimo, a partir da citação, devendo as prestações vencidas serem pagas com correção monetária e juros na forma da lei. Condenou o INSS em honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total das prestações vencidas (Súmula 111 STJ). Foi concedida a tutela antecipada e determinada a remessa oficial.

O INSS, em seu apelo, alega que as provas documentais juntadas aos autos estão em nome do marido, contudo, o marido da autora possui vínculos urbanos desde 1984 até 2001, conforme CNIS, constando o trabalho de sue falecido marido como "serviços gerais, manutenção limpeza". Ademais, conforme o extrato plenus, a autora recebe pensão por morte de seu marido, sendo que o ramo de atividade dele era comerciante. Destarte, ausente comprovação da qualidade de seguradora especial e/ou empregada rural com início de prova material ao tempo de serviço exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistia a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS."*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são,*

relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, que nasceu em 30.09.1947, implementou o requisito de idade em 2002, devendo comprovar a atividade rural por 126 meses.

Como início de prova material, anexou aos autos, cópia da certidão de casamento realizado em 05.04.1975; e da certidão de óbito do marido;

O extrato de matrícula do imóvel rural, o certificado de cadastro de imóvel rural e a declaração do ITR estão em nome dos pais da autora.

Contudo, a autora, sendo casada, constituiu novo núcleo familiar, não podendo se valer dos documentos dos pais para fins de reconhecimento do trabalho da autora em regime de economia familiar.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE ART. 48 E 143 DA Lei 8.213/91. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL.

"(...) Os demais documentos acostados em nome dos genitores da autora, revelam que são proprietários de imóvel rural. Não implicam, necessariamente, prestação de atividade rural por parte da requerente. Sendo casada, não se é de lhe estender labuta campestre em regime de economia familiar, ex vi do artigo 11, VII, § 1º da Lei nº 8.213/91, que pressupõe cooperação do núcleo familiar na exploração do imóvel rural como única fonte de subsistência. - Agravo legal não provido (...)"

(TRF 3ª Região, AC - 1338969, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u, DJF3 CJ2 DATA: 21/07/2009, p. 508).

Ademais, conforme os extratos do CNIS, o marido da autora exerceu atividade urbana, desde 02.07.1984 a 08.02.2001, junto ao Condomínio Fazenda Vila Nazaré, na função de "serviços gerais, manutenção limpeza", bem como, a autora recebe pensão por morte, cujo instituidor era trabalhador urbano - comerciante.

Nesse sentido, colaciono o entendimento desta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CNIS COM CONTRATOS URBANOS.

1- A prova material apresentada foi afastada, uma vez que existe nos autos comprovação de trabalho urbano do esposo. (CNIS fl. 93).

2- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1219823 0002459-13.2006.4.03.612, 7ª. Turma, j. 13/02/2012, CJ1 24/02/2012, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis).

Destarte, considerado o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural do autor no período exigido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, na Redação dada pela Lei nº 9.063/1995.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Comunique-se imediatamente o teor dessa decisão à autarquia ré.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000513-89.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.000513-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: DALVA APARECIDA DONDA DOMINGUES
ADVOGADO	: CLARICE CARDOSO DA SILVA TOLEDO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00005138920094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou improcedente seu pedido.

Houve condenação em honorários advocatícios fixada em 10% do valor dado à causa, observada a justiça gratuita.

Em razões de apelação (fls. 106/115) alega a autora que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Com contrarrazões (fls. 118/119) subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao

requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistia a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (13/07/1945).

No que se refere à prova material, a autora carrou aos autos como início de prova documental cópia do contrato de locação de serviços, realizado em 01/10/1946 pelo seu pai (fl. 18) e comprovante de ITR emitido em 1973 e qualifica o pai da autora como empregador rural (fl. 19).

O INSS juntou o processo administrativo no qual consta a cópia da Certidão de Casamento da autora, realizado

em 08/02/1983, constando na qualificação do marido mecânico e na da autora costureira (fl. 44). Em sua entrevista ao INSS a autora afirmou que morou no sítio até 1987, quando veio morar na cidade com sua família, se afastando das atividades rurais a partir dessa mudança. Além disso, conforme consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado aos autos às fls. 36/40 o marido da autora desenvolveu apenas trabalho urbano.

As testemunhas confirmaram que a autora mora na cidade e uma delas disse que a autora visita o sítio três vezes por semana e a outra afirma que após o casamento ela só frequentava o sítio para visitar a família.

Destarte, de acordo com as provas trazidas aos autos, conclui-se que a autora não preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, uma vez que não foi demonstrado o exercício de atividade rural pelo respectivo tempo de carência necessário para obtenção do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000129-46.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000129-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	: ADILSON SILVA DE MIRANDA
ADVOGADO	: BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00001294620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto por Adilson Silva de Miranda, em face de decisão monocrática (fls. 120/122) que deu provimento à Apelação e à Remessa Oficial, para julgar improcedente o pedido inicial.

Em suas razões, em síntese, insurge-se o agravante quanto à decisão recorrida e insiste no pedido posto na inicial.

É o relatório.

Decido.

A questão discutida nos autos vem sendo julgada monocraticamente no âmbito da 7ª Turma desta Corte, conforme se observa do julgado abaixo transcrito:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. - Rejeitado o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão

geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC). - A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.. - Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942). - São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência - Não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. - A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. - Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários. - Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. - Preliminar rejeitada, agravo legal do INSS improvido e agravo legal da parte autora parcialmente provido, para afastar os juros e multa de mora sobre os valores a serem devolvidos pela parte autora, nos termos da fundamentação. (TRF/3ª Região, AC 00021800720094036126, relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, 7ª Turma, julgado em 21.11.2011, publicado no TRF3 CJI em 30.11.2011, unânime).

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a reforma de sentença que negou o pedido de renúncia de benefício previdenciário para obtenção de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Já de início, cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que

estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto, sob, porém, algumas condições de molde a conciliar direitos fundamentais e a sobrevivência do arcabouço previdenciário. Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro. À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

Assim, *in casu*, para ilustrarmos o conceito, trataremos da situação do segurado que opta por aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição, mas permanece exercendo atividade remunerada e, após determinado lapso, pretende ter seu benefício recalculado levando-se em consideração as contribuições vertidas para o sistema depois que se aposentou. Esse raciocínio poderá ser utilizado para outras modalidades de aposentadoria, como, por exemplo, *desaposentação*, na hipótese de aposentadoria por idade, para aproveitar-se o respectivo período contributivo em pleito de aposentadoria por tempo de contribuição.

O preceito fundamental que permite o recálculo da aposentadoria, em havendo novas contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, é o princípio da isonomia. Trata-se de garantia fundamental prevista no artigo 5º, caput, da Carta Magna, o qual dispõe que todos são iguais perante a lei, requerendo que pessoas em igualdade de condições sejam tratadas da mesma maneira. A propósito, nem precisaria a Constituição Federal expressar tal preceito porquanto ela mesmo se constitui na própria isonomia.

Analisemos a seguinte situação. Suponhamos um trabalhador que tivesse laborado por lapso suficiente para obtenção da aposentadoria integral por tempo de contribuição. Nesse período, ele verteu um determinado montante de contribuições ao sistema previdenciário, permitindo-lhe aposentar-se de maneira integral. Agora, imaginemos um segundo trabalhador, em iguais condições de remuneração que o primeiro, mas que opte previamente por contribuir por um menor período, vindo a aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição. Se esse segundo trabalhador permanecesse trabalhando, apesar da percepção da aposentadoria proporcional, haveria a continuidade do recolhimento de contribuições previdenciárias, que, após um determinado período, perfariam o mesmo número de contribuições vertidas aos cofres públicos que o primeiro trabalhador. É certo que o segundo trabalhador recebeu valores da Previdência Social durante o período em que permaneceu aposentado de forma proporcional, além da remuneração devida pela continuidade de seu trabalho. Diante disso, caso fosse permitida a *desaposentação* do segundo trabalhador sem que houvesse a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, haveria um ganho sem causa, em detrimento daquele (primeiro trabalhador) que aguardou o direito ao benefício integral.

Assim, não se pode deixar de reconhecer afronta ao direito do primeiro trabalhador, pois a mesma situação fática teria gerado consequências jurídicas diversas para ambos, o que deve ser repudiado pelo ordenamento jurídico. Trata-se da incidência concreta do preceito isonômico porquanto duas pessoas em situações exatamente idênticas (tempo de trabalho e número de contribuições) teriam tratamento jurídico distinto, havendo percepção remuneratória maior para um, prejuízo idêntico para outro, além de conspurcar o sistema previdenciário concebido de outra forma.

A análise requer que também seja observada a situação do ente previdenciário e seus elementos garantidores. Ora, se os ganhos previdenciários obtidos por aquele que optou pelo benefício proporcional (segundo trabalhador) não fossem devolvidos à autarquia previdenciária, os segurados estariam em situação desigual, pois, apesar da existência de contribuição de igual monta ao final, aquele que manifestou vontade do prévio benefício

proporcional receberia no decorrer de sua vida montante superior ao do beneficiário que optou pelo definitivo. Constitui condição *sine qua non*, portanto, a devolução dos valores recebidos pelo segundo trabalhador no período em que gozava o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, sob pena de violação ao já aludido princípio da isonomia, bem ainda por colocar em xeque o equilíbrio financeiro e atuarial da previdência, como determinado pelo artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Ora, o sistema previdenciário objetiva proporcionar determinadas prestações previdenciárias aos segurados e seus dependentes no caso de ocorrência das contingências previstas em lei. Todavia, tratando-se de um sistema contributivo, a criação, majoração ou ampliação de benesse previdenciária requer a indicação prévia da fonte de custeio, conforme determina o artigo 195, § 5º, da Carta Magna.

Para tanto, afigura-se importante frisar que a instituição de determinado benefício leva em conta não apenas o seu valor, mas a estimativa de quanto tempo ele será percebido pelo segurado. Por exemplo, as aposentadorias serão pagas, em linhas gerais, pelo período correspondente à expectativa de sobrevida do segurado ou de seus dependentes, na hipótese de ter havido sua conversão em pensão por morte.

Desse modo, no caso da aposentadoria integral, é despendido maior valor quando comparada à aposentadoria proporcional, porém por um período menor de tempo diante da expectativa menor de vida do aposentado. Porém, se fosse permitida a *desaposentação* sem que houvesse a respectiva devolução dos valores angariados com a primeira aposentadoria, haveria o pagamento da aposentadoria integral pelo período de tempo correspondente à expectativa de vida do segurado, além do pagamento dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, em evidente e injustificável prejuízo ao ente público. Um verdadeiro desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, além de um locupletamento por aquele que optou receber benefício a maior, ao final.

Assim, aquele que houvesse confiado e prestigiado o sistema e postergado sua aposentadoria a fim de poder contribuir por mais tempo e, dessa maneira, obter uma renda mensal inicial mais elevada, sentir-se-ia injustificado ao perceber que o outro trabalhador, que decidiu aposentar-se mais cedo, receberia valores a título de aposentadoria proporcional e, após a *desaposentação*, a aposentadoria integral, obviamente maior.

Por outro lado, se os valores percebidos da previdência social pelo segurado que se aposentou proporcionalmente não fossem devolvidos, o sistema estaria punindo a boa-fé daqueles que aguardaram um maior período para se aposentarem a fim de receberem um maior benefício em respeito à literalidade sistêmica.

É evidente que esta solução não condiz com os fundamentos, princípios e objetivos da Constituição da República Federativa do Brasil. O ordenamento jurídico não pode prejudicar o cidadão que confiou nas regras vigentes e optou por trabalhar por um maior período a fim de obter um benefício previdenciário de maior valor.

Ademais, um dos fundamentos basilares da República Federativa do Brasil é o valor social do trabalho, conforme consigna o artigo 1º, inciso IV, da Carta Magna. Dessa forma, o trabalho deverá ser estimulado pelo Poder Público, pois se trata de um dos pilares do desenvolvimento econômico e da justiça social. Adotar posicionamentos que o desestimulem é atuar de modo contrário aos princípios e valores que regem o nosso País. Não se deseja, neste raciocínio, vedar a possibilidade da *desaposentação*, pois isso representaria, de igual forma, ofensa à Constituição. Por exemplo, qual seria a vantagem em alguém que se aposentou proporcionalmente por tempo de contribuição, mas que continua exercendo atividade remunerada, em contribuir com a Previdência Social, se essa contribuição não lhe será de qualquer serventia? Essa posição abriria caminho para a informalidade, acarretando graves prejuízos à própria Seguridade Social, ao contrário do que se possa imaginar. Deixa-se de receber não apenas as contribuições devidas pelo empregado aposentado, mas também e, principalmente, aquelas que são devidas pela empresa em que o trabalho é exercido.

De igual modo, o INSS, ao receber contribuições que não poderão gerar nenhum benefício pecuniário ao aposentado que permanece trabalhando, locupleta-se indevidamente. Haverá contribuição para a seguridade social, mas que, na prática, não traria qualquer benefício ao segurado.

Não se pode simplesmente afirmar que nenhum benefício pecuniário cabe ao aposentado empregado, sob fundamento no princípio da solidariedade (auxílio à manutenção da rede de proteção social previdenciária) uma vez que, nessa situação, o Poder Público sinalizaria, *s.m.j.*, equivocadamente à sociedade, que não compensa ao aposentado empregado trabalhar formalmente. Aqui, suas contribuições seriam vertidas sistematicamente em seu desfavor. É necessário que o Poder Público fomente a formalização das relações de trabalho, não as desestime, e permita, quando possível, a correção de injustiças que não acarretam prejuízo ao sistema previdenciário, como no caso da *desaposentação* mediante ônus.

Alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação seria em relação ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação* mediante ônus

ou da repactuação do benefício previdenciário, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário. Sempre haveria o recebimento de um único benefício previdenciário, até porque se reconhece o dever à devolução.

Descabida, por outro lado, é a afirmação de que a *desaposentação* com ônus ou repactuação de benefício previdenciário violaria a garantia do ato jurídico perfeito, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público.

Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.

Embora a solidariedade já tenha sido sumariamente analisada, impõe-se, por outro lado, afirmar, outrossim, que carece de fundamento o fato de que, sendo a previdência um direito social, esta transcenderia a órbita individual, de modo que a vedação à modificação do ato jurídico perfeito encontraria respaldo no interesse maior da sociedade.

A solidariedade, prevista no artigo 194, *caput*, da Constituição Federal, é um princípio implícito, que deve ser interpretado levando-se em consideração o valor do trabalho, positivado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal).

As situações ora analisadas imperiosamente levam em conta condições de igualdade (mesmo número e valor de contribuições). Se igualdade significa um *plus* ao Estado Social, ela obriga o Judiciário, quando os demais poderes deixam de cumprir sua missão constitucional, a promover o reconhecimento do que pode se denominar de mínimo existencial, como, aliás, bem vem enaltecendo o nosso Supremo Tribunal Federal. Aí, a intervenção judicial torna-se obrigatória e legítima cuja ausência representaria a aniquilação do *plus*, e, por consequência, do Estado Social com a veia democrática.

Alexandre de Moraes conceitua os direitos sociais como direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social.

Ora, é do interesse da sociedade a concretização da igualdade social, com a promoção da melhoria das condições de vida das pessoas, de modo que a possibilidade de *desaposentação* com ônus pode vir a constituir um verdadeiro instrumento promotor da dignidade da pessoa humana, princípio basilar de todo o ordenamento jurídico.

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a *desaposentação* que ora se reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria.

Portanto, é necessária a devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, *com a devida correção monetária pelos índices oficiais* de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Não se deve reconhecer a incidência, *in casu*, de juros de mora, já que não se verifica o inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. " DESAPOSENTAÇÃO ". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a " desaposentação ", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de " desaposentação ", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a " desaposentação " possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a " desaposentação " e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Diante da natureza alimentar das prestações previdenciárias, a devolução dos valores deverá ser feita mensalmente do seguinte modo: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

Portanto, reconhecer a *desaposentação* com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art. 2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão *sob a proteção de Deus* não se fez em vão. Não significou, quicá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e, claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Assim, no caso em tela, a parte autora pediu a *desaposentação* e nova concessão de aposentadoria por tempo de serviço, pleiteando, ainda, a não restituição dos proventos recebidos a tal título.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício anterior e nova concessão terá como marco a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não são devidos de juros de mora por nenhuma das partes.

De outra parte, não há como acatar o segundo pedido, pois é necessária a devolução parcelada dos valores

percebidos a título da aposentadoria que ora renuncia a fim de que seja preservado o princípio da isonomia. Todavia, em face da natureza alimentar das prestações previdenciárias, o desconto deverá se dar na forma seguinte: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor. Tais valores devem ser devidamente atualizados nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão prolatada, DOU PROVIMENTO ao Agravo Legal, para reformar a r. decisão monocrática e JULGAR

PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, para reconhecer o direito à *desaposentação* da parte autora, a partir da citação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, bem como a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação, na forma descrita nesta Decisão. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001989-82.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001989-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: EDVAR MENDES DE FREITAS
ADVOGADO	: NIVALDO SILVA PEREIRA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00019898220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Edvar Mendes de Freitas, em Ação de Conhecimento ajuizada em 12.07.2006, perante o Juizado Especial Federal, redistribuído para a Justiça Federal de São Paulo, em 16.02.2009, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 06.12.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença, em razão de perda da qualidade de segurado, condenando a parte autora, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.000,00, observado o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 215/216 vº).

Em seu recurso, o autor pugna pela reforma total do julgado, para condenar a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, no período entre 02.12.2003 e 12.07.2007, bem como de honorários advocatícios à razão de 15% sobre o valor da condenação (fls. 219/227).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Cumpre destacar que não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a incapacidade laborativa foi constatada por dois peritos judiciais psiquiátricos (fls. 140/148 e 199/209), a partir de 02.12.2003 e o autor, à época, manteve vínculo empregatício até 08.07.2003. Assim, quando da constatação de sua incapacidade para o trabalho, a parte autora ostentava, plenamente, a condição de segurada, por se encontrar no período de graça, previsto na Lei de Benefícios.

Com respeito à incapacidade profissional, os laudos periciais (fls. 73/83, 93/98, 140/148 e 199/209) afirmam que o autor não apresenta incapacidade laborativa, na data da realização do laudo pericial. Entretanto, os laudos periciais de fls. 140/148 e 199/209, realizados por médicos psiquiatras, afirmam que o autor esteve incapacitado para o trabalho, no período em que realizou tratamento para combater o alcoolismo, entre 02.12.2003 e 12.07.2007 e que, desde então, não mais teve convulsões e desmaios.

A constatação da incapacidade laborativa do autor, no período mencionado, é corroborada por vários atestados médicos, constantes dos autos, em especial os de fls. 88/92, que afirmam a inaptidão para o trabalho, à época do tratamento citado.

Dessa forma, forçoso reconhecer que o autor se encontrava incapaz para o labor, durante o período pleiteado de concessão de auxílio-doença, entre 02.12.2003 e 12.07.2007, fazendo jus, portanto, ao benefício em questão, nesse período.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas, no período entre 02.12.2003 e 12.07.2007, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, no período entre 02.12.2003 e 12.07.2007, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002161-24.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002161-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: CICERO ATAIDE FERREIRA
ADVOGADO	: ELISANGELA MERLOS GONÇALVES GARCIA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00021612420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração encartados às fls. 94/96 opostos por Cícero Ataíde Ferreira, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática acostada às fls. 90/92, proferida pelo Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, então relator do feito, em 25.11.2010 (fls. 90/92), que negou a desaposentação, tendo mantido a sentença recorrida, a qual julgara improcedente o feito ao fundamento de que o ato de desaposentação não poderia ser configurado como renúncia.

Argumenta-se, inclusive para fins de prequestionamento, que a decisão monocrática fora contraditória, porquanto inicialmente mencionara a impossibilidade da desaposentação e, na sequência, impusera condições para a concessão da nova aposentadoria, atinente à restituição de valores já recebidos a título de aposentadoria, razão pela qual devem ser acolhidos os presentes Embargos de Declaração.

É o relatório.

DECIDO

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios constantes nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual,

nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Insurge-se o ora embargante especificamente quanto à existência de contradição do julgado, porquanto a decisão prolatada às fls. 90/92 fora contraditória, porquanto, sob sua ótica, fizera menção à impossibilidade da renúncia ao benefício de aposentadoria que já percebia, sendo certo que, na sequência, condicionara a concessão da nova aposentadoria à restituição de valores já recebidos.

Não merece acolhimento os presentes embargos declaratórios.

A decisão monocrática foi fundamentada no sentido da impossibilidade da desaposentação e concessão de nova aposentadoria, tendo sido possível observar os fundamentos em que se baseou, senão vejamos:

"O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a

conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

Percebe-se, pois, que a decisão monocrática adotou posicionamento diverso do pretendido pelo ora embargante, ou seja, o da impossibilidade da desaposentação, por ausência de amparo legal, tendo salientado que ainda que hipoteticamente a renúncia a benefício previdenciário fosse possível, ainda assim, haveria a necessidade de devolução dos valores já recebidos, não havendo, portanto, quaisquer obscuridades, contradições ou omissões a serem supridas, estando ausentes, pois, as hipóteses versadas no artigo 535 do Código de Processo Civil. Cumpre registrar, por fim, ser prescindível a necessidade de apreciação detalhada da matéria em sede de embargos declaratórios, quando o único propósito é o do prequestionamento para viabilizar a interposição de recurso em instância superior, notadamente quando ausentes quaisquer das hipóteses estampadas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Sob este enfoque colaciono os seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão no julgado.

II - As questões relativas à concessão do benefício assistencial restaram expressamente apreciadas na decisão proferida com base no art. 557 do Código de Processo Civil e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de declaração do réu rejeitados. (EDcl em Apelação n.º 44116-62.2011.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJF3 02/05/2012).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos parcialmente acolhidos para acrescentar que o desconto de eventuais valores pagos administrativamente é devido.

(EDcl em Agravo Legal n.º 0003064-64.2006.4.03.6183/SP, Rel. Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJF3 02/05/2012).

Ante o exposto, CONHEÇO e REJEITO os presentes Embargos de Declaração.
Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016726-90.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016726-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : NESVALDO BENTO GONCALVES SOBRINHO
ADVOGADO : LEILA CRISTINA PIRES BENTO GONÇALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00167269020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação mandado de segurança, impetrado por Nesvaldo Bento Gonçalves Sobrinho contra o Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em São Paulo/SP - Centro objetivando a transformação do benefício nº 570.071.164-4, de auxílio-doença previdenciário (espécie 31) para auxílio-doença acidentário (espécie 91).

Alega o impetrante ser indubitosa a relação entre a sua patologia incapacitante e a atividade que exercia na sua empregadora, aplicando-se ao seu caso, em consequência, o nexo técnico epidemiológico previsto no art. 337, § 3º, do Decreto nº 3.048/1999, alterado pelo Decreto nº 6.042/2007, que "estabelece a presunção de origem do trabalho de determinadas patologias e a pronta implantação do benefício acidentário pela perícia médica através da relação 'CID-CNAE' do caso avaliado", razão pela qual deveria a autoridade coatora ter enquadrado automaticamente o seu auxílio-doença como acidentário.

Afirma que, não obstante a clareza da sua situação, "a perícia do I.N.S.S. encaminhou o Segurado - Impetrante para o serviço de reabilitação profissional através de curso de computação no SENAI, mantendo, contudo, a espécie do benefício como previdenciário e não acidentário".

A r. sentença indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos arts. 295, III, e 267, I, do Código de Processo Civil, c/c art. 10 da Lei nº 12.016/2009, ao fundamento da inadequação da via processual eleita, por entender necessária dilação probatória para se verificar a existência de relação de causalidade entre a incapacidade laborativa e a atividade profissional exercida pelo impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apelou o impetrante, sustentando, em síntese, o seu direito ao benefício acidentário, nos moldes do art. 337, § 3º, do Decreto nº 3.048/1999, com a alteração introduzida pelo Decreto nº 6.042/2007, bem como a adequação da via mandamental para assegurá-lo, e protestando pela anulação da r. sentença, com a concessão da segurança nesta Corte, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta nos autos cinge-se à controvérsia sobre o nexo entre a incapacidade laborativa do impetrante e a atividade profissional que ele exercia, não reconhecido pelo INSS.

O Juízo *a quo* deu por inadequada a ação mandamental, visto entender necessária dilação probatória, incabível na estreita via do mandado de segurança.

É de ser mantida a r. sentença.

Com efeito, a demonstração, de plano, dos fatos em que se baseia a alegada certeza e liquidez do direito invocado, mediante apresentação de prova documental pré-constituída e completa, é condição da ação de mandado de segurança, consoante pacífica jurisprudência, exemplificada nos julgados a seguir:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DA NOMEAÇÃO E

POSSE NO CARGO DE PSICÓLOGA. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA POSSE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO QUE APUROU FRAUDE MATERIAL NO ATESTADO MÉDICO APRESENTADO. GARANTIA DE AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. Direito líquido e certo não corresponde ao mérito da ação mandamental, ou seja, à existência de ilegalidade ou abuso de poder, mas sim à condição que torna o mandado de segurança a via processual adequada para a tutela do direito invocado.

2. Os fatos que dão supedâneo a impetração é que devem ser líquidos e certos e não o direito invocado em si, de sorte que a ausência desta condição da ação é obstativa tão-somente de seu cabimento, do conhecimento ou da admissibilidade da via eleita, sendo possível sua postulação por outras vias judiciais.

(...)"

(STJ, RMS nº 25909/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 19/06/2008, DJe 04/08/2008.)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRANSFORMAÇÃO DE MOTORISTAS AUXILIARES EM PERMISSIONÁRIOS AUTÔNOMOS DE SERVIÇO DE VEÍCULOS DE ALUGUEL A TAXÍMETRO. LEI MUNICIPAL 3.123/00. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. O mandado de segurança reclama direito evidente *prima facie*, porquanto não comporta a fase instrutória inerente aos ritos que contemplam cognição primária. É que 'No mandado de segurança, inexiste a fase de instrução, de modo que, havendo dúvidas quanto às provas produzidas na inicial, o juiz extinguirá o processo sem julgamento do mérito, por falta de um pressuposto básico, ou seja, a certeza e liquidez do direito.' (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, in *Direito Administrativo*, Editora Atlas, 13ª Edição, pág. 626)

(...)"

(STJ, RMS nº 20803/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 13/11/2007, DJ 12/12/2007.)

"MANDADO DE SEGURANÇA. FUNÇÃO ATIVIDADE DE OFICIAL DE JUSTIÇA. DISPENSA A BEM DO SERVIÇO PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NULIDADE DO PROCESSO. ALEGAÇÃO DE INIMPUTABILIDADE E NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL. DIREITO NÃO COMPROVADO DE PLANO. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

(...)"

III - Em sede de mandado de segurança se exige a prova pré-constituída dos fatos, a fim de que reste demonstrada de plano a violação ao direito do impetrante. Sem a comprovação inequívoca nos autos de que a recorrente era inimputável à época dos fatos, inviável se torna a via mandamental, por ausência de liquidez e certeza do direito alegado.

Recurso desprovido."

(STJ, RMS nº 14942/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 25/03/2003, DJ 19/05/2003.)

"ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - POLICIAL MILITAR - REFORMA REMUNERADA - IMPOSSIBILIDADE - CAPACIDADE DE EXERCÍCIO EM OUTRAS ATIVIDADES LABORAIS - DILAÇÃO PROBATÓRIA - INCABIMENTO.

1 - Tendo o militar capacidade para laborar em atividades administrativas, ou seja, não está incapacitado para toda e qualquer atividade, não perfaz a condição exigida para a sua transferência à reserva remunerada (art. 98, § 3º, Lei 125/90 - Estatuto da PM/TO). Ausência de liquidez e certeza a amparar a pretensão.

2 - A prova na via mandamental, como decantado por culta doutrina, deve ser pré-constituída, não cabendo dilação probatória. Dessa forma, perquirir se há contradições entre o parecer da Junta Médica e as informações do impetrado ensejaria a realização de novas provas, o que é vedado na estreita via do mandado de segurança.

3 - Recurso conhecido, porém, desprovido."

(STJ, RMS nº 13431/TO, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª Turma, j. 06/08/2002, DJ 28/10/2002.)

"AGRAVO REGIMENTAL - MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA INICIAL - INÉPCIA - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. IN CASU, CABÍVEL TAMBÉM A APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 267, DO C. STF.

(...)"

2. Outrossim, na ação de mandado de segurança, impossível a análise do pleito, diante da ausência de prova pré-constituída, requisito essencial à impetração para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública. Não pode a pretensão jurídica fundamentar-se em situação de fato passível de controvérsia, por ser ação de rito célere e ter por pressuposto a pronta verificação, sem dilação probatória, da ilegalidade ou abuso de poder cometido, constituindo-se ônus do impetrante a demonstração da liquidez e certeza de seu direito.

3. Ausentes tais requisitos, não há como prosperar a ação mandamental. Precedentes do C. STJ e do Órgão Especial desta Corte.

(...)"

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF3, MS nº 2004.03.00.073291-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, Órgão Especial, j. 29/09/2005, DJU 10/10/2005.)

Portanto, a ausência de prova pré-constituída, que confira certeza e liquidez à matéria fática e circunscreva a controvérsia a questões de direito, torna a via mandamental, que não comporta dilação probatória, inadequada para a composição da lide, impedindo o julgamento da ação com resolução do mérito.

Ora, a pretensão do impetrante, *in casu*, contrapondo-se à avaliação da perícia médica do INSS, demanda necessariamente dilação probatória, inviável no *writ*, uma vez que a documentação trazida com a inicial não é suficiente para afastar a presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos de que gozam os exames periciais realizados pela entidade autárquica, havendo, portanto, dúvida quanto à alegada relação da moléstia incapacitante com a atividade profissional, que só poderia ser sanada por perícia do Juízo.

Nessa esteira, o instrumento de análise técnica invocado pelo impetrante, denominado NTEP - Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário, previsto na legislação que rege a matéria, malgrado sua importância, presta-se a indicar a existência de ligação entre a incapacidade do trabalhador e a sua atividade profissional, mas não a comprová-la por si só, porquanto constitui apenas uma referência a partir da qual "a medicina pericial do INSS ganha mais uma importante ferramenta-auxiliar em suas análises para conclusão sobre a natureza da incapacidade ao trabalho apresentada, se de natureza previdenciária ou acidentária", conforme explicitado no sítio da Previdência Social na rede mundial de computadores.

Como bem assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer, a propósito:

"A lei 8.213/91, em seu artigo 21-A, dispõe que:

'Art. 21-A. A perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexos técnicos epidemiológicos entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças - CID, em conformidade com o que dispuser o regulamento.

§1º. A perícia médica do INSS deixará de aplicar o disposto neste artigo quando demonstrada a inexistência do nexo de que trata o caput deste artigo.'

Na mesma linha do disposto pela referida lei, o Decreto nº 3.048/99, em seu artigo 337, regulamenta que:

'Art. 337. O acidente do trabalho será caracterizado tecnicamente pela perícia médica do INSS, mediante a identificação entre o trabalho e o agravo.

(...)

§3º. Considera-se estabelecido o nexo entre o trabalho e o agravo quando se verificar o nexo técnico epidemiológico entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade, elencada na Classificação Internacional de Doenças - CID em conformidade com o disposto na Lista C do Anexo II deste Regulamento.

(...) §5º. Reconhecidos pela perícia médica do INSS a incapacidade para o trabalho e o nexo entre o trabalho e o agravo, na forma do § 3º, serão devidas as prestações acidentárias a que o beneficiário tenha direito.

§6º. A perícia médica do INSS deixará de aplicar o disposto no § 3º quando demonstrada a inexistência de nexo entre o trabalho e o agravo, sem prejuízo do disposto nos §§ 7º e 12.'

*Portanto, como se pode observar da leitura dos dispositivos mencionados, **a perícia médica do INSS é o órgão que reconhece, afere, avalia a incapacidade para o trabalho e o nexo entre o trabalho e a doença**, o que evidentemente afasta a interpretação que o impetrante pretendeu conferir à norma, qual seja, de sua incidência automática diante da demonstração da doença e do trabalho exercido.*

Em outras palavras, o estabelecimento de nexo causal entre a doença e o trabalho depende de conclusão médica do INSS, contra a qual a parte interessada, caso discorde, poderá ajuizar a competente ação, sob o rito ordinário, e demonstrar a suposta causalidade profissional com sua doença, mediante amplo espectro probatório, inclusive com perícia médica judicial."

Em conformidade com o entendimento aqui esposado, a jurisprudência desta Corte, consoante precedentes tirados no exame de hipóteses análogas, que ora trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO.

- A avaliação da capacidade laborativa exige a submissão da impetrante à perícia médica, não sendo os documentos juntados suficientes para lhe garantir a manutenção do auxílio-doença até a elaboração de laudo médico.

- Necessidade de produção de provas que acarreta a impossibilidade de apreciação do pedido na via mandamental, dada a inexistência do legalmente denominado direito líquido e certo (artigo 1º da Lei nº 1.533/51). Precedentes jurisprudenciais.

- Remédio constitucional inadequado à pretensão deduzida pela impetrante, sendo carecedora da ação por falta de interesse de agir, restando-lhe a tutela jurisdicional pelas vias ordinárias. Inteligência dos artigos 462 e 267, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

- Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, AMS nº 2005.61.19.006327-0/SP, Rel. Desª. Federal Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 16/06/2008, DJF3

29/07/2008.)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AÇÃO MANDAMENTAL INCABÍVEL.

1- A incapacidade para o trabalho somente pode ser verificada por meio de perícia médica.

2- Não se vislumbra nenhuma ilegalidade ou abuso de poder nos atos praticados pela autoridade coatora.

3- A revisão do benefício por parte da administração tem previsão legal e foi preservado o princípio da ampla defesa. Inteligência do art. 101, da Lei Previdenciária.

4- Diante da efetivação de perícia médica, no âmbito administrativo, com resultado que diverge do relatório médico apresentado pela impetrante, não há como aferir a incapacidade da mesma sem submetê-la a novo exame.

5- Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF3, AMS nº 2005.61.19.007030-3/SP, Rel. Des. Federal Santos Neves, 9ª Turma, j. 28/01/2008, DJU 14/02/2008.)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA CESSADO EM VIRTUDE DE PERÍCIA MÉDICA QUE CONSTATOU A CAPACIDADE LABORAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL.

- O impetrante objetiva o restabelecimento de auxílio-doença cessado em virtude de perícia médica que constatou a capacidade laborativa.

- Não há se falar na possibilidade de restabelecimento de benefício previdenciário por incapacidade em mandado de segurança, ante a necessidade de dilação probatória.

- Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, AMS nº 2000.61.06.001554-9/SP, Rel. Desª. Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 08/10/2007, DJU 21/11/2007.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

Sem prova pré-constituída da incapacidade temporária para o trabalho, não é o mandado de segurança a via adequada para afastar o indeferimento do pedido de auxílio-doença.

Apelação desprovida."

(TRF3, AMS nº 2006.61.19.001091-8/SP, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 19/12/2006, DJU 31/01/2007.)

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AÇÃO MANDAMENTAL INCABÍVEL.

1. A incapacidade para o trabalho somente pode ser verificada por meio de perícia médica.

2. Não se vislumbra nenhuma ilegalidade ou abuso de poder nos atos praticados pela autoridade impetrada. A revisão do benefício por parte da administração tem previsão legal e foi preservado o princípio da ampla defesa. Inteligência do art. 101, da Lei Previdenciária.

3. Diante da efetivação de perícia médica, no âmbito administrativo, com resultado que diverge do relatório médico apresentado pela impetrante, não há como aferir a incapacidade da mesma sem submetê-la a novo exame.

(...)

5. Inadequação da via mandamental eleita.

6. Extinção do processo sem julgamento do mérito com base no art. 8º, da Lei nº 1.533/51.

7. Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF3, AMS nº 2005.61.83.002699-9/SP, Rel. Juíza Federal Conv. Vanessa Mello, 9ª Turma, j. 02/10/2006, DJU 19/10/2006.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001278-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001278-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CARMELITA LEITE incapaz
ADVOGADO : CARLOS FERNANDO MARINHEIRO DA SILVA
REPRESENTANTE : GERALDO MIRANDA LEITE
No. ORIG. : 04.00.00067-3 1 Vt ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido da autora para restabelecer o pagamento do benefício assistencial da prestação continuada previsto no artigo 203, V, da CF e lei 8.742/93 e na pagar todas as prestações atrasadas desde a suspensão do pagamento até a concessão da tutela antecipada, acrescido de juros moratórios e correção monetária, além dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as parcelas atrasadas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Insurge a Autarquia Federal pela improcedência do pedido do autor, sob alegação de que a autora não preenche o requisito da hipossuficiência.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cálculo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos o Laudo Pericial, por sua vez, atesta que a autora é portadora de deficiência mental grave associada a epilepsia, que resulta na sua incapacidade total e permanente para a realização de atos da vida independente.

O Laudo Social, por sua vez, constata que o núcleo familiar é formado pela autora com 40 anos e seu genitores, 67 e 68 anos, respectivamente. A renda familiar é composta pelas aposentadorias por idade rural auferidas por eles, no valor de um salário mínimo cada um, além da renda obtida de um estabelecimento comercial, no valor de R\$ 200,00. A residência possui 3 quartos, cozinha e banheiro, suficiente para acomodar a família (fls. 109/111).

Destarte, em que pese à deficiência da autora, o requisito da miserabilidade não restou demonstrado nos autos, considerando que a renda *per capita* auferida pela família, atualmente, é superior ao limite legal estabelecido, vez que os genitores da autora auferem Aposentadoria por Idade Rural, cada um, no valor de um salário mínimo, além do estabelecimento comercial de propriedade do pai utilizado como complemento de renda.

Assim sendo, verifica-se que a autora não faz jus ao benefício pleiteado, porquanto não preencheu o requisito da hipossuficiência, previsto na legislação pertinente.

Cumprе ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Outrossim, a cassação da tutela antecipada é medida que se impõe, entretanto, ressalto que não há que se falar em restituição de eventuais valores pagos por força de medida liminar, tendo em vista a natureza alimentar da benesse e a boa-fé da requerente, além do que enquanto a decisão antecipatória produziu efeitos eram devidos os valores dela decorrentes.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. DISPENSA.

1. Em face da boa-fé do segurado que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.

2. Agravo Regimental desprovido.

(STJ; ADRESP 1035639/RS; 5ª Turma; Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; DJE 25.08.2008)"

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, comunicando-se imediatamente a decisão à autarquia ré.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006468-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006468-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NATANA FERNANDA DA SILVA MATTOS incapaz
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN
REPRESENTANTE : VANESSA SAMPIETRO
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN
No. ORIG. : 08.00.00070-6 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 155/157 - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal em face da r. decisão proferida por este Relator às fls. 162/164, que a teor do art. 557, do CPC, foi negado provimento à apelação do INSS.

Em síntese, alega o embargante, que a parte autora apresentou às fls. 147/148 pedido de antecipação de tutela, sobre o qual a r. decisão monocrática de fls. 162/164v se omitiu.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão o embargante, vez que omissa a r. decisão embargada no tocante ao pedido da parte autora de fls. 147/148.

Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada NATANA FERNANDA DA SILVA MATTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício objeto da presente ação, com data de início - DIB 02.09.2008 (data da citação fl. 29v, conforme consignado na sentença à fl. 121) e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do artigo 20, da Lei nº 8.742/93.

Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração para sanar a omissão, mantendo, no mais, a r. decisão de fls. 162/164.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008891-15.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.008891-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : DELMIRA CORREIA DA SILVA
ADVOGADO : SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autora Delmira Correia da Silva em face de sentença que julgou extinta a ação, que objetivava a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, em desfavor do Instituto Nacional da Previdência Social-INSS, com fundamento no artigo 267, inc. VI, do CPC, sob o fundamento de que o deferimento do pedido em sede administrativa implica em carência superveniente de interesse de agir (fls. 58/59).

Irresignada, a apelante em suas razões de recurso, pugna pelo julgamento da ação com resolução do mérito, sob ao argumento de que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado desde a data do requerimento administrativo em 26.04.2006 até a data em que o INSS reconheceu se direito, ou seja, em 26.04.2007.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possuía 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. 2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. *Agravo Regimental improvido.*"

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

O caso dos autos comporta julgamento do mérito, considerando estarem presentes os elementos necessários e suficientes à prolação da sentença de mérito.

O artigo 515, CPC, § 3º, dispõe:

A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 3º- Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267) o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

Passo análise.

No presente caso, o Laudo Médico Pericial, acostado às (fls.55/57), atesta que a autora é portadora de sequela de osteomielite crônica de fêmur direito/artrite que a incapacita para atividade laborativa e para a vida independente.

Por sua vez, o Relatório Social, esclarece que a composição do núcleo familiar é formada pela autora, seus pais de criação com 96 e 78 anos, dois filhos de 16 e 09 anos e seu companheiro de 60 anos. Residem em casa própria, edificada de madeira, com 3 quartos, sala, cozinha, banheiro e varanda, piso de cimento queimado, sem forro e em precário estado de conservação, guarnecida com mobiliário antigo e pouco conservado. A renda familiar é proveniente do rendimento do filho e do companheiro que trabalham como diarista e auferem um valor de R\$ 180,00 mensais (fls. 92/94).

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que a autora preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício pleiteado, pois é incapacitante e a renda auferida pelo núcleo familiar é insuficiente para a sobrevivência da família, considerando que a autora necessita de recursos especiais, devido o comprometimento de seu estado de saúde.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal.

Outrossim, verifica-se que no curso do processo a própria autarquia reconheceu o direito da apelante, concedendo-lhe o benefício a partir da 25.10.2007, conforme se vê às fls. 53.

No tocante ao termo inicial, verifica-se que a parte autora deu entrada do requerimento (DER) em 25.10.2007, conforme se vê às fls. 53 e não de 26.04.2006 como informado, pois às fls. 10 evidencia um indeferimento do INSS, referente à Aposentadoria por Invalidez, que não é o benefício pleiteado nesta ação.

Desta forma, não havendo prévio requerimento administrativo, será a partir da data da citação, no caso, em 14.12.2006 (fls. 23).

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI Nº.

8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. O termo inicial do benefício merece ser mantido a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). In casu, 16.06.2008. 6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. 7. Agravo Legal a que se dá parcial provimento.

AC 00149476420104039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1505864

Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTISSigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA

Data da Decisão 13/02/2012 Data da Publicação 24/02/2012"

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Outrossim, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da autora, conforme fundamentado.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015214-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015214-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : DEISE APARECIDA BUZOLO MARCELINO
ADVOGADO : ERICA MARIA CANSIAN GAVIOLLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00180-1 2 Vt SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação, interposta pela parte autora em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do Código de Processo Civil ao fundamento de incompetência do juízo.

Em razões do recurso, alega a parte autora que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a Comarca do domicílio da parte autora não for sede de vara da Justiça Federal.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Merece reforma a r. sentença que indeferiu o presente feito, sob argumento de que com o advento da Lei n. 10.259/01, os autos devem ser processados perante o JEF de Ribeirão Preto por se tratar de competência absoluta. É cediço que o segurado ou beneficiário pode ajuizar demanda previdenciária no foro de seu domicílio perante a justiça estadual, na hipótese de inexistência de vara federal no município de sua residência, consoante o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, sendo certo que referida exceção não perdeu vigor com a instalação dos Juizados Especiais Federais.

Dispõe o aludido dispositivo constitucional que:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Trata-se de uma faculdade conferida ao autor da ação previdenciária, no intuito de garantir à parte hipossuficiente da demanda amplo acesso à Justiça.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STJ PARA DIRIMIR O CONFLITO. ART. 105, I, ALÍNEA "D" DA CF. JUÍZO ESTADUAL. COMPETÊNCIA EXCEPCIONAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. ARTIGO 109, § 3º DA CF. INTELIGÊNCIA. ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. JUSTIÇA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. INAPLICABILIDADE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. LEI ORDINÁRIA. EXTENSÃO. VEDAÇÃO. COMPETÊNCIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DO ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. REMOÇÃO. PROCEDIMENTO DOS ARTIGOS 97 DA CF C/C 480 DO CPC.

PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE DE SER PARTE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. ART. 8º DA LEI 9.099/95. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL. I - Cabe afirmar a competência desta Corte para dirimir o presente conflito - instaurado entre Juízo de Direito, a quem se atribui a competência constitucional de julgar causas previdenciárias, nos termos do artigo 109, § 3º da Constituição Federal - e Juízo de Direito do Juizado Especial Estadual Cível. Este é o entendimento que se infere do artigo 105, I, d da Constituição Federal, porque, in casu, os juízes em conflito não estão vinculados ao mesmo Tribunal, já que não existe sujeição entre juízes do Juizado Especial Estadual e os TRFs. II - A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a **competência** excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara federal, como ocorre na hipótese dos autos. III - O artigo 20 da Lei 10.259/01 é claro ao vedar, expressamente, a aplicação da Lei 10.259/01 ao juízo estadual. A referida Lei não delegou aos Juizados Especiais Estaduais **competência** para processar e julgar, nas comarcas que não disponham de Varas Federais, causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, e nem poderia fazê-lo, pois tal atribuição é de cunho constitucional. IV - A vedação prevista no artigo 20 da Lei 10.259/01 somente poderá ser removida se for declarada a sua inconstitucionalidade, no foro e procedimento previstos no artigo 97 da Constituição Federal c/c os artigos 480 e seguintes do Código de Processo Civil. Nenhum Tribunal pode deixar de aplicar a lei, sem declarar-lhe a inconstitucionalidade. V - A teor do artigo 8º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), as pessoas jurídicas de direito público não podem ser partes em ação processada perante nos Juizados Especiais Estaduais. VI - Neste contexto, no caso vertente, como o domicílio do segurado não é sede de Vara Federal, o Juízo Estadual torna-se o competente para processar e julgar o feito, por força da chamada competência federal delegada, de acordo com a inteligência do multicitado artigo 109, § 3º da Constituição Federal, devendo o feito tramitar sob o rito ordinário. VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Teófilo Otoni - MG."

(STJ, 3ª Seção, CC nº 46672, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 14/02/2005, DJ Data:28/02/2005, p. 184, RSTJ vol. 189, p. 446).

E, ainda:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ART. 3º, § 3º, DA LEI Nº 10.259/01 E ART. 109, § 3º, DA CF. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. Dispõe o § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 que somente "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", o que não ocorre na hipótese. Não obstante a jurisdição do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto abranger, consoante Provimento nº 276 do Conselho da Justiça Federal, a cidade de Sertãozinho, onde reside a parte autora, encontra-se aquele instalado na cidade de Ribeirão Preto, e não no local de seu domicílio. É inegável que a exceção constitucional prevista no art. 109, § 3º, da CF ainda há de ser observada, visto que não perdeu o seu vigor com a instalação dos Juizados Especiais Federais. Era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a presente demanda na Justiça Estadual da Comarca de Sertãozinho, município em que ela reside, no qual, ademais, inexistia vara federal, ou no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, o qual, embora instalado no município de Ribeirão Preto, possui jurisdição territorial sobre seu domicílio. Tendo escolhido a parte autora ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Sertãozinho como competente para processar e julgar a lide originária. Apelação da parte autora provida. (TRF3, 7ª Turma, AC nº 1050606, Des. Fed. Leide Polo, j. 31/05/2010, DJF3 CJI Data:30/06/2010).

Assim sendo, no presente caso tendo em vista que o foro do domicílio da parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da Respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora para anular a r. sentença devendo os autos baixarem à Vara de Origem para que seja dado regular andamento ao feito.

P.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015636-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015636-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSEFINA POMPEO DA SILVEIRA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00155-1 3 Vt TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**.

Em razões recursais, a autora requereu a reforma do julgado, ante a impossibilidade de realização de atividades laborais, contrariamente à conclusão apresentada no laudo pericial que não acusou nenhum tipo de incapacidade. Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, o laudo pericial apresentado às fls. 67/71 concluiu que a autora é capaz no sentido de executar atividade profissional formal e remunerada com finalidade da manutenção do sustento e que seu quadro pode ser melhorado com fisioterapia e realização de exercícios físicos, sem comprometimento para realização das atividades da vida diária.

Outrossim, o benefício vindicado se justifica no amparo ao segurado que não possui capacidade física ou mental para prover a própria subsistência, por superveniência de incapacidade laborativa em decorrência de doença ou lesão, o que não se verifica pelo parecer técnico contrário às alegações contidas na peça de ingresso.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015866-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015866-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: WILLIAM ALVES ROBSON DE CASTRO
ADVOGADO	: AMANDA TOMIE MIZOBUCHI (Int.Pessoal)
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00133-5 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por constatação em laudo médico pericial de ausência de incapacidade laborativa total.

Em razões recursais, preliminarmente alegou cerceamento de defesa e requereu a reforma do julgado por entender que a amputação do antebraço esquerdo gera incapacidade para serviços braçais. Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Preliminarmente não verifico o cerceamento de defesa alegado, ante a precisão técnica do laudo pericial que concluiu por incapacidade parcial e permanente, considerando os aspectos sócio-profissionais decorrentes da lesão sofrida, os quais limitam as atividades laborativas, contudo, não as impedem, de modo que o requerente possui condições de manter a própria subsistência.

Verifico, outrossim que a matéria atacada em juízo preliminar comporta exame que se confunde com o próprio mérito do pedido vestibular, razão pela qual passo a análise da tutela jurisdicional pretendida pela parte autora. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a irresignação do autor não merece prosperar, haja vista que dispõe de vigor físico e idade que lhe permitem buscar readaptação profissional e assim, assegurar sua dignidade e subsistência, conforme se depreende do laudo médico pericial de fls. 35/40, que concluiu que "*As seqüelas diagnosticadas geram incapacidade parcial e permanente para o desempenho de sua atividade habitual. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária*".

Destarte, o laudo clínico forense respondeu aos quesitos do réu e do autor, considerando aspectos sócio econômicos decorrentes da amputação do antebraço esquerdo, fator limitante ao desenvolvimento de algumas atividades laborais, mas não de todas, pelo que o autor tem condições de reingresso no mercado de trabalho.

Diante do exposto, a parte autora não preencheu os requisitos para concessão de Aposentadoria por Invalidez, razão pela qual, com fulcro no art. 557, do CPC, **AFASTO** a preliminar argüida e **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025075-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025075-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: EDUARDA FERNANDA CORREIA SILVA incapaz
ADVOGADO	: MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA
REPRESENTANTE	: ELISANDRA MARA COSTA DA SILVA
ADVOGADO	: MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00053-6 2 Vt BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Eduarda Fernanda Correia Silva, representada por sua genitora, que objetivava a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional da Previdência Social-

INSS.

Irresignada, a apelante em suas razões de recurso, pugna pelo provimento do pedido, sob ao argumento de que faz jus ao benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo,

que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, a incapacidade da autora é incontestável, conforme comprova os documentos que acompanharam a inicial. O Laudo Social, por sua vez, acostado às fls. 74/75 relata que o núcleo familiar é composto pela autora com 11 anos, seus genitores e um irmão, residentes em casa financiada, com 3 cômodos, garantida com móveis básicos. A renda familiar é proveniente do salário do genitor no valor de R\$ 1.700,00.

Destarte, em que pese à deficiência da autora, o requisito da hipossuficiência não restou demonstrado, considerando que a renda *per capita* é bem superior ao limite legal estabelecido, pois o salário auferido pelo genitor é de R\$1.700,00 e o núcleo familiar é composto de 4 pessoas.

Assim sendo, verifica-se que a autora não faz jus ao benefício pleiteado, porquanto não preencheu os requisitos necessários, previstos nas legislações que permitem tal concessão.

Cumprido ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora. Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026004-79.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.026004-8/MS

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: SIDNEY APARECIDO DE LIMA
ADVOGADO	: JAYSON FERNANDES NEGRI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00028-6 2 Vt PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação ordinária para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, em face da r. sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ausência de requerimento administrativo prévio.

Em razões do recurso pugna o requerente pela reforma da sentença ante a desnecessidade esgotamento da via administrativa anteriormente à propositura de ação de natureza previdenciária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

É desnecessário o prévio requerimento ou esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária - de acordo com a Súmula nº 09, desta Corte Regional.

Outrossim, o direito de ação é uma garantia prevista constitucionalmente, pelo que a autora não está obrigada a se utilizar da via administrativa, em razão de apresentar nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito à percepção do benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação, conforme insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação para determinar o regular processamento do feito, possibilitando às partes a produção das provas necessárias à comprovação dos fatos.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033201-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033201-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCO ALINDO TAVARES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA HELENA COUTO DA CUNHA
ADVOGADO	: ANA PAULA PENNA BRANDI
No. ORIG.	: 09.00.00116-6 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural em face desta, contra Sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando-a ao pagamento do benefício no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo (05.10.2007), acrescido de correção monetária e juros, além do pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor do débito por ocasião da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões de Apelação, alega o INSS que a autora que não preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA Nº 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovado pelo RG (fls. 26) (nascimento: 29.08.1948).

As certidões de casamento e de nascimento, ambas atestando a condição de lavrador do marido podem ser considerados como início razoável de prova material.

As testemunhas confirmam o exercício da atividade rural pela demandante por mais de 20 anos, indicando, inclusive, as culturas por ela cultivadas.

Diante do conjunto probatório existente nos autos, é possível constatar a existência de início razoável de prova material da atividade rural da parte autora o que é corroborado pelo depoimento das testemunhas que ratificam o desempenho do labor rural por vários anos.

Tendo implementado o requisito etário em 2003, verifica-se que houve o cumprimento do período de carência exigido pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91 (132 meses).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ISMAEL DOS SANTOS
ADVOGADO : JOÃO FRANCISCO PRADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00142-0 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido do autor Ismael dos Santos, que objetivava a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional da Previdência Social-INSS.

Irresignado, o apelante em suas razões de recurso, pugna pelo provimento do pedido, sob ao argumento de que faz jus ao benefício pleiteado.

Decorrido "*in albis*" o prazo para as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. 2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício

pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial, acostados às fls.265/272, relata que o autor, com 42 de idade, foi acometido de tuberculose pulmonar em 2002 e recebeu alta após a cura completa da patologia, concluindo, pois que atualmente o autor não é portador de doenças que o impeçam de desempenhar atividades laborativas.

O Laudo Social, por sua vez, assinala que o núcleo familiar é formado pelo autor, sua genitora com 67 e um irmão com 35 anos. Residem em imóvel com 5 cômodos, em regular estado de conservação e boa infraestrutura, garantida com imóveis também em regular estado. A renda familiar é proveniente da aposentadoria da genitora e do salário do irmão que aufera o valor de R\$ 260,00 mensais como pedreiro. Um dos filhos casado fornece uma cesta básica mensal e os medicamentos são fornecidos pela rede municipal (fls. 89/90).

Denota-se dos documentos juntados aos autos, que o autor, com 42 anos de idade, não apresenta nenhuma patologia que o impeça de exercer qualquer atividade laborativa a fim de obter a remuneração necessária para a sua subsistência, além de que não preenche o requisito da miserabilidade, pois mora em casa própria e sobrevive da aposentadoria da genitora e recebe ajuda dos irmãos.

Ademais, vale lembrar, que a lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar, o que não é o caso dos autos.

Portanto, o requerente não faz jus ao benefício pleiteado, vez que, ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso do autor.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0035699-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035699-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : CRISTINA RODRIGUES BRAGA NUNES
PETIÇÃO : EDE 2011000245
EMBGTE : JOAO CARLOS DOS SANTOS
PETIÇÃO : EDE 2011000246
EMBGTE : JOAO CARLOS DOS SANTOS
No. ORIG. : 09.00.00195-6 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 112/116 - Trata-se de embargos de declaração opostos por João Carlos dos Santos em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco às fls. 105/109, que a teor do art. 557, do CPC, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação, para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Esclarecendo que a devolução deve ser feita em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

Em síntese, alega o embargante, que a r. decisão foi contraditória ao entendimento do E. STJ, uma vez que a Corte Superior entende ser cabível a "desaposentação", bem como ser desnecessário a devolução de qualquer quantia. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na r. decisão embargada no que tange à "desaposentação" para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredita-se que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia.

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos **nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições**), não parece ser possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não é correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Ademais, não conheço do segundo embargos de declaração oposto pela parte autora, por preclusão consumativa.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração de fls. 112/116 e não **conheço** dos embargos de declaração de fl. 117, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 105/109.

Após as formalidades legais, tornem os autos conclusos, tendo em vista o agravo legal interposto pelo INSS.

P.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0039165-59.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDO BARBOSA
ADVOGADO : MARCELO BASSI
PETIÇÃO : EDE 2012001379
EMBGTE : ORLANDO BARBOSA
No. ORIG. : 10.00.00026-1 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 169/172 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Orlando Barbosa em face da r. decisão proferida por este Relator às fls. 165/167v, que a teor do art. 557, do CPC, deu provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Em síntese, alega o embargante, que a r. decisão foi omissa, vez que comprovou através das provas materiais e testemunhais o exercício da atividade rural no período pleiteado e, não seria justo que em virtude da impossibilidade da concessão de aposentadoria por idade rural, não possa contar com esse tempo para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício que não exige que o requerente esteja exercendo a profissão de lavrador em período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na r. decisão embargada os registros existentes no CNIS demonstram que desde 28.08.1996 o autor recolhe contribuições como autônomo (pedreiro), constando o último recolhimento em 09.02.2009, sendo, portanto, trabalhador urbano.

A certidão do cartório de registro civil, de venda e compra de uma parte de terra refere-se aos vendedores Pedro Alves Moreira, Diolinda Vieira e João Alves Moreira, não ficando demonstrada a vinculação familiar do autor com essas pessoas

Destarte, considerado o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural do autor no período exigido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, na Redação dada pela Lei nº 9.063/1995.

Assim, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que este relator responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 165/167v.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040550-42.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : QMARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 09.00.00025-2 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária onde a parte autora objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez contra o INSS.

A ação foi julgada extinta, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso I, ambos do Código de Processo Civil.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, para determinar a realização de perícia.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se verifica dos autos, o MM. Juiz "a quo" intimou a autora para emendar a inicial a fim de especificar os males de que é portadora.

A parte autora em petição de fls. 54 emendou a inicial para constar que a mesma é portadora de patologias crônicas conforme atestado de fls. 14 e requereu a realização da prova pericial.

Não deixou transcorrer "in albis" o prazo assinado pelo Juízo, não dando ensejo à extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, c.c. artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Assim, merece reforma a r.decisão recorrida para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos a vara de origem para realização de perícia.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento **à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001986-42.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.001986-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MOK KAM YIN
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019864220104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto por Mok Kam Yin, em face de decisão monocrática (fls. 123/125) que negou seguimento à Apelação da parte autora, mantendo a r. Sentença que julgou improcedente o pedido.

Em suas razões, em síntese, insurge-se o agravante quanto à decisão recorrida e insiste no pedido posto na inicial. Prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial (fls. 127/177).

É o relatório.

Decido.

A questão discutida nos autos vem sendo julgada monocraticamente no âmbito da 7ª Turma desta Corte, conforme se observa do julgado abaixo transcrito:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. - Rejeitado o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC). - A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.. - Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942). - São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência - Não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. - A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. - Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários. - Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. - Preliminar rejeitada, agravo legal do INSS improvido e agravo legal da parte autora parcialmente provido, para afastar os juros e multa de mora sobre os valores a serem devolvidos pela parte autora, nos termos da fundamentação. (TRF/3ª Região, AC 00021800720094036126, relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, 7ª Turma, julgado em 21.11.2011, publicado no TRF3 CJI em 30.11.2011, unânime).

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a reforma de sentença que negou o pedido de renúncia de benefício previdenciário para obtenção de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Já de início, cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto, sob, porém, algumas condições de molde a conciliar direitos fundamentais e a sobrevivência do arcabouço previdenciário.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

Assim, *in casu*, para ilustrarmos o conceito, trataremos da situação do segurado que opta por aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição, mas permanece exercendo atividade remunerada e, após determinado lapso, pretende ter seu benefício recalculado levando-se em consideração as contribuições vertidas para o sistema depois que se aposentou. Esse raciocínio poderá ser utilizado para outras modalidades de aposentadoria, como, por exemplo, *desaposentação*, na hipótese de aposentadoria por idade, para aproveitar-se o respectivo período contributivo em pleito de aposentadoria por tempo de contribuição.

O preceito fundamental que permite o recálculo da aposentadoria, em havendo novas contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, é o princípio da isonomia. Trata-se de garantia fundamental prevista no artigo 5º, caput, da Carta Magna, o qual dispõe que todos são iguais perante a lei, requerendo que pessoas em igualdade de condições sejam tratadas da mesma maneira. A propósito, nem precisaria a Constituição Federal expressar tal preceito porquanto ela mesmo se constitui na própria isonomia.

Analisemos a seguinte situação. Suponhamos um trabalhador que tivesse laborado por lapso suficiente para obtenção da aposentadoria integral por tempo de contribuição. Nesse período, ele verteu um determinado

montante de contribuições ao sistema previdenciário, permitindo-lhe aposentar-se de maneira integral. Agora, imaginemos um segundo trabalhador, em iguais condições de remuneração que o primeiro, mas que opte previamente por contribuir por um menor período, vindo a aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição. Se esse segundo trabalhador permanecesse trabalhando, apesar da percepção da aposentadoria proporcional, haveria a continuidade do recolhimento de contribuições previdenciárias, que, após um determinado período, perfariam o mesmo número de contribuições vertidas aos cofres públicos que o primeiro trabalhador. É certo que o segundo trabalhador recebeu valores da Previdência Social durante o período em que permaneceu aposentado de forma proporcional, além da remuneração devida pela continuidade de seu trabalho. Diante disso, caso fosse permitida a *desaposentação* do segundo trabalhador sem que houvesse a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, haveria um ganho sem causa, em detrimento daquele (primeiro trabalhador) que aguardou o direito ao benefício integral.

Assim, não se pode deixar de reconhecer afronta ao direito do primeiro trabalhador, pois a mesma situação fática teria gerado consequências jurídicas diversas para ambos, o que deve ser repudiado pelo ordenamento jurídico. Trata-se da incidência concreta do preceito isonômico porquanto duas pessoas em situações exatamente idênticas (tempo de trabalho e número de contribuições) teriam tratamento jurídico distinto, havendo percepção remuneratória maior para um, prejuízo idêntico para outro, além de conspurcar o sistema previdenciário concebido de outra forma.

A análise requer que também seja observada a situação do ente previdenciário e seus elementos garantidores. Ora, se os ganhos previdenciários obtidos por aquele que optou pelo benefício proporcional (segundo trabalhador) não fossem devolvidos à autarquia previdenciária, os segurados estariam em situação desigual, pois, apesar da existência de contribuição de igual monta ao final, aquele que manifestou vontade do prévio benefício proporcional receberia no decorrer de sua vida montante superior ao do beneficiário que optou pelo definitivo.

Constitui condição *sine qua non*, portanto, a devolução dos valores recebidos pelo segundo trabalhador no período em que gozava o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, sob pena de violação ao já aludido princípio da isonomia, bem ainda por colocar em xeque o equilíbrio financeiro e atuarial da previdência, como determinado pelo artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Ora, o sistema previdenciário objetiva proporcionar determinadas prestações previdenciárias aos segurados e seus dependentes no caso de ocorrência das contingências previstas em lei. Todavia, tratando-se de um sistema contributivo, a criação, majoração ou ampliação de benesse previdenciária requer a indicação prévia da fonte de custeio, conforme determina o artigo 195, § 5º, da Carta Magna.

Para tanto, afigura-se importante frisar que a instituição de determinado benefício leva em conta não apenas o seu valor, mas a estimativa de quanto tempo ele será percebido pelo segurado. Por exemplo, as aposentadorias serão pagas, em linhas gerais, pelo período correspondente à expectativa de sobrevida do segurado ou de seus dependentes, na hipótese de ter havido sua conversão em pensão por morte.

Desse modo, no caso da aposentadoria integral, é despendido maior valor quando comparada à aposentadoria proporcional, porém por um período menor de tempo diante da expectativa menor de vida do aposentado. Porém, se fosse permitida a *desaposentação* sem que houvesse a respectiva devolução dos valores angariados com a primeira aposentadoria, haveria o pagamento da aposentadoria integral pelo período de tempo correspondente à expectativa de vida do segurado, além do pagamento dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, em evidente e injustificável prejuízo ao ente público. Um verdadeiro desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, além de um locupletamento por aquele que optou receber benefício a maior, ao final.

Assim, aquele que houvesse confiado e prestigiado o sistema e postergado sua aposentadoria a fim de poder contribuir por mais tempo e, dessa maneira, obter uma renda mensal inicial mais elevada, sentir-se-ia injustificado ao perceber que o outro trabalhador, que decidiu aposentar-se mais cedo, receberia valores a título de aposentadoria proporcional e, após a *desaposentação*, a aposentadoria integral, obviamente maior.

Por outro lado, se os valores percebidos da previdência social pelo segurado que se aposentou proporcionalmente não fossem devolvidos, o sistema estaria punindo a boa-fé daqueles que aguardaram um maior período para se aposentarem a fim de receberem um maior benefício em respeito à literalidade sistêmica.

É evidente que esta solução não condiz com os fundamentos, princípios e objetivos da Constituição da República Federativa do Brasil. O ordenamento jurídico não pode prejudicar o cidadão que confiou nas regras vigentes e optou por trabalhar por um maior período a fim de obter um benefício previdenciário de maior valor.

Ademais, um dos fundamentos basilares da República Federativa do Brasil é o valor social do trabalho, conforme consigna o artigo 1º, inciso IV, da Carta Magna. Dessa forma, o trabalho deverá ser estimulado pelo Poder Público, pois se trata de um dos pilares do desenvolvimento econômico e da justiça social. Adotar posicionamentos que o desestimulem é atuar de modo contrário aos princípios e valores que regem o nosso País. Não se deseje, neste raciocínio, vedar a possibilidade da *desaposentação*, pois isso representaria, de igual forma, ofensa à Constituição. Por exemplo, qual seria a vantagem em alguém que se aposentou proporcionalmente por tempo de contribuição, mas que continua exercendo atividade remunerada, em contribuir com a Previdência Social, se essa contribuição não lhe será de qualquer serventia? Essa posição abriria caminho para a

informalidade, acarretando graves prejuízos à própria Seguridade Social, ao contrário do que se possa imaginar. Deixa-se de receber não apenas as contribuições devidas pelo empregado aposentado, mas também e, principalmente, aquelas que são devidas pela empresa em que o trabalho é exercido.

De igual modo, o INSS, ao receber contribuições que não poderão gerar nenhum benefício pecuniário ao aposentado que permanece trabalhando, locupleta-se indevidamente. Haverá contribuição para a seguridade social, mas que, na prática, não traria qualquer benefício ao segurado.

Não se pode simplesmente afirmar que nenhum benefício pecuniário cabe ao aposentado empregado, sob fundamento no princípio da solidariedade (auxílio à manutenção da rede de proteção social previdenciária) uma vez que, nessa situação, o Poder Público sinalizaria, *s.m.j.*, equivocadamente à sociedade, que não compensa ao aposentado empregado trabalhar formalmente. Aqui, suas contribuições seriam vertidas sistematicamente em seu desfavor. É necessário que o Poder Público fomente a formalização das relações de trabalho, não as desestime, e permita, quando possível, a correção de injustiças que não acarretam prejuízo ao sistema previdenciário, como no caso da *desaposentação* mediante ônus.

Alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação seria em relação ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação* mediante ônus ou da repactuação do benefício previdenciário, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário. Sempre haveria o recebimento de um único benefício previdenciário, até porque se reconhece o dever à devolução.

Descabida, por outro lado, é a afirmação de que a *desaposentação* com ônus ou repactuação de benefício previdenciário violaria a garantia do ato jurídico perfeito, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.

Embora a solidariedade já tenha sido sumariamente analisada, impõe-se, por outro lado, afirmar, outrossim, que carece de fundamento o fato de que, sendo a previdência um direito social, esta transcenderia a órbita individual, de modo que a vedação à modificação do ato jurídico perfeito encontraria respaldo no interesse maior da sociedade.

A solidariedade, prevista no artigo 194, *caput*, da Constituição Federal, é um princípio implícito, que deve ser interpretado levando-se em consideração o valor do trabalho, positivado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal).

As situações ora analisadas imperiosamente levam em conta condições de igualdade (mesmo número e valor de contribuições). Se igualdade significa um *plus* ao Estado Social, ela obriga o Judiciário, quando os demais poderes deixam de cumprir sua missão constitucional, a promover o reconhecimento do que pode se denominar de mínimo existencial, como, aliás, bem vem enaltecendo o nosso Supremo Tribunal Federal. Aí, a intervenção judicial torna-se obrigatória e legítima cuja ausência representaria a aniquilação do *plus*, e, por consequência, do Estado Social com a veia democrática.

Alexandre de Moraes conceitua os direitos sociais como direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social.

Ora, é do interesse da sociedade a concretização da igualdade social, com a promoção da melhoria das condições de vida das pessoas, de modo que a possibilidade de *desaposentação* com ônus pode vir a constituir um verdadeiro instrumento promotor da dignidade da pessoa humana, princípio basilar de todo o ordenamento jurídico.

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a *desaposentação* que ora se reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria.

Portanto, é necessária a devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, *com a devida correção monetária pelos índices oficiais* de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e

acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Não se deve reconhecer a incidência, *in casu*, de juros de mora, já que não se verifica o inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Diante da natureza alimentar das prestações previdenciárias, a devolução dos valores deverá ser feita mensalmente

do seguinte modo: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

Portanto, reconhecer a *desaposentação* com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art. 2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão *sob a proteção de Deus* não se fez em vão. Não significou, quiçá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e, claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Assim, no caso em tela, a parte autora pediu a *desaposentação* e nova concessão de aposentadoria por tempo de serviço, pleiteando, ainda, a não restituição dos proventos recebidos a tal título.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício anterior e nova concessão terá como marco a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não são devidos de juros de mora por nenhuma das partes.

De outra parte, não há como acatar o segundo pedido, pois é necessária a devolução parcelada dos valores percebidos a título da aposentadoria que ora renuncia a fim de que seja preservado o princípio da isonomia.

Todavia, em face da natureza alimentar das prestações previdenciárias, o desconto deverá se dar na forma seguinte: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor. Tais valores devem ser devidamente atualizados nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão prolatada, DOU PROVIMENTO ao Agravo Legal, para reformar a r. decisão monocrática e JULGAR

PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, para reconhecer o direito à *desaposentação* da parte autora, a partir da citação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, bem como a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação, na forma descrita nesta Decisão. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0005679-28.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.005679-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAO TORRES FILHO
ADVOGADO	: GISELA MARGARETH BAJZA e outro
PETIÇÃO	: EDE 2011005968
EMBGTE	: JOAO TORRES FILHO

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 243/259 - Trata-se de embargos de declaração opostos por João Torres Filho em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco às fls. 235/240, que a teor do art. 557, do CPC, deu parcial provimento à apelação, para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca, **restando prejudicada a análise do recurso adesivo.**

Em síntese, alega o embargante, que no recurso adesivo além da majoração dos honorários advocatícios, requereu a implantação do novo benefício a partir da data do requerimento administrativo, sendo omissa a r. decisão embargada.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme relatório da r. decisão embargada o Exmo. Juiz Federal Convocado prejudicou a análise do recurso adesivo por entender que a parte autora requereu apenas a majoração dos honorários, restando omissa no que tocante ao início do novo benefício a partir do requerimento administrativo.

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à "desaposentação", **a partir da data do requerimento administrativo**, fl. 53 em 21/05/2009, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão autoral e a ela resistiu.

Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração, para conhecer do recurso adesivo e dar parcial provimento, mantendo, no mais, a r. decisão de fls. 235/240.

Após as formalidades legais, tornem os autos conclusos, tendo em vista o agravo legal interposto pelo INSS. P.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0008687-98.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.008687-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: JORDELINO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	: CRISTINA RODRIGUES BRAGA NUNES e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO	: EDE 2011000642
EMBGTE	: JORDELINO RODRIGUES DOS SANTOS
No. ORIG.	: 00086879820104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 127/133 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Jordelino Rodrigues dos Santos em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco às fls. 120/124, que a teor do art. 557, do CPC, deu parcial provimento à apelação, para reconhecer direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a

necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

Em síntese, alega o embargante, que o C. STJ, possui entendimento contrário a r. decisão embargada, vez que admite a "desaposentação", bem como ser desnecessário a devolução de qualquer quantia, sendo também o entendimento do Min. Marco Aurélio de Mello, no julgamento do Recurso nº 381.367/RS. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na r. decisão embargada no que tange à "desaposentação" para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredita-se que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia.

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não parece ser possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não é correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 120/124. Após as formalidades legais, tornem os autos conclusos, tendo em vista o agravo legal interposto pelo INSS. P.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0001107-08.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.001107-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: JOSE ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO	: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PATRICIA SANCHES GARCIA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO	: EDE 2011001788
EMBGTE	: JOSE ANTONIO DA SILVA
No. ORIG.	: 00011070820104036112 2 V _r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 139/142 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Jose Antonio da Silva em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco às fls. 131/136, que a teor do art. 557, do CPC, rejeitou a preliminar suscitada e, no mérito, deu parcial provimento à apelação, para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata

implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

Em síntese, alega o embargante, que a r. decisão foi omissa quando à observância do requerimento administrativo, em 15/01/2010 no recurso adesivo, sendo omissa a r. decisão embargada. Alega, ainda, que não ficou claro na r. decisão proferida, quanto à devolução dos valores, cabendo esclarecer a partir de qual data deverá ser feita a devolução dos valores recebidos através do benefício renunciado.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão parcial o embargante, vez que omissa r. decisão embargada, no tocante ao início do novo benefício a partir do requerimento administrativo.

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à "desaposentação", **a partir da data do requerimento administrativo**, fl. 36 em 15/01/2010, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão autoral e a ela resistiu.

No que concerne aos critérios para a **devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional** (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não é possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não é correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, **quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga**, acredito que devem ser observados os seguintes limites, **dos dois o menor**: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

Acredita-se que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à "desaposentação" e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à "desaposentação", sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, **acolho** parcialmente os presentes embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, mantendo, no mais, a r. decisão de fls. 131/136.

Após as formalidades legais, tornem os autos conclusos, tendo em vista o agravo legal interposto pelo INSS. P.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005112-73.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005112-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO MASTELLINI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BELMIRO ROSSI PIFFER
ADVOGADO	: MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA e outro
No. ORIG.	: 00051127320104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por Aurélio Alves da Silva, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de sua

aposentadoria por tempo de serviço (DIB 15.09.1988), mediante a inclusão das gratificações natalinas no cômputo do benefício. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais. A decisão de primeiro grau, proferida em 09.05.2011, julgou procedente o pedido para determinar a revisão pleiteada na inicial, cujas diferenças devem ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, bem como o pagamento de honorários advocatícios. Foi submetida ao reexame necessário (fls. 52/554v.). Em sede de Apelação, a autarquia requer, de início, o reconhecimento da decadência e a reforma da r. sentença recorrida na íntegra (fls. 61/64v.).

Com as contrarrazões acostadas às fls. 68/75 subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

De início, no tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado abaixo transcrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123,

Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJe de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 12.08.2010 (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

Assim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação para julgar extinto o feito com resolução do mérito, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, na forma desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0007414-75.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.007414-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MILTON MASSAHIRO TAKANO
ADVOGADO : MARIA LUCIA LOPES MONTE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : EDE 2011002307
EMBGTE : MILTON MASSAHIRO TAKANO
No. ORIG. : 00074147520104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 115/118 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Milton Massahiro Takano em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco às fls. 107/111, que a teor do art. 557, do CPC, deu parcial provimento à apelação, para reconhecer direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da data do requerimento, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

Em síntese, alega o embargante, que não ficou claro na r. decisão proferida, quanto à devolução dos valores, cabendo esclarecer a partir de qual data deverá ser feita a devolução dos valores recebidos através do benefício renunciado. Alega, ainda, que deve ficar claro que o requerimento administrativo ocorreu em 19/08/2010, sendo a data referida para devolução dos valores. Por fim, alega que o C. STJ entende que a renúncia a aposentadoria, não implica na devolução dos valores.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na r. decisão embargada no que tange à "desaposentação" para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredita-se que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia.

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à "desaposentação", **a partir da data do requerimento administrativo**, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão autoral e a ela resistiu. No que concerne aos critérios para a **devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional** (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não é possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não é correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, **quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga**, acredito que devem ser observados os seguintes limites, **dos dois o menor**: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredita-se que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à "desaposentação" e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do

direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à "desaposentação", sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 107/111.

Após as formalidades legais, tornem os autos conclusos, tendo em vista os agravos legais interpostos pela parte autora e pelo INSS.

P.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0007066-38.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007066-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: LUIS CARLOS FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO	: KEILA ZIBORDI MORAES CARVALHO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO	: EDE 2011097590
EMBGTE	: LUIS CARLOS FERREIRA DE LIMA
No. ORIG.	: 00070663820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 98/101 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Luis Carlos Ferreira de Lima em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco às fls. 91/95v, que a teor do art. 557, do CPC, rejeitou a preliminar suscitada e, no mérito, deu parcial provimento à apelação, para reconhecer direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

Em síntese, alega o embargante, que tratando-se de benefício de natureza alimentar deve observância ao princípio da vedação da repetição de débito da verba alimentar, sendo omissa a r. decisão embargada.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na r. decisão embargada no que tange à "desaposentação" para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredita-se que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia.

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não parece ser possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não é correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido

quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 91/95v.

Após as formalidades legais, tornem os autos conclusos, tendo em vista o agravo legal interposto pelo INSS. P.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0008907-68.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008907-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: YUTAKA MASUDA
ADVOGADO	: MARCOS SERGIO FERNANDES e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO	: EDE 2011002011
EMBGTE	: YUTAKA MASUDA
No. ORIG.	: 00089076820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 110/114 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Yutaka Masuda em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco às fls. 103/107, que a teor do art. 557, do CPC, deu parcial provimento à apelação apenas para reconhecer direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

Em síntese, alega o embargante, que a r. sentença é nula por ausência de citação em aplicação do disposto no art. 285-A do CPC.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Assim, não houve cerceamento de defesa ante o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado.

Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E. TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Contradição alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido

inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do 'decisum', que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do 'decisum'.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados."

No mesmo sentido, também neste E. TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL, PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)."

Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração para sanar a omissão apontada, mantendo, no mais, a r. decisão de fls. 103/107.

Após as formalidades legais, tornem os autos conclusos, tendo em vista o agravo legal interposto pelo INSS. P.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0010304-65.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010304-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: ANTONIO TABAJARA TRUZZI TUPY
ADVOGADO	: REGIANE PERRI ANDRADE PALMEIRA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO	: EDE 2011161441
EMBGTE	: ANTONIO TABAJARA TRUZZI TUPY
No. ORIG.	: 00103046520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 118/138 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Antonio Tabajara Truzzi Tupy em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco às fls. 111/115v, que a teor do art. 557, do CPC, rejeitou as preliminares suscitadas e, no mérito, deu parcial provimento à apelação, para reconhecer direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

Em síntese, alega o embargante, que a r. decisão foi equivocada, vez que o INSS deve ser condenado no pagamento dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da causa atualizado, tendo em vista que o pedido alternativo foi acolhido em quase totalidade.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na r. decisão embargada os honorários advocatícios foram distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 111/115v.

Após as formalidades legais, tornem os autos conclusos, tendo em vista o agravo legal interposto pelo INSS.

P.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0014457-44.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014457-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: RUBENS ZAMPRONHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MARCUS VINICIUS DE LIMA BERTONI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO	: EDE 2012059007
EMBGTE	: RUBENS ZAMPRONHO
No. ORIG.	: 00144574420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 142/144 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Rubens Zampronho em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco às fls. 120/124v, que a teor do art. 557, do CPC, rejeitou a preliminar suscitada e, no mérito, deu parcial provimento à apelação, para reconhecer direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

Em síntese, alega o embargante, que não ficou claro na r. decisão proferida, qual o período que deve ser considerado para efeitos de cálculo dos valores que deverão ser devolvidos, relativo ao benefício previdenciário

cessado.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na r. decisão no que concerne aos critérios para a **devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional** (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não é possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não é correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, **quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga**, acredito que devem ser observados os seguintes limites, **dos dois o menor**: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredita-se que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à "desaposentação" e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à "desaposentação", sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 120/124v.

Após as formalidades legais, tornem os autos conclusos, tendo em vista o agravo legal interposto pelo INSS.

P.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001659-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001659-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: FABRICIO APARECIDO JUSSIANI incapaz
ADVOGADO	: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
REPRESENTANTE	: SILVIA REGINA DOMINGOS JUSSIANI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCILENE SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00050-2 1 Vt CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor Fabrício Aparecido Jussiani, representado pela sua genitora, em face de sentença, que julgou improcedente o pedido da prestação continuada previsto no artigo 203, V e artigo 20 da Lei nº 8.742/93, no valor de um salário mínimo mensal, sob o fundamento de que não foi preenchido o requisito da incapacidade, condenando-a ao pagamento das custas processuais, com as ressalvas do artigo 12 da Lei 1060/50. Insurge o autor, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da r. sentença, sob o argumento que faz jus ao benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação do autor, bem como pela concessão da tutela antecipada.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls. 66/69, comprova que o autor, com 24 anos de idade, é portador de Paralisia Cerebral Infantil e Epilepsia que resulta em sua incapacidade total e permanente para atividade laborativa e para algumas atividades da vida diária.

O Laudo Social, por sua vez, assinala que o núcleo familiar é formado por 4 pessoas, o autor, seus genitores e um irmão de 22 anos de idade. Residem em casa própria, de alvenaria, forrada com gesso, piso frio, casa reformada, com toda infraestrutura e boas condições de higiene e limpeza. A renda familiar é proveniente do salário do

genitor no valor de R\$ 600,00 pelo trabalho informal de serviços gerais e do irmão que auferiu o valor de R\$ 300,00, totalizando R\$ 900,00. A genitora informou que recebeu uma herança de família e fez uma reforma na casa e adquiriu alguns bens, com isso melhorou um pouco suas condições de moradia (fls. 59/62).

Assim sendo, verifica-se dos documentos carreados para os autos, que efetivamente, o autor preenche o requisito da incapacidade em razão de sua deficiência apontada no laudo pericial, entretanto, o requisito da miserabilidade não restou demonstrado, considerando que a renda per capita é bem superior ao limite legal estabelecido, conforme constatado pelo Laudo socioeconômico que atesta que a renda familiar perfaz um montante de R\$ 900,00 e o núcleo familiar é composto de 4 pessoas.

Ademais, vale lembrar, que a lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar, o que não é o caso dos autos.

Assim sendo, verifica-se que o autor, apesar de deficiente, não faz jus ao restabelecimento do benefício pleiteado, porquanto não preencheu os requisitos, previstos nas legislações que permitem tal concessão.

Cumprido ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004468-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004468-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: AVANI DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: ABILIO CESAR COMERON
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00158-2 1 Vt CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**.

Em razões recursais, a autora requereu a reforma do julgado, ante a incapacidade laborativa constatada, e pede o reconhecimento da certidão de nascimento como início de prova material.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Não obstante o laudo médico pericial favorável às alegações contidas na peça de ingresso com indicação de hipertensão, diabetes recém diagnosticada e osteoartrose de joelhos, incapacitando-a total e permanentemente para o trabalho para a qual se qualificou, inexistente nos autos, início de prova quanto sua atividade laborativa.

A certidão de nascimento que consta seus pais como lavradores não é extensível à autora que constituiu família e a prova exclusivamente testemunhal não pode ser admitida.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012321-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012321-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: LAURITA BRITO DO SACRAMENTO DOS SANTOS
ADVOGADO	: FABIANO LAINO ALVARES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANIELA JOAQUIM BERGAMO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00047-6 2 Vt PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**.

Em razões recursais, a autora requereu a reforma do julgado, ante a comprovação da qualidade de segurada especial, por recolhimentos demonstrados.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico pericial concluiu pela incapacidade total e permanente.

No entanto, a qualidade de segurada da requerente em modalidade facultativa não restou comprovada por demonstrativos de fls. 14/16 e 38/39, haja vista que entre a data do último recolhimento e a propositura da ação o tempo transcorrido superou o período permitido pela norma de regência, vide artigo 15, VI, da Lei nº 8.213/91, seis meses *in casu*.

Destarte, a autora não demonstrou sua qualidade de segurada e filiação à Previdência Social, de modo que a ausência de um dos requisitos exigidos pela Lei de Regência impede a concessão do Auxílio-Doença ou da Aposentadoria Por Invalidez.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013007-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013007-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : BENEDITA BERNARDO DA SILVA
ADVOGADO : ADALBERTO TOMAZELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00144-7 1 Vt MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Benedita Bernardo da Silva, que objetivava a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional da Previdência Social-INSS.

O INSS interpôs Agravo retido da decisão que indeferiu a liminar, no despacho saneador, em razão da ausência de requerimento administrativo (fls. 54/67).

Irresignada com a sentença, a apelante em suas razões de recurso pugna pelo provimento do pedido, sob ao argumento de que faz jus ao benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação da autora.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cálculo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls. 80/81, constata que a autora tem 58 anos de idade, sendo que a mesma informa que durante a vida toda prestou serviços no meio rural na função de serviços gerias e hoje trabalha com registro em carteira na função de doméstica e auferir uma renda de R\$ 400,00. Reside em casa própria, construída em alvenaria, em bom estado de conservação, composta de quarto, cozinha e banheiro, juntamente com sua filha de 24 anos, mãe solteira e um neto de 01 ano. No aspecto da saúde, alega que tem oscilação de pressão arterial.

Denota-se que no caso dos autos, não foi realizado o Laudo Pericial, bem como pela oitiva das testemunhas às fls. 71/72, foi possível constatar que as mesmas se limitaram a falar do trabalho desenvolvido pela autora na condição de rurícola.

O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

No caso, verifica-se que a autora tem condições de prover sua própria subsistência, em razão da manutenção de vínculo empregatício, como empregada doméstica que auferir rendimento no valor de R\$ 400,00, sendo pois desnecessário a realização da perícia médica.

Assim sendo, verifica-se que a autora não faz jus ao benefício pleiteado, porquanto não preencheu os requisitos necessários, previstos nas legislações pertinentes que permitem tal concessão.

Cumprido ressaltar ainda que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a autora não faz jus ao restabelecimento do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, posto que não foi reiterado em apelação ou contrarrazões e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso da autora.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
ROBERTO HADDAD

2011.03.99.013662-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LUZIA ANA EVANGELISTA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00011-7 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Luzia Ana Evangelista, que objetivava a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional da Previdência Social-INSS.

Irresignada, a apelante em suas razões de recurso, pugna pelo provimento do pedido, sob ao argumento de que faz jus ao benefício pleiteado.

Subiram estes autor a esta Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls. 82/86, relata que a autora tem 42 anos de idade, apresenta quadro clínico de cegueira do olho direito e epilepsia controlada, cujas patologias não geraram incapacidade laboral para exercer suas atividades habituais e apresenta aptidão para os atos da vida diária.

Denota-se no caso dos autos, que não foi realizado o laudo social, porquanto a autora não preencheu o requisito da incapacidade.

Assim sendo, verifica-se que a autora não faz jus ao benefício pleiteado, porquanto não preencheu os requisitos necessários, previstos nas legislações pertinentes que permitem tal concessão.

Cumprе ressaltar ainda que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a autora não faz jus ao restabelecimento do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso da autora.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017095-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017095-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA FRANCISCA DA SILVA

ADVOGADO : JORGE LUIZ MELLO DIAS
No. ORIG. : 09.00.00048-3 1 Vt ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural em face desta, contra Sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando-a ao pagamento do benefício no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, acrescido de correção monetária e juros, além do pagamento da verba honorária, fixada em 20% sobre o total das prestações vencidas. Determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões de Apelação, alega o INSS a impossibilidade de concessão do benefício tendo em vista a existência de vínculos urbanos do marido e sua aposentadoria como ferroviário. Sustenta, ainda, a ausência de comprovação do cumprimento do período de carência, bem como a necessidade de recolhimento das contribuições. Pede a redução da verba honorária.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA.

DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS."

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

Como prova material, anexou aos autos, cópia da certidão de casamento, constando a qualificação de lavrador do marido.

As testemunhas afirmam que a autora sempre trabalhou na lavoura, como diarista, o que fez até recentemente.

Contudo, o CNIS acostado aos autos às fls. 58/66, indica que o marido da autora possui vínculos urbanos e se aposentou como ferroviário e que a autora recebe pensão por morte de ferroviário, desde 23.12.2003.

Nesse sentido, colaciono o entendimento desta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CNIS COM CONTRATOS URBANOS.

1- A prova material apresentada foi afastada, uma vez que existe nos autos comprovação de trabalho urbano do esposo. (CNIS fl. 93).

2- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª. Região, AC 1219823 0002459-13.2006.4.03.612, 7ª. Turma, j. 13/02/2012, CJI 24/02/2012, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis).

Destarte, considerado o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reforma r.sentença e julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Revogo a tutela antecipada anteriormente concedida.

Comunique-se o INSS a respeito do teor dessa decisão.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019450-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019450-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: LAERCIO VITOR DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: CIRINEU NUNES BUENO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WAGNER ALEXANDRE CORREA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00106-6 1 Vt APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**.

Em razões recursais, o autor requereu a reforma do julgado, ante a incapacidade laborativa constatada, por ocorrência de crises de epilepsia.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Não obstante o laudo médico pericial favorável às alegações contidas na peça de ingresso com indicação de epilepsia, doença que incapacitaria para o trabalho rural por ocorrência de desmaios com risco de morte, anoto que o referido problema com o tratamento adequado, não impede o exercício de atividades profissionais, especialmente considerando a idade do autor, que se encontra no vigor da juventude.

Outrossim, verifico que mesmo após a propositura da presente ação o requerente continuou trabalhando, de modo a demonstrar que o mal que o acomete não impede o exercício profissional rural, tão pouco justifica a concessão de aposentadoria por invalidez, que somente se justificaria no amparo ao segurado que não possui capacidade física ou mental para prover a própria subsistência.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026702-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026702-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: MARIA DA PAZ SILVA
ADVOGADO	: ROSANA APARECIDA DELSIN DA CRUZ
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS HENRIQUE MORCELLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 01024578020078260547 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autora requereu a reforma do julgado, ante a idade avançada e incapacidade para o trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. No caso dos autos, a autora, além de não preencher o requisito da incapacidade total para o trabalho, apresenta apenas um registro em CTPS entre 1986 a 1988, declarando que não trabalhou para terceiros desde então e que faz serviços domésticos em sua casa, vide fl. 90, item 4, de modo que a incapacidade parcial constatada pelo perito médico não tem o condão de prejudicar a consecução de atividades profissionais, haja vista que a requerente não as realizava desde o ano de 1988.

Demais disso, a incapacidade parcial não afeta as lides domésticas realizadas pela autora que ainda possui condições físicas para realizar as ocupações descritas à fl. 93, nas respostas aos quesitos formulados pelo INSS. Outrossim, o benefício vindicado se justifica no amparo ao segurado que não possui capacidade física ou mental para prover a própria subsistência, por superveniência de incapacidade laborativa em decorrência de doença ou lesão, o que não se verifica, seja por ausência de vínculo empregatício, seja pelo parecer técnico contrário às alegações contidas na peça de ingresso.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar improcedente o pedido.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028110-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028110-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOAO MARTINS CARVALHO
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00178-8 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**.

Em razões recursais, o autor requereu a reforma do julgado, ante a impossibilidade de realização de atividades laborais com a incapacidade parcial constatada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, o laudo pericial apresentado às fls. 116/118 concluiu que *"O Autor não deve ser considerado incapaz para o trabalho. Não deve realizar trabalhos pesados, e com ergonomia inadequada, principalmente com o punho direito, mas não há incapacidade laboral..."*.

Demais disso, na resposta ao quesito formulado pelo autor, item 4 (fl. 118), o *expert* informa o tempo necessário à realização do tratamento para recuperação da lesão, à época, parcialmente incapacitante, período que já transcorreu.

Outrossim, o benefício vindicado se justifica no amparo ao segurado que não possui capacidade física ou mental para prover a própria subsistência, por superveniência de incapacidade laborativa em decorrência de doença ou lesão, o que não se verifica, seja por ausência de vínculo empregatício, seja pelo parecer técnico contrário às alegações contidas na peça de ingresso.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032955-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032955-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: NEUZA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TIAGO PEREZIN PIFFER
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00045-1 1 Vt PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio a extinção do feito sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso I, do CPC, por ausência de início de prova material referente ao exercício de trabalho rural pela autora anterior ao ano de 2005 e de recolhimentos de contribuição para a Previdência Social em função de ser a requerente rurícola.

Em razões recursais, a autora alegou cerceamento de defesa, requerendo a produção de prova oral e técnica. Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Merece reforma a sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito.

Anoto que a ação de natureza previdenciária para concessão de aposentadoria por invalidez deve atender ao preenchimento de critérios legais exigidos pela norma de regência, a exemplo da filiação a Previdência Social, carência e incapacidade do segurado para o trabalho.

Para tanto, a petição inicial deverá ser acompanhada da documentação que permita ao magistrado vislumbrar a necessidade de dilação probatória.

No caso dos autos, a peça de ingresso logrou demonstrar a necessidade da busca pela prestação jurisdicional, pois acompanhada dos documentos pertinentes, inclusive com registros profissionais em CTPS e Certidão do Ministério do Desenvolvimento Agrário (fls. 12/15), bem como exames e receituários médicos, de modo a provocar a dilação probatória e ofertar à interessada a comprovação da veracidade de suas alegações.

Destarte, a relevância do conjunto probatório em sede de instrução processual encontra o fundamento jurídico na Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXV: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça

a direito".

Outrossim, ante aos documentos colacionados e alegação de incapacidade para o trabalho, de rigor a determinação da produção das provas oral e técnica para apreciação do mérito do pedido contido na peça vestibular.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora para anular a r. sentença devendo os autos baixarem à Vara de Origem para que seja dado regular andamento ao feito.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0000973-71.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.000973-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: ELIENE GUEDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: CLAUDETE DE FÁTIMA RIBEIRO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO	: EDE 2011343177
EMBGTE	: ELIENE GUEDES
No. ORIG.	: 00009737120114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 87/89 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Eliene Guedes em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco às fls. 79/84, que a teor do art. 557, do CPC, rejeitou as preliminares suscitadas e, no mérito, deu parcial provimento à apelação, para reconhecer direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

Em síntese, alega a embargante, que a r. decisão foi obscura ao exigir a devolução do que foi pago, em razão do princípio da irredutibilidade conjugado ao art. 201, §3º e §4º, da CF demonstra o caráter alimentar da aposentadoria, sendo inviável como foi decidido, uma vez que o salário é substituído pela aposentadoria, a sua função é de manter o poder de compra do segurado, afinal reduzir o valor do benefício é reduzir o padrão de vida da autora. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na r. decisão embargada no que tange à "desaposentação" para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredita-se que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia.

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não

parece ser possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não é correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, **quanto ao ressarcimento** mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, que **devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor**: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 79/84. Após as formalidades legais, tornem os autos conclusos, tendo em vista o agravo legal interposto pelo INSS. P.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0000065-90.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.000065-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: JOSE ANTONIO DE CAMARGO
ADVOGADO	: LUÍS ALBERTO BALDINI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODOLFO FEDELI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO	: EDE 2012000406
EMBGTE	: JOSE ANTONIO DE CAMARGO
No. ORIG.	: 00000659020114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 126/132 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Jose Antonio de Camargo em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco às fls. 119/123, que a teor do art. 557, do CPC, deu parcial provimento à apelação, para reconhecer direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

Em síntese, alega o embargante, que a r. decisão foi contraditória quanto a desnecessidade dos valores recebidos em razão dos recentes julgados emanados dos tribunais pátrios. Alega, também, que está em discordância com o pedido do autor, tendo em vista que excedeu o limite de 15% do segundo benefício, determinando o desconto de 30%.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na r. decisão embargada no que tange à "desaposentação" para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredita-se que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia.

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional

(devidamente atualizados e com juros devidos **nos** mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não parece ser possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não é correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, que devem ser observados os seguintes limites, **dos dois o menor**: 30% do montante do novo benefício, **ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado**.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 119/123.

Após as formalidades legais, tornem os autos conclusos, tendo em vista o agravo legal interposto pelo INSS.

P.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001351-03.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.001351-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: MARIA MARTINS DE LUCA
ADVOGADO	: CARLOS HENRIQUE CREDENDIO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ADRIANO RAMOS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00013510320114036111 2 Vt MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Martins de Luca contra Sentença prolatada em 20.04.2012, que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não houve condenação nos honorários advocatícios, em razão da concessão da assistência judiciária gratuita (fls. 127/130).

Na hipótese, entendeu o Magistrado tratar-se de incapacidade preexistente à filiação ao RGPS.

Em seu recurso, a autora alega, em síntese, preencher todos os requisitos para a obtenção do benefício. Sustenta que o agravamento da doença e a incapacidade para o trabalho somente teriam se iniciado início no mês de maio de 2010, quando já estava filiada à Previdência Social (fls. 133/145).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 59/63 e 111) identificou a existência das seguintes patologias: a) *artrose de joelhos*; b) *espondilodiscoartrose lombar*. Após análise clínica e exame dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito existir um quadro de incapacidade parcial e permanente.

O *expert* não soube precisar, entretanto, o termo inicial da incapacidade. Porém, na esteira do entendimento manifestado pelo Magistrado, entendo que os documentos médicos de fls. 79/81 consubstanciam forte indicativo de existência de quadro incapacitante desde o ano de 2009 e/ou meados de 2010.

Por outro lado, de acordo com consulta realizada no sistema informatizado CNIS (fl. 122, verso), verifica-se a existência de contribuições previdenciárias, na qualidade de contribuinte individual, apenas a partir de janeiro de 2010, nos seguintes períodos: a) janeiro a dezembro de 2010; b) março de 2011 a março de 2012. Desta forma, ao adquirir a qualidade de segurada (dez/10 - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), a conclusão é de que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

Cumpra acrescer, outrossim, que, ainda que se acate a alegação trazida na inicial e no apelo - no sentido do início da incapacidade em maio de 2010 - a conclusão não seria outra. Ou seja: a incapacidade é preexistente à aquisição da qualidade de segurada.

Observo que não basta a prova de ter contribuído em determinada época para a previdência. Cumpra demonstrar também o cumprimento da carência, bem como a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado, no momento do início da incapacidade (Lei nº 8.213/1991, art. 102 e Lei nº 10.666, de 08.05.2003, art. 3º, §1º).

Dessa forma, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0005186-87.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005186-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: PAULO GUARDIANO LEMOS
ADVOGADO	: ADRIANO PRETEL LEAL e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : EDE 2012001250
EMBGTE : PAULO GUARDIANO LEMOS
No. ORIG. : 00051868720114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 110/115 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Paulo Guardiano Lemos em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco às fls. 103/107, que a teor do art. 557, do CPC, deu parcial provimento à apelação, para reconhecer direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

Em síntese, alega o embargante, que a r. decisão diverge dos arretos de outros Tribunais Regionais e, até mesmo do C. STJ, que entendem pela concessão da "desaposentação", sem a necessidade da devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na r. decisão embargada no que tange à "desaposentação" para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredita-se que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia.

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não parece ser possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não é correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 103/107.

Após as formalidades legais, tornem os autos conclusos, tendo em vista o agravo legal interposto pelo INSS. P.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009035-67.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.009035-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ISILDA GARCIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : APARECIDA LUZIA MENDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090356720114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Isilda Garcia de Oliveira, em Ação de Conhecimento ajuizada em 25.11.2011, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 18.04.2012, que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 67/68).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 71/76).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No caso em questão, o laudo pericial (fls. 51/54) afirma que a autora apresenta osteoartrose de coluna cervicodorsolombar, gonartrose bilateral, esporão de calcâneo bilateral, síndrome do manguito rotador de ombro esquerdo. Embora tenha constatado a presença de tais enfermidades, o perito judicial afirma que a autora não apresenta incapacidade para sua função habitual, qual seja, *do lar*.

Cumpre destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, em várias oportunidades, ao afirmar que o quadro clínico apresentado pela autora não a leva à incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Observo que a presença de enfermidades, por si só, não é capaz de determinar que o indivíduo esteja incapaz para o trabalho. A concessão de benefício por incapacidade laborativa deve ter relação direta entre o quadro clínico apresentado pelo segurado e a impossibilidade de continuar exercendo atividade profissional que garanta sua

subsistência.

Nesse contexto, verifico que o médico judicial, com base no relato da própria autora, afirma que esta refere ser *do lar* há, aproximadamente, trinta anos, o que é corroborado pelo CNIS da autora, que traz o encerramento de seu último vínculo empregatício, em 1983, tendo regressado ao sistema previdenciário, como contribuinte individual, somente em novembro de 2010.

Ressalto que não há, nos autos, qualquer descrição da atividade profissional desenvolvida pela autora, para a qual estaria incapacitada. Assim, embora apresente as enfermidades constatadas pelo perito, estas não impedem que a parte autora continue a ser *do lar*.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus à aposentadoria por invalidez, tampouco ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010101-69.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010101-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: JOSE HORTA DA COSTA
ADVOGADO	: LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00101016920114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração encartados às fls. 78/80 opostos por José Horta da Costa, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática acostada às fls. 52/62, proferida em 10.04.2012, que deu parcial provimento à apelação para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, mediante a devolução do que foi pago a título de benefício anterior.

Argumenta-se, para fins de prequestionamento, que a decisão monocrática teria contrariado posicionamento de Corte Superior ao determinar a devolução dos proventos recebidos durante o gozo da aposentadoria anterior.

É o relatório.
DECIDO

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios constantes nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Insurge-se o ora embargante especificamente quanto à questão relativa à devolução dos proventos recebidos durante o gozo de aposentadoria anterior.

Não merece acolhimento os presentes embargos declaratórios.

A decisão monocrática foi fundamentada no sentido da possibilidade da desaposentação e concessão de nova aposentadoria, mediante a devolução do que foi pago a título de benefício anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação.

Percebe-se, pois, que a decisão monocrática adotou posicionamento diverso do pretendido pelo ora embargante, ou seja, possibilitou a desaposentação com a condição da devolução dos valores já percebidos anteriormente, referentes à aposentadoria anterior, não havendo, portanto, quaisquer obscuridades, contradições ou omissões a serem supridas, estando ausentes, pois, as hipóteses versadas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Tais argumentos estão a revelar que o embargante pretendeu, em verdade, atribuir efeitos infringentes aos presentes Embargos de Declaração, de modo a instaurar nova discussão acerca do tema já apreciado, revelando o inconformismo quanto à fundamentação utilizada para decidir, o que se mostra inadequado nesta via.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA E PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Se inexistente ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão na decisão, impossível acolher-se embargos declaratórios manejados com a pretensão de obter rejugamento com efeitos infringentes, especialmente se o acórdão objurgado encontra-se suficientemente fundamentado quanto a possibilidade de incidência do princípio da insignificância na espécie.

2. In casu, não existe vício a ser sanado, eis que da simples leitura do acórdão embargado depreende-se que a matéria posta nos autos restou clara e explicitamente apreciada.

3. A ofensa a princípios insertos na Constituição Federal há de ser suscitada em sede de recurso extraordinário, nos termos do art. 102, III, da Carta Política, e não pela via dos aclaratórios, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no HC 177.237/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 01/02/2012).

Cumprir registrar, por fim, ser prescindível a necessidade de apreciação detalhada da matéria em sede de embargos declaratórios, quando o único propósito é o do prequestionamento para viabilizar a interposição de recurso em instância superior, notadamente quando ausentes quaisquer das hipóteses estampadas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Sob este enfoque colaciono os seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão no julgado.

II - As questões relativas à concessão do benefício assistencial restaram expressamente apreciadas na decisão proferida com base no art. 557 do Código de Processo Civil e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de declaração do réu rejeitados. (EDcl em Apelação n.º 44116-62.2011.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJF3 02/05/2012).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despcienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos parcialmente acolhidos para acrescentar que o desconto de eventuais valores pagos administrativamente é devido.

(EDcl em Agravo Legal n.º 0003064-64.2006.4.03.6183/SP, Rel. Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJF3 02/05/2012).

Ante o exposto, CONHEÇO e REJEITO os presentes Embargos de Declaração.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001448-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001448-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: IDELI MARTINS ANTONIO
ADVOGADO	: LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00227-9 2 Vt BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença. Condenou-a ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios de fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, ressalvada a condição de beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora interpôs agravo retido às fls. 121/122, no qual pugna pela realização de nova perícia.

Em suas razões de apelação, reitera o conhecimento do agravo retido. Alega que a perícia médica constatou a incapacidade da autora de exercer atividades laborativas, no entanto, a ação foi julgada improcedente. Sustenta não ter perdido a qualidade de segurada, tendo o comprovado às fls. 20 que a recorrente fazia tratamento na área da saúde mental no ambulatório em Birigui em 2000. Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Conheço do agravo retido, contudo, considerando as perícias médicas: laudo pericial ortopédico às fls. 75/82, parecer do assistente técnico às fls. 101/104 e laudo pericial psiquiátrico às fls. 106/110, suficientes para o deslinde da questão, desnecessária a realização de novas perícias.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Considerando as enfermidades alegadas na exordial, "*na saúde mental, coluna cervical e lombar, irradiando para os membros inferiores, dermatite superficial Peri-vascular psoríaseforme e dor atípica coronária*", foram realizadas perícias em duas áreas para se constatar eventual incapacidade da autora.

O laudo pericial ortopédico às fls. 75/82, concluiu que *não há incapacidade laborativa por patologias ortopédicas*

Igualmente, o parecer do assistente técnico às fls. 101/104 concluiu que a requerente *apresenta transtorno depressivo com sintomas fóbicos descompensada por inadequação do tratamento. No entanto, a condição*

patológica em si não incapacita para atividades domésticas (atividade da autora na ocasião).

O laudo pericial psiquiátrico às fls. 106/110 atesta que a autora é portadora de *transtorno de pânico e agorafobia*, que incapacita para atividades laborativas fora de seu ambiente doméstico, há 3 anos (laudo datado de 30.12.210).

Destarte, considerando a inexistência de incapacidade laborativa por patologia ortopédica, e sendo os transtornos psiquiátricos preexistentes à filiação da autora ao RGPS (filhou-se em julho de 2009, conforme CNIS de fls. 50), a autora não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo e ao agravo retido da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001618-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001618-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: LUZIA JOSEFA DE MATTOS DALAQUA
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS DUARTE PEREIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00226-0 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez e pedido subsidiário de auxílio-doença. Condenou-a ao pagamento das custas, das despesas processuais, dentre elas os honorários periciais fixados em um salário mínimo e dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da causa, ressalvada a condição de beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora alega ser portadora de câncer de mama, e em decorrência de pesados medicamentos, acabou sendo submetida ao implante de marcapasso definitivo, sendo também hipertensa, apresentando dores pelo corpo e pelos ossos, e no momento está em tratamento medicamentoso para câncer de mama e hipertensão arterial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico às fls. 99/103 atesta que a autora, na ocasião com 67 anos, *é portadora de hipertensão arterial controlada desde os 62 anos, litíase biliar já resolvida cirurgicamente em janeiro de 2010, câncer de mama já submetida a tratamento cirúrgico em dezembro de 2007, radioterapia e quimioterapia, além de marcapasso cardíaco implantado em 28.05.2008*. Concluiu que não há incapacidade laborativa. Atualmente trabalha como dona de casa.

Destarte, não há incapacidade total e permanente para o trabalho que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez, bem como diante do laudo pericial atestando a inexistência da incapacidade para o trabalho, não faz juz ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002366-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002366-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ALDEMAR ALVES CHAVES
ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00023-7 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez e pedido subsidiário de auxílio-doença. Condenou-a ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da causa, ressalvada a condição de beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora sustenta que o Juiz não está adstrito ao laudo para tirar suas conclusões, devendo observar a condição socioeconômica, profissional e cultural do segurado, a idade, a dificuldade de conseguir outro emprego, bem como a condição de surdo mudo do recorrente. Sustenta que o laudo deveria ser feito pelo especialista em otorrinolaringologia e fonoaudiologia, a fim de apurar as lesões, o atual grau de incapacidade e as seqüelas das patologias do recorrente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Quanto a alegação de que o laudo deveria ser feito pelo especialista em otorrinolaringologia e fonoaudiologia, a fim de apurar as lesões, cumpre observar que a perícia foi realizado pelo médico perito judicial, profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes.

Nesse sentido, trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

O laudo médico às fls. 108/112 atesta que autor desde aos 8 anos de idade teve um quadro de meningite, teve como seqüela quadro de surdez bilateral, comprovada com exames. Já fez tentativa com aparelhos auditivos várias vezes mas sem sucesso. A parte autora, na ocasião com 33 anos de idade, sempre trabalhou na lavoura e foi recentemente contratado com registro em sua carteira profissional. Concluiu que não há incapacidade laborativa.

Cumpre salientar que o autor esteve sob gozo de auxílio doença desde 03/06/2006 até 28/02/2007, contudo, não em razão da surdez bilateral, que é preexistente à filiação do autor, mas sim devido a fratura da extremidade proximal o úmero.

Destarte, não há incapacidade total e permanente para o trabalho que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez, bem como diante do laudo pericial atestando a inexistência da incapacidade para o trabalho, não faz juz ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003162-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003162-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE VIEIRA FILHO
ADVOGADO : CLEBER RODRIGO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00006-7 3 Vt SALTO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração encartados às fls. 106/110 opostos por José Vieira Filho, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática acostada às fls. 98/103, proferida em 07.03.2012, que deu parcial provimento à apelação para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, a partir da devolução do que foi pago a título de benefício anterior.

Argumenta-se, para fins de prequestionamento, que a decisão monocrática não teria se pronunciado especificamente acerca de alguns aspectos atinentes à devolução dos proventos recebidos durante o gozo da aposentadoria anterior, quais sejam, natureza alimentar das quantias pagas; princípio da proteção do segurado, o que obstaría a restituição do numerário, dentre outros argumentos.

É o relatório.
DECIDO

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios constantes nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Insurge-se o ora embargante especificamente quanto à questão relativa à devolução dos proventos recebidos durante o gozo de aposentadoria anterior.

Não merece acolhimento os presentes embargos declaratórios.

A decisão monocrática foi fundamentada no sentido da possibilidade da desaposentação e concessão de nova aposentadoria, mediante a devolução do que foi pago a título de benefício anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação.

Percebe-se, pois, que a decisão monocrática adotou posicionamento diverso do pretendido pelo ora embargante, ou seja, possibilitou a desaposentação com a condição da devolução dos valores já percebidos anteriormente, referentes à aposentadoria anterior, não havendo, portanto, quaisquer obscuridades, contradições ou omissões a serem supridas, estando ausentes, pois, as hipóteses versadas no artigo 535 do Código de Processo Civil. Tais argumentos estão a revelar que o embargante pretendeu, em verdade, atribuir efeitos infringentes aos presentes Embargos de Declaração, de modo a instaurar nova discussão acerca do tema já apreciado, revelando o inconformismo quanto à fundamentação utilizada para decidir, o que se mostra inadequado nesta via.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA E PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Se inexistente ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão na decisão, impossível acolher-se embargos declaratórios manejados com a pretensão de obter rejugamento com efeitos infringentes, especialmente se o acórdão objurgado encontra-se suficientemente fundamentado quanto a possibilidade de incidência do princípio da insignificância na espécie.

2. In casu, não existe vício a ser sanado, eis que da simples leitura do acórdão embargado depreende-se que a matéria posta nos autos restou clara e explicitamente apreciada.

3. A ofensa a princípios insertos na Constituição Federal há de ser suscitada em sede de recurso extraordinário, nos termos do art. 102, III, da Carta Política, e não pela via dos aclaratórios, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no HC 177.237/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 01/02/2012).

Cumprir registrar, por fim, ser prescindível a necessidade de apreciação detalhada da matéria em sede de embargos declaratórios, quando o único propósito é o do prequestionamento para viabilizar a interposição de recurso em instância superior, notadamente quando ausentes quaisquer das hipóteses estampadas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Sob este enfoque colaciono os seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão no julgado.

II - As questões relativas à concessão do benefício assistencial restaram expressamente apreciadas na decisão proferida com base no art. 557 do Código de Processo Civil e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de declaração do réu rejeitados. (EDcl em Apelação n.º 44116-62.2011.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJF3 02/05/2012).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos parcialmente acolhidos para acrescentar que o desconto de eventuais valores pagos administrativamente é devido.

(EDcl em Agravo Legal n.º 0003064-64.2006.4.03.6183/SP, Rel. Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJF3 02/05/2012).

Ante o exposto, CONHEÇO e REJEITO os presentes Embargos de Declaração.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004550-72.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.004550-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ROSALINA FRANCISCO REGIS PINTO
ADVOGADO : JOAO CATARINO TENORIO NOVAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FAUSTO OZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025052720098120005 2 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Rosalina Francisca Regis Pinto contra Sentença prolatada em 20.05.2011, a qual julgou improcedente pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez. Houve condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, com suspensão da cobrança em razão da concessão da assistência judiciária gratuita (fls. 179/182).

Apelação da autora, asseverando, em suma, ter preenchido todos os requisitos para obtenção de um dos benefícios pleiteados (fls. 187/198).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Parecer do MPF às fls. 206/208, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O laudo pericial (fls. 163/165) identificou a existência da seguinte patologia: *diabetes mellitus*. Informou o perito que a patologia em questão é passível de tratamento clínico, com submissão a dieta adequada e utilização de medicamentos. Ponderou, outrossim, que a autora não apresenta nenhuma complicação da patologia que possa impedi-la de trabalhar. Por conseguinte, concluiu que inexistente incapacidade laborativa.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a conclusão da perícia, porém não trouxe qualquer elemento concreto que pudesse invalidar, ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 163/165, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA.

LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. nº 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011575-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011575-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA PEREIRA DE MELLO SILVA
ADVOGADO	: VILMA MARIA BORGES ADAO
No. ORIG.	: 09.00.00105-4 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da CF, e artigo 20 da Lei nº 8.742/93, no valor de um salário mínimo mensal, devido a partir da citação. As parcelas em atraso deverá haver incidência de juros de mora e correção monetária de acordo com o índice oficialmente adotado, nos termos da Lei nº 11.960/2009 a partir de cada prestação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença. Foi deferida também a tutela antecipada, (fls.113/116).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a Autarquia interpôs recurso de apelação, pugnando pela improcedência do pedido, sob o argumento de que a autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, bem como pela alteração da data do benefício a partir da juntada do laudo pericial e pela redução dos honorários advocatícios. Prequestiona.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls. 127/128, datado de 14.03.2011, atesta que a autora é portadora de lesões graves e irreversíveis em aparelho cardiovascular e locomotor, que resulta em sua incapacidade definitiva para exercer atividade laborativa. O Laudo do Assistente Técnico do INSS, às fls. 127/128, realizado na mesma data, relata que a autora apresenta quadro de espondiloses lombares e hipertensão arterial primária sem sinais ou elementos que possam comprovar acometimentos de órgão alvos, que por si não indica incapacidade laboral.

O Laudo Social, por sua vez, assinala que a autora, com 58 anos, separada, reside com sua irmã e dois sobrinhos de 20 e 28 anos, em casa própria, com toda infraestrutura, construída em alvenaria, forro de madeira, piso de cerâmica e vermelhão, composta de 3 dormitórios, 2 salas, 1 cozinha e um banheiro interno, murada, com grade na frente, guarnecida com mobília e utensílios necessário para o conforto da família. A única renda familiar é proveniente do salário do sobrinho que aufera a quantia de R\$ 1.400,00, na função de Agente Penitenciário (fls.99/102).

Denota-se dos documentos acostados aos autos que a autora é portadora de lesões que limitam suas atividades, devidamente comprovadas através dos receituários, atestados médicos, exames e do Laudo Pericial de fls. 127/128, apesar da divergência do Laudo do Assistente do INSS às fls. 117/122.

Ademais, a autora não possui renda, reside de favor na casa da irmã, que sobrevivem do salário do sobrinho, cujo vínculo empregatício está cessado desde 2008, conforme se vê do CNIS às fls. 140.

Assim sendo, ante a ausência de meio para prover a subsistência da autora e considerando que atualmente, conta com mais de 60 anos de idade, sendo analfabeta e, diante da fragilidade de seu estado de saúde, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Cumprе ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013087-57.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANTONIA AVELINA RODOLFO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE EDUARDO GALVÃO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00133-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

[Tab]Vistos, etc.

[Tab]Trata-se de Apelação, interposta por Antonia Avelina Rodolfo em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 166) que julgou extinta a ação nos termos do art. 267, V do CPC (coisa julgada).

[Tab]Em razões de Apelação (fls. 168 a 171) a parte autora alega, em síntese, que não houve coisa julgada material, pois apesar da primeira decisão em primeiro grau julgar o mérito ao decidir pela improcedência do pedido, este Tribunal julgou extinto o feito sem resolução de mérito, requerendo assim a anulação da sentença e retorno dos autos à origem para que se dê regular andamento ao processo.

[Tab]O INSS não apresentou contrarrazões.

[Tab]É o relatório.

[Tab]Decido.

[Tab][Tab]A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A ação previdenciária foi ajuizada em 16 de novembro de 2011 pela parte autora contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

Verificou-se que a parte autora interpôs ação idêntica, junto à mesma 1ª Vara Cível da Comarca de Capão Bonito/SP que tramitou sob o número 681/06 (2007.03.99.032372-2 nosso), a qual restou ao final extinta sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, IV, tendo transitado em julgado a decisão em 04.08.2008.

Correta a tese que embasa a apelação da parte autora. Não há óbice à nova ação, uma vez que este Tribunal não julgou o mérito da ação, apenas extinguindo-a. Colaciono ainda o art. 268 do CPC, em seu caput:

Art. 268. Salvo o disposto no art. 267, V, a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação. A petição inicial, todavia, não será despachada sem a prova do pagamento ou do depósito das custas e dos honorários de advogado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, DOU PROVIMENTO ao apelo da autora para anular a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014037-66.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.014037-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOVENITA ANGELICA DOS SANTOS
ADVOGADO : WILLIANS SIMOES GARBELINI
No. ORIG. : 00074387020108120017 1 Vt NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por Jovenita Angélica dos Santos em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 18.10.2011 (fls. 68/71), a qual acolheu o seu pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação (20.01.2011 - fl. 24). Determinou o Magistrado a incidência de correção monetária, bem como de juros de mora, com incidência da inovação trazida pela Lei n.º 11.960/2009. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Em razões de Apelação acostadas, às fls. 77/84, alega inexistência de prova material contemporânea a comprovar o trabalho rural do autor, asseverando que ele teria exercido atividades urbanas por aproximadamente 10 anos.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, faz-se necessário ter completado a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991). Requer-se, ademais, o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses relativo à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao

requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Por outro lado, em se tratando de trabalhador rural que labore em regime de economia familiar, não se exige, para a concessão da aposentadoria, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e a prova do exercício de atividade campesina dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Outrossim, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO, LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do*

CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 07. Com efeito, o documento em questão demonstra que ela nasceu em 18.07.1951, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 2006. Por conseguinte, resta comprovar neste feito o exercício de 150 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento, datada de 03.03.1973 (fl. 09), e documentos do Sindicato Rural de Batayporã, de 30.10.2006 (fl. 11), em nome de seu cônjuge, configuram o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas às fls. 61/62, afirmaram conhecê-la, asseverando que ela sempre trabalhou na lavoura.

Ocorre que, à fl. 40, acostou-se aos autos extrato do CNIS que atesta o exercício de trabalho de natureza urbana por parte do esposo da autora, durante considerável período de sua vida laborativa. Com efeito, do documento em questão extrai-se que, desde 1979, exerceu funções relacionadas aos códigos de ocupação 95600 (instalador de material isolante), 97150 (embalador à mão) e 39190 (outros trabalhadores de serviço de abastecimento e armazenagem), ocupações estas de natureza urbana.

Desta forma, considerando ser extenso o período em que o esposo da autora exerceu atividades incompatíveis com a alegada natureza rural de suas atividades, tem-se que, na presente hipótese, os documentos apresentados por ela, assim como os depoimentos testemunhais prestados, foram contraditados e ofuscados por outros elementos carreados aos autos, de forma a tornar o conjunto probatório inapto a comprovar o exercício do labor rural durante os 150 meses exigidos pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

Por conseguinte, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

Oficie-se ao INSS informando o teor da presente decisão que revoga a tutela antecipada.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015072-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015072-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SEBASTIANA DA SILVEIRA BUENO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MICALI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00021-5 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 66/67) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 85/86).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);*
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tariffação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

A autora preencheu o requisito etário - fls. 13.

De outra parte, o estudo social realizado em 07.07.2011 revela que a Autora reside com seu esposo e uma filha, solteira, em imóvel próprio, de alvenaria e madeira, composto por 6 cômodos, uma despensa e um banheiro, guarnecido de móveis em razoável estado de conservação. A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria de seu esposo, no importe de 01 salário mínimo e do salário de sua filha, que aufera em média R\$1.000,00 (mil reais), na função de costureira (fls. 25/28)

Cumpra ressaltar que a filha da parte Autora é solteira e reside sob o mesmo teto, razão pela qual integra o núcleo familiar. Aliás, o art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435, de 06.07.2011, dispõe expressamente:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os

menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ainda que se lhe fosse aplicado o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, por analogia, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Destarte, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016007-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016007-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADELINE GARCIA MATIAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUCIA FLORINDO CORREA CAMILO
ADVOGADO	: JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO
No. ORIG.	: 11.00.00016-1 2 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por Lúcia Florindo Correa Camilo em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 14.09.2011 (fls. 33/34vº), a qual acolheu seu pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Houve condenação do INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 42/47, alega inexistência de documentação hábil a comprovar o trabalho rural da parte autora no período de carência exigido em lei e que o esposo da autora exerceu atividade urbana. Caso a Sentença seja mantida, requer que a verba honorária seja fixada nos termos da Súmula 111/STJ e os juros e correção monetária sejam fixados de acordo com o IGP-DI e TR e 1% ao mês até 2009 e 0,5% até a data da conta. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recursos.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 53/55).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*"

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal

amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 07. Com efeito, o documento em questão demonstra que a autora nasceu em 15.10.1953, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 2008. Por conseguinte, resta à autora comprovar neste feito o exercício de 162 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento que qualifica o marido da autora como lavrador, de 17.12.1977 (fl. 08), configura, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Porém, foi acostado aos autos, à fl. 48, extrato do CNIS que atesta que o marido da apelante exerceu trabalhos de natureza urbana, de 01.04.2002 a 02.2006, como empregado doméstico.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a

exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes.

2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, in casu, não ocorreu.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1340365 / PR, Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2010)

Assim, em que pese terem as testemunhas (fls. 35/36) atestado o labor rural da autora, a hipótese dos autos é de inexistência de início de prova documental por todo o período de carência exigido para a concessão do benefício e não se mostra suficiente para comprovar o exercício de labor rural pelo número de meses indicados na tabela constante do artigo 142 da Lei nº 8.213/91 (cento e sessenta e dois meses).

Por conseguinte, o apelo autárquico merece ser provido.

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autarquia, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016146-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016146-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: MARIA APARECIDA BARBOSA GONCALVES
ADVOGADO	: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PEDRO FURIAN ZORZETTO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00065-3 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**.

Agravo retido interposto pela parte autora onde pede a realização de nova perícia médica com médico especialista na área neurológica.

Em razões recursais, reitera a apreciação do agravo retido e pede a reforma do julgado, ante a impossibilidade de realização de atividades laborais com a incapacidade constatada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, o laudo pericial apresentado às fls. 69/75 concluiu: *"Não caracterizada situação de incapacidade laborativa atual, sob ótica médica"*

Demais disso, na resposta ao quesito formulado pelo Juízo, item 4 (fl. 73), o *expert* informa que a requerente encontra-se apta ao desempenho de suas atividades laborativas habituais.

Não merece prosperar a alegação de nova perícia por médico neurologista vez que o médico perito, por ser profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes é totalmente capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor.

II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

IV- Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação da autora improvida.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO e ao AGRAVO RETIDO, para julgar improcedente o pedido.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016490-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016490-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO CESAR PINOLA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APARECIDA FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO	: ANTONIO MARIO DE TOLEDO
CODINOME	: MARIA APARECIDA FERREIRA DE LIMA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG.	: 10.00.00101-6 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Maria Aparecida Ferreira Lima em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 25.04.2011 (fls. 58/61vº), a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, desde a citação, sendo que *as parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81 e juros legais de mora, no patamar de 1% (um por cento) ao mês, também desde a citação*. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 74/78, alega que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Requer que os juros e a correção monetária sejam fixados nos termos da Lei n.º 11.960/2009. Prequestiona a matéria arguida para fins de interposição de eventuais recursos.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 83/85).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 11. Com efeito, o documento em questão demonstra que a autora nasceu em 30.06.1953, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 2008. Por conseguinte, resta à autora comprovar neste feito o exercício de 162 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No que tange à prova material, tenho que a CTPS da autora com contratos rurais entre 1983 e 1989 (fls. 08/10) configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas, ouvidas às fls. 54/56, afirmam conhecê-la há 30 anos e que ela sempre trabalhou na lavoura como diarista. Declaram que ela trabalhou na Usina Santa Elisa, na Guanabara e na Fazenda Mataruna e que deixou as lides rurais há 01 ano, por problemas de saúde.

No tocante especificamente à imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.

(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017106-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017106-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA DE LOURDES CORREA DOS SANTOS
ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00071-1 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela autora (fls. 121/122), em face da decisão monocrática proferida em 04.06.2012 (fls. 111/118), pela qual este Relator deu provimento à Apelação por ela interposta, concedendo-lhe aposentadoria por idade rural a partir da citação.

A autora sustenta, em síntese, que há contradição na referida decisão, uma vez que existe pedido administrativo do referido benefício e, portanto, esta deveria ser a data inicial de sua concessão.

É a relatório.

Decido.

De fato, constata-se que houve contradição, devendo constar da decisão a seguinte redação:

"O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da comprovação de requerimento administrativo (20.03.2009 - fl. 21)".

Com tais considerações, ACOLHO os EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, apenas para alterar a data de início do benefício, nos termos acima explicitados.

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017264-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017264-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUCLIDES TINO
ADVOGADO : CARLOS DARLAN BENITEZ JORDAO
No. ORIG. : 00011179820108260673 1 Vt FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 98 a 100) que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício.

Em razões de Apelação (fls. 111 a 120) a autarquia alega, em síntese, que não há direito ao benefício, uma vez que o autor passou a exercer ocupações urbanas em período mais recente.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 125 a 136).
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. Lembro ainda que os artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08 ampliaram o prazo final para o requerimento do benefício e modificaram, em alguns casos, a contagem de tempo para efeito de carência.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascido em 26.11.1948, segundo atesta sua documentação (fls. 13), completou 60 anos em 2008, ano para o qual o período de carência é de 162 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

[Tab]Colaciono decisão conforme:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

*2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, **aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.***

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Tal presunção apenas deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge exerceram atividades de caráter urbano não de modo apenas eventual, mas de forma que desvança seu caráter rurícola, o que se mostra pelo abandono prolongado das atividades rurais.

Não presunção não se sustenta no presente caso. Apesar do autor ter juntado aos autos documentação a priori apta a constituir início de prova material, a exemplo de sua certidão de casamento (fls. 14), título de eleitor (fls. 16), certificado de dispensa (fls. 17) e certidão de nascimento de sua filha (fls. 18), todos documentos lavrados em 1967 e 1968 e registrando-o como lavrador, além de Notas de Entrada e de Venda de produtos agrícolas (fls. 23 a 40) em nome de seu pai, há notícia de posterior desempenho de atividades urbanas. Nesse sentido a certidão de registro de Formal de Partilha (fls. 20), que o qualifica como motorista, mesma qualificação mencionada em registro do IMESC (fls. 42) e que são corroboradas pelos depoimentos das testemunhas (fls. 93 e 94), que afirmaram ter o autor passado a trabalhar como motorista aproximadamente a partir do início da década de 1990. Diante de tais evidências, ocorre que o autor não logrou exercer atividades rurais quando do preenchimento do

requisito etário, situação contrária ao que prevê a Lei 11.718/08, que menciona o "trabalhador rural empregado" ao disciplinar a ampliação do prazo previsto na Lei de Benefícios para o requerimento do benefício ora em questão.

Nesse sentido:

[Tab]PREVIDENCIÁRIO. RURAL. CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL DURANTE TODO ESSE PERÍODO. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

1. A concessão da aposentadoria rural por idade exige a comprovação do exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/91, conforme regra estabelecida no art. 143 da citada norma.

2. Demonstrado nos autos que, no período imediatamente anterior ao requerimento, houve o exercício de atividade urbana, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

3. Agravo regimental improvido.

[Tab](AgRg no REsp 1242430/SC, Rel Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 05/03/2012)

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Enfim, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem parcialmente em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017720-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017720-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LORIS BAENA CUNHA NETO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: INES ALVES DOS REIS
ADVOGADO	: PATRICIA MAGALHÃES PORFIRIO SANTOS
No. ORIG.	: 09.00.00115-9 1 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da CF, e artigo 20 da Lei nº 8.742/93, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da data do requerimento administrativo, sendo que as

prestações atrasadas deverão ser acrescidas de correção monetária, inicialmente, pelo IGP-DI, depois pelo INPC e pela renumeração básica das cadernetas de poupança, a partir de julho de 2009, art. 1º-F da lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/2009. Pagará ainda juros moratórios sobre as prestações vencidas, atualizadas monetariamente, à taxa de 6% ao ano, a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados sobre o valor da condenação (fls.113/116).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a Autarquia interpôs recurso de apelação, insurgindo, primeiramente, no que tange a antecipação da tutela antecipada e no mérito, pela improcedência do pedido ao argumento de que a autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, bem como pela alteração da data do benefício a partir da juntada do laudo pericial e pela redução dos honorários advocatícios e pela observância dos juros e correção monetária. Prequestiona.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No presente caso, o Laudo Médico Pericial, acostado às fls. 87/90 atesta que a autora, com 61 anos de idade é portadora de uma insuficiência venosa crônica com úlcera de estase em atividade, sem condições de laborar.

Por sua vez, o Relatório Social, consta que a autora, reside com sua neta de 12 anos de idade em uma casa, contemplada pelo Programa da Caixa e da Prefeitura Municipal em agosto de 2009. A única renda familiar advém do Programa Bolsa Família, no valor de R\$ 90,00 (fls. 61).

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que a autora preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício pleiteado, vez que foi considerada incapaz para o exercício das atividades laborais, em razão das suas deficiências, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade, sendo possível vislumbrar através do laudo social, corroborado pelas fotos de fls. 33/34, o estado de penúria com que vive o autor além das doenças acometidas.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal.

No tocante a tutela antecipada, cumpre assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

No tocante ao Termo Inicial, considerando que houve prévio requerimento em sede administrativa, este deverá ser fixado a partir de seu protocolo, que é o momento em que o réu toma conhecimento da pretensão do objeto.

Nesse sentido, confere o julgado:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de

fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

7. Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão.

8. Honorários advocatícios fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do Acórdão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). Isento de custas, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

9. As sentenças que imponham o cumprimento de obrigações de fazer ou de não fazer são efetivadas nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil, independentemente do ajuizamento de processo de execução. 10. Recurso provido.

AC 00513884920074039999(AC 1267037)-Relator(a)DES.FED. LEIDE POLO-TRF3 -SÉTIMA TURMA-DJF3
CJI DATA:29/09/2011

Outrossim, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, NEGÓ SEGUIMENTO ao recurso do INSS.

P.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018061-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018061-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: JANAI HENRIQUE ALVES FERREIRA incapaz
ADVOGADO	: EDEVANIR ANTONIO PREVIDELLI (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE	: MARILSA DE JESUS DA SILVA FERREIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00066-2 1 Vt MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Janai Henrique Alves Ferreira, que objetivava a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional da Previdência Social-INSS.

Insurge a autora, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da r. sentença, sob o argumento que faz jus ao benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões (fls.190).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso da parte autora.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art.

203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls. 53/55 atesta que a autora é portadora de oligofrenia e não tem capacidade de gerir e administrar seus bens e para a prática de todos os atos da vida civil, pois apresenta alterações neurológicas, com déficits cognitivos.

O Laudo Social de fls. 31/33, assinala que a requerente reside com seus pais, irmã e irmão em imóvel próprio, composto por quatro quartos, dois banheiros, sala, cozinha e varanda, com piso cerâmico e forrado. A residência encontra-se em boas condições de limpeza ambiental e organização, mobiliada com simplicidade. No tocante a situação econômica, a renda familiar é proveniente do trabalho dos genitores, que auferem juntos o montante de R\$1.260,00.

Denota-se dos documentos acostados aos autos, que a autora preenche o requisito da incapacidade, no entanto, a renda per capita da família é superior a ¼ do salário mínimo, qual seja, R\$ 252,00.

Portanto, sendo o núcleo familiar composto de 5 pessoas, a renda familiar é suficiente para suprir as necessidades básicas da família, pois, a própria assistente social conclui em seu laudo que a residência da apelante "*garante conforto e proteção a família do requerente (fls.32)*".

Assim sendo, verifica-se que a autora não faz jus ao benefício pleiteado, porquanto, não preencheu os requisitos necessários, previstos nas legislações que permitem tal concessão.

Cumprе ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019362-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019362-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: JULIANO BENTO BRISOLA incapaz
ADVOGADO	: MARCELO PEREIRA BUENO
REPRESENTANTE	: JOSE CARLOS BRIZOLA
ADVOGADO	: MARCELO PEREIRA BUENO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00100-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido do autor Juliano Bento Brisola, que objetivava a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional da Previdência Social-INSS.

Insurge o autor, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da r. sentença, sob o argumento que faz jus ao benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação do autor.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possuía 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA

VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.
INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cálculo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Social às fls. 79/80, assinala que o requerente reside com seus tios e dois primos, em imóvel próprio, muito simples, composto por três cômodos, sendo um quarto, sala e cozinha, não tem banheiro, portanto, utilizam o da Igreja que fica ao lado da casa. A renda familiar é proveniente do trabalho de seu tio em uma plantação de tomate, auferindo R\$ 510,00 mensais.

Laudo Pericial acostado às fls. 118/123, atesta que o autor, com 14 anos de idade, é portador Epilepsia, cuja doença vem sendo controlada por medicamentos, não resultando em sua incapacidade e tampouco necessita de ajuda de terceiros para o exercício de suas atividades da vida independente.

Assim sendo, dos documentos carreados para os autos, verifica-se que, efetivamente, o autor não preenche o requisito da incapacidade, pois, a lei fala em pessoa deficiente que apresente incapacidade permanente, e, no caso, este requisito não restou comprovado, pois o autor, apesar da moléstia acometida (epilepsia), não apresenta nenhum tipo de incapacidade no seu cotidiano.

Destarte, em que pese a patologia do autor, esta por si só, não autoriza a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019394-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019394-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: TAIKO IZUMITANI

ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA
No. ORIG. : 11.00.00057-4 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Taiko Izumitani em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 05.10.2011 (fls. 65/66), a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, desde a citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 71/80, alega que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, que a prova material não é contemporânea aos fatos alegados e que a autora passou a recolher como contribuinte autônoma, empresária, a partir de 2006. Requer a redução da verba honorária e a fixação dos juros e correção monetária nos termos da Lei 9.494/97.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 83/85).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da

autora acostada à fl. 17. Com efeito, o documento em questão demonstra que nasceu em 22.02.1949, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 2004. Por conseguinte, resta à autora comprovar neste feito o exercício de 138 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No que tange à prova material, tenho que sendo a autora solteira, toda a documentação referente ao seu genitor e a sua participação na propriedade do pai (fls. 16 e 24/38) configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE.

- Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agrida a Súmula 7 do STJ.

- O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é numerus clausus, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente.

- Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1073582 / SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 02/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO. PAI LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula nº 149 desta Corte.

2. Entretanto, no caso dos autos, há início de prova material consubstanciado na Certidão de Nascimento da parte autora, qualificando seu pai como lavrador. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido

(REsp nº 669464 / SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 7/10/2004, DJU de 8/11/2004).

As testemunhas, ouvidas às fls. 67/68, afirmam conhecer a autora desde que ela era criança sendo que sempre trabalhou na propriedade de seu pai e, após seu falecimento, ela e os irmãos continuaram trabalhando na lavoura. Declaram que até hoje ela trabalha na roça.

Mesmo constando no CNIS da autora (fl. 62) recolhimento como autônoma, empresária, a partir de 2006, não existe comprovação nos autos de que exerça qualquer atividade urbana. Assim, restou comprovado o período de carência exigido em lei para a concessão do benefício, que *in casu* é de 138 meses.

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II.

Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário,

devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).

Recurso especial provido.

(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91. Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos honorários advocatícios entendo que os mesmos devam ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

2012.03.99.020146-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTADO TARGINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIR MATTOS
ADVOGADO : GUSTAVO STEFANUTO
No. ORIG. : 10.00.00067-3 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou procedente o pedido do autor. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Houve condenação em verba honorária fixada em R\$ 500,00.

Em razões de apelação (fls. 66/69vº) alega o INSS que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Com contrarrazões (fls. 71/75) subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA Nº 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium***

rescisorium , negar provimento ao recurso especial do INSS.
(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor (20/01/1950).

No tocante ao início de prova material o autor carrou aos autos cópia do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho (fl. 14) e cópia da guia de recolhimento rescisório do FGTS e da contribuição social (fl. 15).

Conforme se verifica no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos às fls. 26/29 o autor exerceu atividade de vínculo urbano nos seguintes períodos: 01/09/1981 a 17/08/1984, 01/10/1986 a 23/02/1989, restando descaracterizada a condição de rurícola do autor, uma vez que ele desenvolveu atividade urbana por muitos anos e não trouxe aos autos prova material suficiente que comprovasse o tempo necessário de carência para obtenção do benefício, ora pleiteado.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. VERBETE SUMULAR 149/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material, contemporâneo à época dos fatos alegados.

II - Não havendo início de prova material contemporânea aos fatos que se pretende comprovar, ainda que fosse pela referência profissional de rurícola da parte, em atos do registro civil, que comprovem sua condição de trabalhador(a) rural, não há como conceder o benefício. Incide, à espécie, o óbice do verbatim Sumular 149/STJ.

III - Agravo desprovido Destarte a autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria.

(AgRg no REsp 1160069 / SC 2009/0186582-7, Relator(a) Ministro GILSON DIPP, T5 - QUINTA TURMA j.03/03/2011, DJe 14/03/2011)

No caso em tela, não foi apresentado início de prova material suficiente que comprovasse o exercício de atividade rural, ofendendo, assim, a Súmula 149 do C. STJ.

Destarte, o autor não preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, uma vez que não foi demonstrado o exercício de atividade rural pelo respectivo tempo de carência necessário para obtenção do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1 A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido do autor, comunicando-se imediatamente a decisão à autarquia-ré.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020307-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020307-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIA MARIA DA CONCEICAO
ADVOGADO : MANOEL REGIS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 10.00.00282-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por Julia Maria da Conceição em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 07.11.2011 (fls. 42/44vº), a qual acolheu seu pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Houve condenação do INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 46/49, a autarquia insurge-se em face da concessão da tutela antecipada. Alega, outrossim, inexistência de prova material contemporânea a comprovar o trabalho rural da autora, asseverando que seu esposo passou a exercer atividade urbana. Caso a Sentença seja mantida, requer que os honorários advocatícios sejam fixados nos termos da Súmula 111/STJ. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 54/61).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*"

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à*

comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são,*

relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.
(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 13. Com efeito, o documento em questão demonstra que a autora nasceu em 12.07.1945, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 2000. Por conseguinte, resta à autora comprovar neste feito o exercício de 114 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No que tange à prova material, entendo que as certidões de nascimento dos filhos, que trazem a qualificação do esposo da autora como lavrador, datadas de 12.10.1973 e 20.08.1968 (fls. 15/16), e a declaração do Sindicato Rural de Teodoro Sampaio, na qual a autora informa ter exercido atividade rural como volante, de 1968 a 1995 (fls. 17/18), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Foi acostado aos autos, à fl. 36, extrato do CNIS que atesta que o marido da apelante exerceu trabalhos de natureza urbana, a partir de 1977.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes.

2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, in casu, não ocorreu.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1340365 / PR, Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2010)

As testemunhas, por sua vez, ouvidas às fls. 40/41, afirmaram conhecer a autora há cerca de 35 anos, asseverando que ela sempre trabalhou na lavoura.

Todavia, considerando ser extenso o período em que o esposo da autora exerceu atividades incompatíveis com a alegada natureza rural de suas atividades, tem-se que, na presente hipótese, os documentos apresentados por ela, assim como os depoimentos testemunhais prestados, foram contraditados e ofuscados por outros elementos carreados aos autos, de forma a tornar o conjunto probatório inapto a comprovar o exercício do labor rural durante os meses exigidos pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Alem disso, a própria autora informa na Declaração Sindical, expedida em 12.11.2010, que trabalhou nas lides campesinas até 1995. Assim, também não restaria comprovado o tempo de carência exigido em lei, *in casu*, 114 meses, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, nos termos do art. 143 da Lei nº 8213/1991 (fls. 17/18).

Por conseguinte, o apelo autárquico merece ser provido.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutir se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autarquia, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020844-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020844-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: SANDRA APARECIDA OLIVEIRA
ADVOGADO	: REGINA CRISTINA FULGUERAL
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO RODRIGUES JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00124-0 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Sandra Aparecida Oliveira, que objetivava a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional da Previdência Social-INSS.

Insurge a autora, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da r. sentença, sob o argumento que faz jus ao benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Social acostado às fls. 120/122, assinala que a autora, com 28 anos, reside com seu filho de 2 anos e 8 meses em imóvel composto por dois cômodos muito pequenos, de piso tipo vermelhão, paredes descoradas do tempo, telhado comum sem forro e banheiro coletivo. A casa apresenta aspecto de organização e limpeza, porém bastante danificada em sua estrutura. A renda familiar advém da pensão alimentícia recebida pelo filho, no valor de R\$ 230,00 e do benefício bolsa-família no valor de R\$ 102,00.

O Laudo Pericial de fls. 81/86, por sua vez, atesta que a autora é portadora de Febre Reumática que lhe causou

lesão em válvulas cardíacas e conseqüente miocardiopatia e que nunca foi trabalhadora braçal ou trabalhou fora de casa e tem condições de exercer atividades domésticas, como também outras atividades que não requeiram esforço físico intenso.

Denota-se dos documentos carreados para os autos, que, efetivamente, a autora não preenche o requisito da incapacidade, pois, a lei fala em pessoa deficiente que apresente incapacidade permanente, e, no caso, este requisito não restou comprovado, vez que a autora, não apresenta incapacidade para atividades laborativas, conforme comprova o laudo pericial.

Ademais, vale ressaltar que doença não é deficiência, assim sendo, em que pese às patologias detectadas na autora, estas por si só, não autoriza a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023281-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023281-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANA GONCALVES SILVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOEDNA LUCIA ALEM DIAS
ADVOGADO	: ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
CODINOME	: JOEDNA LUCIA ALEM
No. ORIG.	: 10.00.00109-7 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em face de Sentença prolatada em 20.10.2011, a qual julgou procedente o pedido, para conceder ao autor o benefício da aposentadoria por invalidez, a partir da citação (15.09.2010 - fl. 50). Determinou o Magistrado o acréscimo de correção monetária, nos termos de índices fornecidos pelo TRF, bem como de juros de mora de 12% ao ano. Houve condenação da autarquia nos honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. A autarquia foi condenada também ao pagamento dos honorários periciais, fixados em um salário mínimo. Foram antecipados os efeitos da tutela (fls. 112/115).

Apelação do INSS, alegando que a incapacidade, na hipótese, seria apenas parcial, não fazendo jus o autor à aposentadoria por invalidez. Em caráter alternativo, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da apresentação do laudo pericial. Pleiteia também a redução dos honorários advocatícios, a isenção das custas, a redução dos honorários periciais e a incidência da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09 no que pertine aos juros de mora e à correção monetária (fls. 123/131).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 138/144).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O laudo pericial (fls. 78/87) identificou a existência das seguintes patologias: a) *espondiloartrose*; b) *hipotireoidismo*; c) *labirintite*. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito que as patologias em questão incapacitam a autora de forma parcial e permanente para o exercício de atividades que demandem esforço físico.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que a segurada está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho que exerce.

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao auxílio doença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da citação, conforme o disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir desse momento que se constituiu em mora a autarquia.

Os honorários advocatícios merecem ser reduzidos para o percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Cumprе esclarecer que os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Cumprе esclarecer também que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Os honorários periciais devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante disposto no art. 10 da Lei nº 9.289, de 04.07.1996. De acordo com a Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, que dispôs sobre o pagamento de honorários periciais em casos de assistência judiciária gratuita, são devidos os honorários de R\$ 58,70 a R\$ 234,80, podendo, contudo, ultrapassar em até 03 (três) vezes o limite máximo, atendendo as peculiaridades de cada caso, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), a serem custeados pelo INSS.

Os valores eventualmente pagos na esfera administrativa deverão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, para conceder o auxílio-doença em substituição à aposentadoria por invalidez concedida na Sentença, bem como para fixar a incidência das verbas decorrentes da condenação nos termos acima delineados.

Oficie-se ao INSS, informando-o acerca do quanto aqui decidido, para que efetue a substituição do benefício da aposentadoria por invalidez pelo auxílio-doença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023572-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023572-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: MERCEDES CLODOMIRO
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO RODRIGUES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WANDERLEA SAD BALLARINI BREDAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00073-4 1 Vt MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Mercedes Clodomiro, que objetivava a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional da Previdência Social-INSS.

Insurge a autora, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da r. sentença, sob o argumento que faz jus ao benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No presente caso, o Laudo Pericial acostado às fls.74/76, atesta que a autora é portadora de diabetes, e esta, por si só, não causa incapacidade o que pode causar são eventuais complicações como a cegueira, ausentes nesse caso.

Denota-se dos documentos carreados para os autos, que, efetivamente, a autora não preenche o requisito da incapacidade, pois, a lei fala em pessoa deficiente que apresente incapacidade permanente, e, no caso, este requisito não restou comprovado, vez que a autora, não apresenta incapacidade para atividades laborativas, conforme comprova o laudo pericial.

Ademais, vale ressaltar que doença não é deficiência, assim sendo, em que pese às patologias detectadas na autora, estas por si só, não autorizam a concessão do benefício pleiteado.

Com efeito, no caso dos autos que não foi realizado o laudo social, porquanto a autora não preencheu o requisito da incapacidade.

Cumprе ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024644-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024644-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: MARIA ELIZABETH VASSOLER CANEZIN
ADVOGADO	: EDSON RICARDO PONTES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00189-5 1 Vt INDAIATUBA/SP

DECISÃO

[Tab]Vistos, etc.

[Tab]Trata-se de Apelação, interposta por Maria Elizabeth Vassoler Canezin em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 127 a 130) que julgou improcedente o pedido em razão do não preenchimento do requisito relativo ao exercício de atividades rurais.

[Tab]Em razões de Apelação (fls. 149 a 169) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada comprova haver direito ao benefício, uma vez que a autora laborou no campo por toda a sua vida.

[Tab]O INSS não apresentou contrarrazões.

[Tab]É o relatório.

[Tab]Decido.

[Tab][Tab]A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab]A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

[Tab]Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

[Tab]O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

[Tab]Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. Lembro ainda que os artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08 ampliaram o prazo final para o requerimento do benefício e modificaram, em alguns casos, a contagem de tempo para efeito de carência.

[Tab]A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 27.03.1954, segundo atesta sua documentação (fls. 17), completou 55 anos em 2009, ano para o qual o período de carência é de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

[Tab]Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

[Tab]Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

[Tab]Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

[Tab]No presente caso a autora juntou aos autos relevante quantidade de documentos a comprovar o exercício de atividades de natureza rural por parte do núcleo familiar ao qual pertence. Desse modo, além de sua certidão de casamento (fls. 18) e de nascimento dos filhos (fls. 19 e 20), eventos ocorridos em 31.07.1971, 29.08.1973 e 25.09.1980, respectivamente, e em cujos documentos o cônjuge é classificado como lavrador, estão presentes cópias de Notas Fiscais (fls. 23 a 28 e 30 a 43) de produtos agrícolas vendidos entre 1976 e 1995, também em nome deste, além de cópia da carteira do sindicato rural da localidade (fls. 45), produzida em 1982.

[Tab]Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material, caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Tal presunção apenas deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge exerceram atividades de caráter urbano não de modo apenas eventual, mas de forma que desvaneça seu caráter rurícola, o que se mostra pelo abandono prolongado das atividades rurais.

[Tab]De fato, no caso em tela ocorre que tal presunção não pode ser sustentada. Conforme mencionado, os prazos previstos pelo art. 142 da Lei de Benefícios, bem como o termo para a requisição do benefício, previsto pelo art. 143, foram revistos pela Lei 11.718/08, mas apenas para trabalhadores empregados, ou seja, ainda em atividade. Uma vez que a autora apenas preencheu o requisito etário em 2009, a legislação exige que o exercício de atividades rurais ocorra até a mesma data, o que não ocorreu. Segundo o próprio depoimento, devidamente confirmado pelas testemunhas, a autora interrompeu suas atividades remuneradas em 1995, quando ainda contava 41 anos de idade, tornando evidente, portanto, o não cumprimento de todos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

[Tab]Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

[Tab]Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

[Tab]Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

[Tab]P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024705-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024705-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: CARLOS GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: CARLOS SUSSUMI IVAMA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00168-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Carlos Gonçalves de Oliveira, em Ação de Conhecimento ajuizada em 13.12.2010, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 16.12.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 600,00, suspendendo, todavia, a exigibilidade de tal verba, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 80/83).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para a concessão do benefício de auxílio-doença, desde sua cessação até a data do laudo pericial (fls. 86/90).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Cumpre destacar que não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 13.12.2010, quando o autor ostentava, plenamente, a condição de segurado, em virtude de haver recebido o benefício de auxílio-doença (NB nº 541.470.355-4), de 16.06.2010 a 31.10.2010, respeitando, assim, o período de graça, previsto na Lei de Benefícios.

Quanto à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 64/65) afirma que o autor apresenta fratura consolidada do metacarpo, em razão de ter sofrido fratura em punho esquerdo, por volta de maio de 2010, quando foi submetido a cirurgia. Conclui que, no momento da realização da perícia médica, em 10.05.2011 (fl. 59), a fratura

encontra-se consolidada, não lhe provocando incapacidade para exercer sua atividade habitual de lavrador.

Em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, observo que, embora o perito judicial não tenha determinado, aproximadamente, em que momento a fratura se consolidou, há suficientes atestados médicos (fls. 17, 53 e 57), trazidos pelo autor, que relatam a inaptidão deste, para o trabalho de lavrador, no período compreendido entre a cessação do auxílio-doença (NB nº 541.470.355-4), na esfera administrativa, em 31.10.2010, e a realização da perícia médica, em 10.05.2011 (fl. 59).

Referidos documentos são datados de 01.12.2010, 02.03.2011 e 31.03.2011, sendo que este último afirma que sua inaptidão para o labor deverá perdurar por 60 (sessenta) dias, sendo certo, portanto, que na data da perícia médica, inclusive, o autor se encontrava incapaz, de forma temporária, para exercer sua atividade habitual.

Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado estava incapacitado de forma total e temporária, para qualquer atividade laborativa, em especial, para sua atividade habitual de lavrador.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir de 01.11.2010, dia seguinte à cessação indevida do benefício (NB nº 541.470.355-4), até a data da perícia médica judicial, realizada em 10.05.2011 (fl. 59).

Cumpra-se, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, solicitar a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Destaco que os valores eventualmente pagos à parte autora, dentro do período mencionado acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas, no período entre 01.11.2010 e 10.05.2011, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo.

Os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, no período entre 01.11.2010 e 10.05.2011, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024726-72.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO PAULO FRUCTUOZO
ADVOGADO : GILMAR BERNARDINO DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 10.00.00087-8 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 23.06.2010, por Pedro Paulo Fructuozo, contra Sentença prolatada em 01.10.2010, que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o auxílio-doença, a partir de sua cessação indevida (31.10.2009), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 121/123).

Em seu recurso, a autarquia pugna, em preliminar, pelo reconhecimento da prescrição de verbas passadas. No mérito, pugna pela reforma da decisão e requer: a) a fixação da data de início do benefício, a partir da juntada do laudo pericial; b) a reforma dos juros de mora, para fixá-los, nos termos da Lei nº 11.960/2009 (fls. 127/129 vº).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Dessa forma, conheço da remessa oficial.

Em preliminar, a autarquia pugna pelo reconhecimento da prescrição de verbas passadas. Ressalto, contudo, quanto à prescrição quinquenal, prevista no parágrafo único, do artigo 103 da Lei de Benefícios, que o benefício foi concedido a partir de 31.10.2009 e a presente ação foi ajuizada em 23.06.2010. Assim, não haverá parcelas vencidas anteriores aos cinco anos que antecedem a propositura da demanda, não havendo, portanto, que se falar em prescrição quinquenal.

Rejeito, assim, a preliminar suscitada e passo à análise do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o

cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, de quaisquer dos requisitos referentes à concessão do benefício, os quais, portanto, restam incontroversos. Contudo, observo que o benefício foi cessado, na esfera administrativa, em 31.10.2009, e a presente ação foi ajuizada em 23.06.2010, respeitando, assim, o período de graça, previsto na Lei de Benefícios.

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e temporária para o trabalho, constatada pelo perito judicial (fls. 109/114), a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde sua cessação indevida, em 31.10.2009, pois, embora a incapacidade laborativa seja parcial, é certo que o autor não mais poderá realizar a atividade profissional (bancário) que exerceu por duas décadas e meia.

Quanto à data de início do benefício, ressalto que o perito judicial (quesito 18 - fl. 112) asseverou que a incapacidade para o trabalho do autor advém desde 1999, isto é, em momento anterior à cessação, na esfera administrativa.

Cumprasseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Merece ser mantido, portanto, o termo inicial do benefício, a partir da cessação indevida deste, em 31.10.2009, posto que, à época, a autarquia já era conhecedora da incapacidade parcial e temporária da parte autora, ainda que não a tenha reconhecido.

Cumprasseverar, no entanto, que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Merecem ser mantidos, ainda, os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Em razão do conhecimento da Remessa Oficial, determino que o montante sobre o qual incidirá os honorários advocatícios engloba o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, respeitando, assim, a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Quanto aos juros de mora, apenas como esclarecimento, estes incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Destaco que os juros moratórios e correção monetária, na forma pleiteada pela autarquia, via recursal, nos termos da Lei nº 11.960/2009, são aplicados, tão-somente, a partir de 30.06.2009. Dessa forma, merecem ser assim

determinados, os consectários referidos, uma vez que o benefício terá início a partir de 31.10.2009, ou seja, já na vigência da Lei nº 11.960/2009.

Posto isto, REJEITO a preliminar suscitada pela parte ré, CONHEÇO da Remessa Oficial, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para determinar que o montante sobre o qual incidirá os honorários advocatícios engloba o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para determinar a aplicação dos juros de mora e correção monetária, com base no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024792-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024792-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: CICERA GOMES BEZERRA
ADVOGADO	: SALVADOR PITARO NETO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RUY MOURA JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00067-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Cícera Gomes Bezerra, em Ação de Conhecimento ajuizada em 19.04.2011, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 03.10.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do benefício de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua exigibilidade, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 72/75).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 78/87).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial (fls. 58/62) afirma que a autora apresenta artrite, hipertensão arterial sistêmica e dislipidemia. Relata que suas patologias, no momento, encontram-se clinicamente compensadas, não lhe causando repercussões hemodinâmicas e/ou funcionais incapacitantes. Conclui, assim, que seu quadro clínico não compromete sua capacidade laborativa, não sendo constatada nem mesmo necessidade de reabilitação.

Cumprir destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que o quadro clínico apresentado pela autora não a leva à incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Ressalto, ainda, que há nos autos apenas documentos referentes a exames laboratoriais ou receituários médicos (fls. 29/40), que evidenciam as enfermidades constatadas pelo perito judicial. Entretanto, não basta a simples comprovação da existência de patologias, posto que tais enfermidades podem estar controladas, como, inclusive, é o caso da autora. Há, sim, que se comprovar, por meio de atestados médicos, a eventual incapacidade para o trabalho e o quanto suas patologias interferem em sua atividade profissional.

Cumprir destacar que, no presente caso, não há qualquer relato médico que comprove a alegada incapacidade laborativa da parte autora. Como **parte interessada**, ressalto que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus à aposentadoria por invalidez, tampouco ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Cumpre asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu alegado estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026734-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026734-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: CARLOS ROMUALDO CORIO
ADVOGADO	: EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAROLINA CARVALHO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00178-2 2 Vt AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Carlos Romualdo Corio contra Sentença prolatada em 30.11.2011, a qual julgou improcedente pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação do autor nos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, com suspensão da cobrança em razão da concessão da assistência judiciária gratuita (fls. 90/92)

Apelação da parte autora, asseverando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção de um dos benefícios pleiteados (fls. 94/97).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o

cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O laudo pericial (fls. 75/79) identificou a existência das seguintes patologias: a) *hepatite C, indetectável no sangue após tratamento com Interferon*; b) *esplenomegalia moderada*; c) *trombocitopenia, com plaquetas acima de 50.000*; d) *varizes de esôfago discretas*. Após análise clínica e exame dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito que o autor *tem condições clínicas de manter a profissão de motorista sem prejuízo para sua saúde*. Destacou, outrossim, que o autor *somente deve ser considerado incapacitado se houver nova recaída do quadro com piora da patologia*.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a conclusão da perícia, porém não trouxe qualquer elemento concreto que pudesse invalidar, ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 75/79, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026739-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026739-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EURIDES APARECIDA PANONTIN
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
CODINOME : EURIDES APARECIDA PANONTIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00093-3 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Eurides Aparecida Panontin contra Sentença prolatada em 02.04.2012, a qual julgou improcedente pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação da parte autora nos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 700,00, com suspensão da cobrança em razão da concessão da assistência judiciária gratuita (fls. 114/115)

Apelação da parte autora, asseverando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção de um dos benefícios pleiteados, máxime ao se considerar as particularidades do caso e suas condições pessoais (fls. 117/129).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O laudo pericial (fls. 71/72 e 93/95) identificou a existência da seguinte patologia: *epilepsia controlada*. Após análise clínica e exame dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade laborativa. Destacou, neste sentido, que *houve melhora do quadro neurológico e remissão dos*

quadros psiquiátricos.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a conclusão da perícia, porém não trouxe qualquer elemento concreto que pudesse invalidar, ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 71/72 e 93/95, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. nº 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027354-34.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.027354-4/MS

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: JACINTO PEREIRA LIMA
ADVOGADO	: ROSANI DAL SOTO SANTOS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO DI BATTISTA MUREB
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Jacinto Pereira Lima contra Sentença prolatada em 03.03.2012, a qual julgou improcedente pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não houve condenação em honorários advocatícios, em razão da concessão da assistência judiciária gratuita (fls. 123/125).

Às fls. 114/115, foi interposto Agravo Retido, no qual se alega cerceamento de defesa, ante ao não deferimento do pleito de realização de nova perícia.

Apelação da parte autora, asseverando, em síntese, ter colacionado aos autos documentos médicos que comprovariam sua incapacidade. Insurge-se em face do laudo pericial, alegando ser desprovido de fundamento técnico, e requer nova perícia, desta feita por especialista nas áreas de cardiologia e psiquiatria (fls. 133/137).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumprir observar, a título preliminar, que o Agravo Retido de fls. 114/115 não foi reiterado por ocasião do apelo, motivo porque não será conhecido. Inobstante, o pleito de nova perícia nele ventilado também consta da apelação e será com ela analisado.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O laudo pericial (fls. 100/101) identificou a existência das seguintes patologias: a) *cardiopatía hipertrófica*; b) *hipertensão arterial*; c) *depressão*. Após análise clínica, concluiu o perito que inexistia atualmente um quadro de incapacidade laboral. Neste sentido, destacou o *expert* que *as doenças são de grau leve e não causam incapacidade laborativa no momento*. Asseverou, outrossim, que o quadro clínico do autor apresentou melhora.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a conclusão da perícia, porém não trouxe qualquer elemento concreto que pudesse invalidar, ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 100/101, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Observo, por fim, que o laudo pericial, embora sintético, atendeu às necessidades do caso concreto, não havendo que se falar em cerceamento de defesa. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Posto isto, NÃO CONHEÇO do Agravo Retido e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027775-24.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.027775-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA DAS DORES PEREIRA
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA MARTINELLI SANTANA DE BARROS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054671620118120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

[Tab]Vistos, etc.

[Tab]Trata-se de Apelação, interposta por Maria das Dores Pereira em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 67 a 72) que julgou improcedente o pedido em razão da insuficiência de documentos que constituam o início de prova material.

[Tab]Em razões de Apelação (fls. 76 a 87) a parte autora alega, em síntese, que há prova material a embasar a pretensão, e que bastaria a prova testemunhal a constatar o exercício de atividades rurais pela autora na condição de boia-fria.

[Tab]O INSS se absteve de apresentar contrarrazões.

[Tab]É o relatório.

[Tab]Decido.

[Tab][Tab]A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab]A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

[Tab]Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

[Tab]O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

[Tab]Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do

período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. Lembro ainda que os artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08 ampliaram o prazo final para o requerimento do benefício e modificaram, em alguns casos, a contagem de tempo para efeito de carência e suas contrapartidas.

[Tab]A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 06.04.1955, segundo atesta sua documentação (fls. 18 e 19), completou 55 anos em 2010, ano para o qual o período de carência é de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

[Tab]Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

[Tab]Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

[Tab]Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

[Tab]Colaciono decisão conforme:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

*2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, **aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.***

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

[Tab]Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova

material, caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Tal presunção apenas deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge exerceram atividades de caráter urbano não de modo apenas eventual, mas de forma que desvaneca seu caráter rurícola, o que se mostra pelo abandono prolongado das atividades rurais.

[Tab]No presente caso, a pretensão da autora não merece prosperar. Há um único documento em nome próprio, sendo este ficha de atendimento em estabelecimento municipal de saúde (fls. 11 e seguintes), que contém a declaração de que a autora era trabalhadora rural, cujo primeiro registro é relativo ao ano de 2004. Além deste, presente apenas a certidão de casamento (fls. 9) que, realizado em 12.12.1987, registra a profissão do cônjuge como sendo a de "administrador de fazenda", o que não faz presumir que a autora o tenha auxiliado em suas atividades; do mesmo modo, não se imagina que nessas condições tenha desempenhado atividades rurais na condição de boia-fria.

[Tab]Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Enfim, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, até por se mostrar demasiadamente vaga.

[Tab]Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

[Tab]Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

[Tab]Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

[Tab]P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027960-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027960-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: NEUZA NATAL VIEIRA
ADVOGADO	: SERGIO DE JESUS PASSARI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL DUARTE RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00170-5 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Neusa Natal Vieira contra Sentença prolatada em 25.10.2011, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Houve condenação da parte autora nos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 300,00, com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 211/214).

Em seu recurso, a autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, com necessidade de realização de novo laudo pericial, desta feita por médico especialista em ortopedia. No que pertine ao mérito, entende ter preenchido todos os requisitos necessários para a obtenção de um dos benefícios pleiteados (fls. 216/223).

Subiram os autos sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Em caráter preliminar, observo que não houve nulidade no presente feito. Inexiste mácula no laudo apresentado, sendo possível concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, tendo respondido aos quesitos formulados. Por conseguinte, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo, o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

O laudo pericial (fls. 164/179) identificou a existência da seguinte patologia: *dorsalgia crônica de intensidade leve/moderada e de caráter episódico*. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito que inexistia um quadro de incapacidade laborativa atual.

Em suas razões de apelação, a autora impugnou a conclusão da perícia, porém não trouxe qualquer elemento concreto que pudesse invalidar ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 164/179, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Posto isto, REJEITO a matéria preliminar e, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029111-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029111-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: ANTONIA APARECIDA MENEGUETTE SOARES
ADVOGADO	: JOAO ROBERTO ALVES BERTTI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00050-9 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

[Tab]Vistos, etc.

[Tab]Trata-se de Apelação, interposta por Antonia Aparecida Meneguette Soares em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 62 a 65) que julgou improcedente o pedido em razão da inexistência de documentos a constituir eventual início de prova material.

[Tab]Em razões de Apelação (fls. 70 a 79) a parte autora alega, em síntese, que há direito ao benefício.

[Tab]O INSS ofereceu contrarrazões (fls. 82 a 87).

[Tab]É o relatório.

[Tab]Decido.

[Tab][Tab]A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab]A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

[Tab]Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

[Tab]O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

[Tab]Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

[Tab]A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 18.07.1953, segundo atesta sua documentação (fls. 15), completou 55 anos em 2008, ano para o qual o período de carência é de 162 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

[Tab]Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

[Tab]Eis decisão que exprime entendimento consoante:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

[Tab]Não merece prosperar a pretensão da autora. Não obstante a jurisprudência, buscando pavimentar o caminho que por vezes separa a norma jurídica da realidade fática, tenha flexibilizado as exigências determinadas pela fria letra da lei, é fato que a parte autora não logrou juntar aos autos um único documento que seja, construindo toda a demanda unicamente sobre a prova testemunhal. Não lhe socorre, do mesmo modo, o fato de perceber pensão por morte advinda de aposentadoria a que seu então cônjuge fez jus por meio da lida rural, uma vez que não é possível desvendar por quanto tempo foram casados, se a autora o auxiliou em tempos remotos ou mesmo se continuou a exercer atividades rurais após o falecimento.

[Tab]Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Enfim, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material absolutamente inexistente.

[Tab]Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

[Tab]Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

[Tab]Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

[Tab]P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029964-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029964-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: MARIA DIVINA MARQUES ARLOTE
ADVOGADO	: MARCELO GAINO COSTA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODOLFO APARECIDO LOPES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00060-5 2 Vt MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do auxílio-doença e posterior aposentadoria por invalidez. Condenou-a ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, ressalvada a condição de beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora alega que apresenta quadro de debilidade incapacitante, sendo insuficiente e temerário o laudo emitido pelo perito do Juízo, que não levou em conta a atividade executada pela autora e os reflexos da debilidade sobre o desenvolvimento de sua atividade profissional, bem como deixou de observar as seqüelas psíquicas que disso resulta.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A perícia foi realizado pelo médico perito judicial, profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes.

O laudo médico às fls. 69/73 atesta que autora *apresenta quadro clínico de hipertensão arterial e diabetes mellitus, controladas e sem complicações, síndrome do manguito rotador de grau leve nos ombros direito e esquerdo e espondilose leve da coluna cervical*. Contudo, conclui que as doenças apresentadas não geraram incapacidade laboral para exercer suas atividades habituais (trabalhou como servente e como doméstica).

Destarte, não há incapacidade total e permanente para o trabalho que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez, bem como diante do laudo pericial atestando a inexistência da incapacidade para o trabalho, não faz jus

ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGÓ SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17735/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006326-75.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.006326-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE	: ANA ELIZE FERREIRA NALI
ADVOGADO	: JAIR CAETANO DE CARVALHO
SUCEDIDO	: OVIDIO BLANCO TRIGO falecido
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO PADOVAN JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

Decisão

Trata-se do agravo previsto no artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS em face da decisão do Relator que apreciou monocraticamente os recursos de apelação das partes e remessa oficial,

interpostos contra a r. sentença de fls. 27/32, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS e DEU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do autor, nos termos da fundamentação.

Sustenta a Autarquia agravante a necessidade de cassação da tutela deferida, sob o fundamento de ser indevido o seu deferimento para fins de levantamento de montante em dinheiro.

Assiste razão ao INSS.

Com efeito, o objeto da ação é o pagamento das parcelas devidas no interregno compreendido entre a data do óbito da segurada falecida em 1992 e a data de início dos pagamentos da pensão, iniciada em maio de 1998 em favor do então autor da ação.

Ocorre que no *iter* processual faleceu o autor da ação. Ora, tendo em vista que à época do óbito este já convivia com Ana Elize Ferreira Naly, habilitada nos autos, esta passou a ter direito aos valores não recebidos em vida pelo seu companheiro.

Não é o caso, portanto, de concessão de antecipação de tutela.

Do exposto, reconsidero, em parte, a decisão encartada às folhas 105/108, nos termos do art. 557 do CPC, e **DOU PROVIMENTO** ao agravo legal interposto pelo INSS para o fim de determinar a suspensão da tutela deferida.

Oficie-se ao INSS noticiando a suspensão da antecipação da tutela anteriormente deferida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004925-38.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.004925-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: VICENTE CAETANO FERREIRA
ADVOGADO	: REGINA CELIA CAZISSI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LAEL RODRIGUES VIANA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor, ora no campo de 01/01/1972 a 31/12/1977, ora em condições especiais, de 15/11/1984 a 09/04/1986, 26/08/1986 a 06/04/1990 e de 04/09/1990 a 15/12/1998 e a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios incontroversos, complementar o tempo de serviço necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 02/06/2000 (fls. 57, verso).

A sentença de fls. 131/141, proferida em 20/02/2006, julgou improcedente o pedido, por considerar que o autor não cumpriu o tempo de serviço de 30 (trinta) anos exigidos pelo art. 52, da Lei 8.213/91. Custas *ex lege*.

Condenou o requerente no pagamento da verba honorária, fixada em 10% do valor atualizado da causa, restando suspenso o pagamento nos termos da Lei 1.060/50.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que o conjunto probatório é hábil a demonstrar o labor rural durante todo o período requerido.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente verifica-se que, a sentença de fls. 131/141, na fundamentação, reconheceu a especialidade dos interregnos de 15/11/1984 a 09/04/1986, 26/08/1986 a 06/04/1990 e de 04/09/1990 a 15/12/1998. Entretanto, o reconhecimento do labor em condições agressivas não constou do dispositivo.

Assim, neste caso, há contradição entre a fundamentação e o dispositivo da decisão, em afronta ao art. 458, do CPC, ensejando sua anulação.

Neste sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - CÁLCULOS - CONTRADIÇÃO ENTRE A FUNDAMENTAÇÃO E A PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO - ANULAÇÃO -

A existência de contradição entre a fundamentação e a parte dispositiva da decisão enseja a sua anulação. - Os cálculos adotados pelo Juiz não foram elaborados de acordo com o critério por ele reputado correto na fundamentação da decisão. - Anulação da sentença e remessa dos autos à Vara de origem para sanar tal vício. - Apelo provido.

(TRF 2ª Região - AC 9802285340 - Quinta Turma - data da decisão: 24/04/2001 - DJU 09/08/2001 - Rel: Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima).

Tem-se que o art. 515, §3º, do CPC (Lei nº 10.352) possibilita a esta corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que esteja em condições de imediato julgamento.

Parece-me, contudo, que a exegese do art. 515, §3º, do CPC, pode ser ampliada para observar a hipótese de sentença anulada, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito.

Assim, analiso o mérito, desde já, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 515, §3º do CPC, considerando que estão presentes todos os elementos de prova e o feito em condições de imediato julgamento.

Cumpre esclarecer que, tendo em vista a nulidade da sentença, resta prejudicado o apelo do autor.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora em condições especiais e a sua conversão, para somados aos lapsos de trabalho incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrá-lo, o autor trouxe com a inicial, a fls. 07/51:

- declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Marumbi, indicando que o requerente trabalhou no período de 1972 a 1977, para o Sr. Paulo Costa, como lavrador, constando, ainda, que o INSS homologou o período de 01/01/1975 a 31/12/1977 (fls. 20/21);
- certidão e matrícula de imóvel relativas a propriedade adquirida pelo Sr. Paulo Costa (fls. 27/31);
- ficha de tratamento dentário, emitida pelo consultório Parodontax, indicando início do tratamento em 18/05/1972 e sua qualificação de lavrador (fls. 33);
- certidão de cópia da Ficha de Alistamento Militar indicando que o alistamento foi feito em 13/01/1975, constando sua qualificação de lavrador (fls. 33);
- certidão emitida pelo Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Paraná informando que o autor foi eleitor da 70ª Zona, no período de 03/08/1976 a 02/12/1982, constando sua qualificação de lavrador (fls. 34);
- certidão de casamento do requerente, de 17/10/1979, indicando sua profissão de lavrador (fls. 35);

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 113/114. O primeiro depoente, que deixou de prestar compromisso, eis que cunhado do autor, afirmou que o requerente trabalhou como agricultor na propriedade pertencente ao Sr. Paulo Costa, por cerca de três anos. O segundo depoente asseverou que conheceu o autor em 1972, época em que prestava serviços para o requerente, como barbeiro. Afirma que, o autor morava e trabalhava com a família no sítio do senhor Paulo Costa, não sabendo precisar ao certo o período, mas acreditando que este labor se deu por cerca de 5 (cinco) anos.

Neste caso, a certidão de cópia da Ficha de Alistamento Militar e a certidão emitida pelo Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Paraná além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador."

(REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Por outro lado, a cópia da ficha de tratamento dentário, emitida pelo consultório Parodontax (fls. 33), não pode ser considerada como prova material do labor rural, tendo em vista que se trata de documento particular, o qual não goza de fé pública.

A declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Marumbi (fls. 20/21) comprova a atividade campesina apenas durante os períodos homologados pelo INSS, ou seja, de 01/01/1975 a 31/12/1977, não constituindo prova material dos demais interregnos alegados, em face do disposto no art. 106, III, da Lei nº 8.213/91.

Com relação aos documentos figurando o suposto ex-empregador como proprietário de área rural (27/31), também não tem o condão de comprovar o labor no campo, considerando-se que tais provas apontam a titularidade de domínio, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte do requerente.

Por fim, a certidão de casamento do autor (fls. 35) é extemporânea ao período requerido, pelo que deixo de analisá-la.

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade como rurícola de 01/01/1975 a 31/12/1977, esclarecendo que tal período restou incontroverso, eis que já homologado pelo INSS e constante da planilha de cálculo de fls. 46/47.

Dessa forma, examinando as provas materiais, não se constata outros documentos que atestem o trabalho do autor na lavoura, durante os demais períodos questionados, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça**.

Passo à análise do labor exercido em condições especiais.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: **"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"**. (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 15/11/1984 a 09/04/1986, 26/08/1986 a 06/04/1990 e de 04/09/1990 a 15/12/1998, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre os respectivos cômputos, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 15/11/1984 a 09/04/1986 - vigilante - empresa: Sebil Servs. Esp. Vig. Indl. Bca Ltda - atividades exercidas: "O funcionário exercia suas atividades como vigilante, onde realizava rondas pela empresa, fazia a segurança da portaria; em suas atividades estava sempre armado, pois constantemente trabalhava sob alerta para uma boa segurança. (...) Equipamento de segurança: arma de fogo calibre 38 e cinturão com munição - O vigilante sempre exerceu suas atividades de trabalho de modo habitual e permanente" (fls. 13).

Enquadramento da atividade desenvolvida pelo autor no código 2.5.7, do anexo ao Decreto 53.831/64, em vista da existência de periculosidade inerente às atividades de policial, bombeiros e investigadores.

- 26/08/1986 a 06/04/1990 - agente agressivo: ruído de 88 db (A), de forma habitual e permanente - formulário (fls. 14) e laudo técnico (fls. 15);
- 24/09/1990 a 15/12/1998 (conforme requerido na inicial) - agente agressivo: ruído acima de 90 db (A) - de modo habitual e permanente - formulário (fls. 17) e laudo técnico (fls. 18).
A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.
Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.
Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".
Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos períodos mencionados. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, tem-se que o requerente não fez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a sentença e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, combinado como o artigo 515, §3º, do CPC, julgo parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o labor exercido em condições especiais nos interregnos de 15/11/1984 a 09/04/1986, 26/08/1986 a 06/04/1990 e 24/09/1990 a 15/12/1998, e julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Fixada a sucumbência recíproca. Prejudicado o apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024317-14.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.024317-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
INTERESSADO	: DERALDO MARTINS DA SILVA e outro.
ADVOGADO	: FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS PUTTINI SOBRINHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 02.00.00261-2 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

A parte autora requereu em sua petição inicial a concessão de benefício previdenciário. Reconhecido o direito do demandante foi deferida a tutela, nos termos do artigo 461, "caput", do CPC.

Notificado eletronicamente para imediata implantação da obrigação de fazer, sobreveio informação da Autarquia de que a parte autora já recebe uma aposentadoria por idade, concedida administrativamente, com data de início em 21.03.2006.

Consigno que o deferimento de tutela está condicionado à configuração da prova inequívoca da verossimilhança das alegações da parte autora e ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

No caso em apreço ante a notícia de que a parte autora já recebe benefício previdenciário, fica afastada o receio de dano irreparável.

Não se verifica abuso de direito de defesa por parte do INSS. Afigura-se perfeitamente reparável o dano, caso o INSS venha a ser vencido na causa. Com efeito, levando-se em conta que a parte já recebe benefício, ainda que com valor em tese incorreto, e tratando-se de pagamento de valor pecuniário, transitado em julgado o v. acórdão, terá a Administração de implementar o valor de benefício que se venha a apurar, pagando-se ao segurado as diferenças daí originadas, acrescida dos consectários legais. O que já foi reconhecido pela decisão monocrática.

Ante o exposto afasto a tutela deferida nos autos e indefiro o pedido formulado pela parte autora, à fl. 95.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001877-33.2003.4.03.6116/SP

2003.61.16.001877-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA	: APARECIDO MOREIRA DA SILVA e outros
	: ARIIVALDO CAMPOS NASCIMENTO
	: ARLEI FRANCISCO HOLMO
	: BENEDITO ANTONIO DE ANDRADE
	: EZEQUIEL MARTINS
	: JOSE AUGUSTO DA SILVA JUNIOR
	: JOSE ROBERTO GACON
	: JULIO CLARO NETO
	: MARCOS ANTONIO BERTONCINI
	: MOACIR MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO	: ALENCAR NAUL ROSSI e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 28/06/2012

Data da citação : 02/09/2004

Data do ajuizamento : 19/11/2003

Parte : BENEDITO ANTONIO DE ANDRADE
Número do benefício : 0634930290

Parte : MOACIR MARTINS DOS SANTOS
Número do benefício : 0685601382

Parte : ARLEI FRANCISCO HOLMO
Número do benefício : 0634943278

Parte : MARCOS ANTONIO BERTONCINI
Número do benefício : 0634928880

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por Aparecido Moreira da Silva, Ariovaldo Campos

Nascimento, Arlei Francisco Holmo, Benedito Antonio de Andrade, Ezequiel Martins, José Augusto da Silva Junior, José Roberto Giacon, Julio Claro Neto, Marcos Antonio Bertoncini e Moacir Martins dos Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de seus benefícios previdenciários, mediante aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição.

Processado o feito e recolhidas custas, sobreveio sentença pela procedência do pedido.

Transcorreu *in albis* o prazo para recurso voluntário.

Certificado o trânsito em julgado da sentença, teve início a fase de execução.

O MM. Juízo de primeiro grau chamou o feito à ordem e, considerando informação prestada pela Contadoria Judicial à fl. 141, verificou que, em relação aos autores Arlei Francisco Holmo, Benedito Antonio de Andrade, Marcos Antonio Bertoncini e Moacir Martins dos Santos, a sentença está sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC, já que condena o INSS a montante superior a 60 (sessenta) salários mínimos), razão pela qual determinou o cancelamento da certidão de trânsito em julgado da sentença, submetendo-a ao reexame necessário, no tocante aos mencionados requerentes.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A alegação de prescrição do direito de ação, aventada na contestação, foi acertadamente rejeitada. É de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

De outro lado, a pretensão deduzida pelos autores Arlei Francisco Holmo, Benedito Antonio de Andrade, Marcos Antonio Bertoncini e Moacir Martins dos Santos tem fundamento.

Objetivam referidos demandantes a revisão da renda mensal inicial de seus benefícios previdenciários, concedidos em 08/08/1994 (fl. 24), 10/03/1994 (fl. 31), 09/04/1994 (fl. 66) e 22/06/1995 (fl. 72), respectivamente, mediante aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição.

O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste

do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Apesar da previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".

Assim, aplicável o percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994. Esse o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/6/2003, pág.349; Resp nº 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, mantendo a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça

Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000008-14.2003.4.03.6123/SP

2003.61.23.000008-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: AGENOR DESTRO
ADVOGADO	: MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITOR PETRI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor, no campo, de 04/05/1955 a 31/05/1965, além do enquadramento como especial dos períodos de 01/06/1965 a 28/08/1967, 01/09/1967 a 18/12/1968, 21/01/1969 a 25/10/1969, 08/12/1969 a 30/12/1974, 01/10/1975 a 21/06/1977, 01/10/1977 a 19/05/1978 e de 20/05/1977 a 07/01/2003 (data do ajuizamento da demanda) e a sua conversão, para propiciar seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 24/02/2003 (fls. 23).

A sentença de fls. 88/105, proferida em 09/03/2006, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar como realizados em atividades especiais os períodos de 21/01/1969 a 25/10/1969 e de 08/12/1969 a 20/12/1974 e, como exercido em atividade rural, o interregno de 03/05/1959 a 31/05/1965. Determinou a sucumbência recíproca.

Isento de custas.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor argumenta que o conjunto probatório demonstra o labor rural e a atividade especial durante todos os períodos requeridos, fazendo jus à aposentação.

O INSS sustenta, em síntese, que o requerente não trouxe elementos hábeis a comprovar o trabalho campesino e o exercício de atividade em condições agressivas, nos termos exigidos pela legislação previdenciária.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora em condições especiais e a sua conversão, para somados, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrá-lo, o autor trouxe com a inicial, a fls. 06/16:

- certidão de casamento de seu irmão, Sr. Napoleão Destro, indicando sua qualificação de lavrador, de 23/06/1951.
- matrícula de imóvel rural, indicando seu pai como proprietário de uma área de 4,56,75 hectares, constando, ainda, a partilha do referido imóvel, conforme formal datado de 1994, informando a profissão de comerciante do autor (fls. 15/16).

O requerente juntou, a fls. 83, certidão de casamento de 11/07/1964, indicando sua profissão de lavrador.

Em depoimento pessoal, a fls. 73, relata que trabalhou na lavoura a partir de seus 10 (dez) anos de idade, juntamente com seus pais, na propriedade da família. Informa que foi para São Paulo, no ano de 1965 e voltou para Bragança entre 1978/1979, sendo que, neste último período, alternou o labor campesino e a atividade como motorista de caminhão. Aduz que, atualmente, o sítio da família tem um pequeno pasto e plantação de milho, sendo que, a lavoura é cultivada em companhia de seus irmãos, sem empregados.

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 74/76. O primeiro depoente aduz que o autor trabalhou na lavoura, na propriedade da família, a partir de seus 8 (oito) anos de idade, sendo que, a partir de seus 20 (vinte) anos, foi para São Paulo. Acrescenta que, quando retornou a Bragança, em meados dos anos 70, abriu um açougue, trabalhando no sítio e com um caminhão. Relata que o autor fechou o açougue há cerca de 6 (seis) anos e que continuou trabalhando no sítio e com o caminhão. A segunda testemunha informa que conhece o autor desde 1979, época em que o requerente tinha um açougue, sendo que, manteve o referido estabelecimento comercial até 1991/1992.

Assevera que, na sequência, passou a trabalhar somente no sítio e com um caminhão. Aduz que o requerente tem um sítio herdado em conjunto com seus irmãos além de outra propriedade rural, herdada de sua esposa. O último depoente informa que trabalhou em companhia do autor quando ambos tinham nove ou dez anos de idade. Relata que, com cerca de dezenove anos, o requerente se casou e foi para São Paulo, voltando para Bragança entre 1979/1980, onde passou a trabalhar em um açougue e, posteriormente, como lavrador e com um caminhão.

Do compulsar dos autos verifica-se que a certidão de casamento do requerente, além de demonstrar sua qualificação como lavrador, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Por outro lado, a certidão de casamento em nome de seu irmão, apenas demonstra a ligação deste familiar à terra, não sendo hábil a comprovar o efetivo exercício de trabalho rural do autor.

Saliente-se ainda que, a matrícula de imóvel em nome de seu genitor apenas aponta a titularidade de domínio, não esboçando qualquer indício de trabalho campesino por parte do requerente. Além do que, na partilha do referido imóvel o autor é qualificado como comerciante.

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade como rurícola, de 01/01/1964 a 31/12/1964. O

marco inicial foi fixado levando-se em conta o único documento que comprova o labor campesino, qual seja, a certidão de casamento, indicando sua qualificação de lavrador. O termo final foi demarcado, considerando-se o pedido e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1964, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Por seu turno, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 01/06/1965 a 28/08/1967, 01/09/1967 a 18/12/1968, 21/01/1969 a 25/10/1969, 08/12/1969 a 30/12/1974, 01/10/1975 a 21/06/1977, 01/10/1977 a 19/05/1978 e de 20/05/1977 a 07/01/2003, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

A especialidade do labor deu-se nos interstícios de:

- 21/01/1969 a 25/10/1969 - agente agressivo: ruído de 91,6 db(A), de forma habitual e permanente - formulário (fls. 49) e laudo técnico (fls. 48).

- 08/12/1969 a 20/12/1974 - agente agressivo: ruído de 97 db (A), de forma habitual e permanente - formulário (fls. 57) e laudo técnico (fls. 58).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos períodos mencionados. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude

da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3.A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4.Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Quanto aos interstícios de 01/06/1965 a 28/08/1967, 01/09/1967 a 18/12/1968, 21/12/1974 a 30/12/1974, 01/10/1975 a 21/06/1977, 01/10/1977 a 19/05/1978 e de 20/05/1977 a 07/01/2003, não é possível o enquadramento como especial, tendo em vista que a legislação de regência exige a demonstração do trabalho exercido em condições especiais, através do formulário emitido pela empresa empregadora e, tratando-se de exposição ao ruído, não se prescinde do respectivo laudo técnico a revelar o nível de ruído ambiental a que estaria exposto o autor.

Assentados esses aspectos, tem-se que o autor não fez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Mantenho a sucumbência recíproca.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º -A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para restringir o reconhecimento do labor rural ao período de 01/01/1964 a 31/12/1964, com a ressalva de que o referido interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91, mantendo o reconhecimento da especialidade nos períodos de 21/01/1969 a 25/10/1969 e

de 08/12/1969 a 20/12/1974. Com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento ao apelo do autor. Mantida a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013924-93.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.013924-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAO DE SOUZA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
No. ORIG. : 02.00.00238-7 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto pelo INSS contra decisão que, com fulcro no artigo 557, §1º-A, deu parcial provimento à apelação para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, apenas no período de 01.01.1966 a 01.01.1976, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91 e, apurados 32 anos, 03 meses e 08 dias, condenou o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço proporcional ao autor, estabeleceu os critérios de incidência de juros de mora, e reduziu os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, concedendo a tutela específica.

Alega, o agravante, a existência de erros materiais na decisão, haja vista que, ainda que computado o trabalho rural no período de 01.01.1966 a 01.01.1976, o autor totaliza 28 anos, 11 meses e 13 dias até 06.12.2002, insuficientes para a concessão do benefício. Requer a reconsideração da decisão ou que o feito seja levado em mesa para julgamento pelo órgão colegiado.

Decido.

Presentes os erros materiais apontados pelo INSS, decorrentes do cálculo equivocado do tempo de serviço do autor.

De fato, somado o tempo de serviço rural reconhecido (de 01.01.1966 a 01.01.1976) aos demais períodos registrados em CTPS e às contribuições previdenciárias recolhidas (observadas também as informações do CNIS às fls. 52-55), o autor totaliza, até o advento da EC nº 20/98, 25 anos, 07 meses e 17 dias trabalhados, conforme planilhas de cálculos, cuja juntada ora determino.

A correção dos cálculos resulta solução diversa do recurso, na medida em que alterados os parâmetros.

Como já registrado na decisão impugnada, possuindo menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 20/98, necessária a submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e o cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I e § 1º.

Isso porque, para os filiados ao Regime Geral da Previdência Social até a sua publicação, referida emenda constitucional estabeleceu requisitos que, se atendidos cumulativamente, possibilitam aposentadoria proporcional aos trinta anos até mesmo quando não atingido o limite de tempo em 15.12.1998, nos seguintes termos:

"Art. 9.º

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior

§ 1º O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do **caput**, e observado no disposto no artigo 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 (trinta) anos, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;"

Considerando-se que o autor recolheu contribuições previdenciárias no período de 01.05.1999 a 06.12.2002 (por 04 anos, 01 mês e 09 dias), não cumpriu o período adicional, que era de 06 anos, 01 mês e 12 dias, não obstante tenha preenchido o requisito da idade de 53 anos (nascido em 25.08.1940).

Destarte, não faz jus à percepção do benefício.

Dada a sucumbência recíproca (artigo 21, **caput**, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º e §1º-A, do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, reconsidero parcialmente a decisão, mantendo o parcial provimento do recurso para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, apenas no período de 01.01.1966 a 01.01.1976, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, deixando, contudo, de conceder a aposentadoria por tempo de serviço, porquanto apurados somente 29 anos, 02 meses e 23 dias até a data do ajuizamento. Sucumbência recíproca. Revogo a tutela específica concedida. Julgo prejudicado o agravo.

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

I.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006004-70.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006004-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE ROBERTO BENELIS MOLINA
ADVOGADO	: ANTONIO DE OLIVEIRA BRAGA FILHO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do labor urbano nos períodos de 01/09/1969 a 21/01/1970 e de 02/06/1970 a 30/08/1970, além da especialidade dos interregnos de 01/09/1969 a 21/01/1970, 02/06/1970 a 30/08/1970, 07/03/1972 a 03/12/1974, 17/09/1975 a 23/02/1977 e de 01/04/1977 a 21/05/1977, e a sua conversão, para somados ao tempo de serviço incontroverso, propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

A Autarquia Federal foi citada em 12/05/2005 (fls. 72, verso).

A sentença de fls. 91/98, proferida em 29/09/2006, julgou procedente o pedido, para reconhecer como especiais os serviços prestados nos períodos de 07/03/1972 a 03/12/1974, 17/09/1975 a 23/02/1977, 01/04/1977 a 21/05/1977, 01/04/1981 a 28/02/1997, 01/09/1969 a 21/01/1970 a 02/06/1970 a 30/08/1970, devendo ser submetidos à conversão na forma possibilitada pelo art. 57, da Lei 8.213/91. Determinou, ainda, a alteração do coeficiente do salário de benefício da aposentadoria por tempo de contribuição recebida pelo autor. Sobre os atrasados,

observada a prescrição, incidirão os juros de mora de meio por cento ao mês, a partir da citação, de forma decrescente. Após 10/01/2003 a taxa de tais juros passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 460, do Código Civil e do art. 161, § 1º, do CTN, incidindo tais juros até a expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100, da CF/88. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8, do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria 92/2001 DF SJ/SP, de 23/10/2001, editada com base no Provimento nº 26/2001, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas. Custas *ex lege*.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a especialidade da atividade não restou devidamente demonstrada, nos termos exigidos pela legislação previdenciária. Requer alteração nos critérios de incidência dos juros de mora e redução da verba honorária.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, verifica-se que a r. sentença incorreu em julgamento *ultra petita*.

Pois bem, o pedido é de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do labor urbano nos períodos de 01/09/1969 a 21/01/1970 e de 02/06/1970 a 30/08/1970, além da especialidade dos interregnos de 01/09/1969 a 21/01/1970, 02/06/1970 a 30/08/1970, 07/03/1972 a 03/12/1974, 17/09/1975 a 23/02/1977 e de 01/04/1977 a 21/05/1977, e a sua conversão, para somados ao tempo de serviço incontroverso, propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

O magistrado ao reconhecer o tempo de serviço especial, enquadrou além do pleiteado na exordial, o interstício de 01/04/1981 a 28/02/1997, não requerido na inicial, proferindo julgamento *ultra petita*.

Com efeito, é indubitosa a necessidade de sua adequação aos limites do pedido, excluindo-o da condenação.

Neste sentido a jurisprudência desta Corte se consolidou, conforme Apelação Cível nº 94.03.086493-1-SP - TRF/3ª Região - 2ª Turma - Relator Desembargador Federal Dr. Aricê Amaral - J. 09.11.99.

Logo, deve ser excluído da sentença o interstício de 01/04/1981 a 28/02/1997, observando, todavia, que a especialidade de tal período é incontroversa, eis que já reconhecida pelo INSS, conforme planilha de fls. 25.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de cômputo dos períodos de trabalho urbano especificados na inicial e do labor prestado em condições agressivas e a sua conversão, para somados ao tempo de serviço incontroverso, propiciar a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria.

Para demonstrar o labor urbano, o autor carrou aos autos:

- folha do livro de registro de empregados da empresa Fimar Transporte Turismo Ltda, com admissão em 01/09/1969 e dispensa em 21/01/1970, como cobrador (fls. 43) e

- folha do livro de registro de empregados da empresa Fimar Transporte e Turismo Ltda, com admissão em 02/06/1970 e dispensa em 30/08/1970, também como cobrador.

A fls. 40/41 constam ainda formulários DSS 8030 indicando que o requerente trabalhou como cobrador nos períodos retro mencionados e que a empresa Fimar foi incorporada pela Transportadora Turística Benfica Ltda. Os documentos juntados comprovam que o autor trabalhou nos períodos de 01/09/1969 a 21/01/1970 e de 02/06/1970 a 30/08/1970, na empresa Fimar Transporte Turismo Ltda, devendo integrar o cômputo do tempo de serviço.

Por outro lado, o tema - o trabalho desenvolvido em condições especiais e sua conversão, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de

conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 01/09/1969 a 21/01/1970, 02/06/1970 a 30/08/1970, 07/03/1972 a 03/12/1974, 17/09/1975 a 23/02/1977 e de 01/04/1977 a 21/05/1977, pelo que a antiga CLPS, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 01/09/1969 a 21/01/1970 e de 02/06/1970 a 30/08/1970 - cobrador - empresa: Fimar Transporte Turismo Ltda - setor onde trabalha durante a jornada: ônibus - "as atividades do segurado consistiam em trabalhar no interior do ônibus, cobrando passagens dos usuários". - de forma habitual e permanente - formulários (fls. 40/41).

A categoria profissional do autor é considerada penosa, estando elencada no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64.

- 17/09/1975 a 23/02/1977 - motorista - empresa: Turismo Benfica Ltda - ramo de atividades que explora: transportes e turismo - atividades exercidas: realização de viagens e transporte de passageiros em vias públicas nos itinerários de linhas de ônibus operados pela empresa, todos de natureza urbana - de modo habitual e permanente - formulário (fls. 42);

- 01/04/1977 a 21/05/1977 - motorista - empresa: Trans Bus Transportes Coletivos Ltda - ramo de atividade que explora: transportes coletivos - atividades exercidas: "no período trabalhado exerceu as atividades como motorista de ônibus urbano, fazendo a linha intermunicipal São Bernardo do Campo/São Caetano do Sul - local de trabalho: barulho do motor do veículo de modo constante, som da campainha indicando parada para desembarque de passageiros, calor característico do interior do veículo, atenção de modo geral: no trânsito, no embarque de passageiros, no desembarque de passageiros, no próprio veículo em trânsito e demais cuidados próprios com a função - de modo habitual e permanente - formulário (fls. 37);

A atividade profissional do autor é considerada penosa, estando elencada no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2, do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79, restando comprovada a especialidade do labor.

- 07/03/1972 a 03/12/1974 - agente agressivo: ruído de 85 db (A), de forma habitual e permanente - formulário (fls. 38) e laudo técnico (fls. 26).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's,

aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar o percentual a ser aplicado no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De acordo com o art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que estava em vigor na época da concessão do benefício em 28/02/1997, a renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço deverá corresponder para o homem a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, acrescida de 6% (seis por cento), para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Neste caso, refeitos os cálculos, somando os períodos de labor urbano e os interregnos de atividade especial reconhecidos aos lapsos de trabalho incontroversos (fls. 25), tendo como certo que, até 28/02/1997, data de encerramento da contagem feita pelo INSS, o autor totalizou 33 anos e 09 meses de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão.

Assim, o requerente faz jus à conversão da atividade exercida em condições especiais em tempo comum e à revisão do valor da renda mensal inicial, sendo devida a aplicação do percentual de 88% (oitenta e oito por cento) sobre o salário-de-benefício.

Esclareça-se que a renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data do pedido de revisão administrativa (27/05/1997 - fls. 55), conforme pleiteado na inicial, incidindo a prescrição quinquenal, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 04/11/2004.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Esclareça-se, ainda, que prevalece o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, que não são devidos os juros de mora desde a consolidação do débito, ou seja, última conta de liquidação e o pagamento do precatório, se no prazo legal.

Ementa. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão

agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

Faz-se oportuno ressaltar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, concedida a gratuidade da justiça (fls. 71), não há despesas para o réu.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º- A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia para fixar o termo inicial na data do pedido de revisão administrativa, estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado, fixar a honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença e para isentar o ente previdenciário do pagamento das custas, cabendo apenas as em reembolso.

O benefício com a renda mensal inicial revisada é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 33 anos e 09 meses, com RMI fixada nos termos do art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 27/05/1997 (data do pedido administrativo de revisão), respeitada a prescrição quinquenal, considerado o tempo de labor na empresa Fimar Transporte e Turismo nos períodos de 01/09/1969 a 21/01/1970 e de 02/06/1970 a 30/08/1970 e como especiais os interregnos de 01/09/1969 a 21/01/1970, 02/06/1970 a 30/08/1970, 07/03/1972 a 03/12/1974, 17/09/1975 a 23/02/1977 e de 01/04/1977 a 21/05/1977, além dos já reconhecidos pelo ente previdenciário.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039712-75.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.039712-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA LUIZA PAVANELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: IVAN MARQUES DOS SANTOS
No. ORIG.	: 03.00.00190-1 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença (fls. 79/80) julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado desde a data do óbito, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado a dependência

econômica em relação ao falecido. No caso de manutenção do *decisum*, pleiteia modificação do julgado no que tange à data de início do benefício.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Em princípio anoto que a sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data de vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que em relação ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, que diz:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Considerando que o crédito oriundo da condenação é ilíquido, não se podendo precisar, com exatidão, se excede ou não a sessenta salários-mínimos, conheço do feito como remessa oficial.

Confiram-se os seguintes arestos desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES AO QÜINQUÊNIO QUE ANTECEDE O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Remessa oficial conhecida, pois a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas após a sentença, o que impossibilita prima facie estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

(...)

16. Matéria preliminar rejeitada. Apelação, no mérito, e remessa oficial, parcialmente providas."

(AC 807819, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 30/10/2006, v.u., DJU 06/06/2007, p. 443)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. BENEFÍCIO PAGO COM ATRASO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MULTA DO ART. 133 DA LEI N. 8.213/91. DESCABIMENTO.

I - A sentença proferida em 10.02.94 está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto não é possível estimar-se se o valor da condenação é inferior a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. Apelação da Autarquia-ré improvida. Recurso adesivo do Autor parcialmente provido."

(AC 193469, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 27/06/2005, v.u., DJU 03/08/2005, p. 400)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. HONORÁRIOS.

1. Necessário submeter a sentença ao reexame necessário, nos termos do § 2º do art. 475, do CPC, com a redação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, posto que não há como afirmar que a condenação seja inferior a sessenta salários mínimos.

(...)

8. Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada mantida."

(AC 1358492, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 CJI 17/09/2010, p. 675)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL. DEFICIÊNCIA FÍSICA PREEXISTENTE. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Legitima-se o reexame necessário no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

IV - Preliminar do réu acolhida. Remessa oficial tida por interposta e apelação do réu providas. Apelação do autor prejudicada."

(AC 1458919, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 04/05/2010, v.u., DJF3 CJI 12/05/2010, p. 1130)

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, ao tratar do Sistema Previdenciário Brasileiro, previu, dentre tantos outros benefícios, a concessão de pensão por morte de segurados aos dependentes deste, desde que atendidos os requisitos veiculados por meio de lei.

Referida espécie de benefício foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, em sua redação original, nos seguintes termos:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas). b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho...."

A forma de cálculo da renda mensal inicial do benefício foi sucessivamente alterada ao longo do tempo por meio das Leis nº 9.032/95 e Lei nº 9.528-97, sendo que, atualmente, a renda mensal inicial do benefício deve corresponder a 100% do valor da aposentadoria por invalidez a que o segurado falecido recebia ou a que tivesse direito na data do óbito.

A condição de segurado obrigatório da Previdência Social deve estar presente na data do falecimento do segurado, considerando-se a extensão desta por até 36 meses após o recolhimento da última contribuição previdenciária, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Anote-se que referida condição (Segurado Obrigatório) é adquirida no momento em que o interessado passa a exercer atividade abrangida pela Previdência Social, considerando-se como termo inicial desta filiação o exercício de atividade laborativa na condição de empregado ou o recolhimento da primeira contribuição sem atraso.

O artigo 102 da Lei nº 8.213/91, ainda em sua redação original, excepcionou os casos em que o segurado falecia após a perda desta condição, garantindo o direito ao recebimento da pensão por morte desde que o "de cujus" já houvesse preenchido os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão, sendo referido direito mantido pelas legislações subseqüentes que alteraram aludido artigo, conforme entendimento pacificado no Colendo STJ, demonstrado pelos julgados a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. QUESTÃO PACIFICADA. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. Preenchidos os requisitos para a obtenção de benefício previdenciário pago pela Previdência Social, a perda da qualidade de segurado não constitui óbice à concessão de pensão por morte aos dependentes do de cujus.

2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula do STJ, Enunciado nº 168).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AERESP 200400180203 AERESP no RECURSO ESPECIAL - 543177 - RELATOR: Min. Hamilton Carvalhido - 3ª SEÇÃO - Fonte: DJE DATA:03/06/2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência da Terceira Seção é no sentido de que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento.

2. Exegese extraída do art. 102 da Lei nº 8.213/91, tanto na redação original, quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. A correta valoração da prova e sua aplicação ao direito aplicado, não conduz ao reexame de matéria fática, como vedado pela Súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGA 200400399029 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593398 - RELATORA: Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - 6ª turma - Fonte: DJE DATA:18/05/2009)

Para efeito do recebimento do benefício, consideram-se dependentes do segurado falecido aqueles elencados no artigo 16, incisos I a III da Lei Previdenciária, sendo que no caso de se tratar de filhos ou de irmãos do segurado falecido, o benefício cessa aos 21 anos de idade, independentemente do fato de o beneficiário estar cursando curso

superior, salvo se comprovada a condição de invalidez do filho ou do irmão em data anterior à do óbito do instituidor da pensão, caso em que o benefício será mantido até que cesse a condição de invalidez.

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 200801329117 no RESP 1069360, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, fonte: DJE data:01/12/2008; 6ª Turma, AGRESP 200600276108 no RESP - 818640, Rel. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), fonte: DJE DATA:16/08/2010; 5ª Turma - RESP 200501298011 RESP - 771993 - Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima - Fonte: DJ data:23/10/2006 pg:00351.

Destaco que nos termos do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, a concessão de pensão por morte aos dependentes do segurado não exige o preenchimento da carência.

Por fim, destaco que a legislação a ser aplicada para a concessão do benefício de pensão por morte, ou para a revisão do ato de concessão, é aquela vigente na data do preenchimento de todos os requisitos exigidos pela legislação, conforme entendimento já pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA AQUISIÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. A orientação desta Suprema Corte firmou-se no sentido de que deve ser aplicada ao benefício previdenciário a legislação vigente à época da aquisição do direito à benesse. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STF - RE-Agr 560673 RE-Agr - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATORA: Min. ELLEN GRACIE - 2ª turma - 10/03/2009).

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGÊNCIA PELA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF - RE-ED 606449 RE-ED - EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA - 1ª Turma - 01/02/2011).

Portanto, para a demonstração do direito ao benefício de pensão por morte, é necessário que coexistam três requisitos, quais sejam: a prova da morte do segurado; a existência da qualidade de segurado ou a comprovação do direito ao recebimento de qualquer benefício por ocasião do óbito, e; a dependência econômica.

Quanto ao primeiro requisito, a certidão de óbito juntada à fl. 16 comprova o falecimento do Sr. CONTELLI GIUSEPPE, ocorrido no dia 23 de dezembro de 2001.

A qualidade de segurado do "de cujus" está demonstrada pelos documentos de fls. 50/56, que comprovam o recebimento de benefício previdenciário até a data do óbito.

A autora comprovou satisfatoriamente que viveu em regime de União Estável com o segurado até o óbito deste, conforme demonstrado pelos documentos de fls. 31/39, que comprovam a propositura de ação de reconhecimento de união estável julgada procedente em face da expressa concordância dos filhos maiores do segurado falecido.

Por sua vez, os depoimentos prestados em Juízo às fls. 75/77 foram uníssomos em afirmar que a autora e o segurado falecido conviveram até a data do óbito.

Desta forma, comprovada a existência de União Estável mantida até a data do óbito do segurado, torna-se desnecessária a comprovação de dependência econômica, uma vez que a companheira insere-se como dependente de primeira classe, em favor do qual milita a presunção absoluta de dependência para fins previdenciários (art. 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91).

Assim, comprovado o preenchimento dos requisitos exigidos, deve ser deferida a pensão por morte à autora.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 74 da Lei nº 8.213/91 prevê a fixação na data do óbito, quando requerido até 30 (trinta) depois deste, ou na data do requerimento administrativo. Assim, tendo em vista a falta de comprovação de pedido administrativo no prazo legal, fixo o termo inicial do benefício na data da citação. Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte do pedido, caracterizando a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários advocatícios.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de

Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determine-se que seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte deferida a MARIA LUIZA PAVANELLI, com data de início a ser fixada na data da citação, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar a incidência de correção monetária e dos juros de mora, modificar a incidência dos honorários advocatícios e fixar o termo inicial do benefício na data da citação, mantida a concessão do benefício na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047349-77.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.047349-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE CICERO DA SILVA
ADVOGADO	: LUCIANA DIRCE TESCH P RODINI
No. ORIG.	: 96.00.00090-1 1 Vt ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em face da sentença que **julgou improcedente** os embargos à execução. O INSS requer a reforma do julgado, alegando que a apuração do valor da RMI utilizada na conta de liquidação apresentada pela parte exequente, acolhida pela sentença recorrida, foi feita incorretamente e resultou em valor maior que a devida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos. Por esse motivo, resulta também descabida qualquer alegação de cerceamento de defesa praticado pelo juízo de primeiro grau, em decorrência de eventual supressão da oportunidade de produção de provas, por ser matéria eminentemente de direito, nos termos do art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil.

Analisando-se os autos e consubstanciado no parecer técnico da Contadoria desta Corte (f. 48-62), verifico que a divergência nos valores das rendas mensais iniciais elaborados pelas partes resume-se na utilização dos valores dos salários de contribuição dos meses 12/1992 a 07/1993 em moedas distintas. A renda mensal inicial implantada administrativamente pelo INSS utilizou os valores dos respectivos salários de contribuição na nova moeda (cruzeiros reais, CR\$), em vez da moeda em que estavam efetivamente compreendidos (cruzeiros, Cr\$).

Em que pese essa revisão da expressão dos valores dos salários de contribuição na moeda correta não tenha sido objeto da presente ação, trata-se de mero erro no procedimento de cálculo, que pode ser reconhecido de ofício, independentemente de ação judicial, por estar em descompasso com os ditames legais aplicáveis aos benefícios previdenciários.

A Contadoria desta Corte, por sua vez, apresentou novos cálculos de liquidação corrigindo-se o mencionado erro, apurando-se a renda mensal inicial de R\$ 571,41, mesma apurada pelo exequente, e valor total devido de R\$ 38.244,12, atualizada para julho de 2003 (mesma data da conta embargada). Esclareceu, também, que a pequena diferença no valor total devido apurado nos cálculos embargados (R\$ 38.496,15) e nos cálculos daquele setor (R\$

38.244,12) tem origem na utilização equivocada de percentual superior de juros de mora (0,5%) e de correção monetária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mas, de ofício, determino a redução do valor da execução e o prosseguimento da execução no valor apurado pela Contadoria desta Corte, renda mensal inicial (RMI) de R\$ 571,41 e valor total devido de R\$ 38.244,12.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail, ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, ora embargada, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a renda mensal inicial do benefício - RMI no valor apurado pela Contadoria desta Corte e, imediatamente inicie-se o pagamento das rendas mensais com base nessa nova renda, tendo em vista o do artigo 461 do CPC. Os valores das diferenças até a data da implantação do benefício, em cumprimento a tutela ora concedida, serão apuradas em novo cálculo de liquidação e pagas na modalidade de precatório complementar. Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000900-12.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.000900-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: MARIA TEREZA PEREIRA DE JESUS
ADVOGADO	: DANIELLA TAVARES IORI LUIZON MIRANDA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ROBERTO C SANTOS JUNIOR e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00009001220054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que se pleiteia a concessão de pensão em razão da morte do segurado Marco Antonio de Jesus, filho da autora, em 02.08.2002, a partir da data do óbito.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, em razão da não caracterização da dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido. Condenada a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, ficando, todavia suspenso, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Apela a autora sustentando, em síntese, ter sido comprovada sua dependência econômica em relação ao seu filho. Pugna pela reforma o julgado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do falecido, o direito a pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. "

Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva (o) receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991, art. 124 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Vale lembrar, que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

O art. 74 do PBPS, em sua redação original, fixava o termo inicial da pensão por morte na data do óbito ou da decisão judicial no caso de morte presumida. Tal regra foi modificada pela Lei nº. 9.528/97, que fixou o termo inicial do benefício considerando a data do óbito e a data do requerimento administrativo feito pelos dependentes. Assim, temos duas situações: a) o termo inicial será a data do óbito, quando o benefício for requerido na via administrativa em até 30 dias após o falecimento; b) quando requerida a pensão por morte após 30 dias da data do óbito, o termo inicial será a data do requerimento. Contudo, em não havendo prévio requerimento administrativo, mas tão somente o pedido de concessão do benefício na via judicial, o termo inicial deste será a data da citação.

Reconheço que o falecido era segurado da Previdência Social à época do óbito, bem como a dependência econômica da autora, na condição de mãe do falecido.

Com efeito, restou comprovada a qualidade de segurado do falecido, uma vez que, à época do óbito, era beneficiário de auxílio-doença, conforme extrato do PLENUS, anexo à presente.

Acerca da dependência econômica, a parte autora juntou aos autos os seguintes documentos, comprovando que o falecido era solteiro e coabitava com sua mãe, auxiliando na manutenção da casa:

- fls. 08: certidão de nascimento do falecido, datada de 25.10.1977, comprovando a relação de filiação;
- fls. 17: certidão de óbito, datada de 08.08.2002, em que consta que o falecido era solteiro e não deixou bens;
- fls. 16: registro de empregado, comprovando que o falecido era solteiro e residia no mesmo endereço da autora, que consta como sua beneficiária;

Foram produzidos os testemunhos de fls. 131/132, confirmando que o *de cujus* morava com sua mãe, auxiliando-a nas despesas da casa.

Por outro lado, o fato da autora receber o benefício de aposentadoria por idade (NB 1262470096 - extrato PLENUS) não infirma a dependência econômica. Ademais, o benefício em tela é de um salário mínimo e a autora já é pessoa idosa, possuindo atualmente 72 anos de idade.

Dos consectários:

Correção monetária: Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Honorários advocatícios: A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980/MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

Juros: Os juros moratórios incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

Custas: o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Lapso temporal de incidência dos juros moratórios. Termo inicial: a partir da citação. Termo final fixado na data das contas de liquidação.

ANTE O EXPOSTO, com apoio no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício da pensão por morte, a partir da data do óbito (02.08.2002), bem como ao pagamento dos consectários, na forma acima explicitada.

Presentes os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA para a imediata implantação do benefício, presente a verossimilhança do pedido e o risco de dano dada sua natureza alimentar, determinando a expedição de ofício ao INSS com os documentos necessários ao cumprimento da medida, independentemente do trânsito em julgado.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004548-97.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.004548-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : BENEDICTO RODRIGUES DO PRADO
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo do período de 03/09/1984 a 08/03/1988, em que trabalhou como motorista, na empresa Ind. e Confecções Cachemir do Brasil Ltda, bem como o reconhecimento da especialidade do mesmo interregno e respectiva conversão, para somado ao tempo de serviço incontestado, propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

A Autarquia Federal foi citada em 02/09/2005 (fls. 40).

A sentença de fls. 95/100, proferida em 11/06/2007, julgou parcialmente procedente o pedido para determinar ao INSS que compute como tempo comum, o período trabalhado pelo autor na empresa Ind. e Confecções Cachemir do Brasil Ltda, de 03/09/1984 a 08/03/1988, revisando-se o cálculo do tempo de contribuição e o coeficiente aplicado ao salário-de-benefício, assim como a respectiva renda mensal inicial. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos valores devidos em atraso, corrigidos monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, assim como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, cumpre observar que não cabe a análise da especialidade do período de 03/09/1984 a 08/03/1988, tendo em vista que a sentença monocrática não enquadrava tal interstício e não houve apelo da parte autora, respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*. Dessa forma, a questão em debate consiste na possibilidade de cômputo do labor junto à Ind. e Confecções Cachemir do Brasil Ltda, no interstício de 03/09/1984 a 08/03/1988, para somado ao tempo de serviço incontestado, propiciar a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria.

Para comprová-lo, o autor carreteu cópia da CTPS 071518, série 361a, emitida em 28/08/1973, constando registro de 03/09/1984 a 08/03/1988, para Ind. e Confecções Cachemir do Brasil, como motorista e de 01/04/1988 a 25/01/1991, para Itaquareia Ind. Extrativa de Minérios Ltda, também como motorista. Constam, ainda, no campo "anotações gerais" da referida CTPS, informações referentes a alterações salariais de forma descontínua, de 1987 a 1988 e opção pelo Fundo de Garantia, a partir de 03/09/1984, relativos à empresa Ind. e Confecções Cachemir do Brasil (fls. 16/25).

É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção *iuris tantum*, o que significa admitir prova em contrário.

Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria. Nesse contexto, confira-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal

de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 280402; Processo: 2000/0099716-1; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 26/03/2001; Fonte: DJ, Data: 10/09/2001, página: 427; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Do compulsar dos autos, verifica-se que não há qualquer indício de irregularidade no vínculo empregatício questionado.

Assim, não resta dúvida quanto à validade do mencionado registro, o que possibilita a sua inclusão no cômputo do tempo de serviço.

Assentado esse aspecto, resta examinar o percentual a ser aplicado no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De acordo com o art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que estava em vigor na época da concessão do benefício em 09/04/2003, a renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço deverá corresponder para o homem a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, acrescida de 6% (seis por cento), para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Saliente-se que, tendo em vista a vedação à contagem de tempo de serviço concomitante, o labor na Ind. e Confecções Cachemir será computado no período de 25/09/1984 a 08/03/1988.

Dessa forma, refeitos os cálculos, somando o labor reconhecido na Ind. e Confecções Cachemir, de 25/09/1984 a 08/03/1988, aos períodos incontroversos (fls. 14/15 e 87/88), tem-se que o autor totalizou 34 anos, 7 meses e 2 dias de serviço.

Assim, o requerente faz jus à revisão do valor da renda mensal inicial, sendo devida a aplicação do percentual de 94% (noventa e quatro por cento) sobre o salário-de-benefício.

Esclareça-se que a renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial mantido na data do requerimento administrativo (09/04/2003), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do feito, não havendo parcelas prescritas, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 29/07/2005.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 27), não há despesas para o réu.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado e para isentar o ente previdenciário do pagamento das custas, cabendo apenas as em reembolso.

O benefício com a renda mensal inicial revisada é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 34 anos, 07 meses e 02 dias, com RMI fixada nos termos do art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 09/04/2003 (data do requerimento administrativo), considerado o tempo de serviço comum, de 25/09/1984 a 08/03/1988.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARLLON BITTENCOURT BOAVENTURA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELY FATIMA GIBELLI ANTIGO
ADVOGADO : ARNALDO JOSE POCO e outro

DECISÃO

(Proferida com base no art. 557, caput e §1º do CPC)

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença avistável às fls. 164/169, proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão da morte de Edi Carlos Antigo, filho da autora, ocorrida em 08.02.2003, a partir da data do óbito.

Processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo (NB 21/128.016.996-3 - DER 13.03.2003), nos termos do art. 74, II, da Lei nº 8.213/1991. Consectários: juros de mora, correção monetária, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, apurado até a sentença (Súmula 111, do STJ); sem custas por ser a autora beneficiária da justiça gratuita. Determinada a implantação imediata do benefício.

Apela o INSS sustentando, em síntese, ausência de comprovação da dependência econômica da autora.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

I. Do benefício de pensão por morte

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do falecido, o direito a pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*"

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva (o) receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991, art. 124 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Vale lembrar, que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

II. Do caso em análise

Comprovada a qualidade de segurado do falecido, uma vez que mantinha vínculo empregatício com a empresa TUA Transportes Urbanos Araçatuba Ltda. à época do óbito.

Acerca da comprovação da dependência econômica, a parte autora juntou aos autos os seguintes documentos:

- fls. 17: ficha de registro de empregado do *de cujus* na empresa Transportes Urbanos Araçatuba Ltda., informando sua admissão no cargo de cobrador em 09.03.2001 e indicação dos pais como beneficiários;
- fls. 21: registro de empregado da autora no Hospital Unimed Araçatuba no cargo de auxiliar de lavanderia, constando como admitida em 19.11.2001;
- fls. 19: comprovante de entrega de mercadoria em domicílio, de 04.11.2002, emitida por Supermercados Passarelli;
- fls. 18: documento bancário remetido para o falecido referente ao mês de janeiro de 2003, em que consta como endereço Rua Jose Alves Ferreira, 328;
- fls. 15: certidão de óbito, datada de 10.02.2003, atestando que o falecido era solteiro e não deixou bens;
- fls. 09: declaração do Supermercado Rondon, datada de 20.02.2003, afirmando que o falecido efetuava compras naquele estabelecimento e que as mesmas eram entregues na residência da sua mãe;
- fls. 14: certidão de nascimento do falecido, datada de 28.02.2003;
- fls. 32/34: relatório elaborado pelo INSS, informando que o falecido sempre morou com a família e colaborava com as despesas da casa, concluindo que a requerente dependia em parte do filho falecido.

Às fls. 48/51 consta decisão proferida pelo Conselho de Recursos da Previdência Social em 25.05.2005, dando provimento ao recurso interposto pelo INSS contra Acórdão da 15ª Junta de Recursos, que deu provimento ao pedido de pensão por morte formulado pela autora.

As testemunhas ouvidas às fls. 141/144 afirmaram de forma vaga e genérica que o falecido ajudava nas despesas da casa.

No presente caso, a dependência econômica da autora em relação à sua filha não restou suficientemente demonstrada.

Verifico ainda, conforme extratos do PLENUS que integram essa decisão, que a autora recebe o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 01.01.2006, atualmente no valor de R\$ 882,46, e o seu marido percebe o mesmo benefício, desde 11.09.2003, atualmente no valor de R\$ 1.357,26.

O mero auxílio financeiro prestado pelo segurado não significa dependência econômica do autor. Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. GENITORES. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. DESPROVIMENTO. 1. Em que pese a documentação juntada aos autos, observa-se que a dependência econômica dos autores em relação ao filho não restou cabalmente comprovada, pois o auxílio financeiro prestado pelo segurado não induz dependência econômica dos autores, máxime por serem titulares de dois outros benefícios previdenciários. 2. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1705299, Décima Turma, Rel. Des. Baptista Pereira, DE 02.05.2012)

"PENSÃO PREVIDENCIÁRIA POR MORTE. AUSÊNCIA DO VÍNCULO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. A pensão previdenciária por morte não é devida quando ausente o vínculo de dependência econômica em relação ao segurado que somente prestou auxílio financeiro à sua família."

(TRF 4ª Região, AC 200072050012582, Quinta Turma, Rel. Des. Romulo Pizzolatti, DE 21.06.2007)

III. Dos consectários

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação acima, e revogo a tutela antecipada concedida na sentença.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005558-10.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.005558-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDA MONTEIRO DE CASTRO T DE SIQUEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MOISES BORGES FRANCA
ADVOGADO	: ANTONIO DE OLIVEIRA BRAGA FILHO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho

prestado pelo autor em condições especiais de 20/09/1971 a 19/09/1972, 14/05/1973 a 24/04/1976, 11/11/1976 a 14/11/1979, 31/01/1980 a 17/12/1982, 03/10/1983 a 27/01/1987, 07/10/1987 a 01/02/1991, 13/03/1992 a 28/04/1995 e a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, complementar o tempo de serviço necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 18/01/2006 (fls. 73).

A sentença de fls. 92/100, proferida em 07/06/2006, julgou parcialmente procedente o pedido determinando que o INSS reveja o processo administrativo do benefício requerido, considerando do tempo de trabalho do autor em condições especiais conforme os laudos, realizando a devida conversão deste regime especial, acrescentando-o ao comum para efeitos de aposentadoria por tempo de serviço. Desta forma, tem direito à conversão do tempo de serviço especial em comum nos períodos de 20/09/1971 a 19/09/1972, 14/05/1973 a 24/04/1976, 11/11/1976 a 14/11/1979, 31/01/1980 a 17/12/1982, 03/10/1983 a 27/01/1987, 07/10/1987 a 01/02/1991 e de 13/03/1992 a 28/04/1995. Concedeu os benefícios da assistência judiciária gratuita e a tutela antecipada para determinar que o INSS reveja o procedimento administrativo do requerente, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência da sentença, recalculando o tempo de serviço de acordo com o estabelecido e, se somado o tempo necessário, além de cumpridos os demais requisitos, revisar o benefício pleiteado, desde a data do requerimento administrativo. Eventuais diferenças serão corrigidas monetariamente de acordo com o Provimento 26/01, do Conselho da Justiça Federal e Portaria 92/01 da Diretoria do Foro. Os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados a partir da citação, respeitando-se o art. 1.062, do Código Civil de 1916 até 11/01/2003, data de entrada em vigor do novo Código Civil, sendo que, a partir de 12/01/2003 serão computados à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406, do novel dispositivo legal c/c art. 161, do CTN. Condenou o INSS a arcar integralmente com a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ. Custas *ex lege*.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal argüindo, em preliminar, que seja reexaminada toda matéria que lhe seja desfavorável, na forma prevista no art. 10, da Lei 9.469/97. Alega, ainda, a impossibilidade da antecipação da tutela. No mérito, sustenta, em síntese, que não restou comprovada a especialidade do trabalho conforme determina a legislação previdenciária. Argumenta que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI descaracteriza a insalubridade do labor. Pede, caso mantida a condenação, alteração nos critérios de incidência dos juros de mora e redução da honorária.

A fls. 133/138 a Autarquia Federal informa que, em cumprimento da determinação judicial, implantou o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 01/10/1998.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, não há que se reportar a questão relacionada à sujeição do feito ao duplo grau obrigatório, eis que a sentença monocrática assim já o determinou.

A preliminar relativa à antecipação da tutela será analisada com o mérito.

Por outro lado, verifica-se que o juiz *a quo* ao proferir a sentença condicionou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao preenchimento dos requisitos legais.

Deste modo, há nulidade parcial do decisum, eis que a sentença deve ser certa, resolvendo a lide, a respeito que não cause dúvidas, ainda quando decida relação jurídica condicional, nos termos do art. 460, do Código de Processo Civil.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que

reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 20/09/1971 a 19/09/1972, 14/05/1973 a 24/04/1976, 11/11/1976 a 14/11/1979, 31/01/1980 a 17/12/1982, 03/10/1983 a 27/01/1987, 07/10/1987 a 01/02/1991, 13/03/1992 a 28/04/1995 pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 20/09/1971 a 19/09/1972 - agente agressivo: ruído de 84 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 30) e laudo técnico (fls. 31/32);
- 31/01/1980 a 17/12/1982 - agente agressivo: ruído de 91 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 42) e laudo técnico (fls. 43/44);
- 07/10/1987 a 01/02/1991 - agente agressivo: ruído de 91 db (A), de forma habitual e permanente - formulário (fls. 46) e laudo técnico (fls. 47);
- 14/05/1973 a 24/04/1976 - agente agressivo: ruído de 83 db (A), de forma habitual e permanente - formulário (fls. 48) e laudo técnico (fls. 49/50);
- 03/10/1983 a 27/01/1987 - agente agressivo: ruído de 91 db (A) de forma habitual e permanente - formulário (fls. 52) e laudo técnico (fls. 53);
- 11/11/1976 a 14/11/1979 - agente agressivo: ruído de 91 db (A), de forma habitual e permanente - formulário (fls. 54) e laudo técnico (fls. 55).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

- 13/03/1992 a 28/04/1995 (conforme requerido na inicial - fls. 3) - vigilante - Nome da empresa: Salvaguarda Serviços de Segurança S/C LT - Atividades exercidas: "O funcionário exerceu suas atividades de modo habitual e permanente como vigilante fazendo a ronda interna pelo local de trabalho. Em suas atividades normais estava exposto aos riscos da função de vigilante pois permanecia sempre alerta para a segurança do local de trabalho e seus funcionários, trabalhando munido de arma de fogo calibre 38" - de modo habitual e permanente - formulário (fls. 24).

Enquadramento da atividade desenvolvida pelo autor no código 2.5.7, do anexo ao Decreto 53.831/64, em vista da existência de periculosidade inerente às atividades de policial, bombeiros e investigadores.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito

adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4.Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Foram refeitos os cálculos, somando a atividade especial convertida aos demais períodos de labor constantes em CTPS (fls. 59/65), sendo certo que, até 23/03/1998 (data delimitada na inicial, a fls. 04), o requerente contava com 31 anos, 04 meses e 19 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentação, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01/10/1998), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito, devendo incidir a prescrição quinquenal, tendo em vista que a demanda foi ajuizada em 20/10/2005 e não foi juntado o processo administrativo em sua íntegra, para que se pudesse inferir se houve recurso relativo às matérias questionadas no presente feito.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça, não há despesas para o réu.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS para declarar a nulidade parcial da sentença, no tocante ao tópico em que condicionou a concessão do benefício, determinar seja observada a prescrição quinquenal, estabelecer os critérios de incidência

da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado e para isentar o ente previdenciário do pagamento das custas, cabendo apenas as em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 31 anos, 04 meses e 19 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, II, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 01/10/1998 (data do requerimento administrativo), considerados especiais os períodos de 20/09/1971 a 19/09/1972, 14/05/1973 a 24/04/1976, 11/11/1976 a 14/11/1979, 31/08/1980 a 17/12/1982, 03/10/1983 a 27/01/1987, 07/10/1987 a 01/02/1991 e de 13/03/1992 a 28/04/1995. Mantenho a antecipação da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005953-37.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.005953-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE MARCOS ALVES DA SILVA incapaz
ADVOGADO	: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
REPRESENTANTE	: SEVERINA ALVES DA SILVA
No. ORIG.	: 00059533720064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 30.08.2006 (fls. 33).

A fls. 61 foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença de fls. 90/92, proferida em 19.10.2010, julgou procedente o pedido formulado pelo autor, concedendo-lhe o benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V da CF e Lei 8.742/93, no valor de um salário-mínimo, desde o requerimento administrativo (31.03.2003). As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Facultado ao réu o direito de compensar os valores desta condenação, eventuais valores pagos à parte autora a título de antecipação dos efeitos da tutela ou benefício previdenciário inacumulável com o presente. Custas como de lei, devendo o INSS reembolsar à Justiça Federal o valor dos honorários periciais relativos ao Estudo Social e Perícia. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Deixou de submeter a decisão ao duplo grau.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Requer alteração do termo inicial do benefício, da correção monetária e dos juros de mora e, ainda, da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Primeiramente, observo que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, pois o valor da condenação supera os limites legais (§ 2º do artigo 475 do C.P.C.).

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993.

Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20 da Lei Orgânica da

Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei n.º 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco ainda que o parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI n.º 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Na demanda ajuizada em 14.08.2006, o(a) autor(a) com 17 anos (data de nascimento: 20.08.1988), representado pela genitora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 14/23, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo assistencial ao deficiente, formulado na via administrativa em 31.03.2003.

O laudo médico pericial, de fls. 57/60, de 30.07.2007, indica que o autor é portador de deficiência mental leve.

Conclui que sua incapacidade é parcial e definitiva.

Veio o estudo social, de fls. 41/48, datado de 22.02.2007, informando que o autor reside com os genitores e quatro irmãos (núcleo familiar composto por 7 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de dois salários mínimos, advém da atividade laborativa de dois dos irmãos. Destaca que a família recebe R\$ 50,00 referentes ao Programa Bolsa Família. Observa que o imóvel está localizado na zona rural. Relata despesas de R\$ 659,00 e receita de R\$ 750,00. Salienta que apenas um dos irmãos é menor de idade e que o genitor se encontra desempregado.

A fls. 102/113 e 131/140 vieram informações do Sistema Dataprev indicando que:

- o pai, Pedro Juventino da Silva, recebe aposentadoria por invalidez desde 37.03.2008, no valor de R\$ 807,00, na competência de 03.2011 (1,48 salários-mínimos);
- o irmão, Leonardo Alves da Silva, possui vínculo empregatício auferindo, em janeiro de 2011, remuneração de R\$ 1.000,58 (1,83 salários mínimos);
- o irmão, Felipe Alves da Silva, possui vínculo empregatício auferindo, em janeiro de 2011, remuneração de R\$ 2.315,51 (4,24 salários mínimos);
- o irmão, Fábio Alves da Silva, é funcionário da Prefeitura de Jacareí, desde 25.08.2004;
- o irmão, José Arimateia Alves da Silva, possui diversos vínculos empregatícios a partir de 23.03.2004.

Com efeito, ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

Revedo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o(a) requerente, hoje com 24 anos, não logrou comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o núcleo familiar é composto por 7 pessoas, que residem em imóvel próprio, com renda, em 2011, superior a 7,55.

Observo que todos os irmãos do requerente, maiores de idade, estão em plena capacidade laborativa, podendo contribuir para o sustento do lar, sendo que a situação de desemprego é apenas transitória.

Ademais, não é patente a deficiência e/ou incapacidade, posto que o laudo médico pericial conclui a moléstia da qual o autor padece lhe gera incapacidade apenas parcial.

Logo, é de se indeferir o benefício pleiteado.

Tendo em vista a inversão do resultado da lide restam prejudicados os demais pontos do apelo da Autarquia.

Por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso da Autarquia e ao reexame necessário, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida.

Isento(a) de custas e honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005619-31.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.005619-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 1374/5718

APELANTE : ANA LUCIA FEREZIN FERREIRA e outros
 : GABRIELLA ISABEL FERREIRA incapaz
 : MARIANA CRISTINA FERREIRA incapaz
 : CARLA GABRIELLE FERREIRA incapaz
 : RODRIGO JOSE FERREIRA
 : DENIS FERNANDO FERREIRA
 ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : OS MESMOS
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO VISTOS.

Trata-se de ação em que os autores, na qualidade de esposa e filhos menores de Newton José Ferreira, falecido em 14.12.04, buscam o reconhecimento do direito à pensão por morte.
 Foram carreados aos autos documentos.
 Assistência judiciária gratuita.
 A sentença julgou procedente o pedido. Foi determinada a remessa oficial.
 O INSS interpôs apelação pugnando pela improcedência do pedido.
 A parte autora apelou.
 Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.
 Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
 Essa é a hipótese vertente nestes autos.
 Os autores pretendem a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do cônjuge/genitor.
 A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, dado o passamento em 14.12.04, consoante certidão de fls. 25, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.
 Depreende-se da análise do art. 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.
 O artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pelos autores, cuja dependência em relação ao *de cujus*, na qualidade de esposa e filhos menores é presumida (certidões de fls. 08-11).
 Contudo, no caso presente, houve a perda da qualidade de segurado do falecido, nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91.
 Pelo exame da cópia de sua CTPS, constata-se que manteve vínculos empregatícios em atividade urbana, em períodos descontínuos, de 02.06.80 a 14.05.02 (fls. 118-125).
 Compulsando-se os autos, verifica-se que o falecido recebeu seguro desemprego no período de 07.10.02 a 07.01.03, pelo que o "período de graça" fica prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses (§ 1º, art. 15, da Lei 8.213/91).
 No entanto, operou-se a perda da condição de segurado do falecido, visto que mesmo com a prorrogação de 24 meses a qualidade de segurado perdura apenas até 14.05.04 e o óbito ocorreu em 14.12.04, quando o falecido já havia perdido a qualidade de segurado.
 Ressalte-se que não foi alegado motivo ou consta dos autos qualquer evidência de que a falta de manutenção de relação laboral deu-se, por exemplo, em função da existência de doença incapacitante, o que possibilitaria a manutenção da filiação.

Não se deve confundir período de carência, definida no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. In casu, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie.

Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade *superveniente* à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. Na hipótese vertente, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de aperfeiçoarem-se os requisitos ao direito à percepção de benefício pelo finado.

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cujus* não era segurado da Previdência Social, de modo que os autores não fazem jus ao benefício almejado.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

1. Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.

2. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).

3. Agravo regimental conhecido, mas improvido." (STJ, AERESP 314402, proc. 200201262830, UF: PR, 3ª Seção, DJ: 04.12.06, p. 260).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.'

(AgRgERESP nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 1019285, proc. 200703085658, UF: SP, 6ª Turma, DJE: 01.09.08).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.

2. Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 839312, proc. 200600727453, UF: SP, 3ª Seção, DJ: 18.09.06, p. 368).

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, visto que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**. Sem ônus sucumbenciais. **PREJUDICADA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2007.03.99.017691-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOAO ALVES
ADVOGADO : JULIO WERNER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.14312-9 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado em condições especiais nos períodos de 15/03/1972 a 08/08/1973, 29/10/1973 a 07/03/1975, 01/07/1975 a 15/06/1976, 22/07/1976 a 28/11/1978, 01/07/1979 a 22/07/1980, 16/02/1981 a 16/09/1982, 13/12/1984 a 19/04/1986, 07/08/1986 a 27/02/1993 e de 01/03/1993 a 17/11/2000 e a sua conversão, para somado aos interstícios de labor comum, complementar o tempo de serviço necessário a aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 25/01/2006 (fls. 66).

A sentença de fls. 88/90, proferida em 26/10/2006, julgou improcedente o pedido, por considerar que o autor não comprovou o labor em condições agressivas. Condenou o requerente no pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado do ajuizamento, ficando tal verba sujeita à execução, na forma da Lei 1.060/50. Sem custas ou despesas processuais.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que trouxe aos autos elementos que comprovam o labor em condições especiais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somado aos lapsos de labor em atividade comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 15/03/1972 a 08/08/1973, 29/10/1973 a 07/03/1975, 01/07/1975 a 15/06/1976, 22/07/1976 a 28/11/1978, 01/07/1979 a 22/07/1980, 16/02/1981 a 16/09/1982, 13/12/1984 a

19/04/1986, 07/08/1986 a 27/02/1993 e de 01/03/1993 a 17/11/2000, pelo que tanto a antiga CLPS quanto a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

Esclareça-se que o ente autárquico já reconheceu a especialidade da atividade nos interstícios de 01/07/1975 a 15/06/1976, 22/07/1976 a 28/11/1978, 16/02/1981 a 16/09/1982, 01/03/1993 a 28/04/1995 e de 07/08/1986 a 27/02/1993, restando incontroversos (fls. 40/42, 50 e 73).

Cabe a análise, portanto, dos interregnos de 15/03/1972 a 08/08/1973, 29/10/1973 a 07/03/1975, 01/07/1979 a 22/07/1980, 13/12/1984 a 19/04/1986 e de 29/04/1995 a 17/11/2000.

É possível reconhecer a especialidade da atividade nos interstícios de:

- 01/07/1979 a 30/04/1980 - motorista - empresa: Viação Agulhas Negras Ltda - ramo de atividade que explora: transporte coletivo - atividades exercidas: conduzia ônibus em linha urbana de Volta Redonda, exposto a poeira, calor do motor e ruído, de maneira habitual e permanente - formulário (fls. 32).

- 13/12/1984 a 19/04/1986 - motorista - Empresa de Ônibus Pássaro Marrom - ramo de atividade que explora: transporte coletivo - dirigiu ônibus Mercedes-Benz, transportando passageiros - de modo habitual e permanente - formulário (fls. 34).

- 29/04/1995 a 05/03/1997 - motorista de ônibus - empresa: Viação Passaredo Ltda - ramo de atividade que explora: transporte de passageiros - atividades exercidas: "o motorista dos veículos coletivos da empresa transportava trabalhadores na entrada e saída das suas jornadas diárias de trabalho, nas diversas indústrias da região que mantêm contrato de serviços por fretamento com esta empresa. Também transporta passageiros em viagens de turismo, eventualmente, nos finais de semana - agentes nocivos: ruído de 84 db (A), e calor, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 36).

A categoria profissional do autor é considerada penosa, estando elencada no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79, do Anexo II.

Dessa forma, o requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos períodos mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

Saliente-se que, o último período foi reconhecido até 05/03/97, considerando-se a edição do Decreto de nº 2.172/97 que, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da permanente e habitual exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §s 1º e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade.

Neste caso, embora o autor tenha juntado laudo técnico (fls. 37/38), indicando a exposição a ruído de 84 db (A), as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172 de 05/03/1997 passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições a ruídos acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "**na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/97, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/97, quando a efetiva exposição se situar acima de noventa dBA.**".

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's,

aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Por outro lado, não é possível reconhecer a especialidade dos interregnos de 15/03/1972 a 08/08/1973 e de 29/10/1973 a 07/03/1975.

No que tange ao período de 15/03/1972 a 08/08/1973, o autor juntou somente formulário (fls. 26), indicando que trabalhava como servente, na Viação Elite Ltda, fazendo a limpeza no pátio da oficina, estando exposto a ruído de 84 db (A), calor e poeira.

Quanto ao lapso de 29/10/1973 a 07/03/1975, o requerente também juntou apenas formulário informando que, de 29/03/1973 a 31/03/1974, trabalhou como servente, estando exposto a sol, chuva, poeira de ferrugem de ferro e coque, fumaça e ruídos acima de 90 db (A) e, de 01/04/1974 a 07/03/1975, laborou como ajudante nas áreas de DCF, decapagem e galvanização, com exposição da calor, poeiras, gases, ácidos, óleos e ruídos acima de 90 db (A).

Dessa forma, não restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais, eis que, em se tratando de exposição aos agentes agressivos ruído e calor, haveria a necessidade de apresentação de laudo técnico, a fim de se verificar se ultrapassados os limites de tolerância, de forma habitual e permanente.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NECESSÁRIA A APRESENTAÇÃO DE LAUDO TÉCNICO PARA RUÍDO E CALOR. NÃO INFIRMADA A AUSÊNCIA DO LAUDO TÉCNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 283/STF. DECISÃO MANTIDA.

1. A decisão agravada merece ser mantida por estar afinada com a jurisprudência atual e pacífica desta Corte de que, em relação a ruído e calor, sempre foi necessária a apresentação de laudo técnico.

2. O recorrente não infirmou o principal fundamento da decisão agravada, qual seja, a afirmação do acórdão de inexistência do necessário laudo técnico, situação que esbarra no óbice contido no enunciado nº 283 do STF.

3. Agravo regimental improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AgRg no RESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 941885; Processo: 2007/0082811-1; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da decisão: 19/06/2008; Fonte: DJ,

Data: 04/08/2008, Relator: Ministro JORGE MUSSI)

Além do que, as afirmações genéricas no sentido de exposição a sol, chuva, poeira de ferrugem de ferro e coque, fumaça gases, ácidos e óleos, não são hábeis a demonstrar o labor exercido em condições especiais, nos termos exigidos pela legislação previdenciária.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. Foram refeitos os cálculos, com a respectiva conversão, somando-se o tempo incontroverso (fls. 40/42 e 50), tendo como certo que, até 15/12/1998 contava apenas com 29 anos, 03 meses e 22 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a concessão do benefício, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

No entanto, é possível a aplicação das regras de transição estatuídas no artigo 9º, da Emenda Constitucional nº 20/98, tendo em vista que o autor preencheu o requisito etário, em 08/12/2003 e cumpriu o pedágio exigido.

Computando-se o labor até 01/03/2004, data em que o autor delimita a contagem (fls. 16), perfaz 32 anos, 03 meses e 26 dias de contribuição, o que denota o preenchimento dos requisitos necessários para a aposentação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 24/05/2004, não havendo parcelas prescritas, eis que a demanda foi ajuizada em 26/10/2005.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 59), não há despesas para o réu.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor para reformar em parte a sentença, reconhecendo a especialidade dos interregnos de 01/07/1979 a 30/04/1980, 13/12/1984 a 19/04/1986 e de 29/04/1995 a 05/03/1997, além dos períodos já reconhecidos em sede administrativa e para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o total de 32 anos, 03 meses e 26 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 9º da EC nº 20/98, a partir da data do requerimento administrativo (DIB em 24/05/2004). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. Oitava Turma. O INSS é isento de custas, excetuadas as em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 32 anos, 03 meses e 26 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 9º, § 1º, inciso II da EC nº 20/98 e DIB em 24/05/2004 (data do requerimento administrativo), considerados especiais os períodos de 01/07/1979 a 30/04/1980, 13/12/1984 a 19/04/1986 e de 29/04/1995 a 05/03/1997, além dos já reconhecidos pelo ente previdenciário.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032208-47.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.032208-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IONE ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 05.00.00026-6 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora em atividade rural, no período de 1970 a agosto de 1988 para somado ao vínculo empregatício estampado em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 19/04/2005 (fls. 35, verso).

A sentença de fls. 78/83, proferida em 16/08/2006, julgou procedente o pedido para declarar que a autora laborou como lavradora no período de 1970 a meados de 1988 e, como urbana, no período de 01/05/1988, até a data da sentença. Porém, em 10/07/2002, foi interposto o pedido administrativo de aposentadoria, devendo a Autarquia manter referidos dados em seus assentamentos. Em face do exposto, considerando que a autora laborou por período superior a 32 (trinta e dois) anos, condenou o INSS a pagar-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na proporção de 100% sobre o salário de benefício, com base nos últimos 36 meses, inclusive com o abono anual, observando-se as regras dos artigos 29 e seguintes da Lei nº 8.213/91. O benefício é devido desde a citação, mesmo termo inicial dos juros de mora de 6% ao ano, até 11/01/2003, os quais passam a ser de 1% ao mês (art. 406, do Novo Código Civil). Sem custas, por estar o INSS isento. Condenou a Autarquia ao pagamento das despesas processuais bem como na verba honorária, esta fixada em 15% (quinze por cento) da condenação, a serem corrigidos a partir da data da sentença.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia sustentando, em síntese, a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento do labor exercido no campo. Requer seja observada a prescrição quinquenal, além da redução da honorária e isenção das despesas processuais. Pede, por fim, a fixação de termo inicial na data da citação.

A autora interpôs recurso adesivo pleiteando alteração do termo inicial para a data do pedido administrativo.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o período de trabalho especificado na inicial, no campo, para somado aos registros constantes em CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para demonstrar a atividade campesina, a autora carrou aos autos:

- certidão de casamento, de 10/08/1971, indicando a profissão de lavrador do marido (fls. 14) e
- certidão de nascimento da própria requerente, de 06/07/1955, constando a qualificação de lavrador de seu pai (fls. 22).

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 69/70, que informaram de forma imprecisa, que a autora trabalhou no campo, até 1987/1988 ou até 1978, quando começou a laborar na Prefeitura.

Do compulsar dos autos, verifica-se que a certidão de casamento, além de demonstrar a qualificação profissional da autora como lavradora, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de

prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Por outro lado, a certidão de nascimento da própria requerente (fls. 22), indicando a profissão de lavrador de seu pai, apenas demonstra a ligação de seu genitor à terra, não sendo hábil a comprovar o efetivo labor campesino da autora.

Em suma, é possível reconhecer que a requerente exerceu atividade como rurícola, de 01/01/1971 a 31/12/1971. O marco inicial foi delimitado considerando-se o único documento que comprova o labor campesino, qual seja a certidão de casamento, de 10/08/1971, constando a profissão de lavrador do marido. O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1971, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Assentados esses aspectos, tem-se que a autora não perfez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição como pleiteado, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de contribuição e, para fazer jus ao benefício, de acordo com as regras anteriores à Emenda Constitucional 20/98, deveria cumprir pelo menos 25 (vinte e cinco) anos de serviço.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo autárquico e o recurso adesivo da requerente.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal.

(Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º -A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para reformar em parte a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento do exercício de labor rural ao período de 01/01/1971 a 31/12/1971, com a ressalva de que o referido interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS). Prejudicado o recurso adesivo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033191-46.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.033191-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDETE ANA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
: DIRCEU MIRANDA JUNIOR
No. ORIG. : 04.00.00123-3 1 Vt LUCELIA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de sua falecida mãe que, ao tempo do óbito (19.08.2004), possuía a qualidade de segurada.

A Autarquia foi citada em 08.03.2005 (fls. 35-v)

Foi concedida antecipação de tutela (fls. 92).

A r. sentença de fls. 97/99, proferida em 10.11.2006, julgou procedente a ação para condenar o Instituto réu a conceder à autora o benefício da pensão por morte, em face do falecimento de Generosa Ana de Oliveira, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir do óbito. A correção monetária das parcelas deverá ser feita nos termos do Provimento nº 026/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo sobre as prestações vencidas, desde a data da citação e até a vigência do Novo Código Civil, juros de mora no importe de 0,5% ao mês, sendo que a partir da vigência do Novo Código incidirão juros de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código de Processo Civil. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a implantação do benefício. Isentou o vencido do pagamento das custas processuais, nos termos do artigo 8º, §1º, da Lei nº. 8620/93.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de relação de dependência e a não comprovação de incapacidade laborativa. Requer a alteração da data de início do pagamento do benefício para a da citação.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Remetidos ao MPF, em razão do laudo médico (fls. 75/76) afirmar que a requerente é portadora de esquizofrenia residual (F 20.5, CID 10), concluindo pela absoluta incapacidade, de caráter permanente, para os atos da vida civil e laborativa, retornaram os autos com a manifestação de fls. 125/128, pelo não provimento do recurso.

Sobreveio o despacho de fls. 130, que determinou a regularização da representação processual da autora, devendo ser providenciada a juntada do termo de curatela, além de novo instrumento de mandato, subscrito pelo(a) curador(a) nomeado(a).

O despacho foi publicado em 24.05.2012, e até a apresente data não houve manifestação dos procuradores da autora.

Decido:

Nos termos do laudo médico de fls. 75/76, a autora é portadora de esquizofrenia residual, sendo absolutamente incapaz, em caráter permanente, para os atos da vida civil e laborativa.

Cumprir observar que o artigo 8º, do CPC, determina que os incapazes serão representados ou assistidos pelos seus pais, tutores ou curadores, na forma da lei civil.

Ao seu turno, o artigo 1.767, I, do Código Civil, preceitua que estão sujeitos à curatela aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil.

Portanto, para regularização da representação processual da autora faz-se necessário o procedimento de interdição (artigos 1.177 e ss do CPC), com a nomeação de curador e expedição do termo de curatela.

Neste sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL IRREGULAR. DEFEITO NÃO SANADO.

1. A outorga de mandato judicial por quem não possa expressar sua vontade deve ser feita pelo seu respectivo Curador, nomeado em processo de interdição (arts. 1.767, inciso I, e 1.780 do Código Civil). Falecida a parte autora antes da regularização da representação processual, o defeito não é suprido pela sucessiva intervenção do Espólio.

2. Desprovimento da apelação do Espólio da parte autora.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1114547; Processo: 200361830159528; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Fonte: DJU; DATA:13/06/2007; PÁGINA: 464; Relator: JUIZ JEDIAEL GALVÃO- negritei)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. FEITO CONVERTIDO EM DILIGÊNCIA NO PRIMEIRO JULGAMENTO. DILIGÊNCIA NÃO CUMPRIDA. ART. 267, III, DO CPC. ALIENADO MENTAL. INCAPAZ. PROCURAÇÃO FIRMADA POR INCAPAZ. INEFICAZ OUTORGA DO JUS POSTULANDI. NECESSIDADE DE PROCESSO DE INTERDIÇÃO E NOMEAÇÃO DE CURADOR. EXTINTO O

PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Em virtude do Autor ser incapaz, é indispensável o processo de interdição, com a nomeação de Curador, para que este, sim, possa firmar procuração por instrumento público. É inadmissível, portanto, que alienado mental assine procurações, já que não consiste em regular representação, em virtude da percebida incapacidade.

2. Destarte, incapacitado o Autor para exercer os atos da vida civil, reputa-se ineficaz a outorga do jus postulandi presente na procuração firmada pela Parte Autora, já que a Curatela é fundamental para que se promova, em juízo, ações e providências a bem do incapaz. Assim, como não foi verificada a interdição, com a conseqüente nomeação de curador, o processo deve ser julgado extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, III do Código de Processo Civil

3. Ressalta-se que esta Turma, inicialmente, por maioria, converteu o feito em diligência, oportunizando a regularização da representação processual do Autor. Contudo, passados mais de seis meses do primeiro julgamento, não houve a devida regularização e apenas foi acostada uma nova procuração, assinada pelo Autor.

4. Extinto o processo sem resolução do mérito

(Origem: TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 308338; Processo:

199951010136611; Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA; Data.:21/08/2008; Página:341;

Fonte: DJU; Relator: Desembargador Federal REIS FRIED)

Diante do acima exposto, verifica-se que os advogados, apesar de regularmente intimados, não providenciaram a regularização da representação processual da autora, o que inviabiliza o desenvolvimento regular da relação processual.

Este é o entendimento desta E. Corte, cujo aresto destaco:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. AÇÃO AUTÔNOMA INCIDENTAL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. CDA, TERMO DE PENHORA, PROCURAÇÃO. NÃO JUNTADA NO PRAZO PREVISTO NO ART. 284, PAR. ÚNICO, DO CPC. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS.

I - Trata-se - os embargos à execução fiscal - de ação autônoma desconstitutiva do título executivo, no qual se embasa a execução, não sendo mera contestação desta, mas uma autêntica ação-defesa, em que a executada-embargante alegará toda a matéria útil a sua defesa.

II - A cópia da CDA e o termo de penhora são documentos indispensáveis para a propositura dos embargos e a sua ausência, priva o juiz monocrático e o órgão colegiado de conhecer os dados mais elementares acerca do que se está sendo cobrado da executada-embargante.

III - Outro requisito essencial refere-se à representação processual da embargante. Ausente o protesto inicial pela juntada da procuração e, não atendida determinação posterior neste sentido, impõe-se a extinção do processo, sem julgamento de mérito (arts. 267 e 284, par único do CPC).

IV - Não se pode atribuir ao judiciário à culpa pela não juntada em tempo hábil dos documentos; teve a embargante, desde a intimação da penhora, tempo mais que suficiente para tanto.

V - Não suprida a irregularidade, no prazo previsto no artigo 284, do CPC, extingue-se o processo, sem julgamento de mérito.

VI - Apelação não provida.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 319475; Processo:

96030407186; UF: SP; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; DATA:27/04/2004 PÁGINA: 476; Fonte: DJU;

Relator: JUIZ FERREIRA DA ROCHA)

Por essas razões, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, III, IV e VI, do CPC. Prejudicado o exame do apelo. Casso a tutela antecipada.

P.I., baixando-se, oportunamente à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042144-96.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.042144-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO PEREIRA JAPECANGA
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
No. ORIG. : 06.00.00093-9 1 Vt PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

(Proferida com base no art. 557, *caput* e §1º do CPC)

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, avistável às fls. 44/46, proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento do exercício de atividade rural, nos períodos compreendidos entre 10.06.1975 a 03.03.1986 e 05.11.1986 a 24.07.1991.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, para declarar como efetivamente trabalhado na atividade rural os períodos reclamados, devendo o Instituto réu averbar e expedir certidão do tempo de serviço laborado no meio rural. Consectários: honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), ficando isento das custas e despesas processuais, conforme dispõe o art. 8º, § 1º da Lei nº 8.620/93.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que os documentos juntados com a inicial não comprovam o exercício da atividade rural no período mencionado. Pugna, ao final, pela reforma do julgado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

I. Da prova do tempo de serviço rural

Muito se discute acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exigirá início de prova material.

O que a Lei 8.213/91 requer, no artigo citado, é mesmo o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do Código de Processo Civil alguma restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: arts. 366, 401), o que se verifica igualmente no já referido artigo da Lei 8.213/91.

Contudo, ainda que se leve em conta a restrição legal, a prova produzida através de testemunhas não pode ser menosprezada, exigindo-se tão somente o começo de prova material que venha a robustecê-la.

Exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 14 (catorze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado. Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

II. Do caso em análise

A sentença avistável às fls. 44/46 reconheceu o labor rural nos intervalos de 10.06.1975, quando o autor completou doze anos, a 03.03.1986 e 05.11.1986 a 24.07.1991. O INSS apela, sob a alegação de que as provas produzidas não comprovam o exercício da atividade rural no período mencionado.

O apelo merece parcial procedência.

Com efeito, o autor, nascido em 10.06.1963, apresenta início de prova material consistente nos seguintes documentos:

- fls. 20: certidão de nascimento da filha do autor, nascida em 13.05.2004, atestando a profissão de lavrador, emitida em 24.05.2004;

- fls. 16: cópia de declaração da Justiça Eleitoral, datada de 18.07.2006, afirmando que, por ocasião de sua inscrição, o autor informou ser lavrador;

- fls. 17: cópia do título eleitoral do autor, emitido em 14.10.1981, informando a profissão de lavrador;

- fls. 18: cópia de declaração da Justiça Eleitoral, datada de 20.07.2006, afirmando que, por ocasião de sua inscrição, o autor informou ser sua ocupação principal agricultor;

- fls. 21: correspondência enviada ao autor em 02/2006, no endereço Sítio Ipê, Bairro Km. 28, Emilianópolis.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos de fls. 47/48. Os depoentes afirmaram que conhecem o autor desde a infância e que o mesmo sempre residiu em um pequeno sítio da família. Informam ainda que o autor laborou como bóia fria desde os 10 anos de idade, na colheita de milho, algodão, amendoim, em diversas propriedades rurais.

Verifico, ainda, em consulta ao CNIS, cujo extrato faço anexar à presente decisão, vínculos trabalhistas nos períodos de 04.03.1986 a 04.11.1986 e 01.07.2005 a 13.09.2005.

Por outro lado, deixo de reconhecer o trabalho rural desde os doze anos, como requerido, para fazê-lo a partir dos catorze, como fundamentado acima.

Sendo assim, considerando atendida a exigência inserida no art. 55, §3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ e diante do conjunto probatório produzido, reconheço o labor rural entre 10.06.1977, quando o autor completou 14 (catorze) anos, a 03.03.1986 e 05.11.1986 a 24.07.1991, data da promulgação da Lei de Benefícios.

III. Dos consectários

Tendo o autor decaído em parte ínfima do pedido, mantenho os honorários como fixados na sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reconhecer o labor rural apenas entre 10.06.1977, quando o autor completou 14 (catorze) anos, e 03.03.1986 e de 05.11.1986 a 24.07.1991, data da promulgação da Lei de Benefícios, conforme a fundamentação acima, fixando os consectários da forma já assinalada.

Com base nos arts. 273 e 461 do CPC, levando-se em conta que o reconhecimento de tempo de serviço objetiva a concessão de benefícios previdenciários, concedo neste *decisum* a antecipação da tutela para que, independentemente do trânsito em julgado, o INSS proceda de imediato à averbação do tempo acima reconhecido e declarado, para que produza todos os seus efeitos legais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042572-78.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.042572-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 1387/5718

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTÃOZINHO SP
No. ORIG. : 05.00.00007-7 3 Vt SERTÃOZINHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pela autora no campo, no período de 1966 a 1984, para somado aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, complementar o tempo necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 05.06.2006 (fls. 46, verso).

O ente previdenciário interpôs agravo retido, a fls. 75/78, da decisão que indeferiu as preliminares, arguidas em contestação, de carência legal, por falta de tempo de serviço e do cumprimento da carência necessária à concessão do benefício; de inépcia da inicial, tendo em vista que a exordial não demonstra, através de quadro discriminado e analítico, o tempo trabalhado e os locais de prestação e de falta de interesse de agir, por entender necessário o prévio requerimento administrativo.

A sentença, de fls. 89/91, proferida em 13.12.2006, julgou procedente o pedido, para o fim de declarar como atividade comum o trabalho desenvolvido pela requerente, no período compreendido entre 1966 e 1984. O somatório desse período aos demais possibilita concessão de aposentadoria, na forma integral (trabalho por mais de 35 anos), cujo percentual do salário-de-benefício será apurado na fase de liquidação, mediante as regras do artigo 53, inciso I, combinado com artigo 33, ambos da Lei nº 8.213/91. Condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, estabelecendo que o pagamento dos atrasados ocorrerá em única parcela, atualizada monetariamente pelos índices previstos no artigo 41, da Lei 8.213/91, a partir do ajuizamento da ação. Incidirão, ainda, juros legais de mora a partir da citação. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do débito atualizado. Custas *ex lege*. Concedeu a antecipação da tutela, para a imediata implantação do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, requerendo a apreciação do agravo retido anteriormente interposto. Em matéria preliminar, pleiteia a cassação da tutela, o recebimento do apelo no seu duplo efeito e a anulação da sentença, por ser *extra petita*, já que concedeu a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício, não requerida na inicial. No mérito, sustenta em síntese que não restou comprovada a atividade campesina, eis que, não há início de prova material contemporânea do labor rural alegado, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Alega a necessidade de indenização do INSS e de recolhimento das contribuições e de comprovação do cumprimento do tempo de serviço e da carência legalmente exigida, não fazendo jus ao benefício pleiteado. Pede, caso mantida a condenação, a redução da honorária, a alteração nos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, a isenção de custas, a fixação do termo inicial, na data da citação e o cálculo da RMI de acordo com os artigos 33 e 53, da Lei 8.213/91.

A fls. 131, o INSS comunicou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, NB 42/140.219.444-4, com DIP (data do início dos pagamentos administrativamente) em 01/01/2007 e DIB em 27/01/2005.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, não merece prosperar o agravo retido.

Não se exige esgotamento das vias administrativas para a propositura da ação judicial, a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

Não há que ser declarada a inépcia da inicial que, apesar de não ser um primor de clareza e precisão, suscita a compreensão do objeto da lide, da causa de pedir, do pedido e de seus fundamentos, tudo de modo a permitir o exercício do contraditório.

Já a matéria relacionada à carência legal, por falta de tempo de serviço e do cumprimento da carência necessária à concessão do benefício, veiculada no agravo retido, confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Por outro lado, rejeito as preliminares.

O artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil dispõe que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida apenas no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

Não há que se falar em nulidade da sentença, por ser *extra petita*, tendo em vista que a orientação pretoriana dominante no E. Superior Tribunal de Justiça admite a concessão da tutela antecipada, por ocasião da prolação da sentença de mérito, até porque se é possível deferi-la, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, mesmo não instaurado o contraditório, não seria razoável impedi-la, já no momento em que estão presentes no processo todos os elementos que permitem chegar a seu desfecho, podendo, inclusive ser concedida de ofício.

Quanto à preliminar de cassação da tutela, a matéria será analisada com o mérito.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho no campo especificado na inicial, para somado aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, complementar o tempo necessário

à aposentadoria.

Para demonstrar a atividade rurícola, no período de 1966 a 1984, a requerente trouxe com a inicial os documentos de fls. 10/26, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF, indicando o nascimento em 10.06.1952 (fls. 10);
- CTPS nº 35905, série 0022-MG, emitida em 01.05.1984, e continuação, emitida em 06.05.1994, com registros de 01.10.1984 a 06.03.1985, para Cia Agrícola e Florestal Santa Bárbara, como aj. produção I; de 17.06.1986 a 10.12.1986, para Agrilcana - Prestadora de Serviços Agrícolas S/C, como rurícola; de 05.01.1987 a 30.04.1987, 04.05.1987 a 22.10.1987, 04.01.1988 a 30.04.1988, 02.05.1988 a 29.10.1988 e 02.05.1989 a 28.10.198, para Castell Companhia Agrícola Stella, como rurícola; de 01.02.1990 a 20.12.1990, 07.01.1991 a 15.12.1991, 14.01.1992 a 13.12.1992 e 20.01.1993 a 19.12.1993, para Waldemar Toniello e outros, em atividades agrícolas diversas e de 09.05.1994, sem data de saída, para Balbo S/A - Agropecuária, como rurícola (fls. 11/24);
- certidão de casamento, realizado em 22.05.1971, atestando a profissão de lavrador do marido (fls. 25);
- certificado de dispensa de incorporação, de 13.12.1974, indicando que o cônjuge da requerente foi dispensado do serviço militar inicial, em 1966, por residir em município não tributário, a profissão de lavrador e a residência na Fazenda Cachoeira do Paiol (fls. 26).

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 111/116, que declararam conhecer a autora, afirmando que ela exerceu o labor rural, inicialmente no Estado de Minas Gerais e depois no município de Sertãozinho.

Do compulsar dos autos, verifica-se que a certidão de casamento (fls. 25) e o certificado militar (fls. 26), além de demonstrarem a qualificação profissional do cônjuge, extensível à autora, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

Cumpra observar que a orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural (Precedente: RESP: 494.710 - SP-200300156293).

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

Em suma, é possível reconhecer que a autora exerceu atividades como rurícola, no período de 01.01.1971 a 31.12.1974, esclarecendo que o marco inicial foi assim delimitado, tendo em vista a certidão de casamento (fls. 25), realizado em 22.05.1971, atestando a profissão de lavrador do cônjuge, extensível à esposa. O termo final foi fixado, considerando-se o pedido inicial, o conjunto probatório dos autos e o certificado de dispensa de incorporação (fls. 26), de 13.12.1974, indicando que o cônjuge da requerente foi dispensado do serviço militar inicial, em 1966, por residir em município não tributário, a profissão de lavrador e a residência na Fazenda Cachoeira do Paiol.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1971, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Por fim, examinando as provas materiais, não se constata outros documentos que atestem o trabalho da autora na

lavoura, nos restantes dos períodos questionados, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça**.

Assentado esse aspecto, resta examinar se a requerente preencheu as exigências à sua aposentadoria.

Foram feitos os cálculos, somando a atividade rural reconhecida aos lapsos temporais com registro em CTPS, fls. 11/19, tendo como certo que, até 27.01.2005, data do ajuizamento da ação, em que delimitou a contagem (fls. 05), a autora totalizou 21 anos, 4 meses e 26 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendia, eis que, respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de contribuição.

Ressalte-se que o último vínculo empregatício estampado na CTPS do requerente está em aberto, no entanto, consultando o sistema CNIS da Previdência Social, verifica-se que o mencionado registro encerrou em 17.07.2007, o que possibilita computar o tempo de serviço até 27.01.2005.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Por oportuno, esclareça-se que na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Pelas razões expostas, rejeito as preliminares, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento do labor rural da requerente, ao interstício de 01.01.1971 a 31.12.1974, com a ressalva de que referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213, cassando a tutela antecipada deferida na sentença. Isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044481-58.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.044481-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAISA DA COSTA TELLES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GILBERTO ANTONIO TOMAZELLA
ADVOGADO	: IRINEU CARLOS DE OLIVEIRA PRADO
No. ORIG.	: 05.00.00108-8 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Cuida-se de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do labor prestado pelo autor, no período de 01/09/1969 a 02/12/1970, com registro em carteira de trabalho, para somado aos interstícios incontroversos, propiciar a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria.

A Autarquia foi citada em 07/07/2005 (fls. 26).

A r. sentença de fls. 40/41 (proferida em 28/07/2006), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a incluir como tempo de serviço do autor o período de 01/09/1969 a 02/12/1970, concedendo-lhe aposentadoria por período correspondente, somando-se ao tempo já reconhecido. Condenou-o, ainda, a pagar ao autor as diferenças apuradas entre o valor que era devido e o que foi efetivamente pago. As parcelas vencidas, abrangidas desde o pedido administrativo (20/06/2002), deverão ser pagas de uma só vez, devidamente atualizadas, com juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. A liquidação far-se-á nos termos do Provimento nº 26, de 18 de setembro de 2001, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Sem custas, por isenção legal. Arcará o INSS com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas desde montante as prestações vincendas.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o autor não comprovou o tempo de serviço pleiteado, não havendo que se proceder à revisão do benefício.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O autor manifestou-se, a fls. 56 e seguintes, requerendo seja desconsiderado o recurso de apelação do INSS, tendo em vista decisão proferida pela 22ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social, que reconheceu e deu provimento a seu pedido de revisão, para incluir o período pleiteado na inicial, de 01/09/1969 a 02/12/1970, conforme acórdão proferido em 12/08/2009.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento pretoriano, decido:

Neste caso, verifico que os documentos acostados a fls. 56 e seguintes informam que o autor ingressou com pedido administrativo de revisão, em 13/06/2002, pleiteando o reconhecimento do interregno de 01/09/1969 a 02/12/1970, constante de sua CTPS.

A 22ª Junta de Recursos da Previdência Social, em acórdão proferido em 12/08/2009, por unanimidade, deu provimento ao recurso do autor, reconhecendo, portanto, o período laborado de 01/09/1969 a 02/12/1970.

Por consequência, concedida administrativamente a revisão pleiteada na inicial, o autor é carecedor da ação, por perda superveniente de interesse processual, impondo-se a extinção do feito, sem exame do mérito.

Neste sentido, destaco:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. FATO SUPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Configura falta de interesse processual superveniente, ensejando a extinção do processo judicial, a concessão administrativa pelo INSS, no curso da ação, do benefício previdenciário pretendido;

2. Extinto o processo por perda de objeto, incumbe à parte que deu causa à lide o pagamento da verba sucumbencial;

3. Recurso do INSS improvido.

(TRF - 3ª Região - AC 199961170008055 - AC - Apelação Cível - 851736 - Oitava Turma - DJU data:13/05/2004, pág.: 478 - rel. Juiz Erik Gramstrup)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS PROLAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE.

I - A desistência da ação solicitada pelo autor não tem cabimento após a prolação da sentença, porquanto já se materializou o pronunciamento jurisdicional, encerrando o mérito da causa.

II - Segundo consta do sistema informatizado do Ministério da Previdência e Assistência Social, o autor é titular de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício desde 19.06.1998. Destarte, diante desse fato, e considerando o preceituado no art. 462 do CPC, há que se reconhecer a satisfação da pretensão do autor, de modo a acarretar a perda superveniente do interesse processual quanto ao objeto principal do pedido, ou seja, a concessão do benefício em tela, dando por prejudicados o recurso de apelação e o recurso adesivo.

III - (...).

IV - Apelação do réu e recurso adesivo do autor não conhecidos. Extinção do feito sem julgamento do mérito.

(TRF - 3ª Região - AC 96030962635 - AC - Apelação Cível - 351843 - Décima Turma - DJU data:14/09/2005, pág.: 401 - rel. Juiz Sergio Nascimento)

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que a Autarquia deu causa ao ajuizamento da demanda, porquanto o autor comprovou o tempo de serviço pleiteado e, somente após o ajuizamento da demanda foi concedida a revisão do benefício, na esfera administrativa. Logo, a verba honorária deve ser suportada pelo requerido, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário apenas para julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Prejudicado o apelo autárquico.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2007.61.19.008395-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LIDIA DOS SANTOS BARBOSA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ LOURENÇO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido companheiro que, ao tempo do óbito (08.08.2006), possuía qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 26.10.2007 (fls. 34).

A sentença de fls. 86/92, proferida em 28.01.2009, julgou procedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, para reconhecer o direito de Lídia dos Santos Barbosa ao benefício de pensão por morte de Adélio de Moraes a partir de 05/11/2006 (fl. 26), data do requerimento administrativo, condenando o INSS ao pagamento das parcelas vencidas e não pagas. As prestações vencidas são devidas a partir da data do requerimento administrativo (05/11/2006), aplicando-se juros à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos dos artigos 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 e 161, §1º, do Código Tributário Nacional, e correção monetária devida a partir da data em que originada a obrigação, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. A citação é o marco inicial da contagem de juros, mas as parcelas vencidas até então sofrem a incidência de juros de forma global e as vencidas após a citação de forma decrescente, mês a mês. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas e não pagas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111/STJ. O INSS está isento de custas nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96. Concedeu antecipação de tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, que não houve comprovação da qualidade de dependente/companheira por parte da autora. Requer alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de incidência dos juros moratórios e redução da verba honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da

antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de óbito do companheiro da autora, ocorrido em 08.08.2006, causa da morte "choque séptico, erisipela bolhosa, broncopneumonia", qualificado o falecido como aposentado, com sessenta anos da idade, separado judicialmente de Aparecida Henrique, deixando três filhos, maiores de idade, Queila, Jesimon e Gesial; foi declarante Jesimon de Moraes (fls. 10); declaração prestada pelo falecido em 01.09.1993, com assinatura de duas testemunhas e firma reconhecida (apenas do *de cujus*), informando que a autora (sua companheira) e os filhos Queila de Moraes, Jesiel de Moraes e Jesimon de Moraes residem junto a ele na Rua Antonio João, 32, desde 12.12.1979 (fls. 11); extrato de conta de FGTS em nome do falecido, emitido em 13.10.2005, indicando como endereço "Córrego Tijucu Preto, 120, fundos, Jardim das Oliveiras, São Paulo, SP (fls. 12); folha de ocorrência do Módulo de Atendimento à Saúde São Miguel, datada de 25.03.1998, em nome da autora, indicando como seu endereço a Av. Córrego do Tijucu Preto, n. 120, fundos, Jd. Cam. Novo (fls. 14); correspondência encaminhada à autora pelo Ministério da Fazenda no mesmo endereço, sem data (fls. 15); relatório médico assinado pelo Dr. Pedro A. Lemos Fioratti, médico do Hospital Municipal Tide Setúbal, datado de 22.06.2001, em nome da autora (que teve diagnóstico de crise hipertensiva), constando o mesmo endereço acima (fls. 16); certidão de óbito de natimorto em 20.06.1985, com 28 semanas de gestação, filho da autora e do falecido (fls. 17); CTPS do *de cujus*, com indicação da autora, qualificada como companheira, como dependente, preenchimento em 19.12.1980 (fls. 19); conta de fornecimento de água em nome do falecido, com vencimento em 09.03.2006, indicando o mesmo endereço (fls. 21); nota fiscal emitida pelo Carrefour em nome do falecido, em 10.09.2002, indicando o mesmo endereço (fls. 22/23); declaração de óbito do *de cujus* prestada por seu filho Jesimon, com menção à convivência marital com a autora (fls. 24); comprovante de requerimento administrativo do benefício, em 05.11.2006 (fls. 26).

O INSS trouxe aos autos extratos Dataprev (fls. 43/45), verificando-se, em nome do falecido, a existência de vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos compreendidos entre 03.04.1976 e janeiro de 2006 e o recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição desde 30.11.2004.

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 58/60), que confirmaram a união estável do casal.

A autora apresentou início de prova material da condição de companheira do *de cujus* (comprovantes de residência em comum ao longo do tempo, declaração firmada pelo falecido, menção à condição de companheira na CTPS do *de cujus* e na declaração de óbito, existência de filho em comum, entre outros), corroborada pela prova oral colhida, comprovando a união estável alegada. Assim, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

Além disso, como visto, o falecido recebia o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição por ocasião do óbito. Portanto, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

Ora, nessas circunstâncias, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INÉPCIA DA INICIAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. GOZO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5- *União estável comprovada por início de prova material corroborada por prova testemunhal.*

6- *A companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91.*

7- *O falecido gozava de benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez), mantendo, assim, sua qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, I, da Lei n.º 8.213/91.*

8- *A pensão é devida desde a data da citação, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e porque o requerimento da Autora deu-se 30 dias após o óbito, nos termos do artigo 74, I, da Lei n.º 8.213/91.*

9- *Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.*

10- *Agravo retido improvido. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.*

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 810823 - SP (200203990259190); Data da decisão: 08/11/2004; Relator: Juiz Santos Neves)

Considerando que foi formulado requerimento administrativo em 05.11.2006 e a autora pretende receber o benefício em decorrência do falecimento do companheiro, em 08.08.2006, aplicam-se as regras segundo a redação dada pela Lei nº 9.528/97, sendo realmente devido o benefício com termo inicial na data do requerimento administrativo.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é mesmo possível a antecipação de tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado.

O benefício é de pensão por morte, devido nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 05.11.2006 (data do requerimento administrativo). Mantenho a tutela anteriormente concedida.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007562-67.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.007562-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GERALDA SANTOS DA SILVA
ADVOGADO	: DIRCE APARECIDA DA SILVA VETARISCHI e outro
CODINOME	: GERALDA DOS SANTOS DA SILVA

DECISÃO

(Proferida com base no art. 557, caput e §1º do CPC)

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença avistável às fls. 70/72v, proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão da morte de Maria Aparecida da Silva, filha da autora, ocorrida em 02.03.2007, a partir da data do requerimento administrativo.

Processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo (28.03.2007 - fls. 08). Consectários: juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20 § 4º

do CPC. Isento de custas, ante o benefício da justiça gratuita. Não sujeita ao reexame necessário. Concedida a tutela antecipada e determinada a imediata implantação do benefício.

Apela o INSS sustentando em síntese, que, nos termos do disposto no art. 475, I e § 2º do CPC, a sentença está sujeita ao reexame necessário. Aduz, mais, que não restou comprovado o requisito da dependência econômica. Pugna pela reforma do julgado.

Cem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

I. Da remessa oficial

Considero cabível na espécie e tida por interposta a remessa oficial, tendo em vista que o montante da condenação ultrapassa o limite legal de 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, do CPC).

II. Do benefício de pensão por morte

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do falecido, o direito a pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*"

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva (o) receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991, art. 124 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Vale lembrar, que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

III. Do caso em análise

Comprovada a qualidade de segurada da falecida, uma vez que, à época do falecimento, mantinha vínculo

empregatício com a Prefeitura Municipal de Araraquara (fls. 13).

Acerca da dependência econômica, a parte autora juntou aos autos os documentos de fls. 28/34 e 40, comprovando que a falecida era solteira e coabitava com sua mãe.

Às fls. 66, em seu depoimento, afirmou a autora que o seu marido é aposentado e contribui um pouco para as despesas da casa.

Foram produzidos os testemunhos de fls. 67/68:

Roselaine Aparecida Colin: "trabalhou com Márcia há muito tempo atrás em Gavião Peixoto, quando Márcia ingressou como professora no Município de Araraquara; que trabalharam juntas no "Caiaque" em Araraquara por seis ou sete anos até que Márcia faleceu; que a depoente foi até a casa de Márcia por três ou quatro vezes e costumava conversar mais sobre questões de serviço; que Márcia comentava que morava com a mãe e um irmão solteira; que das duas últimas vezes que a depoente foi na casa de Márcia a mãe dela estava presente; que Maria comentava que a mãe tinha problema de pressão e sempre comprava remédios para ela também ia ao supermercado aproveitar promoções e fazia a despesa da casa; que não se lembra dela ter comentado se o irmão trabalhava; que Márcia sempre morou na mesma casa; que não sabe de quem era a casa, mas ultimamente Márcia estava comprando material para reformar a casa; que Márcia era solteira e não tinha filhos."

Lucelena Aparecida Colin: "trabalhou junto com Márcia por uns dez anos até o falecimento dela; que Márcia morava com a mãe e o irmão, sendo que a depoente foi algumas vezes até a casa dela em razão de trabalho e nunca viu o pai de Márcia lá; que Márcia nunca comentou sobre o pai; que Márcia fazia todas as despesas da casa compras e também pagava as contas; que Márcia fazia a reforma da casa aos poucos porque com o salário de professora não podia fazer a reforma toda de uma vez, que Maria era solteira e não teve filhos; que Márcia sempre morou na mesma casa, mas a depoente não sabe informar de quem era a casa"

No presente caso, a dependência econômica da autora em relação à sua filha não restou suficientemente demonstrada, tendo em vista que os documentos juntados aos autos apenas comprovam o domicílio comum e a relação de filiação.

As testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram de forma vaga e genérica que o falecido ajudava a mãe.

Verifico ainda, conforme extrato do PLENUS que integram essa decisão, que o marido da autora percebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 29.10.1997, atualmente no valor de R\$ 2.467,91.

O mero auxílio financeiro prestado pelo segurado não significa dependência econômica do autor. Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. GENITORES. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. DESPROVIMENTO. 1. Em que pese a documentação juntada aos autos, observa-se que a dependência econômica dos autores em relação ao filho não restou cabalmente comprovada, pois o auxílio financeiro prestado pelo segurado não induz dependência econômica dos autores, máxime por serem titulares de dois outros benefícios previdenciários. 2. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1705299, Décima Turma, Rel. Des. Baptista Pereira, DE 02.05.2012)

"PENSÃO PREVIDENCIÁRIA POR MORTE. AUSÊNCIA DO VÍNCULO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. A pensão previdenciária por morte não é devida quando ausente o vínculo de dependência econômica em relação ao segurado que somente prestou auxílio financeiro à sua família."

(TRF 4ª Região, AC 200072050012582, Quinta Turma, Rel. Des. Romulo Pizzolatti, DE 21.06.2007)

IV. Dos consectários

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação acima, e revogo a tutela antecipada concedida.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002806-97.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.002806-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: MARIA DA CONCEICAO DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO	: WALDIR FRANCISCO BACCILI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00028069720074036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 06.11.2008 (fls. 28v).

A r. sentença, de fls. 86/89, proferida em 12.11.2010, julgou improcedente o pedido, considerando que não restou demonstrada a incapacidade.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, verifico que é caso de rever a decisão de fls. 108 e 103.

A sentença foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico de 15.12.2010, quarta-feira, considerando-se a data da publicação como o primeiro dia útil subsequente, 16.12.2010, quinta-feira (fls. 90v). O prazo foi suspenso de 20.12.2010 a 06.01.2011, durante o período de recesso da Justiça Federal, disciplinado no art. 62, I, da Lei 5.010/66.

Considerando-se que a parte autora tem o prazo de 15 (quinze) dias para interpor o recurso de apelação, consoante dispõe o art. 508 do C.P.C., tal prazo iniciou-se em 17.12.2010, com término em 18.01.2011, descontado o período de suspensão mencionado.

Nota-se, no entanto, que o autor apenas recorreu da decisão em 19.01.2011 (fls. 92), restando, assim, intempestiva a apelação.

Ante o exposto, não conheço do recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., ao fundamento da inexistência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente à tempestividade.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE NERES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE MARIA ZAGO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00031-1 1 Vt IEPE/SP

DECISÃO

(Proferida com base no art. 557, *caput* e §1º do CPC)

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, avistável às fls. 53/55, proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento de atividade rural, no período de fevereiro de 1965 a junho de 1977.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, para declarar como efetivamente trabalhado na atividade rural, o período de 01.02.1965 a 01.06.1977, condenando o INSS a proceder à averbação do referido período e a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária equivalente a 5 (cinco) salários mínimos, em caso de descumprimento. Consectários: honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC; indevidas custas ante a isenção de que goza o réu.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que os depoimentos das testemunhas não encontram respaldo nos documentos juntados com a inicial, Pugna, ao final, pela reforma do julgado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

I. Da prova do tempo de serviço rural

Muito se discute acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exigirá início de prova material.

O que a Lei 8.213/91 requer, no artigo citado, é mesmo o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do Código de Processo Civil alguma restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: arts. 366, 401), o que se verifica igualmente no já referido artigo da Lei 8.213/91.

Contudo, ainda que se leve em conta a restrição legal, a prova produzida através de testemunhas não pode ser menosprezada, exigindo-se tão somente o começo de prova material que venha a robustecê-la.

Exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 14 (catorze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado. Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

II. Do caso em análise

A sentença avistável às fls. 53/55 reconheceu o labor rural no intervalo de 01.02.1965, quando o autor não tinha completado doze anos, a 01.06.1977. O INSS apela, sob a alegação de que os depoimentos das testemunhas não encontram respaldo nos documentos juntados com a inicial, sustentando, ainda, a necessidade de indenização do período reconhecido.

O apelo tem parcial procedência, devendo-se reconhecer o labor rural em regime de economia familiar de 06.02.1967 a 01.06.1977.

Com efeito, o autor, nascido em 06.02.1953, apresenta início de prova material consistente nos seguintes documentos:

- fls. 12: cópia do título eleitoral do autor, datado de 20.10.1971, atestando a profissão de lavrador;
- fls. 13: cópia da certidão de casamento, datada de 14.05.1983, informando que autor era lavrador;

- fls. 16/20: cópias das certidões de nascimento dos irmãos do autor, datadas de 09.11.1961 e 11.11.2005, indicando que os pais eram lavradores.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos os testemunhos de fls. 50 e 56. O depoente *Humberto Merlin Zago* afirmou que era vizinho da propriedade do genitor do autor, onde este trabalhou entre 1965 e 1969 em regime de economia familiar, sendo que posteriormente a família mudou-se para a propriedade denominada Pedra Redonda, onde ficaram até meados de 1991. *Vicente Félix Dantas* afirmou que era vizinho do sítio Água de Macaco, propriedade na qual o autor e seus familiares trabalhavam no cultivo de milho, arroz, feijão, dentre outros produtos agrícolas, sendo que lá permaneceram até meados de 1969, quando se mudaram para a fazenda Pedra Redonda.

A partir de novembro de 1977, constam do CNIS, cujo extrato se anexa à presente ação, vínculos trabalhistas.

Por outro lado, deixo de reconhecer o trabalho rural desde os doze anos, como requerido, para fazê-lo a partir dos catorze, como fundamentado acima.

Sendo assim, considerando atendida a exigência inserida no art. 55, §3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ e diante do conjunto probatório produzido, reconheço o labor rural entre 06.02.1967, quando o autor completou 14 anos, e 01.06.1977, cinco meses antes dos vínculos constantes Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, banco de dados mantido pela Previdência, parte integrante dessa decisão.

III. Dos consectários

Tendo o autor decaído em parte ínfima do pedido, mantenho os honorários como fixados na sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para reconhecer o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, apenas no período de 06.02.1967 a 01.06.1977.

Com base nos arts. 273 e 461 do CPC, levando-se em conta que o reconhecimento de tempo de serviço objetiva a concessão de benefícios previdenciários, concedo neste *decisum* a antecipação da tutela para que, independentemente do trânsito em julgado, o INSS proceda de imediato à averbação do tempo acima reconhecido e declarado, para que produza todos os seus efeitos legais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 06 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003426-17.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.003426-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 1400/5718

ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROMILDO MARCAL PEREIRA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
No. ORIG. : 00034261720084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

(Proferida com base no art. 557, *caput* e §1º do CPC)

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, avistável às fls. 103/107, proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento de atividade rural, no período de 26.02.1970 a 31.07.1986.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, para declarar o exercício da atividade rural no período compreendido entre 26.02.1970 e 31.07.1986, ao fundamento de que os períodos citados restaram demonstrados na forma da prova documental produzida aliada à testemunhal, ficando consignado ao final que o período de atividade rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 não pode ser considerado para efeito de carência. Consectários: honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, não há custas por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que as provas produzidas foram insuficientes à comprovação do alegado labor rural. Pugna pela reforma do julgado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

I. Da prova do tempo de serviço rural

Muito se discute acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exigirá início de prova material.

O que a Lei 8.213/91 requer, no artigo citado, é mesmo o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do Código de Processo Civil alguma restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: arts. 366, 401), o que se verifica igualmente no já referido artigo da Lei 8.213/91.

Contudo, ainda que se leve em conta a restrição legal, a prova produzida através de testemunhas não pode ser menosprezada, exigindo-se tão somente o começo de prova material que venha a robustecê-la.

Exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA

MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 14 (catorze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado. Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

II. Do caso em análise

A sentença avistável às fls. 103/107 reconheceu o labor rural no intervalo de 26.02.1970 e 31.07.1986. O INSS apela, sob a alegação de que as provas produzidas são insuficientes à comprovação do alegado labor rural.

O apelo não tem procedência.

Com efeito, o autor, nascido em 26.02.1956, apresenta início de prova material consistente nos seguintes documentos:

- fls. 18/21: cópia do histórico escolar do autor, dos anos de 1966, 1968, 1969 e 1970, atestando a profissão de lavrador do pai do autor;
- fls. 22: cópia o título eleitoral do autor, datado de 05.08.1974, informando a profissão de lavrador do autor;
- fls. 12: cópia da certidão de casamento, realizado em 10.07.1982, em que o autor foi qualificado como lavrador;
- fls. 13: cópia da certidão de nascimento de sua filha, datada de 18.07.1983, informando a profissão de lavrador do autor.
- fls. 14: cópia da certidão de nascimento de sua filha, datada de 31.01.1986, atestando a profissão de lavrador do autor.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 69/70) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho em regime de economia familiar no período em questão. Os depoentes

relataram o trabalho em mútua dependência e colaboração pelos membros da família.

A partir de agosto de 1986, constam da CTPS (fls. 15/17) vários vínculos trabalhistas.

Sendo assim, considerando atendida a exigência inserida no art. 55, §3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ e diante do conjunto probatório produzido, reconheço o labor rural entre 26.02.1970, quando o autor completou 14 (catorze) anos, e 31.07.1986, mês anterior aos vínculos constantes da CTPS do autor, nos exatos termos em que o fez o julgador *a quo*, mantendo nesse aspecto a sentença.

III. Dos consectários

A verba honorária comporta manutenção, porque conforme o art. 20, § 4º, do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJP n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação, conforme a fundamentação acima, fixando os consectários da forma já assinalada.

Com base nos arts. 273 e 461 do CPC, levando-se em conta que o reconhecimento de tempo de serviço objetiva a concessão de benefícios previdenciários, concedo neste *decisum* a antecipação da tutela para que, independentemente do trânsito em julgado, o INSS proceda de imediato à averbação do tempo acima reconhecido e declarado, para que produza todos os seus efeitos legais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003790-67.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003790-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SUELI CONCEICAO PEREIRA
ADVOGADO	: DANIELLA PIRES NUNES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido companheiro que, ao tempo do óbito (01.09.2005), possuía qualidade de segurado. A Autarquia Federal foi citada em 28.07.2008 (fls. 169-v).

A r. sentença de fls. 228/232, proferida em 29.01.2009, julgou procedente o pedido, nos termos dos artigos 74 cc 16, I da lei 8.213/91, resolvendo o mérito da causa com fulcro no art. 269, I do CPC, condenando o INSS na obrigação de fazer consistente em implantar o benefício de pensão por morte em favor da autora, desde a data do falecimento do segurado, ou seja, 01/09/2005. Sobre os atrasados, observada a prescrição, incidirão os juros de mora 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002). A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma das Súmulas 148 do E. STJ e nº 8 do E. TRF da 3ª Região e da Resolução nº 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo artigo 454 do Provimento nº64, de 28/04/2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor da condenação devidamente liquidado, excluídas as prestações vencidas após a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Custas "ex lege". Concedeu tutela antecipada.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, arguindo, preliminarmente, a necessidade de suspensão do cumprimento da decisão que concedeu antecipação de tutela. No mérito sustenta, em síntese, a ausência de comprovação de dependência econômica.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A matéria preliminar confunde-se com o mérito e será apreciada oportunamente.

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de casamento da autora com Carlos Alberto Pereira, em 13.05.1972, com averbação de divórcio consensual homologado por sentença datada de 15.04.1997 (fls. 09); certidão de óbito do *de cujus*, ocorrido em 01.09.2005, causa da morte "parada cardio respiratória, insuficiência respiratória, coagulopatia, insuficiência hepática por hepatite C, insuficiência renal crônica, diabetes tipo II", qualificado o falecido como metalúrgico aposentado, com 64 anos de idade, divorciado de Marlene Avelina, deixando filhos maiores (fls. 10); certidão de casamento do falecido com Marlene Avelina, em 27.07.1962, com averbação de divórcio consensual homologado por sentença proferida em 18.10.2004 (fls. 11); extrato de pagamentos do benefício n; 044.400.271-5 (espécie 46, aposentadoria especial) ao falecido, no período de 01.12.2004 a 01.02.2006 (fls. 13); nota fiscal emitida em 21.12.2000, estabelecimento Marabraz, demais dados ilegíveis (fls. 14); correspondência do banco Bradesco enviada à autora em 16.11.2000,

indicando como endereço a R. Olímpio Soares Carvalho, 680, Grajaú, São Paulo (fls. 15); nota fiscal emitida em 02.01.2003 pelo estabelecimento "Casa Bahia Comercial Ltda", indicando o endereço R. Hiran de Lima Pereira, 6, Jd. Toca, São Paulo, demais dados ilegíveis (fls. 16); contrato de extensão de garantia (de 10.03.2001 a 11.03.2003) de um aparelho CJ SYS SONY DX1, em nome da autora, indicando como endereço a Rua Olímpio Soares Carvalho, 680 (fls. 17), seguido de boleto de venda do referido aparelho (fls. 18); nota fiscal emitida em 06.10.2000 pela Casa Bahia Comercial Ltda. em nome do falecido, indicando como endereço a R. Olímpio Soares Carvalho, 680, referente à aquisição de um "For Brast BMB 27L DOU 110V BC", no valor de R\$ 549,00, sendo que o recebimento foi assinado pela autora (fls. 19); correspondências encaminhadas ao falecido pelo Banco Banespa em 24.11.2000, 14.07.2000, 13.10.2000, 06.12.2000, 05.02.2001, 08.09.2000 e 09.08.2000, indicando o mesmo endereço (fls. 21/27); correspondências encaminhadas ao falecido pelo mesmo banco em 06.08.2002, 09.09.2002, 06.03.2002 e 07.02.2002, indicando como endereço a R. Charles Avison, 175, Sítio Cocaia, São Paulo (fls. 28/31); contas de telefone em nome da requerente, com vencimento em 09.11.2004 e 09.01.2005, indicando como endereço a R. Rio Branco, 11, Jd. Eliana, São Paulo (fls. 32/33); recibos de aluguel emitidos em nome da autora e do *de cujus*, referente do aluguel do imóvel localizado na Rua Hiran de Lima Pereira, 68, emitidos em 05.05.2004, 05.03.2004, 05.04.2004, 05.07.2003, 05.11.2003, 05.06.2003, 05.05.2003, 05.01.2003, 05.04.2003, 05.09.2003, 05.10.2003, 05.03.2003 e 05.08.2003, todos no valor de R\$ 250,00 (fls. 35/41) procuração de próprio punho, com firma reconhecida, através da qual o falecido outorgou à autora poderes para "retirar a medicação conforme receita", datada de 07.07.2005 (fls. 42); boleto bancário emitido pela Prevent Sênior / Sametrade Aten Clin Hospitalar, em nome do *de cujus*, com vencimento em 08.09.2005, indicando como endereço "Tem. Cel. Hermes José Rocha, 170, Pq Planalt, São Paulo" (fls. 43/44); conta de telefone em nome da autora, com vencimento em 09.09.2005, indicando como endereço a Av. Herman José Rocha, TTE Cel, 170, Pq Planalto (fls. 38); instrumento particular de compromisso de compra e venda, assinado em 07.07.2005, indicando, como vendedor, o falecido, qualificado como casado com a autora, tendo por objeto uma casa situada na Rua Rio Branco, n. 11, Jd. Prainha, SP (fls. 46/48); contrato de assistência médica hospitalar assinado pela autora, na qualidade de responsável, em 31.08.2005, sendo contratada a "Pró-Saúde Assistência Médica S/C Ltda", paciente o falecido (fls. 49); boleto da Medial Saúde S.A. em nome da autora, endereço r. Hiran de Lima, PE 6 B São Paulo, SP, com vencimento em 10.06.2004 (fls. 50/51); atestado assinado pela médica Renata M. Guedes Rodrigues, do Hospital Escola Wladimir Arruda, em 14.09.2005 informando que a autora esteve na unidade em 24, 27, 29 e 31 de agosto de 2005 como acompanhante do falecido, permanecendo no estabelecimento durante todo o tratamento dialítico (fls. 52); comunicado de decisão que indeferiu o requerimento administrativo do benefício, formulado em 15.09.2005 (fls. 56).

Posteriormente, a autora trouxe aos autos algumas fotografias (fls. 183/199).

O INSS trouxe aos autos cópia do procedimento administrativo (fls. 61/142), destacando-se, entre os documentos lá constantes, o extrato Dataprev de fls. 139, que demonstra que o falecido recebia aposentadoria especial desde 04.03.1993, sendo MR-Base R\$ 1412,36, compet. 12/2006. Quanto à autora, verifica-se que na data da consulta (08.02.2008), recebia auxílio-doença, concedido em 22.11.2005 (fls. 141).

Em depoimento (fls. 219/220), a autora esclarece que conviveu com o falecido por 11 anos e foi a terceira esposa dele - quando o conheceu, ele estava separado de uma companheira que manteve após o fim do casamento. O falecido tinha seis filhos e todos freqüentavam a casa da autora. Durante a convivência, mudaram-se cerca de quatro vezes.

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 221/226), que confirmaram a união estável do casal.

A autora apresentou início de prova material da condição de companheira do *de cujus*, corroborada pela prova oral colhida, comprovando assim a união estável alegada. Assim, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

Além disso, como visto, o falecido recebia o benefício de aposentadoria especial por ocasião do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

Ora, nessas circunstâncias, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INÉPCIA DA INICIAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. GOZO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5- *União estável comprovada por início de prova material corroborada por prova testemunhal.*

6- *A companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91.*

7- *O falecido gozava de benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez), mantendo, assim, sua qualidade*

de segurado, nos termos do artigo 15, I, da Lei n.º 8.213/91.

8- A pensão é devida desde a data da citação, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e porque o requerimento da Autora deu-se 30 dias após o óbito, nos termos do artigo 74, I, da Lei n.º 8.213/91.

9- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

10- Agravo retido improvido. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 810823 - SP (200203990259190); Data da decisão: 08/11/2004; Relator: Juiz Santos Neves)

Considerando que foi formulado requerimento administrativo em 15.09.2005 e a autora pretende receber o benefício em decorrência do falecimento do companheiro, em 01.09.2005, aplicam-se as regras segundo a redação dada pela Lei nº 9.528/97, sendo realmente devido o benefício com termo inicial na data do óbito.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é mesmo possível a antecipação de tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário para estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora conforme fundamentado, fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ) e consignar que as Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso. Nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia.

O benefício é de pensão por morte, devido nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 01.09.2005 (data do óbito). Mantenho a tutela anteriormente concedida.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017906-42.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017906-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VINICIUS DA SILVA RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO	: DIRCEU MIRANDA
REPRESENTANTE	: TERESINHA FAGANELLI
No. ORIG.	: 06.00.00085-7 1 Vt LUCELIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 13.10.2006 (fls. 67).

A sentença, de fls. 188/194 (proferida em 03.11.2008), julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor mensal equivalente a um salário mínimo, devido a partir da data da citação. A correção monetária das parcelas deverá ser feita nos termos do Provimento 26/01, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo sobre as prestações vencidas, desde a data da citação e até a vigência do Novo Código Civil, juros de mora de 0,5% ao mês, sendo que a partir da vigência do Novo Código incidirão juros de mora de 1% ao mês. Condenou a Autarquia, também, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a implantação do benefício. Por outro lado, isentou o INSS de custas. Condicionada à nomeação de curador, determinou a implantação do benefício.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, não ter sido constatada incapacidade impeditiva de desempenho de qualquer tipo de atividade laborativa, o que desautoriza a concessão do benefício. Alega não ter sido comprovado o exercício de labor rural, acrescentando ser inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Pede fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e alteração da honorária.

O autor interpõe recurso adesivo, pedindo estipulação da renda mensal inicial nos moldes do artigo 44 da Lei 8.213/91, ou seja, 100% da última contribuição previdenciária realizada, termo inicial do benefício no requerimento administrativo ocorrido em 31.10.2005 e majoração da honorária para 15% sobre o valor total da condenação.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões do requerente, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do apelo da Autarquia, para fixação da honorária em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, e parcial provimento do recurso adesivo do autor, para que a renda mensal seja calculada nos moldes do art. 44 da Lei 8.213/91.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por invalidez é benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/48 e 51/60, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 07.01.1964), atualmente com 48 anos de idade (fls. 13);
- notas fiscais de produtos rurais em nome do autor, advindas de 1991 (fls. 28/33);
- CTPS, com registros, de 24.10.1985 a 03.01.1986, de 03.01.1987 a 23.11.1987 e de 01.06.1998 a 09.10.1998, em construção civil (fls. 34/37);
- documentos médicos (fls. 39/45 e 51/60);
- comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de benefício de prestação continuada, por parecer contrário da perícia médica (fls. 46/47).

Submeteu-se o autor à perícia médica judicial (fls. 126/129 - 29.02.2008). Após histórico e exames, o perito atesta síndrome psicorgânica deficitária, crônica e irreversível, caracterizada por alcoolismo habitual pregresso, estados epilépticos com impulsividade, agressividade, alucinações, estados torporosos e relativo déficit cognitivo volitivo, próprio de processo demencial incipiente (F06 pelo CID 10 - outros transtornos mentais devidos a lesão e disfunção cerebral e a doença física). Em virtude do comprometimento global de suas funções psíquicas, não apresenta condições de imprimir diretrizes à sua vida psicológica nem exercer os atos da vida civil. Sua incapacidade deve ser considerada absoluta e irreversível, frente ao tempo já transcorrido desde a eclosão de sua doença, sem que tenha logrado estabilidade psíquica satisfatória, mesmo sob tratamentos especializados. Em respostas a quesitos, o experto reitera a incapacidade total e permanente, considerando-a presente desde 1998, mesma época do surgimento do mal, segundo dados objetivos da anamnese.

Em complemento ao laudo, fls. 253/256, respondendo a quesitos, o experto assevera tratar-se de caso de alienação mental, desta feita apontando início da incapacidade em 24.11.2005, de acordo com a anamnese.

As testemunhas, fls. 163/166, informam que conhecem o autor desde que veio de São Paulo para Rinópolis, em 1990, quando passou a trabalhar na lavoura por período em torno de quatro a seis anos, mudando-se para outro município.

A fls. 168/171, o Juízo *a quo* junta consulta ao sistema Dataprev, com os seguintes destaques: informe de auxílio-doença, DIB em 18.04.2007 e DCB em 18.06.2007; e contribuições individuais, de 10/2006 a 03/2007 e de 07/2007 a 12/2007.

A fls. 274/277, o requerente junta novos documentos, destacando certidão de curadora provisória, em nome de Teresinha Faganelli, conforme decisão de 19.05.2008, extraída dos autos de interdição nº de ordem 572/2008, da 1ª Vara de Lucélia.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

No entanto, o último vínculo empregatício teve término em 01.06.1998 e a demanda foi ajuizada somente em 04.07.2006, perdendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, da Lei 8.213/91.

Note-se que o perito chega a inicialmente declarar início da incapacidade em 1998, corrigindo nos esclarecimentos para início em 2005. Em todo o caso, baseia-se somente na anamnese, não havendo de fato como comprovar incapacidade advinda dos tempos em que detinha a qualidade de segurado.

Neste sentido, confira-se:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ATIVIDADE RURAL E URBANA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E TEMPORÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não recebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

2. Ação ajuizada fora do prazo estabelecido no inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual verifica-se a perda de sua qualidade de segurada.

3. Incapacidade laborativa atestada pelo perito como parcial e temporária e, em laudo complementar, como inexistente.

4. Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

5. Recurso da parte autora improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803569 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 423 - Rel. Juíza VERA JUCOVSKY).

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo da Autarquia.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida. Isento de custas e de honorários, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042440-50.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042440-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURICIO TOLEDO SOLLER
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA LIMA RODRIGUES
ADVOGADO	: MARIA HELENA FARIAS
No. ORIG.	: 08.00.00012-2 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido marido que, ao tempo do óbito (13.06.2007), exercia atividade rural.

A petição inicial foi indeferida e o processo foi extinto com fundamento no art. 267, I, do CPC, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo (fls. 22/28). Todavia, a sentença foi reformada (fls. 49/52), determinando-se o prosseguimento do feito após suspensão do processo por sessenta dias, prazo concedido para que a autora pudesse formular o requerimento e o INSS pudesse apreciá-lo.

A Autarquia foi citada em 05.12.2008 (fls. 59).

A r. sentença de fls. 85/89, proferida em 15.06.2009, julgou procedente o pedido, para o fim de condenar o INSS a conceder à autora pensão por morte, devida desde a data da citação, porque foi nesta oportunidade em que o réu tomou ciência inequívoca da pretensão da autora. Em consequência, julgou o mérito da ação nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. O valor das prestações, respeitado o disposto no parágrafo 6º do art. 201, da Constituição Federal, será calculado com base no art. 75 da Lei nº 8.213/91. As prestações vencidas serão acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a data da citação e correção monetária, de acordo com os índices legalmente estabelecidos (súmulas 148 do STJ e 8 do TRF da 3ª Região), desde a data do respectivo vencimento, por ser mera reposição do valor da moeda corroído pela inflação, ambos incidentes até a data do efetivo pagamento. Deixou de determinar o reembolso das custas processuais, por força do art. 8º, §1º, da Lei 8.620/93. Por força da sucumbência, arcará o réu com a verba honorária fixada, com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, em R\$ 300,00 (trezentos reais), ficando isento das custas e despesas processuais, conforme dispõe o art. 8º, §1º da Lei 8.620/93.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que não houve comprovação da qualidade de segurado do falecido, notadamente no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de óbito do *de cujus*, ocorrido em 13.06.2007, causa da morte "politraumatismo, instrumento contundente, acidente de trânsito", qualificado o falecido como diarista, com cinquenta e um anos de idade, residente no Sítio Kahara (fls. 07); cópia de documento que indica que foi outorgado à autora um imóvel de 358,95m² em Mirante do Paranapanema, SP (fls. 09); certidão de nascimento de filha da autora e do *de cujus*, em 25.07.1985, qualificando o falecido como lavrador (fls. 11); certidão de casamento da autora com o *de cujus*, em 20.06.1981, qualificando o falecido como lavrador (fls. 12).

Consta, a fls. 39, comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo do benefício, apresentado em

16.9.2008.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 82/83), que confirmaram o labor rural do *de cujus*, mencionando que desde a década de 1980 ele trabalhou para o Sr. Luiz Kahara como diarista. Afirmaram, ainda, que quando não estava na fazenda, o falecido dormia na residência do casal, na cidade.

No caso dos autos, restou comprovada condição de rurícola do *de cujus*, mediante a juntada de início de prova material (menção à profissão de diarista, na certidão de óbito, e de lavrador, na certidão de casamento e na certidão de nascimento da filha), que foi corroborada pela prova testemunhal. Assim, justifica-se o reconhecimento da qualidade de segurado especial.

A autora, por sua vez, comprovou ser esposa do falecido através da apresentação de certidão de casamento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

Ora, comprovado que o falecido exercia a atividade rurícola no momento da sua morte, o conjunto probatório contém elementos que induzem à convicção de que a autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação. Esses temas estão solucionados de acordo com a orientação pretoriana já consolidada.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ; RESP: 718759 - CE (200500118630); Data da decisão: 08/03/2005; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO. FILHA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I - Remessa oficial não conhecida por força do disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Conforme a reiterada jurisprudência do E. STJ, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para todos os fins previdenciários (art.39, I, Lei n.º 8.213/91).

III - Em relação aos filhos menores de vinte e um anos, desde que não emancipados, a dependência econômica é presumida, a teor do §4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

IV - Comprovada a qualidade de segurado junto à Previdência Social do *de cujus* na época do óbito e a dependência econômica do requerente em relação ao mesmo, estão preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício.

V - A legislação vigente não estabelece qualquer impedimento à percepção pelos filhos de benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu pai e de sua mãe, haja vista a vedação legal se dar somente acerca de pensão previdenciária deixada por cônjuge ou companheiro.

VI - O termo inicial do benefício será fixado na data da citação, uma vez que não houve o prévio requerimento nas vias administrativas, nos termos do art. 74, Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97. VII - O cálculo da correção monetária deverá seguir as regras traçadas pela Súmula n.º 8 desta Corte Regional e pela Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e Resolução n.º 242, de 09/07/2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

VIII - Juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

IX - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS conhecida em parte e improvida. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 949088 - SP (200403990226909); Data da decisão: 22/11/2004; Relator: JUIZ WALTER DO AMARAL).

Considerando que a demanda foi proposta em 30.01.2008, o requerimento administrativo formulado em 16.09.2008, e a Autarquia citada em 05.12.2008 e a autora pretende receber o benefício em decorrência do falecimento do esposo em 13.06.2007, aplicando-se as regras segundo a redação dada pela Lei nº 9.528/97, o benefício seria devido da data do requerimento administrativo.

Todavia, à míngua de apelo da parte autora e diante da impossibilidade de agravamento da situação da parte apelante, o termo inicial deve ser mantido na data da citação, conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula

nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela, de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia.

O benefício é de pensão por morte, devido nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 05.12.2008 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009892-17.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.009892-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALVARO MICCHELUCCI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MIGUEL GLORIA DOS SANTOS
ADVOGADO	: ALINE ORSETTI NOBRE e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00098921720094036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O pedido é de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A fls. 49/50, foram antecipados os efeitos da tutela para a implantação do auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 15/01/2010 (fls. 56).

A r. sentença de fls. 71/73 (proferida em 18/08/2010) julgou procedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do art. 269, I, do CPC, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, com adicional de 25%, desde a data de entrada do requerimento administrativo, em 21/11/2003, obedecida a prescrição quinquenal e descontados os valores já recebidos. Concedeu a tutela antecipada, determinando a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. As verbas vencidas e não atingidas pela prescrição ou adimplidas administrativamente serão pagas corrigidas monetariamente, na forma da Súmula nº. 08, deste E. Tribunal, Súmula nº 148, do C. STJ e Lei nº 6.899/81, até 29/06/2009, juntamente com juros de mora, contados as citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 do C.C. e artigo 219 do C.P.C. Após 30/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das prestações vencidas até a sentença. Sem custas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo a alteração do termo inicial para a data da citação.

Em 07/02/2011, os autos vieram a este Egrégio Tribunal.

Remetidos ao MPF, em razão do interesse de incapaz, que se manifestou a fls. 93/94 e 104/105, pugnando pelo parcial provimento do recurso de apelação e do reexame necessário, para fixação do termo inicial em 15/12/2004. Sobreveio o despacho de fls. 107, determinando a intimação da advogada constituída a fls. 07, Drª Aline Orsetti Nobre, a regularizar a representação processual, providenciando a juntada do Termo de curatela, além de novo instrumento de mandato, subscrito pelo curador(a) nomeado(a).

O despacho foi publicado em 22/03/2012 e até a presente data não houve manifestação da procuradora do autor. Decido:

Nos termos do laudo médico de fls. 11/16, o autor é portador de esquizofrenia paranoide e retardo mental leve, apresentando incapacidade para os atos da vida independente. Conclui pela existência de incapacidade plena e permanente.

Cumpra observar que o artigo 8º, do CPC, determina que os incapazes serão representados ou assistidos pelos seus pais, tutores ou curadores, na forma da lei civil.

Ao seu turno, o artigo 1.767, I, do Código Civil, preceitua que estão sujeitos à curatela aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil.

Portanto, para regularização da representação processual do autor faz-se necessário o procedimento de interdição (artigos 1.177 e ss do CPC), com a nomeação de curador e expedição do termo de curatela.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL IRREGULAR. DEFEITO NÃO SANADO.

1. A outorga de mandato judicial por quem não possa expressar sua vontade deve ser feita pelo seu respectivo Curador, nomeado em processo de interdição (arts. 1.767, inciso I, e 1.780 do Código Civil). Falecida a parte autora antes da regularização da representação processual, o defeito não é suprido pela sucessiva intervenção do Espólio.

2. Desprovemento da apelação do Espólio da parte autora.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1114547; Processo: 200361830159528; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Fonte: DJU; DATA:13/06/2007; PÁGINA: 464; Relator: JUIZ JEDIAEL GALVÃO- negritei)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. FEITO CONVERTIDO EM DILIGÊNCIA NO PRIMEIRO JULGAMENTO. DILIGÊNCIA NÃO CUMPRIDA. ART. 267, III, DO CPC. ALIENADO MENTAL. INCAPAZ. PROCURAÇÃO FIRMADA POR INCAPAZ. INEFICAZ OUTORGA DO JUS POSTULANDI. NECESSIDADE DE PROCESSO DE INTERDIÇÃO E NOMEAÇÃO DE CURADOR. EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Em virtude do Autor ser incapaz, é indispensável o processo de interdição, com a nomeação de Curador, para que este, sim, possa firmar procuração por instrumento público. É inadmissível, portanto, que alienado mental assine procurações, já que não consiste em regular representação, em virtude da percebida incapacidade.

2. Destarte, incapacitado o Autor para exercer os atos da vida civil, reputa-se ineficaz a outorga do jus postulandi presente na procuração firmada pela Parte Autora, já que a Curatela é fundamental para que se promova, em juízo, ações e providências a bem do incapaz. Assim, como não foi verificada a interdição, com a conseqüente nomeação de curador, o processo deve ser julgado extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, III do Código de Processo Civil

3. Ressalta-se que esta Turma, inicialmente, por maioria, converteu o feito em diligência, oportunizando a regularização da representação processual do Autor. Contudo, passados mais de seis meses do primeiro julgamento, não houve a devida regularização e apenas foi acostada uma nova procuração, assinada pelo Autor.

4. Extinto o processo sem resolução do mérito

(Origem: TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 308338; Processo: 199951010136611; Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA; Data.:21/08/2008; Página:341; Fonte: DJU; Relator: Desembargador Federal REIS FRIED).

Diante do acima exposto, verifica-se que a advogada, apesar de regularmente intimada, não providenciou a regularização da representação processual do autor, o que inviabiliza o desenvolvimento regular da relação processual.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. AÇÃO AUTÔNOMA INCIDENTAL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. CDA, TERMO DE PENHORA, PROCURAÇÃO. NÃO JUNTADA NO PRAZO PREVISTO NO ART. 284, PAR. ÚNICO, DO CPC. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS.

I - Trata-se - os embargos à execução fiscal - de ação autônoma desconstitutiva do título executivo, no qual se embasa a execução, não sendo mera contestação desta, mas uma autêntica ação-defesa, em que a executada-embargante alegará toda a matéria útil a sua defesa.

II - A cópia da CDA e o termo de penhora são documentos indispensáveis para a propositura dos embargos e a sua ausência, priva o juiz monocrático e o órgão colegiado de conhecer os dados mais elementares acerca do que se está sendo cobrado da executada-embargante.

III - Outro requisito essencial refere-se à representação processual da embargante. Ausente o protesto inicial pela juntada da procuração e, não atendida determinação posterior neste sentido, impõe-se a extinção do processo, sem julgamento de mérito (arts. 267 e 284, par único do CPC).

IV - Não se pode atribuir ao judiciário à culpa pela não juntada em tempo hábil dos documentos; teve a

embargante, desde a intimação da penhora, tempo mais que suficiente para tanto.

V - Não suprida a irregularidade, no prazo previsto no artigo 284, do CPC, extingue-se o processo, sem julgamento de mérito.

VI - Apelação não provida.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 319475; Processo:

96030407186; UF: SP; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; DATA:27/04/2004 PÁGINA: 476; Fonte: DJU;

Relator: JUIZ FERREIRA DA ROCHA)

Por essas razões, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, III, IV e VI, do CPC. Prejudicados o apelo do INSS e o reexame necessário. Casso a tutela antecipada.

P.I., baixando-se, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010211-73.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.010211-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: LOURDES DIAS ISIDORO
ADVOGADO	: RENATA DE SOUZA PESSOA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULO DE TARSO GARCIA ASTOLPHI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00102117320094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 13.09.2010 (fls. 68).

A sentença, fls. 96/98, proferida em 04.03.2011, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), argüindo, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, sustenta, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Quanto a alegação de cerceamento de defesa, vale ressaltar que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 04.11.2009, o(a) autor(a) com 68 anos (data de nascimento: 17.09.1941), instrui a inicial

com os documentos, de fls. 15/51, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de benefício de prestação continuada assistencial à pessoa idosa formulado na via administrativa em 25.08.2009.

A fls. 77/82 a Autarquia junta informações do Sistema Dataprev indicando que o cônjuge da peticionaria auferia aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 01.10.1991, no valor de R\$ 630,31 - competência de setembro de 2010 (1,23 salários-mínimos).

Veio o estudo social (fls. 57/67), datado de 14.05.2010, indicando que a requerente reside com o cônjuge e a neta (núcleo familiar de 3 pessoas), em imóvel próprio. A renda familiar, R\$ 1.221,00 (2,39 salários-mínimos), advém da aposentadoria auferida pelo marido (R\$ 621,00 - 1,21 salários-mínimos) e do salário da neta, balconista de farmácia (600,00 - 1,17 salários-mínimos). Relata que os filhos prestam ajuda esporádica com alimentos. Destaca que o esposo possui uma motocicleta (Honda CG 128 - ano 1998). Faz constar que a neta paga apenas a conta de telefone, considerando que vai se casar e seu salário está comprometido com os preparativos do casamento. Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

Revedo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 70 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família, composta por 3 integrantes, possui renda de 2,39 salários-mínimos e reside em imóvel próprio.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, rejeito a preliminar e nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008714-21.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.008714-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: REGINA HELENA FERREIRA
ADVOGADO	: FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00087142120094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 04.12.2009 (fls. 23/24).

A r. sentença, de fls. 75/80 (proferida em 26.10.2011), julgou improcedente o pedido, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 09/16, dos quais destaco:

- cédula de identidade indicando nascimento em 21.04.1943 (fls. 12);

- documento de cadastramento do trabalhador de Alfredo Gabriel, irmão da requerente, declarando a ocupação de trabalhador rural, emitido em 03.09.1992 (fls. 14);

- certidão expedida pelo Oficial de Registro de Imóveis de Piraju acerca da transmissão de três imóveis rurais, em 09.09.1964, tendo como adquirentes treze pessoas, dentre as quais a autora, qualificada como agricultora, (fls. 15);

- certidão de óbito do pai, falecido em 10.11.1964, qualificando-o como lavrador (fls. 16);

- comunicado de indeferimento do pedido do benefício, formulado na via administrativa em 03.07.2009 (fls. 09).

A Autarquia juntou, às fls. 36/41, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o marido da requerente possui vínculos empregatícios de 01.10.1977 a 03.02.1998, de forma descontínua, em atividades urbanas, e possui cadastro como contribuinte individual desde 10.10.2003, como vendedor ambulante.

No depoimento pessoal, mídia audiovisual de fls. 50, a autora esclareceu que trabalhou na lavoura até o ano 1968. As testemunhas, fls. 67/69, informaram desconhecer o trabalho da requerente na lavoura.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 1998, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 102 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas não confirmam o labor rural da autora.

Ademais, a própria requerente, no depoimento pessoal, afirmou ter parado de trabalhar na lavoura no ano 1968, 30 anos antes do implemento do requisito etário, quando tinha apenas 25 anos de idade.

Por fim, não é possível estender à autora a qualidade de lavrador do marido, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que ele exerceu somente atividades urbanas ao longo de sua vida.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

- 1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*
- 2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*
- 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*
- 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*
- 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*
- 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade*

laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003606-96.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.003606-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WALERY G FONTANA LOPES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IVONE DALMASO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro
No. ORIG.	: 00036069620094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido. Foi concedida tutela antecipada. Dispensado o reexame necessário.
- O INSS interpôs recurso de apelação.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal. Preliminarmente, requereu a regularização da representação processual da parte autora.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Em observância aos princípios da celeridade e da economia processual (artigo 5º, inciso LXXVIII, da CF), as providências solicitadas pelo Ministério Público Federal poderão ser objeto de exame pelo Juízo *a quo*, oportunamente.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social.
- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 19.04.11 (fls. 76-83) e a pesquisa no sistema CNIS, realizada nesta data, revelam que o núcleo familiar da parte autora é composto por 04 (quatro) pessoas: Ivone (parte autora); José (esposos), que trabalha na PRUDENCO COMPANHIA PRUDENTINA DE DESENVOLVIMENTO, percebendo, em média, R\$ 1.100,00 (mil e cem reais) por mês; Creonice (filha) e Odair (filho), estudantes. Residem em imóvel próprio.

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Outrossim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA**. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000327-57.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.000327-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: CINIRA ALVES DE AZEVEDO TESTA
ADVOGADO	: BENEDITO DO AMARAL BORGES e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00003275720094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade.

- A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a averbar e computar, para fins de aposentadoria, o tempo de serviço prestado pela requerente nos períodos de 01.04.75 a 01.02.79 e de 15.03.79 a 14.08.80, independentemente do recolhimento das contribuições. Ante a sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários de seu advogado. Sem custas. Não determinou a remessa oficial.

- A parte autora apelou. Aduziu que pela procedência do pedido e indenização por danos morais.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, pela improcedência da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "*ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher*".
- A parte autora comprovou o labor nos períodos de 01.04.75 a 01.02.79, 15.03.79 a 14.08.80, 01.10.80 a 01.11.80 e 15.06.97 a 31.12.05 (consoante CTPS de fls. 25-28) e efetuou recolhimento de contribuições individuais à Previdência Social nas competências de janeiro/06 a junho/06 (consoante pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data e descontados períodos concomitantes), somados 14 (quatorze) anos, 4 (quatro) meses e 19 (dezenove) dias.
- Considerando-se que tal período advém de registro em CTPS, recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/99, ou seja, a anotação vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal anotação goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST), que o INSS nem se abalçou a infirmar, sendo administrativamente reconhecido, contudo não averbado por falta de recolhimento de contribuição.
- Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULAS 149 DO STJ. APLICABILIDADE. ANOTAÇÕES EM CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - O art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 determina, de forma expressa, que a comprovação de tempo de serviço, ainda que mediante justificação administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

II - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se justifica a averbação de tempo de serviço rural, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

III - As anotações registradas em sua CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, cabendo ao INSS comprovar a falsidade de suas informações.

IV - O reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas". (TRF3 - AC 1260164 - Décima Turma, v.u., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 17.06.08, DJU 25.06.08)

- Assim, os períodos de 01.04.75 a 01.02.79, 15.03.79 a 14.08.80, 01.10.80 a 01.11.80 e 15.06.97 a 31.12.05 devem ser contados, inclusive, para fins de carência.
- Quanto às informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), cabem algumas considerações.
- O Decreto n.º 97.936/89 previu a criação do Cadastro Nacional do Trabalhador (CNT) como fonte base de dados integrada, voltada aos interesses do trabalhador, confiável e fruto da ação conjunta do Ministério da Previdência e Assistência Social, Ministério do Trabalho e da Caixa Econômica Federal. Nos termos do artigo da Lei 8212/91, o CNT recebeu a denominação de Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), mas manteve seu objetivo precípuo, enquanto banco de informações relativas à vida laboral do trabalhador, idôneas e verossímeis, que lhe assegurarão, como consequência imediata, maior eficácia dos direitos previdenciários que lhe assistem e, de forma reflexa e paulatina, a possibilidade de se desincumbir dos ônus da prova a elas referentes.
- Atualmente, a base de dados do CNIS é fomentada, de maneira objetiva, pela Caixa Econômica Federal, Receita

Federal, pelo Banco do Brasil, Ministério da Previdência e Assistência Social e pelo Ministério do Trabalho, cada qual constituído, na forma da lei, gestor do Programa de Integração Social (PIS), do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP), do Cadastro de Contribuintes Individuais (CI), da Base de Recolhimentos do Contribuinte Individual, da Base de Arrecadação Previdenciária, do Cadastro Específico do INSS (CEI), do Cadastro Geral de Contribuintes (CGC), do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED) e da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS).

- No caso *sub judice*, infere-se das provas produzidas que o CNIS revela a verdade material dos fatos, mormente porque demonstra os vínculos empregatícios e recolhimentos em nome da parte autora, complementando, assim, os dados apostos em sua CTPS.

- Relativamente ao período reconhecido em CTPS através de sentença trabalhista, 15.06.97 a 31.12.05 (fls.28), por determinação constante de homologação em audiência do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região - Vara do Trabalho de Mogi Guaçu-SP, em 09.01.08 (fls. 34-56).

- A GPS de fls. 32 demonstra que o recolhimento do empregador se deu em 30.05.08.

- Comungo do entendimento de que a simples homologação de acordo trabalhista, sem análise do conjunto probatório, por si só, é insuficiente para comprovar o labor durante determinado período e, tampouco, para compelir o Instituto a reconhecê-lo.

- Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO POR MEIO DE SENTENÇA TRABALHISTA. MERO RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE TRABALHO POR PARTE DO RECLAMADO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DE PROVAS A SUBSIDIAR O PEDIDO.

I. "A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção" (EResp 616.242/RN, 3ª Seção, Rel. Min.ª Laurita Vaz, DJ 24/10/2005).

II. In casu, a sentença trabalhista tão-somente homologou acordo firmado entre as partes, no qual o reclamado reconheceu relação de emprego do reclamante, não tendo sido juntado, porém, qualquer elemento que evidenciasse, na ação trabalhista, que ele houvesse prestado serviço na empresa e no período alegado na ação previdenciária. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1128885/PB, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJe 30.11.09)

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO URBANO. ACORDO TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. AVERBAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não serve como início de prova material acordo obtido em reclamatória trabalhista carente de acervo documental que comprove o vínculo empregatício, devendo a esse se atribuir valor probante equivalente à prova testemunhal.

2. Inviável a averbação, para fins previdenciários, do período pleiteado, uma vez que ausente início de prova material da relação de emprego.

3. Sucumbente a parte-autora, esta deve ser condenada em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), conforme a Lei 11.321, de 07-7-2006, observada a AJG". (TRF - 4ª Região, Sexta Turma, AC 200304010027520, Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, v. u., DJ 05-06-2007)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - RECONHECIMENTO POST MORTEM DO VÍNCULO TRABALHISTA - ACORDO HOMOLOGADO POR NA JUSTIÇA DO TRABALHO - PROVA MATERIAL - INEXISTÊNCIA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, deve ter suporte em início de prova material.

2. Ausência de prova do exercício de atividade remunerada nos doze últimos meses que antecederam o falecimento do de cujus, implicando na falta de condição de segurado.

3. Apelação não provida. Sentença mantida."

(TRF 1ª Região AC 2002.01.99.035700-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, v. u., DJ 16.04.07 p.51)

"TEMPO DE SERVIÇO URBANO. ACORDO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. INSUFICIÊNCIA DE PROVA.

O acordo celebrado na Justiça do Trabalho não constitui prova plena da relação de emprego, sendo insuficiente para o reconhecimento do tempo de serviço."

(TRF 4ª Região, AC nº 2003.71.09.003772-2, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal José Francisco Andreotti Spizzirri, v.u., DE 18.11.09).

"TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. SENTENÇA EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. INEXISTÊNCIA DE PROVAS.

Não serve como início de prova material de tempo de serviço a sentença que reconhece vínculo empregatício, proferida em reclamatória trabalhista na qual não foram produzidas quaisquer provas."

(TRF 4ª Região, AC nº 2003.71.09.003772-2, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, v.u., DE 16.07.09).

- Contudo, na hipótese vertente, a sentença trabalhista não decorreu de simples homologação de acordo entre as partes, pois foi determinado a notificação do INSS e o recolhimento das contribuições previdenciárias em seu favor (fls. 32 e 48).

- Ressalte-se, ainda, que, por meio de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, verificou-se o referido recolhimento pelo empregador na competência de maio/08.

- Assim, a homologação que reconhece vínculo empregatício e determina o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias é apta a comprovar o vínculo laboral no intervalo de 15.06.97 a 31.12.05, ainda que a autarquia tenha apenas sido intimada pela Justiça do Trabalho.

- Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO LABORAL. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INÍCIO DE PROVA MATERIAL SUFICIENTE À COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE REMUNERADA. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 11, PARÁGRAFO ÚNICO, ALÍNEA "A", E 33 DA LEI Nº 8.212/1991.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, a sentença trabalhista constitui início de prova material na hipótese de estar fundamentada em elementos que evidenciem o labor no período alegado na ação previdenciária.

2. A condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, em virtude do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra, com nitidez, o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria.

3. Não há falar em prejuízo por parte da recorrente em face do não recolhimento das contribuições pelo empregador no tempo aprazado, porquanto evidenciou-se do despacho do juízo laboral a determinação de que o INSS fosse cientificado do ocorrido.

4. A Autarquia está legalmente habilitada a promover a cobrança de seus créditos, conforme disposto nos artigos 11, parágrafo único, alínea "a", e 33 da Lei nº 8.212/1991.

5. Agravo improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1035482/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 04.08.08)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. INCIDÊNCIA DO ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A questão posta em debate restringe-se em saber se a sentença trabalhista constitui ou não início de prova material, pois as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS advieram por força desta sentença.

II - Neste contexto, mesmo o Instituto não tendo integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial, onde houve reconhecimento do vínculo empregatício requerido. Portanto, não se caracteriza a ofensa aos artigos tidos como violados. Ademais, se no bojo dos autos da reclamatória trabalhista, há elementos de comprovação, pode ser reconhecido o tempo de serviço.

III - A jurisprudência desta Eg. Corte vem reiteradamente decidindo no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar-se o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados, ainda que o Instituto Previdenciário não tenha integrado a respectiva lide.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 529.814/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 02.02.04 p. 348)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO TRABALHISTA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF, STJ E DESTA CORTE. SENTENÇA TRABALHISTA. RECONHECIMENTO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA NA APELAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- É de ser aceito o vínculo empregatício reconhecido por sentença trabalhista, ainda que o INSS não tenha integrado a lide. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

- Ademais, não houve impugnação específica na apelação do INSS quanto ao reconhecimento do tempo de serviço da autora, por sentença trabalhista, razão pela qual, por força do princípio devolutivo dos recursos, a matéria restou preclusa, não sendo possível inovar em sede de agravo.

- Agravo desprovido."

(TRF 4ª Região, APELREE 13026932, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI 22.04.10, p. 2253).

- O art. 15, II, da Lei 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração".

- Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

- Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

- Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- A perda da qualidade do segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91

- Precedentes.

- Recurso provido." (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

- Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

- Embargos acolhidos." (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

- Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado"

- A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

- Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.

- *In casu*, implementado o quesito etário em 09.04.2002, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 126 (cento e vinte e seis) contribuições (ou 10 anos e meio).

- A parte autora provou ter contribuído por período superior ao legalmente previsto, além de possuir a idade mínima exigida pela legislação.

- Portanto, é de se concluir que tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data do requerimento administrativo (02.06.08), constante da Carta de Indeferimento (fls. 63).

- Estabelecido o *dies a quo* da aposentadoria nestes termos, não se há falar em eventual prescrição de prestações pretéritas.

- No que concerne ao valor do benefício, deverá ser calculado segundo o disposto no § 2º do art. 3º da Lei 10.666/03.

- O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Cabe, ainda, a condenação nas parcelas vencidas, consoante adiante se segue.
- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até

30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Passo à análise dos danos morais.
- A Administração Pública tem o poder-dever de rever seus atos sobre os quais parem suspeitas de estarem eivados de vícios, estando tal entendimento consubstanciado na Súmula n.º 473 do E. STF, *in verbis*:

"A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

- Ou seja, à Administração cabe desfazer seus próprios atos, quando os reputa maculados, sendo que a aquisição de um direito com irregularidade à lei não se convalida, mesmo com o decorrer do tempo, de modo que não é defeso à autarquia cessar benefício previdenciário que considera irregular.
- Outrossim, nos termos do art. 927 do Código Civil, o fundamento da indenização por dano moral reside em ato ilícito, não configurado no caso dos autos.
- Ressalte-se, por oportuno, que o princípio norteador da responsabilidade extracontratual no aludido dispositivo legal é o da responsabilidade subjetiva, ou seja, com dolo ou culpa. Não se reconhece, portanto, responsabilidade objetiva sem que exista lei que a autorize ou o exercício de atividade que, por sua natureza, implique em risco para os direitos de outrem, conforme o parágrafo único do supracitado artigo, o quê também não exsurge da vertente hipótese.
- Nesse sentido, ementas desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DEMORA NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - (...).

II - Para que a autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu, visto que não restou demonstrado que a demora na implantação do benefício tenha decorrido de conduta dolosa do INSS, devendo ser ressaltado que, ao efetuar o adimplemento, a Autarquia pagou os valores em atraso, acrescidos de correção monetária e juros de mora, como forma de compensar os prejuízos sofridos pela demandante.

III - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

IV - Apelação e remessa oficial providas." (APELREE 1531548, proc. 2009.61.19.006989-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 06.04.11, p. 1656).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. DANO MORAL E MATERIAL. INOCORRÊNCIA.

I- Para a configuração do dano moral, é necessário ao julgador verificar se o dano perpetrado-se efetivamente pela caracterização do injusto, e se a repercussão dada ao fato foi de modo a agravar o ato ou omissão do agressor, prejudicando ainda mais a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem do agredido.

II - No caso em tela, para que a autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu, até porque a conduta do réu não configurou ato ilícito, na medida em que apreciou o pedido formulado na esfera administrativa segundo critérios estabelecidos em legislação infralegal.

III - A recusa do INSS em aceitar os documentos que instruíram a Justificação Judicial para fins de contagem por tempo de serviço encontra respaldo legal, não se verificando qualquer conduta antijurídica a ensejar indenização por dano moral.

IV - Não há falar-se, igualmente, em danos materiais decorrentes do recolhimento de contribuições indevidas, posto que o exercício de atividade remunerada consubstancia o fato gerador para a cobrança de contribuições previdenciárias, não se indagando da situação daquele que exerce a aludida atividade remunerada, se

aposentado ou não, mesmo porque, se aposentado fosse, deveria verter contribuições à Previdência Social, a teor do art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, § 1º, do CPC). (APELREE 1420219, proc. 2006.61.07.007692-6, 10ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. David Diniz, DJF3 DJI 14.07.10, p. 1875)

- A matéria já foi objeto de análise em julgamento proferido pela Oitava Turma deste Tribunal, no qual tive a oportunidade de me manifestar, sendo que o pedido de indenização por dano moral foi negado, por unanimidade:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIDO.
(...).

- Incabível indenização por danos morais, vez que o ressarcimento do dano patrimonial se dará com o pagamento das prestações atrasadas, monetariamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios, não havendo amparo para a condenação da autarquia a um plus, que caracterizaria bis in idem.

- Ocorrência de dano moral não comprovada pelo autor, não lhe sendo devida indenização alguma a esse título. A cessação de benefício recebido administrativamente não basta, por si, para caracterizar ofensa à honra ou à imagem do autor, principalmente quando decorrente de conclusão apontada por laudo médico pericial.

- Apelação a que se dá parcial provimento para conceder o benefício de auxílio-doença, com renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, a partir da indevida cessação do benefício (19.03.2006). Concedida a tutela específica." (AC 1390060, proc. 2006.61.27.002677-3, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.10, p. 987).

- Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, atrelada à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por idade à mesma, a contar da data do requerimento administrativo, no valor a ser calculado segundo o disposto no § 2º do art. 3º da Lei 10.666/03, inclusive gratificação natalina e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada

- **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** a CINIRA ALVES DE AZEVEDO TESTA, para determinar a implantação de aposentadoria por idade, sob Número de Benefício 143.130.316-7, com DIB em 02.06.08 (data do requerimento administrativo - fls. 64), no importe a ser calculado pela autarquia. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006144-31.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006144-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DO CARMO BRAGA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

DECISÃO

Previdenciário. Permanência em atividade após a aposentadoria. "Desaposentação": renúncia a benefício originário em prol de nova aposentadoria, pecuniariamente mais benéfica. Inadmissibilidade. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Sentença reformada.

Cuida-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do direito à "desaposentação", consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício laboral posterior ao primeiro afastamento e sem a restituição dos valores percebidos a título do benefício originário.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a promover a desaposentação pretendida, com o conseqüente cancelamento do benefício anteriormente concedido, e implantar o novo benefício, a partir da data da propositura da ação. Determinou também o pagamento das prestações atrasadas com correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação. Por fim, antecipou os efeitos da tutela.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, requerendo inicialmente o seu recebimento em ambos os efeitos. Nas razões recursais, pugnou pela apreciação da matéria também pela via do reexame necessário, bem assim pela reforma do julgado, ao fundamento de não se encontrar presente respaldo legal a amparar a pretensão da parte autora, aduzindo igualmente a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal à utilização das novas contribuições vertidas após a aposentadoria originária à obtenção de novo benefício. Afirma que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 prevê, expressamente, que o segurado aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, não terá direito a qualquer prestação da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Pleiteou subsidiariamente a fixação do termo inicial da nova aposentadoria na data da citação, a restituição dos valores recebidos pelo benefício cancelado, a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, a incidência de correção monetária e juros na forma da Lei nº 11.960/2009 e a cassação da tutela.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Encontrando-se a discussão sobre a questão da desaposentação pacificada no âmbito desta Egrégia 8ª Turma, e tratando-se de matéria exclusivamente de direito, aplico a norma do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza a solução da controvérsia mediante apreciação monocrática do relator.

Consigno, ainda, encontrar-se preclusa a questão relacionada aos efeitos em que recebido o apelo, tendo em vista a ausência de impugnação específica (agravo de instrumento previsto pelo art. 522, caput, do CPC) por parte da parte sucumbente interessada, em relação do provimento de fls. 135.

A questão da "desaposentação", como vem sendo chamada, não implica, em verdade, em desfazimento ou renúncia à aposentadoria. O que se quer, para além da nomenclatura utilizada, é a majoração do benefício de aposentadoria já concedido, quando o aposentado permanece ou volta ao mercado de trabalho e passa a contribuir novamente com a Previdência Social.

Portanto, a verdadeira questão jurídica *sub examine* não versa sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria, nem mesmo sobre o ato jurídico perfeito em que consistiria a aposentadoria concedida.

Perquire-se, sim, se é lícito e constitucional que o trabalhador já aposentado, que volte ao mercado de trabalho, passe a contribuir para a Previdência Social sem que as contribuições posteriores à aposentadoria resultem em novas prestações em seu favor, além daquelas nominadas no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão

de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

*§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, **não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade**, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997)." (grifei)*

É sabido que, anteriormente, a Lei 8.213/91, nos seus arts. 81 a 85, previa o pecúlio, isto é, a devolução das contribuições pagas pelo trabalhador já aposentado que tivesse permanecido ou retornado ao mercado de trabalho. O pecúlio restou extinto em 1994 e a questão foi disciplinada pelo art. 18, § 2º, acima transcrito.

Inicialmente, entendo que, para se conceder o que se pede nas ações ditas de "desaposentação", seria necessário declarar-se a inconstitucionalidade do já citado art. 18, § 2º, submetida à reserva de Plenário, uma vez que a questão não foi ainda decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não me parece, com efeito, que haja outra interpretação para o artigo em questão, que não o de impedir quaisquer efeitos previdenciários para as novas contribuições, recolhidas, depois da aposentadoria, pelo beneficiário que permaneça ou volte ao mercado de trabalho. A lei é explícita em permitir apenas o salário-família e a reabilitação profissional, afastando, pois, o auxílio-doença e outros benefícios; decorre logicamente daí, da mesma forma, a vedação do aproveitamento das novas contribuições para a majoração dos valores do benefício concedido anteriormente.

Sob o prisma de sua constitucionalidade, tenho que a norma em questão não fere a Carta Magna e o seu alcance está no âmbito de discricionariedade do legislador. A amplitude das coberturas da Previdência Social no Brasil e o número de cidadãos atendidos por esse sistema, um dos maiores do mundo, exigem circunspeção nas despesas, sendo viável ao legislador limitar a concessão de novas prestações ao trabalhador que foi aposentado e cuja família já se acha assistida.

Observe-se que não se limita em nada a liberdade individual de permanecer trabalhando ou de voltar a trabalhar, afastando-se, contudo, a concessão de benefícios que decorreriam das novas contribuições pagas.

Temos, ainda, que a permanência dos aposentados no mercado de trabalho é fator que contribui para o desemprego, havendo também esse aspecto a respaldar a razoabilidade da escolha legislativa, ao não estimular tal prática, vedando-lhes a concessão de novos benefícios previdenciários.

Com efeito, cabe ao legislador definir os critérios de proteção previdenciária:

"Mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica.

Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que - sendo direito comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade." (BALERA, Wagner. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: RT, 1999, p. 20-21).

É clara, pois, a escolha política feita pelo legislador brasileiro, representada pelo fim do pecúlio em 1994 e pela dicção, constante acima, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

A opção legislativa, realizada pelos Poderes que detêm a maior parcela da legitimidade propriamente política, resta evidente também quando se evoca o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002, que alterava o art. 96 da lei 8.213/91 com o objetivo de permitir a renúncia à aposentadoria.

Dessa forma, qualquer alteração na sistemática atual, visando ao aproveitamento das contribuições posteriores à aposentação, deve partir dos Poderes Legislativo e Executivo. As medidas referentes à chamada desaposentação extrapolariam a função do Poder Judiciário, representando ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Por fim, o fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o

retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, como o da solidariedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição social dos servidores públicos inativos (ADI 3105/RS, Rel. Min. Cezar Peluso), ressaltou:

"a contribuição social é um tributo fundada na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."

A mencionada decisão da Corte Suprema, órgão investido na função de intérprete maior da Constituição, ainda que referente ao regime próprio dos servidores, é suficiente para afastar a suposta vinculação de toda e qualquer contribuição previdenciária a uma contraprestação direta em favor do segurado, uma vez que os servidores públicos inativos continuam contribuindo, sem fazer jus a novos benefícios que não aqueles já usufruídos.

Seguindo esse entendimento, a E. Oitava Turma desta C. Corte vem se posicionando pela inviabilidade da "desaposentação" nos moldes perquiridos pela parte autora, tal como definido pelos arestos que, por serem esclarecedores, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.12.003149-7/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - vu - julg. 06.02.2012 - DJe: 06.02.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado.

Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97).

Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV- Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.06.000368-5/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - vu - julg. 05.11.2011 - DJe: 16.12.2011)

Dessa forma, reafirmo a vedação legal da chamada desaposentação, bem como a compatibilidade da proibição com os princípios e regras constitucionais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, restando cassada a tutela antecipada concedida pelo órgão julgador originário.

Embora sucumbente, deixo de condenar a parte autora no pagamento de verba honorária, por ser ela beneficiária da justiça gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Comunique-se, com urgência, o inteiro teor dessa decisão ao INSS, para a adoção das providências administrativas cabíveis.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014114-82.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014114-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 1429/5718

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSELY MARIA FILAMBRA MONTUORI
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO DE TOLEDO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00141148220094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Permanência em atividade após a aposentadoria. "Desaposentação": renúncia a benefício originário em prol de nova aposentadoria, pecuniariamente mais benéfica. Inadmissibilidade. Remessa oficial e apelação do INSS, conhecida em parte, providas. Sentença reformada.

Cuida-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do direito à "desaposentação", consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício laboral posterior ao primeiro afastamento e sem a restituição dos valores percebidos a título do benefício originário.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a promover a desaposentação pretendida, com o conseqüente cancelamento do benefício anteriormente concedido, e implantar o novo benefício, a partir da data da propositura da ação. Determinou também o pagamento das prestações atrasadas com correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação. Por fim, antecipou os efeitos da tutela.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, requerendo inicialmente o seu recebimento em ambos os efeitos. Nas razões recursais, pugnou pela reforma do julgado, ao fundamento de não se encontrar presente respaldo legal a amparar a pretensão da parte autora, aduzindo igualmente a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal à utilização das novas contribuições vertidas após a aposentadoria originária à obtenção de novo benefício. Afirma que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 prevê, expressamente, que o segurado aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, não terá direito a qualquer prestação da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Pleiteou subsidiariamente a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, a aplicação de correção monetária a contar do ajuizamento da ação, isenção das custas judiciais e cômputo dos juros de mora desde a citação.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Encontrando-se a discussão sobre a questão da desaposentação pacificada no âmbito desta Egrégia 8ª Turma, e tratando-se de matéria exclusivamente de direito, aplico a norma do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza a solução da controvérsia mediante apreciação monocrática do relator.

Consigno, ainda, encontrar-se preclusa a questão relacionada aos efeitos em que recebido o apelo, tendo em vista a ausência de impugnação específica (agravo de instrumento previsto pelo art. 522, caput, do CPC) por parte da parte sucumbente interessada, em relação do provimento de fls. 136.

Não conheço da apelação do INSS na parte em que postula isenção das custas judiciais, por ausência de interesse recursal, visto que a sentença não lhe impôs o pagamento do citado consectário legal.

Pois bem. A questão da "desaposentação", como vem sendo chamada, não implica, em verdade, em desfazimento ou renúncia à aposentadoria. O que se quer, para além da nomenclatura utilizada, é a majoração do benefício de aposentadoria já concedido, quando o aposentado permanece ou volta ao mercado de trabalho e passa a contribuir novamente com a Previdência Social.

Portanto, a verdadeira questão jurídica *sub examine* não versa sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria, nem mesmo sobre o ato jurídico perfeito em que consistiria a aposentadoria concedida.

Perquire-se, sim, se é lícito e constitucional que o trabalhador já aposentado, que volte ao mercado de trabalho, passe a contribuir para a Previdência Social sem que as contribuições posteriores à aposentadoria resultem em novas prestações em seu favor, além daquelas nominadas no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997)." (grifei)

É sabido que, anteriormente, a Lei 8.213/91, nos seus arts. 81 a 85, previa o pecúlio, isto é, a devolução das contribuições pagas pelo trabalhador já aposentado que tivesse permanecido ou retornado ao mercado de trabalho. O pecúlio restou extinto em 1994 e a questão foi disciplinada pelo art. 18, § 2º, acima transcrito.

Inicialmente, entendo que, para se conceder o que se pede nas ações ditas de "desaposentação", seria necessário declarar-se a inconstitucionalidade do já citado art. 18, § 2º, submetida à reserva de Plenário, uma vez que a questão não foi ainda decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não me parece, com efeito, que haja outra interpretação para o artigo em questão, que não o de impedir quaisquer efeitos previdenciários para as novas contribuições, recolhidas, depois da aposentadoria, pelo beneficiário que permaneça ou volte ao mercado de trabalho. A lei é explícita em permitir apenas o salário-família e a reabilitação profissional, afastando, pois, o auxílio-doença e outros benefícios; decorre logicamente daí, da mesma forma, a vedação do aproveitamento das novas contribuições para a majoração dos valores do benefício concedido anteriormente.

Sob o prisma de sua constitucionalidade, tenho que a norma em questão não fere a Carta Magna e o seu alcance está no âmbito de discricionariedade do legislador. A amplitude das coberturas da Previdência Social no Brasil e o número de cidadãos atendidos por esse sistema, um dos maiores do mundo, exigem circunspeção nas despesas, sendo viável ao legislador limitar a concessão de novas prestações ao trabalhador que foi aposentado e cuja família já se acha assistida.

Observe-se que não se limita em nada a liberdade individual de permanecer trabalhando ou de voltar a trabalhar, afastando-se, contudo, a concessão de benefícios que decorreriam das novas contribuições pagas.

Temos, ainda, que a permanência dos aposentados no mercado de trabalho é fator que contribui para o desemprego, havendo também esse aspecto a respaldar a razoabilidade da escolha legislativa, ao não estimular tal prática, vedando-lhes a concessão de novos benefícios previdenciários.

Com efeito, cabe ao legislador definir os critérios de proteção previdenciária:

"Mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica.

Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que - sendo direito comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade." (BALERA, Wagner. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: RT, 1999, p. 20-21).

É clara, pois, a escolha política feita pelo legislador brasileiro, representada pelo fim do pecúlio em 1994 e pela dicção, constante acima, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

A opção legislativa, realizada pelos Poderes que detêm a maior parcela da legitimidade propriamente política,

resta evidente também quando se evoca o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002, que alterava o art. 96 da lei 8.213/91 com o objetivo de permitir a renúncia à aposentadoria.

Dessa forma, qualquer alteração na sistemática atual, visando ao aproveitamento das contribuições posteriores à aposentação, deve partir dos Poderes Legislativo e Executivo. As medidas referentes à chamada desaposestação extrapolariam a função do Poder Judiciário, representando ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Por fim, o fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, como o da solidariedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição social dos servidores públicos inativos (ADI 3105/RS, Rel. Min. Cezar Peluso), ressaltou:

"a contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."

A mencionada decisão da Corte Suprema, órgão investido na função de intérprete maior da Constituição, ainda que referente ao regime próprio dos servidores, é suficiente para afastar a suposta vinculação de toda e qualquer contribuição previdenciária a uma contraprestação direta em favor do segurado, uma vez que os servidores públicos inativos continuam contribuindo, sem fazer jus a novos benefícios que não aqueles já usufruídos.

Seguindo esse entendimento, a E. Oitava Turma desta C. Corte vem se posicionando pela inviabilidade da "desaposestação" nos moldes perquiridos pela parte autora, tal como definido pelos arestos que, por serem esclarecedores, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSESTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.
- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.
- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposestação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposestação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.12.003149-7/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - vu - julg. 06.02.2012 - DJe: 06.02.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSESTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposestação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado.

Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97).

Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV- Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.06.000368-5/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - vu - julg. 05.11.2011 - DJe: 16.12.2011)

Dessa forma, reafirmo a vedação legal da chamada desaposentação, bem como a compatibilidade da proibição com os princípios e regras constitucionais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, conhecida em parte, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, restando cassada a tutela antecipada concedida pelo órgão julgador originário.

Embora sucumbente, deixo de condenar a parte autora no pagamento de verba honorária, por ser ela beneficiária da justiça gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Comunique-se, com urgência, o inteiro teor dessa decisão ao INSS, para a adoção das providências administrativas cabíveis.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

2010.03.99.004043-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DE AGUIAR VIEIRA
ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO JUNIOR
No. ORIG. : 08.00.00052-5 2 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente a ação para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, com juros e correção monetária na forma da lei e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, com correção e juros. Isentou a autarquia de custas. Foi concedida a tutela antecipada, estabelecendo a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais). Não foi determinada a remessa oficial. O *decisum* proferido em 19.05.2011.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Em preliminar, pleiteou a revogação da tutela. No mérito, em suma, a aduziu pela reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu subsidiariamente a fixação dos honorários em no máximo 5% (cinco por cento), sobre as prestações vencidas até a data da sentença, conforme Súmula 111, do STJ; reforma dos juros de 1% (um por cento) ao mês, até 28.06.2009 e 0,5% (meio por cento) ao mês até a data da conta; e correção monetária pelo IGP-DI até 25.12.2006, INPC até 28.06.2009, TR até a data da conta.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária.
- A cédula de identidade demonstra que a parte autora, tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Porém, quanto ao labor, a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rural, em necessário período de carência, nos termos do artigo 142 da Lei 8.213/91.
- O demandante juntou aos autos apenas a certidão de quitação eleitoral do Juízo da 89ª Zona Eleitoral do Estado de São Paulo, na qual consta em sua qualificação a profissão de lavrador (fls. 09).
- Referida certidão foi expedida em 17.04.2008, data muito próxima à propositura da ação, em 25.06.2008, a qual não permite a comprovação do exercício do labor no campo, durante o lapso temporal estabelecido na legislação em espécie.
- Não obstante, conforme ofício 15/2009, expedido pelo Juízo da 51ª Zona Eleitoral, a mencionada qualificação profissional da parte autora é resultado de alteração ocorrida em 09.04.2008, pouco antes da solicitação da certidão acima referida (fls. 44 e 46).
- Embora acostada documentação do genitor do autor e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do pai do postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor foi qualificado como lavrador quando da celebração do casamento, em 15.03.1947 (fls. 52), nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister.
- Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome.
- Ademais, verifico que, conforme pesquisa feita ao sistema CNIS em 01.10.2008, a parte autora possui vínculos descontínuos de labor urbano, nos períodos de 14.02.1975 a 16.05.1977, 01.07.1978 a 22.08.1978, 02.10.1978 a 22.02.1979, 06.03.1980 a 11.01.1993 e 14.02.1994 a 08.07.1994 (fls. 19), em empresas de engenharia, mineração e construção.
- Assim, conquanto os depoimentos testemunhais sejam tendentes a roborar que a parte autora sempre trabalhou na atividade rural, por força da Súmula 149 do STJ, não há de se admitir prova exclusivamente testemunhal (fls. 113-114).
- *In casu*, a requerente demonstrou o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.
- Isso posto, **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA** e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

2010.03.99.005099-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA CARRARA MARQUES
ADVOGADO : RUBENS DE CASTILHO
No. ORIG. : 07.00.00173-3 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 03.01.2008 (fls. 122).

A sentença, fls. 178/178v, proferida em 28.05.2009, julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença desde a data do laudo pericial, devendo ser pago o valor nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91, com parcelas vencidas atualizadas desde quando devidas até o efetivo pagamento, pagas de uma só vez, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Condenou o INSS a pagar a verba honorária arbitrada em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a inexistência de incapacidade total para o trabalho, o que não autoriza a concessão do benefício. Considera, ademais, a doença incapacitante anterior ao ingresso no RGPS.

O autor interpôs recurso adesivo, requerendo o reconhecimento da aposentadoria por invalidez a partir do indeferimento administrativo, com honorária do termo inicial até o julgamento deste Tribunal. Considera o laudo pericial contraditório em relação aos documentos médicos que junta. Pede seja acolhido o pleito, ou, caso contrário, seja realizada nova perícia por outro médico.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/113, dos quais destaco:

-RG, nascimento em 07.08.1953: atualmente com 58 anos de idade (fls. 08);

-guias de recolhimento à Previdência Social, de 03/2001 a 08/2002 (fls. 11/21);

-inscrição de contribuinte individual: costureira em geral (fls. 22/23);

-documentos médicos (fls. 25/44, 110 e 113);

-documentos do INSS, destacando auxílio-doença de 13.08.2002 a 15.01.2007 (fls. 50), e indeferimento de novo pedido apresentado em 16.02.2007 (fls. 47), ante a não constatação de incapacidade laborativa (fls. 46/109 e 111/112).

A fls. 134/141, o INSS junta consulta ao sistema Dataprev, reiterando informações da inicial.

Submeteu-se a parte autora à perícia médica judicial (fls. 161/164 - 08.10.2008). Em respostas a quesitos, o perito atesta artrose lombar, hérnia de disco lombar e depressão. Inapta, no momento da perícia, para a realização da atividade de costureira. Trata-se de incapacidade parcial e permanente, podendo trabalhar em funções que não

exijam esforços físicos, havendo, ademais, condições de melhora. Está em tratamento desde 2002, segundo relato da própria requerente. O experto informa ter realizado exame físico e analisado exames complementares. Reputa por prejudicada questão versando sobre início da incapacidade, limitando-se a mencionar as referências da própria autora quanto ao ano de 2002.

As testemunhas, fls. 179/180, confirmam que os problemas de saúde impedem a requerente de trabalhar. Verifica-se que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, de acordo com os documentos juntados aos autos.

Recebeu auxílio-doença de 13.08.2002 a 15.01.2007 e a demanda foi ajuizada em 08.10.2007, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Não há falar em preexistência, uma vez que o perito não assume nenhuma data anterior ao ano de 2002, e isso com base somente no relato da autora. Saliente-se que, a partir de 2002, a própria Autarquia concedeu regularmente o auxílio-doença na seara administrativa.

Quanto à questão do laudo pericial e documentos médicos, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito, profissional apto a avaliar as enfermidades da requerente, foi claro ao atestar incapacidade laborativa parcial e permanente, declarando ter realizado exames físicos e analisado os complementares.

O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além do que, a autora não apresentou nenhum documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do experto para esse mister, de modo que não há falar em realização de nova perícia.

Não obstante não ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença.

Por fim, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter anotado incapacidade parcial e permanente desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

E, neste caso, o perito atesta artrose lombar, hérnia de disco lombar e depressão. Inapta, no momento da perícia, para a realização da atividade de costureira. Trata-se de incapacidade parcial e permanente, podendo trabalhar em funções que não exijam esforços físicos, havendo, no mais, condições de melhora. Deve-se, portanto, ser deferido o auxílio-doença durante o período de tratamento e reabilitação.

Como visto, a autora esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (08.10.2007) e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. *Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61 da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo pericial (08.10.2008), eis que o experto não aponta categoricamente o início da incapacidade e de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. *Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.*

2. *Recurso especial conhecido e provido.*

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

O INSS é isento de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Segue que, por essas razões, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia e ao recurso adesivo da autora.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 08.10.2008 (data do laudo pericial), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91. Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009008-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009008-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE AUTORA : ANTONIO EMILSON DA SILVA

ADVOGADO : CLORIS ROSIMEIRE MARCELLO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 1438/5718

DECISÃO

Cuida-se de pedido de manutenção de auxílio-doença, ante a previsão de alta programada, com conversão para aposentadoria por invalidez.

O INSS foi citado em 03.10.2006 (fls. 53v).

A fls. 47/48, foi deferida a antecipação de tutela, em 21.09.2006, para obstar a cessação do benefício do auxílio-doença por meio do expediente da alta programada.

Da decisão supra, a Autarquia interpôs agravo de instrumento, ao qual foi dado provimento pela Oitava Turma desta Egrégia Corte (fls. 139).

A r. sentença, de fls. 194/196 (proferida em 31.08.2009), julgou o pedido procedente para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde o ajuizamento da ação, atualizado monetariamente do mês que deveria ter sido pago ao efetivamente quitado, com juros moratórios de 12% ao ano a partir da citação, bem como condená-lo ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor devido até a publicação da sentença, corrigido da data da propositura da ação. O benefício deverá, inclusive em virtude de permissivo legal, ser revisto administrativamente após um ano da data do laudo pericial (20.05.2008). Determinou a implantação do benefício, se confirmada a concessão por Instância Superior.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

A fls. 200/204, o INSS informa que, em consonância com o julgado, determinou a realização de perícia médica, à qual o autor não compareceu, motivo porque seria cessado o benefício que fora restabelecido por ordem judicial. Junta cópias de carta de convocação e aviso de recebimento de correspondência.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este E. Tribunal.

A fls. 206/212, vem aos autos petição do requerente, insurgindo-se contra a cessação do auxílio-doença sem a realização de perícia médica.

Exortado a manifestar-se, o INSS, fls. 216/217, reitera os motivos expostos a fls. 200/204.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 32/45, dos quais destaco:

- cédula de identidade do autor (data de nascimento: 06.01.1953), informando estar, atualmente, com 59 anos de idade (fls. 32);

- comunicação de resultado do INSS, em 29.08.2006, indicando, após perícia, concessão do benefício até 30.09.2006, facultando ao autor o direito de realizar novo pedido de exame médico nos 15 dias que antecedem a cessação (fls. 34);

- informe acerca de requerimento de pedido de prorrogação e marcação de perícia médica, emitido pelo INSS, datado de 18.09.2006, agendando exame pericial para 07.11.2006 (fls. 35);

- documentos médicos (fls. 36/45).

A fls. 58/71, a agência da Previdência Social em Santa Bárbara d'Oeste, além de informar o atendimento à determinação judicial que então mandava restabelecer o auxílio-doença, encaminha cópias de procedimento administrativo em nome do autor, destacando:

- CTPS, com registros, de 12.05.2004 a 09.11.2004 e de 15.12.2005 a 11.04.2005 (*sic*), na ocupação de pedreiro (fls. 60);

- histórico de perícia médica, com diagnóstico M54 (dorsalgia) na CID 10 (fls. 66);

- carta de concessão, auxílio-doença, com início de vigência a partir de 02.05.2006 (fls. 71).

A agência da Previdência Social, em 09.05.2007, respondendo a ofício que noticiava a cassação da liminar concedida, assim como solicitava informações acerca de nova perícia, informa ter realizado exame médico-pericial no autor, determinando cessação em 30.04.2007.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 175/179 - 20.05.2008). Após histórico e exames, o perito atesta espondiloartrose da coluna lombar. Informa a realização de tratamento conservador a base de medicamentos e fisioterapia. Há incapacidade parcial e permanente para a atividade habitual, com possibilidades de readaptação para outra função de menor complexidade. Em respostas a quesitos, o experto aponta início da doença no ano de 2005, baseado somente no relato do autor, e da incapacidade no ano de 2006; esclarece que a reabilitação é possível somente para atividade que não exija esforços físicos.

Neste caso, verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze)

meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Estava recebendo auxílio-doença quando ajuizou a demanda, em 18.09.2006, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, cumpre saber se o fato de o perito atestar incapacidade parcial e permanente para a atividade habitual desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

E, neste caso, o perito atesta espondiloartrose da coluna lombar. Há incapacidade parcial e permanente para a atividade habitual, com possibilidades de readaptação para outra função de menor complexidade. Esclarece, todavia, que a reabilitação é possível somente para atividade que não exija esforços físicos. Ante a conclusão pericial, o requerente faz jus ao auxílio-doença, durante período de tratamento e reabilitação profissional.

Como visto, o autor esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (18.09.2006) e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação administrativa (30.09.2006), haja vista que na propositura da demanda estava recebendo o benefício, e considerando que o perito aponta incapacidade desde lá.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei

nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 613)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 827)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA:13/01/2010 PÁGINA: 3658)

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, não havendo - em vista da ausência do autor na perícia para a qual foi regularmente convocado - óbices às medidas administrativas tomadas pelo INSS.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº

9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde a data da cessação administrativa (30.09.2006), por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença, após a data do termo inicial.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa do auxílio-doença (30.09.2006), estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado, e fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 30.09.2006 (data da cessação administrativa do auxílio-doença), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91. Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013534-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013534-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE LUIS TUCCI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAO ALVES RODRIGUES
ADVOGADO	: IRINEU DILETTI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
No. ORIG.	: 07.00.00094-9 2 Vt MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 14.12.2007 (fls. 49v).

A fls. 94, em decisão de 11.08.2009, foi deferida a antecipação de tutela para implantação do auxílio-doença.

A r. sentença, de fls. 107/110 (proferida em 24.11.2009), julgou procedente o pedido para condenar o INSS conceder ao requerente a aposentadoria por invalidez, a partir da citação, correspondente a 100% do salário-de-benefício (art. 44 da Lei nº 8.213/91). O recolhimento das parcelas vencidas será feito de uma só vez e com base no valor do benefício vigente à época do efetivo recolhimento, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Ao benefício concedido, acrescenta-se o abono anual, com todos os consectários legais previstos na Lei 8.213/91. Condenou a Autarquia, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa devidamente atualizado. Concedeu a antecipação de tutela para implantação do benefício concedido.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, não haver comprovação da qualidade de segurado.

Pede fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora e, por fim, redução da honorária. Junta documentos.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº

8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício. Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/44, dos quais destaco:

-RG (nascimento: 14.07.1942), indicando estar, atualmente, com 69 anos de idade (fls. 11);

-carta de concessão, amparo social a pessoa portadora de deficiência, com início de vigência a partir de 19.09.1996 (fls. 13);

-comunicado da Previdência Social, informando não ter sido constatada a continuidade das condições que deram origem ao amparo social, em 06.06.2007 (fls. 14);

-documentos médicos, destacando, a fls. 15, relatório de ecocardiograma realizado em 30.05.1997, concluindo por insuficiência aórtica de grau importante, ectasia de aorta ascendente de grau importante e hipertrofia ventricular esquerda (fls. 15/18 e 31/44);

-certidão de casamento, em 20.11.1975, qualificando-o como lavrador (fls. 19);

-certidão de nascimento do filho, em 01.07.1979, qualificando o pai como lavrador (fls. 20);

-comunicação de decisão do INSS, suspensão de benefício de prestação continuada, em 19.06.2007, por inexistência de incapacidade para vida independente e para o trabalho (fls. 28).

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 78/83 - 16.04.2009). Após histórico, exames e análise da documentação, o perito atesta insuficiência aórtica associada a aneurisma de aorta ascendente, submetido à cirurgia de troca valvar aórtica, com colocação de tubo valvado e implante de coronária, evoluindo com ICC classe II e III e ritmo de fibrilação atrial. Assevera haver incapacidade total e permanente para atividade laborativa em razão de patologia de prognóstico reservado. Em respostas a quesitos, o experto afirma ser difícil precisar datas, em virtude do caráter degenerativo e progressivo da doença; relata, no entanto, as referências do autor quanto ao início dos sintomas 10 anos antes, com piora havia quatro; anota, também, a concessão de "benefício" em 1996 e a apresentação de exames de imagem datados de 27.08.1996; finaliza decretando não haver possibilidade de cura.

A fls. 90/93 e 118/122, o INSS junta consulta ao sistema Dataprev, confirmando a concessão de amparo social pessoa portadora de deficiência, de 19.09.1996 a 01.07.2007, e de amparo social ao idoso, em 02.08.2007, cessado na mesma data pelo sistema de revisão de benefícios.

As testemunhas, fls. 105/106, confirmam o labor rural do autor, atividade já abandonada em virtude de seus problemas de saúde.

Como visto, o autor trouxe aos autos início de prova material da sua condição de rurícola, corroborada por testemunhas, firmes em asseverar a atividade no campo, permitindo o reconhecimento de atividade rural e a sua condição de segurado especial e que deixou de laborar em razão da doença.

Note-se que já se encontrava doente desde 1996, conforme documentos médicos que trouxe, fato reconhecido pela própria Autarquia ao lhe conceder, naquele ano, benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência.

A incapacidade para o trabalho, segundo a perícia, é total e permanente.

Assim, o requerente comprovou o cumprimento da carência, com o exercício de atividade campesina, e a incapacidade total e permanente para o labor, justificando a concessão do benefício pleiteado.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. *Recurso provido. Sentença reformada.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

O valor da aposentadoria por invalidez de trabalhador rural é, de acordo com o artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91, de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica (16.04.2009), de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. *Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.*

2. *Recurso especial conhecido e provido.*

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

O INSS é isento de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde a data da perícia (16.04.2009), por ocasião da liquidação deverá a Autarquia proceder à compensação dos valores recebidos a título de benefício por incapacidade, por força da antecipação de tutela, após o termo inicial, em razão do impedimento de cumulação e duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, para fixar o termo inicial do benefício em 16.04.2009 (data da perícia), estabelecer os critérios de incidência de correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado, e para fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação até a sentença; e dou parcial provimento ao reexame necessário para isentar o INSS de custas, exceto o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais. Mantenho a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 16.04.2009 (data da perícia).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020095-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020095-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 1444/5718

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA FERREIRA COLSERA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 07.00.00118-5 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 06.12.2007 (fls. 26).

A r. sentença, fls. 81/87 (proferida em 21.09.2009), julgou procedente o pedido para o fim de condenar o INSS a pagar à autora a aposentadoria por invalidez, a partir da citação, cujo valor da renda mensal do benefício deverá ser calculado na forma do art. 36 da Lei 8.213/91, mais abono anual, nos termos da legislação vigente. As prestações vencidas serão corrigidas de acordo com as alterações salariais ocorridas, mês a mês, a partir das datas dos respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora legais, contados da data do laudo. Arcará a Autarquia com honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, monetariamente corrigido até a data do efetivo pagamento, e com os honorários periciais, fixados em R\$ 250,00. Isentou o Instituto de custas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, a falta de interesse de agir, em face da ausência de postulação na via administrativa. No mérito, sustenta, em síntese, a perda da qualidade de segurada, especialmente porque não restou comprovado o início da incapacidade. Pede fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial e redução da honorária.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo alteração nos critérios de incidência dos juros de mora e a majoração da honorária.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Rejeito a preliminar, uma vez que não se exige esgotamento das vias administrativas para a propositura da ação judicial, a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou benefício assistencial. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/18, dos quais destaco:

-CTPS, com registros, de forma descontínua, entre 01.01.1970 e 30.11.2001, os dois últimos em serviços gerais (fls. 10/13);

-RG, nascimento em 12.02.1953, atualmente com 59 anos de idade (fls. 14);

-documentos médicos (fls. 16/18).

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 103 - 24.08.2006), acompanhada do marido. Após histórico e exames, a perita aponta diagnose de tendinopatia crônica em ombro direito, lombalgia postural, artrose inicial em joelhos, varizes em membros inferiores, hipertensão arterial sistêmica em grau leve, diabete melito insulínica independente e sobrepeso. O somatório dos diagnósticos indica incapacidade total e permanente para empregos remunerados compatíveis com suas características. Por outro lado, conserva capacidade funcional residual suficiente para manter autonomia na vida pessoal e para as lides do lar. Em respostas a quesitos, a experta informa que as queixas mais antigas datam de cerca de 34 anos do exame e as mais recentes em torno de sete ou oito anos; quanto à incapacidade propriamente dita, afirma não haver meios de datar o seu início.

As testemunhas, fls. 78/79, confirmam que a autora não mais trabalha em razão de seus problemas de saúde.

A fls. 80, o INSS junta consulta ao sistema Dataprev, destacando vínculos empregatícios, com confirmação de último emprego cessado em 30.11.2001.

Em nova consulta Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, verifico que a autora está recebendo pensão por morte, com DIB em 28.03.2012.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, de

acordo com os documentos juntados aos autos.

Entretanto, perdeu a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91, haja vista que seu último vínculo empregatício teve término em 30.11.2001 e a demanda foi ajuizada apenas em 31.10.2007, tendo a perícia asseverado não ser possível apontar o início da incapacidade.

Neste sentido, confira-se:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ATIVIDADE RURAL E URBANA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E TEMPORÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não recebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

2. Ação ajuizada fora do prazo estabelecido no inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual verifica-se a perda de sua qualidade de segurada.

3. Incapacidade laborativa atestada pelo perito como parcial e temporária e, em laudo complementar, como inexistente.

4. Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

5. Recurso da parte autora improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803569 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 423 - Rel. Juíza VERA JUCOVSKY).

Logo, impossível o deferimento dos pleitos.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo da Autarquia e o recurso adesivo.

Segue que, por essas razões, rejeito a preliminar e, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isenta de custas e de honorários, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS). Prejudicado o recurso adesivo.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022370-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022370-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: RAIMUNDA LOPES DA SILVA SANTIAGO
ADVOGADO	: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA PAULA PEREIRA CONDE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 08.00.00136-8 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 19.12.2008 (fls. 49).

A fls. 108, foi deferida, em decisão de 26.09.2009, a antecipação de tutela, para implantação do auxílio-doença.

A sentença, fls. 110/113, proferida em 26.09.2009, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, com início no dia do requerimento administrativo (09.09.2008 - fls. 19), devendo fazer reavaliações periódicas para análise da continuidade do benefício ou inserção dela em programa de reabilitação. Condenou a Autarquia, também, a pagar as prestações vencidas e não pagas, corrigidas monetariamente desde a data em que deveriam ter sido pagas e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Sucumbente, arcará o Instituto com os honorários advocatícios, fixados em 10% do valor devido até a sentença. As partes são isentas do pagamento de custas.

Inconformadas, apelam as partes.

A autora pede a majoração da honorária para 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

A Autarquia sustenta, em síntese, a ausência de incapacidade total para o trabalho, de modo que entende ser indevida a concessão de benefício. Pede fixação do termo inicial na data da perícia médica e redução da honorária. Regularmente processados os recursos, com contrarrazões da autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal. É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O auxílio-doença é benefício previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/25, dos quais destaco:

-RG, nascimento em 08.12.1956: atualmente com 55 anos de idade (fls. 12);

-CTPS, com registros, de forma descontínua, entre 17.08.1978 e 12.02.1986, majoritariamente como empregada doméstica (fls. 13/15);

-guias de recolhimento à Previdência Social, de 06/2007 a 05/2008 (fls. 16/18);

-comunicações de decisão do INSS, indeferindo pedidos de auxílio-doença, apresentados em 14.07.2008 e 09.09.2008 (fls. 19/20);

-documentos médicos, de 02/2008 a 08/2008, indicando hipertensão arterial, depressão, transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com mielopatia, espondilose, labirintopatia (fls. 21/24).

Submeteu-se a parte autora à perícia médica judicial (fls. 71/80 - 14.07.2009). O perito, após histórico, exames e discussão do caso, atesta, em respostas a quesitos, espondiloartrose e discopatia intervertebral cervical e lombossacra, depressão, hipertensão arterial sistêmica controlada e insuficiência cardíaca crônica por valvopatia mitral. A requerente apresenta dilatação do ventrículo esquerdo, com falta de ar e dor precordial aos mínimos esforços, podendo causar infarto do miocárdio ou parada cardiorrespiratória em caso de esforço físico intenso. Há incapacidade relativa, parcial e temporária, com bom prognóstico ao tratamento cirúrgico. Aponta início da incapacidade um ano antes do exame, com base em história de dor precordial e infarto do miocárdio, ressaltando, contudo, não haver comprovações por meio de laudo ou internações. Esclarece que a incapacidade se deve exclusivamente aos problemas cardíacos. Aponta a necessidade de realização de cateterismo ou troca de valva mitral, com período de reabilitação de seis meses após a operação, estando inapta para o trabalho até que se submeta a cirurgia. Em conclusão, decreta incapacidade funcional parcial, relativa e temporária para exercer atividades laborativas.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, de acordo com os documentos juntados aos autos.

Efetuou contribuições previdenciárias de 06/2007 a 05/2008 e a demanda foi ajuizada em 20.10.2008, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91.

Cumpra saber se o fato de o laudo pericial ter atestado incapacidade funcional parcial, relativa e temporária desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

E, neste caso, o *expert* atesta espondiloartrose e discopatia intervertebral cervical e lombossacra, depressão, hipertensão arterial sistêmica controlada e insuficiência cardíaca crônica por valvopatia mitral. A requerente apresenta dilatação do ventrículo esquerdo, com falta de ar e dor precordial aos mínimos esforços, podendo causar infarto do miocárdio ou parada cardiorrespiratória em caso de esforço físico intenso. Há incapacidade relativa, parcial e temporária, com bom prognóstico ao tratamento cirúrgico. Esclarece que a incapacidade se deve exclusivamente aos problemas cardíacos. Aponta a necessidade de realização de cateterismo ou troca de valva mitral, com período de reabilitação de seis meses após a operação, estando inapta para o trabalho até que se submeta a cirurgia. Logo, em vista da conclusão pericial, a requerente faz jus ao auxílio-doença, neste período de

tratamento e reabilitação profissional.

Como visto, a autora esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (28.10.2008) e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica (14.07.2009), pois o perito, ao apontar o início da incapacidade, baseia-se somente no histórico, com a ressalva de não haver documentação comprobatória. Acrescenta que somente o problema cardíaco é incapacitante. Consigne-se não haver, mesmo entre os documentos que instruem a inicial, referência a tal moléstia. Anote-se, por fim, o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde a data da perícia médica (14.07.2009), por ocasião da liquidação deverá a Autarquia proceder à compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença, por força da antecipação da tutela, após o termo inicial, em razão do impedimento de duplicidade.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, para fixar o termo inicial do benefício na data da perícia médica (14.07.2009), e com fulcro no art. 557,

caput, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora. Mantenho a tutela anteriormente concedida. O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 14.07.2009 (data da perícia médica), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91. Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024442-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024442-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CEZAR AUGUSTO DE ANDRADE SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA SOARES LENTINI
ADVOGADO	: CASSIA COSTA BUCCIERI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 08.00.00160-7 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, com antecipação de tutela.

A Autarquia Federal foi citada em 11.12.2008 (fls. 66vº).

A r. sentença, de fls. 128/129 (proferida em 05.11.2009), após rejeitar embargos de declaração (fls. 136), julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à autora o benefício da aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial médico, consistente em uma renda de 100% do salário-de-benefício, mais abono anual, na forma da lei, com as correções legais. Condenou, ainda, a ré a pagar honorários advocatícios, consistentes em 12 prestações mensais, atualizadas. Fixou os honorários periciais médicos em R\$ 200,00, em atendimento à Resolução 541/2007 do Conselho da Justiça Federal.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da incapacidade total e permanente para o trabalho. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por invalidez é benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/55 e 95/106, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 65 (sessenta e cinco) anos de idade (nascimento em 08.09.1946);
- CTPS, com registros em labor urbano: de 08.04.1973 a 01.10.1974, para Barbosa Gozdonial, como empregada doméstica, e de 02.05.1990 a 02.06.1997, para Dyan Metalúrgica Ltda., como prensista;
- GPS - Guias da Previdência Social, referentes às competências 06/2007 a 10/2007 e 03/2008 a 07/2008;
- documentos médicos;
- comunicação de indeferimento de auxílio-doença, por inexistência de incapacidade laborativa, em 17.12.2007;

- pedido de reconsideração, em 31.01.2008, e seu indeferimento, em 02.02.2008, por inexistência de incapacidade laborativa.

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 87/94 - 13.07.2009). O perito informa que a requerente apresenta osteoartrose de articulações interfalangianas distais e osteoartrose degenerativa da coluna vertebral, com discopatias lombares. Acrescenta que as lesões interfalangianas provocam sintomas dolorosos e limitação para realizar atividades manuais, são irreversíveis e tendem a agravar-se. Assevera que o tratamento visa aliviar os sintomas. Quanto às discopatias lombares, informa que são lesões irreversíveis e incapacitam a requerente para exercer suas atividades habituais e outras que impliquem sobrecarga lombar.

O experto declara que as doenças são degenerativas, com as primeiras manifestações em 1997, não havendo possibilidade de recuperação total, visto que as lesões são irreversíveis, não passíveis de melhora nem mesmo através de tratamento cirúrgico.

Por fim, respondendo aos quesitos apresentados pela Autarquia, afirma que a requerente está total e permanentemente incapacitada para todo e qualquer trabalho, sendo insuscetível de recuperação (Quesitos nº. 3 e 5).

A fls. 125/126, o INSS junta extrato do Sistema CNIS da Previdência Social, do qual constam vínculos empregatícios já documentados e recolhimentos, como contribuinte individual, de 06/2007 a 10/2007 e de 03/2008 a 09/2009.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Efetuiu recolhimentos de 03/2008 a 09/2009 e ajuizou a ação em 20.08.2008, mantendo a qualidade de segurada. Quanto à incapacidade, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado que as lesões irreversíveis incapacitam a autora para exercer suas atividades habituais e outras que impliquem sobrecarga lombar desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a requerente apresenta osteoartrose de articulações interfalangianas distais e osteoartrose degenerativa da coluna vertebral, com discopatias lombares, e o perito médico atesta incapacidade para suas atividades habituais, o que impossibilita seu retorno à função habitual e sua reinserção no mercado de trabalho formal.

Portanto, associando-se a idade da autora (65 anos), seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada, para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Desta forma, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (20.08.2008) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por

estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve mantido na data da juntada do laudo, conforme fixado na sentença, eis que o perito não informa a data de início da incapacidade.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela, de ofício, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado e, parcial provimento ao apelo da Autarquia, para fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 20.07.2009 (data da juntada do laudo judicial), no valor a ser apurado nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038456-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038456-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: CLAUDIA APARECIDA MARTINS
ADVOGADO	: CARLOS ANTONIO DE OLIVEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00140-5 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que a autora é dependente do filho que, ao tempo do

recolhimento à prisão (13.05.2008), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 03.12.2008 (fls. 54).

A r. sentença de fls. 118/123, proferida em 29.07.2010, julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, com a ressalva de que é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, seu direito ao benefício, por ter sido demonstrada a dependência econômica em relação ao filho.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119, do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Acrescenta o seu parágrafo único: "*O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "*até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116).

Estabelece que "*serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica*" (§ 3º do art. 116) e que "*a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior*" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com atestado de permanência carcerária do filho e certidão de objeto e pé dos autos criminais, indicando sua prisão em 13.05.2008 (fls. 11 e 13); comunicação do indeferimento administrativo do benefício de auxílio-reclusão, requerido pela autora, em 29.07.2008, por falta da qualidade de dependente (fls. 12); extrato de conta do fundo de garantia - FGTS do filho, em 10.03.2008 (fls. 14); correspondências do filho e da autora, indicando o mesmo endereço, em 2007 e 2008 (fls. 15/20); CTPS do filho, com registro de labor urbano, em 11.10.2007, sem data de saída (fls. 21/24); CNH do filho, nascido em 18.02.1987 (fls. 27); recibos de pagamentos de salários do filho, de novembro e dezembro de 2007 (fls. 30/32); ficha de registro de empregado, em nome do filho, qualificado como solteiro, residente no mesmo endereço da autora, em 10.2007 (fls. 36); e certidões de nascimento de outros filhos da autora, em 30.07.1996, 01.07.2002 e 06.01.2004 (fls. 43/45).

O INSS colaciona, com a contestação, extratos do sistema Dataprev, com anotação de recolhimentos previdenciários da autora, como empregada doméstica, de 01.2008 a 11.2008; e registro de labor urbano do filho, em 11.10.2007, com última remuneração em 03.2008, no valor de R\$ 320,76 (fls. 68/74).

A fls. 92/95, tem-se relatório do estudo social, realizado na residência da demandante, em 15.10.2009.

A fls. 112, figura atestado atualizado de permanência carcerária do filho.

A mãe de segurado preso está arrolada entre os beneficiários do auxílio-reclusão, nos termos do art. 16, II c/c art. 80 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

Entretanto, embora comprovado o domicílio conjunto, a demandante não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora. Esclareça-se que o estudo social não é contemporâneo ao encarceramento do filho e os fatos foram aferidos com base em declarações da própria demandante. Além do que, na época da prisão, a autora laborava como empregada doméstica, com rendimento superior ao salário-mínimo. Assim, não resta clara a dependência econômica da demandante, requisito imprescindível à concessão do benefício vindicado. Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido. Nesse sentido é a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. MÃE. DEPENDÊNCIA DO FILHO NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Nos termos do § 7º do art. 16, do Decreto n.º 3.048/99, para que se configure a condição de dependente previdenciário, com exceção do cônjuge, companheira, companheiro e filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido, a dependência econômica deverá ser devidamente comprovada. 2. É dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).

3. Diante da insuficiência de elementos nos presentes autos que afirmem a dependência econômica da parte autora, restando, desta forma, duvidosa a sua condição de dependente previdenciário, requisito indispensável à concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80, da Lei n. 8.213/91, a autora não faz jus ao reconhecimento do direito pleiteado.

4. Apelação improvida.

(TRF - 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL 1171016 - Processo: 200703990030457 - UF: SP - Órgão Julgador: Turma Suplementar da Terceira Seção - Data da decisão: 09/10/2007 - DJU DATA:24/10/2007 - pág: 653 - rel. Juiz Fernando Gonçalves)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 80 DA L. 8.213/91. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

I - Ausente comprovação de dependência econômica, não faz jus, a mãe, ao auxílio-reclusão. Precedente do STJ. II - Apelação desprovida.

(TRF - 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1035773 - Processo: 200503990257716 - UF: SP - Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA - Data da decisão: 27/09/2005 - DJU DATA:19/10/2005 - pág.: 726 - rel. Juiz Castro Guerra)

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007812-34.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.007812-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LEILA MENDES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00078123420104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 02/07/2012

Data da citação : 15/10/2010

Data do ajuizamento : 23/09/2010

Parte : LEILA MENDES DA SILVA

Número do benefício : 0556863607

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício. Benefício concedido anteriormente ao advento da Lei n. 8.870/94. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à autora, mediante a inclusão da gratificação natalina (13º salário), do respectivo período básico de cálculo, na apuração do salário-de-benefício. Processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de decadência e prescrição e procedência do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, sustentando decadência e inexistência de direito à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, no que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No mais, a pretensão deduzida tem fundamento.

Objetiva a autora a revisão da renda mensal inicial do seu benefício, concedido em 18/02/93 (fl. 12), considerando-se as gratificações natalinas, nos salários-de-contribuição do respectivo período básico de cálculo,

para cálculo do salário-de-benefício.

Acerca do assunto, a Lei n. 8.212/91, em sua redação original, dispunha que:

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 7º. O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

(...)."

Por sua vez, o Decreto n. 356/91, regulamentando a referida Lei, dispôs que:

"Art. 37. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 6º A gratificação natalina - décimo-terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho."

(...)."

De outra banda, o art. 29, e seu § 3º, da Lei n. 8.213/91, também em sua redação original, prescrevia que:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

(...)

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

(...)."

Com o advento da Lei n. 8.870, vigente a partir de 16/04/94, houve alteração na redação do § 3º, supramencionado, que passou a dispor da seguinte maneira:

"§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)." (g.n.)

Da análise dos referidos dispositivos, conclui-se que, tendo sido a benesse da autora concedida anteriormente à vigência da Lei n. 8.870/94, de rigor considerar-se a gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

Não é outro o entendimento sedimentado nesta Corte, consoante os seguintes julgados:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. 1. Não incide o prazo decadencial previsto no Art. 103 da Lei 8213/91, uma vez que o benefício é anterior à vigência da MP 1523-9/97. Preliminar rejeitada. 2. A inclusão, no cálculo da renda mensal inicial, dos salários-de-contribuição decorrentes da gratificação natalina, somente é devida até a edição da Lei 8.870/94. Entendimento desta Turma. 3. Agravo desprovido."

(AG n. 0009384-47.2009.4.03.6112, 10ª T., Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 13/12/2011, DJ 19/12/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...).

- O décimo terceiro salário passou a ser considerado no cálculo do salário de benefício, com o advento da Lei 7.787/89, sendo que, com a vigência da Lei 8.870/94, o mesmo passou a ser desconsiderado para tal finalidade - Assim, não merece prosperar o pleito da parte autora, na medida em que seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 25/10/96, foi concedido já na vigência da Lei 8.870/94, que desconsiderou o

décimo terceiro salário (gratificação natalina) para fins de cálculo do salário-de-benefício.

(...).

- Agravo legal não provido."

(AC n. 0010790-82.2009.4.03.6119, 8ª T., Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 05/09/2011, DJ 15/09/2011)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI N. 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei n. 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.

- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

- Apelação desprovida."

(AC n. 0005213-50.2009.4.03.6111, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJ 07/10/2010)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, mantendo a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008417-65.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.008417-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO PEREIRA DA SILVA - prioridade
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA RAMIRES DIAMANTE e outro
REPRESENTANTE : DONIZETE PEREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 00084176520104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A fls. 83/84 foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela e nomeado curador especial para o autor.

A Autarquia Federal foi citada em 21.01.2011 (fls. 91).

A r. sentença de fls. 157/161, proferida em 27.09.2011, julgou procedente o pedido formulado pelo autor, concedendo-lhe o benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93, no valor de um salário mínimo, a partir do pedido administrativo (DIB 27.07.2010), mantendo a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou a Autarquia ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de: a) correção monetária calculada na forma prevista pelo art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; b) juros de mora, a partir da citação (21.01.2011) no percentual ditado pelo art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; c) honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o montante das parcelas vencidas até a data da sentença, inclusive sobre eventuais parcelas pagas a título de antecipação da tutela, atualizadas com correção monetária e juros na forma estabelecida até a data da conta de liquidação. Custas pelo INSS, que delas está isento. Deixou de submeter a decisão ao duplo grau.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993.

Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco ainda que o parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Na demanda ajuizada em 17.12.2010, o(a) autor(a) com 46 anos (data de nascimento: 30.05.1964), representado por seu irmão e curador especial, instrui a inicial com os documentos, de fls.13/80, dos quais destaco: cópias de prontuários médicos, fotos e comunicado de indeferimento de benefício de prestação continuada, formulado na via

administrativa em 27.07.2010 (fls. 80).

Veio o auto de constatação, de fls. 112/122, datado de 11.03.2011, informando que o autor reside com o irmão - Francisco Pereira da Silva - (núcleo familiar de 2 pessoas), em que faz parte do espólio. A renda familiar, de 1 salário-mínimo, advém do benefício que recebe em razão da tutela antecipada nestes autos. Relata que o irmão estava trabalhando, é carpinteiro na construção civil e não estava presente no momento da entrevista. Observa que o autor declarou ser portador de esquizofrenia e HIV. Destaca o imóvel é de madeira e se encontra em estado precário de conservação.

A Autarquia junta informações do Sistema Dataprev apontado que no momento da realização do auto de constatação, em março de 2011, o irmão do requerente auferia aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 18.01.2007, no valor de R\$ 607,49 (1,11 salários-mínimos), bem como possuía remuneração de R\$ 1.017,00 (1,83 salários-mínimos) em razão de sua atividade laborativa.

Com efeito, ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

Revedo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o(a) requerente, hoje com 48 anos, não logrou comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que não possuem despesas com aluguel, com renda de 2,97 salários-mínimos.

Logo, é de se indeferir o benefício pleiteado.

Por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida. Isenta de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008836-61.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.008836-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: MARIA DE LOURDES PEDRO SAMUEL
ADVOGADO	: TANIA MARIA DA SILVA e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00088366120104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 26.10.2010 (fls. 27).

Às fls. 22/23, foi concedida tutela antecipada, mantida após agravo de instrumento (fls. 29/41 e 44/45).

A r. sentença, de fls. 88/90 (proferida em 17.11.2011), após embargos de declaração, julgou improcedente o pedido, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido, mas manteve a tutela antecipada.

Inconformadas apelam as partes.

A autora sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

O INSS requer a cassação da tutela antecipada.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins

de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 07/18, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 25.02.1954) de 13.07.2002 (fls. 18);
- comunicado de indeferimento do pedido do benefício, formulado na via administrativa em 08.06.2010 (fls. 10);
- CTPS contendo anotações de vínculos empregatícios de 02.03.1985 a 08.05.2002, de forma descontínua, em atividades rurais (fls. 11/17).

Às fls. 21, foi juntado pelo Juízo extrato do sistema Dataprev, constando que a autora possui vínculos empregatícios de 01.02.1982 a 08.05.2002, de forma descontínua, em atividades rurais.

As testemunhas, mídia audiovisual de fls. 93, conhecem a autora e confirmam o seu labor, tendo, inclusive, trabalhado com ela.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que, corroborado pelo testemunho, que confirma seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 14 (quatorze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2009, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 168 (cento e sessenta e oito) meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08.06.2010), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº

9.494/97.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso do INSS e, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo (08.06.2010). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. Mantenho a antecipação da tutela.

P.I. baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004348-09.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.004348-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: DINA AKEME NAKAISHI
ADVOGADO	: RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00043480920104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 08.04.2011 (fls. 31/32).

A r. sentença, de fls. 57 (proferida em 10.10.2011), julgou improcedente o pedido, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 05/13 e 20/23, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 07.09.1951) de 17.09.1977, qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 09);

- fotografias de pessoas na lavoura e em banca de venda de produtos agrícolas (fls. 10/13);

- comunicado de indeferimento do pedido do benefício, formulado na via administrativa em 18.01.2011 (fls. 20/21).

A Autarquia juntou, às fls. 42/47, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a autora possui cadastro como contribuinte individual facultativo desde 03.09.2003.

Em nova consulta ao sistema mencionado, conforme o documento anexo, que faz parte integrante desta decisão, verifica-se que o marido da requerente possui cadastro como contribuinte individual desde 01.1985, declarando a ocupação de motorista, e recebe aposentadoria por tempo de contribuição na qualidade de comerciário desde 30.10.2000, no valor de R\$ 798,38, competência 07.2012.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 50/51, são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2006, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 150 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é remota e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observa-se que não há um documento sequer que qualifique a requerente como lavradora.

Por fim, não é possível estender à autora a qualidade de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que ele possui cadastro como contribuinte individual desde 01.1985, declarando a ocupação de motorista, e recebe aposentadoria por tempo de contribuição na qualidade de comerciário desde 30.10.2000, no valor de R\$ 798,38, competência 07.2012.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material,

exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003888-81.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003888-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEN DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISAURA NOGUEIRA DE ANDRADE GOMES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00038888120104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Permanência em atividade após a aposentadoria. "Desaposentação": renúncia a benefício originário em prol de nova aposentadoria, pecuniariamente mais benéfica. Inadmissibilidade. Remessa oficial e apelação do INSS, conhecida em parte, providas. Sentença reformada.

Cuida-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do direito à "desaposentação", consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício laboral posterior ao primeiro afastamento e sem a restituição dos valores percebidos a título do benefício originário.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a promover a desaposentação pretendida, com o conseqüente cancelamento do benefício anteriormente concedido, e implantar o novo benefício, a partir da data da propositura da ação. Determinou também o pagamento das prestações atrasadas com correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação. Por fim, antecipou os efeitos da tutela.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, requerendo inicialmente o seu recebimento em ambos os efeitos. Nas razões recursais, pugnou pela reforma do julgado, ao fundamento de não se encontrar presente respaldo legal a amparar a pretensão da parte autora, aduzindo igualmente a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal à utilização das novas contribuições vertidas após a aposentadoria originária à obtenção de novo benefício. Afirma que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 prevê, expressamente, que o segurado aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, não terá direito a qualquer prestação da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Pleiteou subsidiariamente a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, a aplicação de correção monetária a contar do ajuizamento da ação, isenção das custas judiciais e cômputo dos juros de mora desde a citação.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Encontrando-se a discussão sobre a questão da desaposentação pacificada no âmbito desta Egrégia 8ª Turma, e tratando-se de matéria exclusivamente de direito, aplico a norma do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza a solução da controvérsia mediante apreciação monocrática do relator.

Consigno, ainda, encontrar-se preclusa a questão relacionada aos efeitos em que recebido o apelo, tendo em vista a ausência de impugnação específica (agravo de instrumento previsto pelo art. 522, caput, do CPC) por parte da parte sucumbente interessada, em relação do provimento de fls. 211.

Não conheço da apelação do INSS na parte em que postula isenção das custas judiciais, por ausência de interesse recursal, visto que a sentença não lhe impôs o pagamento do citado consectário legal.

Pois bem. A questão da "desaposentação", como vem sendo chamada, não implica, em verdade, em desfazimento ou renúncia à aposentadoria. O que se quer, para além da nomenclatura utilizada, é a majoração do benefício de aposentadoria já concedido, quando o aposentado permanece ou volta ao mercado de trabalho e passa a contribuir novamente com a Previdência Social.

Portanto, a verdadeira questão jurídica *sub examine* não versa sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria, nem mesmo sobre o ato jurídico perfeito em que consistiria a aposentadoria concedida.

Perquire-se, sim, se é lícito e constitucional que o trabalhador já aposentado, que volte ao mercado de trabalho, passe a contribuir para a Previdência Social sem que as contribuições posteriores à aposentadoria resultem em novas prestações em seu favor, além daquelas nominadas no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997)." (grifei)

É sabido que, anteriormente, a Lei 8.213/91, nos seus arts. 81 a 85, previa o pecúlio, isto é, a devolução das contribuições pagas pelo trabalhador já aposentado que tivesse permanecido ou retornado ao mercado de trabalho. O pecúlio restou extinto em 1994 e a questão foi disciplinada pelo art. 18, § 2º, acima transcrito.

Inicialmente, entendo que, para se conceder o que se pede nas ações ditas de "desaposentação", seria necessário declarar-se a inconstitucionalidade do já citado art. 18, § 2º, submetida à reserva de Plenário, uma vez que a questão não foi ainda decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não me parece, com efeito, que haja outra interpretação para o artigo em questão, que não o de impedir quaisquer efeitos previdenciários para as novas contribuições, recolhidas, depois da aposentadoria, pelo beneficiário que permaneça ou volte ao mercado de trabalho. A lei é explícita em permitir apenas o salário-família e a reabilitação profissional, afastando, pois, o auxílio-doença e outros benefícios; decorre logicamente daí, da mesma forma, a vedação do aproveitamento das novas contribuições para a majoração dos valores do benefício concedido anteriormente.

Sob o prisma de sua constitucionalidade, tenho que a norma em questão não fere a Carta Magna e o seu alcance está no âmbito de discricionariedade do legislador. A amplitude das coberturas da Previdência Social no Brasil e o

número de cidadãos atendidos por esse sistema, um dos maiores do mundo, exigem circunspeção nas despesas, sendo viável ao legislador limitar a concessão de novas prestações ao trabalhador que foi aposentado e cuja família já se acha assistida.

Observe-se que não se limita em nada a liberdade individual de permanecer trabalhando ou de voltar a trabalhar, afastando-se, contudo, a concessão de benefícios que decorreriam das novas contribuições pagas.

Temos, ainda, que a permanência dos aposentados no mercado de trabalho é fator que contribui para o desemprego, havendo também esse aspecto a respaldar a razoabilidade da escolha legislativa, ao não estimular tal prática, vedando-lhes a concessão de novos benefícios previdenciários.

Com efeito, cabe ao legislador definir os critérios de proteção previdenciária:

"Mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica. Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que - sendo direito comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade." (BALERA, Wagner. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: RT, 1999, p. 20-21).

É clara, pois, a escolha política feita pelo legislador brasileiro, representada pelo fim do pecúlio em 1994 e pela dicção, constante acima, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

A opção legislativa, realizada pelos Poderes que detêm a maior parcela da legitimidade propriamente política, resta evidente também quando se evoca o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002, que alterava o art. 96 da lei 8.213/91 com o objetivo de permitir a renúncia à aposentadoria.

Dessa forma, qualquer alteração na sistemática atual, visando ao aproveitamento das contribuições posteriores à aposentação, deve partir dos Poderes Legislativo e Executivo. As medidas referentes à chamada desaposentação extrapolariam a função do Poder Judiciário, representando ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Por fim, o fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, como o da solidariedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição social dos servidores públicos inativos (ADI 3105/RS, Rel. Min. Cezar Peluso), ressaltou:

"a contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."

A mencionada decisão da Corte Suprema, órgão investido na função de intérprete maior da Constituição, ainda que referente ao regime próprio dos servidores, é suficiente para afastar a suposta vinculação de toda e qualquer contribuição previdenciária a uma contraprestação direta em favor do segurado, uma vez que os servidores públicos inativos continuam contribuindo, sem fazer jus a novos benefícios que não aqueles já usufruídos.

Seguindo esse entendimento, a E. Oitava Turma desta C. Corte vem se posicionando pela inviabilidade da "desaposentação" nos moldes perquiridos pela parte autora, tal como definido pelos arestos que, por serem esclarecedores, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide,

permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.
- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.12.003149-7/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - vu - julg. 06.02.2012 - DJe: 06.02.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV - Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.06.000368-5/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - vu - julg. 05.11.2011 - DJe: 16.12.2011)

Dessa forma, reafirmo a vedação legal da chamada desaposentação, bem como a compatibilidade da proibição com os princípios e regras constitucionais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, conhecida em parte, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, restando cassada a tutela antecipada concedida pelo órgão julgador originário.

Embora sucumbente, deixo de condenar a parte autora no pagamento de verba honorária, por ser ela beneficiária da justiça gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Comunique-se, com urgência, o inteiro teor dessa decisão ao INSS, para a adoção das providências administrativas cabíveis.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 03 de julho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011195-86.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011195-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DAMASIO ROSSATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00111958620104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Permanência em atividade após a aposentadoria. "Desaposentação": renúncia a benefício originário em prol de nova aposentadoria, pecuniariamente mais benéfica. Inadmissibilidade. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Sentença reformada.

Cuida-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do direito à "desaposentação", consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício laboral posterior ao primeiro afastamento e sem a restituição dos valores percebidos a título do benefício originário.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a promover a desaposentação pretendida, com o conseqüente cancelamento do benefício anteriormente concedido, e implantar o

novo benefício, a partir da data da propositura da ação. Determinou também o pagamento das prestações atrasadas com correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação. Por fim, antecipou os efeitos da tutela.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, requerendo inicialmente o seu recebimento em ambos os efeitos. Nas razões recursais, pugnou pela reforma do julgado, ao fundamento de não se encontrar presente respaldo legal a amparar a pretensão da parte autora, aduzindo igualmente a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal à utilização das novas contribuições vertidas após a aposentadoria originária à obtenção de novo benefício. Afirmo que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 prevê, expressamente, que o segurado aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, não terá direito a qualquer prestação da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Pleiteou subsidiariamente a restituição dos valores recebidos pelo benefício cancelado, a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, a incidência de correção monetária e juros na forma da Lei nº 11.960/2009 e a cassação da tutela antecipada.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Encontrando-se a discussão sobre a questão da desaposentação pacificada no âmbito desta Egrégia 8ª Turma, e tratando-se de matéria exclusivamente de direito, aplico a norma do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza a solução da controvérsia mediante apreciação monocrática do relator.

Consigno, ainda, encontrar-se preclusa a questão relacionada aos efeitos em que recebido o apelo, tendo em vista a ausência de impugnação específica (agravo de instrumento previsto pelo art. 522, caput, do CPC) por parte da parte sucumbente interessada, em relação do provimento de fls. 185.

A questão da "desaposentação", como vem sendo chamada, não implica, em verdade, em desfazimento ou renúncia à aposentadoria. O que se quer, para além da nomenclatura utilizada, é a majoração do benefício de aposentadoria já concedido, quando o aposentado permanece ou volta ao mercado de trabalho e passa a contribuir novamente com a Previdência Social.

Portanto, a verdadeira questão jurídica *sub examine* não versa sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria, nem mesmo sobre o ato jurídico perfeito em que consistiria a aposentadoria concedida.

Perquire-se, sim, se é lícito e constitucional que o trabalhador já aposentado, que volte ao mercado de trabalho, passe a contribuir para a Previdência Social sem que as contribuições posteriores à aposentadoria resultem em novas prestações em seu favor, além daquelas nominadas no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997)." (grifei)

É sabido que, anteriormente, a Lei 8.213/91, nos seus arts. 81 a 85, previa o pecúlio, isto é, a devolução das contribuições pagas pelo trabalhador já aposentado que tivesse permanecido ou retornado ao mercado de trabalho. O pecúlio restou extinto em 1994 e a questão foi disciplinada pelo art. 18, § 2º, acima transcrito.

Inicialmente, entendo que, para se conceder o que se pede nas ações ditas de "desaposentação", seria necessário declarar-se a inconstitucionalidade do já citado art. 18, § 2º, submetida à reserva de Plenário, uma vez que a questão não foi ainda decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não me parece, com efeito, que haja outra interpretação para o artigo em questão, que não o de impedir quaisquer

efeitos previdenciários para as novas contribuições, recolhidas, depois da aposentadoria, pelo beneficiário que permaneça ou volte ao mercado de trabalho. A lei é explícita em permitir apenas o salário-família e a reabilitação profissional, afastando, pois, o auxílio-doença e outros benefícios; decorre logicamente daí, da mesma forma, a vedação do aproveitamento das novas contribuições para a majoração dos valores do benefício concedido anteriormente.

Sob o prisma de sua constitucionalidade, tenho que a norma em questão não fere a Carta Magna e o seu alcance está no âmbito de discricionariedade do legislador. A amplitude das coberturas da Previdência Social no Brasil e o número de cidadãos atendidos por esse sistema, um dos maiores do mundo, exigem circunspeção nas despesas, sendo viável ao legislador limitar a concessão de novas prestações ao trabalhador que foi aposentado e cuja família já se acha assistida.

Observe-se que não se limita em nada a liberdade individual de permanecer trabalhando ou de voltar a trabalhar, afastando-se, contudo, a concessão de benefícios que decorreriam das novas contribuições pagas.

Temos, ainda, que a permanência dos aposentados no mercado de trabalho é fator que contribui para o desemprego, havendo também esse aspecto a respaldar a razoabilidade da escolha legislativa, ao não estimular tal prática, vedando-lhes a concessão de novos benefícios previdenciários.

Com efeito, cabe ao legislador definir os critérios de proteção previdenciária:

"Mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica.

Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que - sendo direito comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade." (BALERA, Wagner. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: RT, 1999, p. 20-21).

É clara, pois, a escolha política feita pelo legislador brasileiro, representada pelo fim do pecúlio em 1994 e pela dicção, constante acima, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

A opção legislativa, realizada pelos Poderes que detêm a maior parcela da legitimidade propriamente política, resta evidente também quando se evoca o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002, que alterava o art. 96 da lei 8.213/91 com o objetivo de permitir a renúncia à aposentadoria.

Dessa forma, qualquer alteração na sistemática atual, visando ao aproveitamento das contribuições posteriores à aposentação, deve partir dos Poderes Legislativo e Executivo. As medidas referentes à chamada desaposestação extrapolariam a função do Poder Judiciário, representando ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Por fim, o fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, como o da solidariedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição social dos servidores públicos inativos (ADI 3105/RS, Rel. Min. Cezar Peluso), ressaltou:

"a contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."

A mencionada decisão da Corte Suprema, órgão investido na função de intérprete maior da Constituição, ainda que referente ao regime próprio dos servidores, é suficiente para afastar a suposta vinculação de toda e qualquer contribuição previdenciária a uma contraprestação direta em favor do segurado, uma vez que os servidores públicos inativos continuam contribuindo, sem fazer jus a novos benefícios que não aqueles já usufruídos.

Seguindo esse entendimento, a E. Oitava Turma desta C. Corte vem se posicionando pela inviabilidade da "desaposentação" nos moldes perquiridos pela parte autora, tal como definido pelos arestos que, por serem esclarecedores, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.12.003149-7/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - vu - julg. 06.02.2012 - DJe: 06.02.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV- Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.06.000368-5/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - vu - julg. 05.11.2011 - DJe: 16.12.2011)

Dessa forma, reafirmo a vedação legal da chamada desaposentação, bem como a compatibilidade da proibição com os princípios e regras constitucionais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, restando cassada a tutela antecipada concedida pelo órgão julgador originário.

Embora sucumbente, deixo de condenar a parte autora no pagamento de verba honorária, por ser ela beneficiária da justiça gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Comunique-se, com urgência, o inteiro teor dessa decisão ao INSS, para a adoção das providências administrativas cabíveis.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011800-32.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011800-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WILSON H MATSUOKA JR e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PAULO TEIXEIRA SANTIAGO
ADVOGADO	: LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00118003220104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Permanência em atividade após a aposentadoria. "Desaposentação": renúncia a benefício originário em prol de nova aposentadoria, pecuniariamente mais benéfica. Inadmissibilidade. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Sentença reformada.

Cuida-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do direito à "desaposentação", consistente na

substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício laboral posterior ao primeiro afastamento e sem a restituição dos valores percebidos a título do benefício originário.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a promover a desaposentação pretendida, com o conseqüente cancelamento do benefício anteriormente concedido, e implantar o novo benefício, a partir da data da propositura da ação. Determinou também o pagamento das prestações atrasadas com correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, antecipando, por fim, os efeitos da tutela.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento de não se encontrar presente respaldo legal a amparar a pretensão da parte autora, aduzindo igualmente a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal à utilização das novas contribuições vertidas após a aposentadoria originária à obtenção de novo benefício. Afirma que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 prevê, expressamente, que o segurado aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, não terá direito a qualquer prestação da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Pleiteou subsidiariamente a incidência de correção monetária a contar do ajuizamento da ação, a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) das parcelas vencidas, a fixação do início da nova benesse na data da citação, o cômputo dos juros à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês e a aplicação do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Encontrando-se a discussão sobre a questão da desaposentação pacificada no âmbito desta Egrégia 8ª Turma, e tratando-se de matéria exclusivamente de direito, aplico a norma do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza a solução da controvérsia mediante apreciação monocrática do relator.

Consigno, ainda, encontrar-se preclusa a discussão relacionada aos efeitos em que recebido o apelo, tendo em vista a ausência de impugnação específica (agravo de instrumento previsto pelo art. 522, caput, do CPC) por parte da parte sucumbente interessada, em relação do provimento de fls. 156.

Pois bem. A questão da "desaposentação", como vem sendo chamada, não implica, em verdade, em desfazimento ou renúncia à aposentadoria. O que se quer, para além da nomenclatura utilizada, é a majoração do benefício de aposentadoria já concedido, quando o aposentado permanece ou volta ao mercado de trabalho e passa a contribuir novamente com a Previdência Social.

Portanto, a verdadeira questão jurídica *sub examine* não versa sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria, nem mesmo sobre o ato jurídico perfeito em que consistiria a aposentadoria concedida.

Perquire-se, sim, se é lícito e constitucional que o trabalhador já aposentado, que volte ao mercado de trabalho, passe a contribuir para a Previdência Social sem que as contribuições posteriores à aposentadoria resultem em novas prestações em seu favor, além daquelas nominadas no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997)." (grifei)

É sabido que, anteriormente, a Lei 8.213/91, nos seus arts. 81 a 85, previa o pecúlio, isto é, a devolução das contribuições pagas pelo trabalhador já aposentado que tivesse permanecido ou retornado ao mercado de trabalho. O pecúlio restou extinto em 1994 e a questão foi disciplinada pelo art. 18, § 2º, acima transcrito.

Inicialmente, entendo que, para se conceder o que se pede nas ações ditas de "desaposentação", seria necessário declarar-se a inconstitucionalidade do já citado art. 18, § 2º, submetida à reserva de Plenário, uma vez que a questão não foi ainda decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não me parece, com efeito, que haja outra interpretação para o artigo em questão, que não o de impedir quaisquer efeitos previdenciários para as novas contribuições, recolhidas, depois da aposentadoria, pelo beneficiário que permaneça ou volte ao mercado de trabalho. A lei é explícita em permitir apenas o salário-família e a reabilitação profissional, afastando, pois, o auxílio-doença e outros benefícios; decorre logicamente daí, da mesma forma, a vedação do aproveitamento das novas contribuições para a majoração dos valores do benefício concedido anteriormente.

Sob o prisma de sua constitucionalidade, tenho que a norma em questão não fere a Carta Magna e o seu alcance está no âmbito de discricionariedade do legislador. A amplitude das coberturas da Previdência Social no Brasil e o número de cidadãos atendidos por esse sistema, um dos maiores do mundo, exigem circunspecção nas despesas, sendo viável ao legislador limitar a concessão de novas prestações ao trabalhador que foi aposentado e cuja família já se acha assistida.

Observe-se que não se limita em nada a liberdade individual de permanecer trabalhando ou de voltar a trabalhar, afastando-se, contudo, a concessão de benefícios que decorreriam das novas contribuições pagas.

Temos, ainda, que a permanência dos aposentados no mercado de trabalho é fator que contribui para o desemprego, havendo também esse aspecto a respaldar a razoabilidade da escolha legislativa, ao não estimular tal prática, vedando-lhes a concessão de novos benefícios previdenciários.

Com efeito, cabe ao legislador definir os critérios de proteção previdenciária:

"Mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica. Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que - sendo direito comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade." (BALERA, Wagner. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: RT, 1999, p. 20-21).

É clara, pois, a escolha política feita pelo legislador brasileiro, representada pelo fim do pecúlio em 1994 e pela dicção, constante acima, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

A opção legislativa, realizada pelos Poderes que detêm a maior parcela da legitimidade propriamente política, resta evidente também quando se evoca o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002, que alterava o art. 96 da lei 8.213/91 com o objetivo de permitir a renúncia à aposentadoria.

Dessa forma, qualquer alteração na sistemática atual, visando ao aproveitamento das contribuições posteriores à aposentação, deve partir dos Poderes Legislativo e Executivo. As medidas referentes à chamada desaposentação extrapolariam a função do Poder Judiciário, representando ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Por fim, o fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, como o da solidariedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição social dos servidores públicos inativos (ADI 3105/RS, Rel. Min. Cezar Peluso), ressaltou:

"a contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."

A mencionada decisão da Corte Suprema, órgão investido na função de intérprete maior da Constituição, ainda que referente ao regime próprio dos servidores, é suficiente para afastar a suposta vinculação de toda e qualquer contribuição previdenciária a uma contraprestação direta em favor do segurado, uma vez que os servidores públicos inativos continuam contribuindo, sem fazer jus a novos benefícios que não aqueles já usufruídos.

Seguindo esse entendimento, a E. Oitava Turma desta C. Corte vem se posicionando pela inviabilidade da "desaposentação" nos moldes perquiridos pela parte autora, tal como definido pelos arestos que, por serem esclarecedores, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.12.003149-7/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - vu - julg. 06.02.2012 - DJe: 06.02.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV- Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.06.000368-5/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - vu - jul. 05.11.2011 - DJe: 16.12.2011)

Dessa forma, reafirmo a vedação legal da chamada desaposestação, bem como a compatibilidade da proibição com os princípios e regras constitucionais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, restando cassada a tutela antecipada concedida pelo órgão julgador originário.

Embora sucumbente, deixo de condenar a parte autora no pagamento de verba honorária, por ser ela beneficiária da justiça gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Comunique-se, com urgência, o inteiro teor dessa decisão ao INSS, para a adoção das providências administrativas cabíveis.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012782-46.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012782-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE ALMIRO RIBEIRO DE MORAES
ADVOGADO	: VALDELITA AURORA FRANCO AYRES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00127824620104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Permanência em atividade após a aposentadoria. "Desaposentação": renúncia a benefício originário em prol de nova aposentadoria, pecuniariamente mais benéfica. Inadmissibilidade. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Sentença reformada.

Cuida-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do direito à "desaposentação", consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício laboral posterior ao primeiro afastamento e sem a restituição dos valores percebidos a título do benefício originário.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a promover a desaposentação pretendida, com o conseqüente cancelamento do benefício anteriormente concedido, e implantar o novo benefício, a partir da data da propositura da ação. Determinou também o pagamento das prestações atrasadas com correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação. Por fim, antecipou os efeitos da tutela.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, requerendo inicialmente o seu recebimento em ambos os efeitos e a apreciação da matéria também pela via do reexame necessário. Nas razões recursais, pugnou pela reforma do julgado, ao fundamento de não se encontrar presente respaldo legal a amparar a pretensão da parte autora, aduzindo igualmente a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal à utilização das novas contribuições vertidas após a aposentadoria originária à obtenção de novo benefício. Afirmar que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 prevê, expressamente, que o segurado aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, não terá direito a qualquer prestação da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Pleiteou subsidiariamente a incidência de correção monetária a contar do ajuizamento da ação, até 29/06/2009 e, a partir de 30/06 do mesmo ano, a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, no tocante à atualização e aos juros e a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o total da condenação.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Encontrando-se a discussão sobre a questão da desaposentação pacificada no âmbito desta Egrégia 8ª Turma, e tratando-se de matéria exclusivamente de direito, aplico a norma do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza a solução da controvérsia mediante apreciação monocrática do relator.

Consigno, ainda, encontrar-se preclusa a questão relacionada aos efeitos em que recebido o apelo, tendo em vista a ausência de impugnação específica (agravo de instrumento previsto pelo art. 522, caput, do CPC) por parte da parte sucumbente interessada, em relação do provimento de fls. 126.

A questão da "desaposentação", como vem sendo chamada, não implica, em verdade, em desfazimento ou renúncia à aposentadoria. O que se quer, para além da nomenclatura utilizada, é a majoração do benefício de aposentadoria já concedido, quando o aposentado permanece ou volta ao mercado de trabalho e passa a contribuir novamente com a Previdência Social.

Portanto, a verdadeira questão jurídica *sub examine* não versa sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria, nem mesmo sobre o ato jurídico perfeito em que consistiria a aposentadoria concedida.

Perquire-se, sim, se é lícito e constitucional que o trabalhador já aposentado, que volte ao mercado de trabalho, passe a contribuir para a Previdência Social sem que as contribuições posteriores à aposentadoria resultem em novas prestações em seu favor, além daquelas nominadas no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este

Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997)." (grifei)

É sabido que, anteriormente, a Lei 8.213/91, nos seus arts. 81 a 85, previa o pecúlio, isto é, a devolução das contribuições pagas pelo trabalhador já aposentado que tivesse permanecido ou retornado ao mercado de trabalho. O pecúlio restou extinto em 1994 e a questão foi disciplinada pelo art. 18, § 2º, acima transcrito.

Inicialmente, entendo que, para se conceder o que se pede nas ações ditas de "desaposentação", seria necessário declarar-se a inconstitucionalidade do já citado art. 18, § 2º, submetida à reserva de Plenário, uma vez que a questão não foi ainda decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não me parece, com efeito, que haja outra interpretação para o artigo em questão, que não o de impedir quaisquer efeitos previdenciários para as novas contribuições, recolhidas, depois da aposentadoria, pelo beneficiário que permaneça ou volte ao mercado de trabalho. A lei é explícita em permitir apenas o salário-família e a reabilitação profissional, afastando, pois, o auxílio-doença e outros benefícios; decorre logicamente daí, da mesma forma, a vedação do aproveitamento das novas contribuições para a majoração dos valores do benefício concedido anteriormente.

Sob o prisma de sua constitucionalidade, tenho que a norma em questão não fere a Carta Magna e o seu alcance está no âmbito de discricionariedade do legislador. A amplitude das coberturas da Previdência Social no Brasil e o número de cidadãos atendidos por esse sistema, um dos maiores do mundo, exigem circunspeção nas despesas, sendo viável ao legislador limitar a concessão de novas prestações ao trabalhador que foi aposentado e cuja família já se acha assistida.

Observe-se que não se limita em nada a liberdade individual de permanecer trabalhando ou de voltar a trabalhar, afastando-se, contudo, a concessão de benefícios que decorreriam das novas contribuições pagas.

Temos, ainda, que a permanência dos aposentados no mercado de trabalho é fator que contribui para o desemprego, havendo também esse aspecto a respaldar a razoabilidade da escolha legislativa, ao não estimular tal prática, vedando-lhes a concessão de novos benefícios previdenciários.

Com efeito, cabe ao legislador definir os critérios de proteção previdenciária:

"Mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica.

Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que - sendo direito comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade." (BALERA, Wagner. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: RT, 1999, p. 20-21).

É clara, pois, a escolha política feita pelo legislador brasileiro, representada pelo fim do pecúlio em 1994 e pela dicção, constante acima, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

A opção legislativa, realizada pelos Poderes que detêm a maior parcela da legitimidade propriamente política, resta evidente também quando se evoca o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002, que alterava o art. 96 da lei 8.213/91 com o objetivo de permitir a renúncia à aposentadoria.

Dessa forma, qualquer alteração na sistemática atual, visando ao aproveitamento das contribuições posteriores à aposentação, deve partir dos Poderes Legislativo e Executivo. As medidas referentes à chamada desaposentação extrapolariam a função do Poder Judiciário, representando ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Por fim, o fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, como o da

solidariedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição social dos servidores públicos inativos (ADI 3105/RS, Rel. Min. Cezar Peluso), ressaltou:

"a contribuição social é um tributo fundada na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."

A mencionada decisão da Corte Suprema, órgão investido na função de intérprete maior da Constituição, ainda que referente ao regime próprio dos servidores, é suficiente para afastar a suposta vinculação de toda e qualquer contribuição previdenciária a uma contraprestação direta em favor do segurado, uma vez que os servidores públicos inativos continuam contribuindo, sem fazer jus a novos benefícios que não aqueles já usufruídos.

Seguindo esse entendimento, a E. Oitava Turma desta C. Corte vem se posicionando pela inviabilidade da "desaposentação" nos moldes perquiridos pela parte autora, tal como definido pelos arestos que, por serem esclarecedores, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.
- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.
- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.12.003149-7/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - vu - julg. 06.02.2012 - DJe: 06.02.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

- I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.
- II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a

aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97).

Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV- Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.06.000368-5/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - vu - julg. 05.11.2011 - DJe: 16.12.2011)

Dessa forma, reafirmo a vedação legal da chamada desaposentação, bem como a compatibilidade da proibição com os princípios e regras constitucionais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, restando cassada a tutela antecipada concedida pelo órgão julgador originário.

Embora sucumbente, deixo de condenar a parte autora no pagamento de verba honorária, por ser ela beneficiária da justiça gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Comunique-se, com urgência, o inteiro teor dessa decisão ao INSS, para a adoção das providências administrativas cabíveis.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014542-30.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014542-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO CARLOS DE VIGLIO
ADVOGADO : EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00145423020104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Permanência em atividade após a aposentadoria. "Desaposentação": renúncia a benefício originário em prol de nova aposentadoria, pecuniariamente mais benéfica. Inadmissibilidade. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Sentença reformada.

Cuida-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do direito à "desaposentação", consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício laboral posterior ao primeiro afastamento e sem a restituição dos valores percebidos a título do benefício originário.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a promover a desaposentação pretendida, com o conseqüente cancelamento do benefício anteriormente concedido, e implantar o novo benefício, a partir da data da propositura da ação, bem assim o pagamento das parcelas atrasadas, com correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação. Antecipou, também, os efeitos da tutela.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, requerendo, inicialmente, o recebimento de seu recurso em ambos os efeitos. Nas razões recursais, pugnou pela suspensão da tutela, bem assim pelo reconhecimento da prescrição quinquenal e reforma do julgado, ao fundamento de não se encontrar presente respaldo legal a amparar a pretensão da parte autora, aduzindo igualmente a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal à utilização das novas contribuições vertidas após a aposentadoria originária à obtenção de novo benefício. Afirma que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 prevê, expressamente, que o segurado aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, não terá direito a qualquer prestação da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Pleiteou subsidiariamente a incidência de correção monetária e juros na forma da Lei nº 11.960/09 e redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) das parcelas vencidas até a sentença.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Encontrando-se a discussão sobre a questão da desaposentação pacificada no âmbito desta Egrégia 8ª Turma, e tratando-se de matéria exclusivamente de direito, aplico a norma do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza a solução da controvérsia mediante apreciação monocrática do relator.

Consigno, ainda, encontrar-se preclusa a questão relacionada aos efeitos em que recebido o apelo, tendo em vista a ausência de impugnação específica (agravo de instrumento previsto pelo art. 522, caput, do CPC) por parte da parte sucumbente interessada, em relação ao provimento de fls. 120.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Dessa forma, considerando que eventual reconhecimento do direito à desaposentação somente geraria efeitos futuros, não há que se falar em prescrição.

A questão da "desaposentação", como vem sendo chamada, não implica, em verdade, em desfazimento ou renúncia à aposentadoria. O que se quer, para além da nomenclatura utilizada, é a majoração do benefício de aposentadoria já concedido, quando o aposentado permanece ou volta ao mercado de trabalho e passa a contribuir novamente com a Previdência Social.

Portanto, a verdadeira questão jurídica *sub examine* não versa sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria, nem mesmo sobre o ato jurídico perfeito em que consistiria a aposentadoria concedida.

Perquire-se, sim, se é lícito e constitucional que o trabalhador já aposentado, que volte ao mercado de trabalho, passe a contribuir para a Previdência Social sem que as contribuições posteriores à aposentadoria resultem em novas prestações em seu favor, além daquelas nominadas no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997)." (grifei)

É sabido que, anteriormente, a Lei 8.213/91, nos seus arts. 81 a 85, previa o pecúlio, isto é, a devolução das contribuições pagas pelo trabalhador já aposentado que tivesse permanecido ou retornado ao mercado de trabalho. O pecúlio restou extinto em 1994 e a questão foi disciplinada pelo art. 18, § 2º, acima transcrito.

Inicialmente, entendo que, para se conceder o que se pede nas ações ditas de "desaposentação", seria necessário declarar-se a inconstitucionalidade do já citado art. 18, § 2º, submetida à reserva de Plenário, uma vez que a questão não foi ainda decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não me parece, com efeito, que haja outra interpretação para o artigo em questão, que não o de impedir quaisquer efeitos previdenciários para as novas contribuições, recolhidas, depois da aposentadoria, pelo beneficiário que permaneça ou volte ao mercado de trabalho. A lei é explícita em permitir apenas o salário-família e a reabilitação profissional, afastando, pois, o auxílio-doença e outros benefícios; decorre logicamente daí, da mesma forma, a vedação do aproveitamento das novas contribuições para a majoração dos valores do benefício concedido anteriormente.

Sob o prisma de sua constitucionalidade, tenho que a norma em questão não fere a Carta Magna e o seu alcance está no âmbito de discricionariedade do legislador. A amplitude das coberturas da Previdência Social no Brasil e o número de cidadãos atendidos por esse sistema, um dos maiores do mundo, exigem circunspeção nas despesas, sendo viável ao legislador limitar a concessão de novas prestações ao trabalhador que foi aposentado e cuja família já se acha assistida.

Observe-se que não se limita em nada a liberdade individual de permanecer trabalhando ou de voltar a trabalhar, afastando-se, contudo, a concessão de benefícios que decorreriam das novas contribuições pagas.

Temos, ainda, que a permanência dos aposentados no mercado de trabalho é fator que contribui para o desemprego, havendo também esse aspecto a respaldar a razoabilidade da escolha legislativa, ao não estimular tal prática, vedando-lhes a concessão de novos benefícios previdenciários.

Com efeito, cabe ao legislador definir os critérios de proteção previdenciária:

"Mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica.

Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que - sendo direito comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade." (BALERA, Wagner. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: RT, 1999, p. 20-21).

É clara, pois, a escolha política feita pelo legislador brasileiro, representada pelo fim do pecúlio em 1994 e pela dicção, constante acima, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

A opção legislativa, realizada pelos Poderes que detêm a maior parcela da legitimidade propriamente política, resta evidente também quando se evoca o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002, que alterava o art. 96 da lei 8.213/91 com o objetivo de permitir a renúncia à aposentadoria.

Dessa forma, qualquer alteração na sistemática atual, visando ao aproveitamento das contribuições posteriores à aposentação, deve partir dos Poderes Legislativo e Executivo. As medidas referentes à chamada desaposestação extrapolariam a função do Poder Judiciário, representando ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Por fim, o fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, como o da solidariedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição social dos servidores públicos inativos (ADI 3105/RS, Rel. Min. Cezar Peluso), ressaltou:

"a contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."

A mencionada decisão da Corte Suprema, órgão investido na função de intérprete maior da Constituição, ainda que referente ao regime próprio dos servidores, é suficiente para afastar a suposta vinculação de toda e qualquer contribuição previdenciária a uma contraprestação direta em favor do segurado, uma vez que os servidores públicos inativos continuam contribuindo, sem fazer jus a novos benefícios que não aqueles já usufruídos.

Seguindo esse entendimento, a E. Oitava Turma desta C. Corte vem se posicionando pela inviabilidade da "desaposestação" nos moldes perquiridos pela parte autora, tal como definido pelos arestos que, por serem esclarecedores, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposestação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposestação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.12.003149-7/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - vu - julg. 06.02.2012 - DJe: 06.02.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado.

Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97).

Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV- Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.06.000368-5/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - vu - julg. 05.11.2011 - DJe: 16.12.2011)

Dessa forma, reafirmo a vedação legal da chamada desaposentação, bem como a compatibilidade da proibição com os princípios e regras constitucionais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, restando cassada a tutela antecipada concedida pelo órgão julgador originário.

Embora sucumbente, deixo de condenar a parte autora no pagamento de verba honorária, por ser ela beneficiária da justiça gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Comunique-se, com urgência, o inteiro teor dessa decisão ao INSS, para a adoção das providências administrativas cabíveis.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 03 de julho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013606-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013606-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILCE NOELLY OLIVO LIMA MATOS incapaz
ADVOGADO : IVANIA APARECIDA DE SOUZA
REPRESENTANTE : LUCINEIA DE FATIMA OLIVO
No. ORIG. : 10.00.00028-3 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 14.05.2010 (fls. 33).

A r. sentença de fls. 792/97, proferida em 21.12.2010, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao(à) autor(a) o benefício denominado amparo social, em valor nunca inferior a um salário-mínimo, a partir da citação. Para o cálculo das prestações atrasadas, deverá incidir correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos do artigo 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91, Leis nºs 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/84, além de Súmulas 148 do STJ e 8 do TRF3. Os juros de mora devem incidir a partir da data desta decisão, à taxa de 12% ao ano. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, honorários do Sr. Perito Judicial de R\$ 180,00 e da Sra. Assistente Social de R\$ 120,00, já fixados na decisão de fls. 72.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993.

Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Aliás, o Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme ReL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 18.03.2010, o(a) autor(a) com 16 anos (nascimento em 19.09.1993), instrui a inicial com os documentos, de fls. 10/23, dos quais destaco: certidão de interdição.

A fls. 24/25 a requerente junta sentença judicial fixando a pensão alimentícia da autora, a ser paga pelo pai, no valor de 60% do salário-mínimo.

O laudo médico pericial, de fls. 63/65, datado de 20.09.2010, informa que a requerente é portadora retardo mental. Conclui pela incapacidade absoluta para a vida independente.

Entendo que a pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no art. 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo.

Veio o estudo social, de fls. 16/19, de 12.07.2010, informando que a autora reside com a mãe e o padrasto (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel locado. Não possuem renda alguma. O padrasto está desempregado e a genitora não pode trabalhar em razão dos cuidados que a autora exige. O veículo Monza, ano 1994, pertence ao avô da autora e foi emprestado para facilitar seu transporte. Os avôs e a tia da requerente prestam ajuda financeira para o sustento da família.

Do depoimento pessoal da curadora (fls. 84), colhido na audiência realizada em 16.12.2010, pode-se extrair que a requerente reside apenas com a mãe, posto que ela é muito nervosa e tem dificuldade de relacionamento com outras pessoas, em imóvel locado, sendo o aluguel pago pela tia da requerente que reside em outro estado. Indica que recebe pensão alimentícia do pai, no valor de R\$ 300,00 (0,58 salários-mínimos). Destaca que o veículo pertence ao avô da autora e é utilizado para providenciar seu transporte ao fisioterapeuta. Esclarece que o avô da peticionária é aposentado e auferir um salário-mínimo.

As testemunhas, fls. 85/86, confirmam o depoimento pessoal da genitora/curadora e destacam que a pensão alimentícia é paga sempre em atraso.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 2 integrantes que possuem renda 0,58 salários-mínimos e vivem em imóvel locado.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (14.05.2010), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 14.05.2010 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035433-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035433-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELISE MIRISOLA MAITAN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APARECIDA MARCAL DE CARVALHO
ADVOGADO	: REINALDO DANIEL RIGOBELLI

CODINOME : MARIA APARECIDA DE CARVALHO MORAES
No. ORIG. : 10.00.00072-0 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Ação previdenciária para reconhecimento de labor rural no período de 1967 a 2010 e consequente concessão do benefício de aposentadoria por idade à rurícola.
- Foram carreados documentos (fls. 25-103) e produzida prova oral (fls. 122-123).
- Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- A sentença julgou procedente o pedido e condenou a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade à rurícola, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não determinou o reexame necessário.
- A autarquia apelou. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola no período alegado.
- A petição endereçada ao juiz de direito da 2ª Vara da Comarca de Penápolis, datada de 16.03.89, referente à separação judicial consensual da parte autora, com a qualificação de lavrador do ex-cônjuge (fls. 25-26), não se presta a comprovar seu labor rurícola, pois é mero documento particular, equivalente à prova testemunhal e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao autor (artigo 368, CPC). Ressalte-se que a demandante não colacionou aos autos a certidão de seu casamento.
- Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural da postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome.
- Os registros dos imóveis rurais de matrículas de nºs 41.063 e 41.064 referem-se a doações do ex-cônjuge aos filhos da demandante em 21.08.08 (fls. 33-36)
- Os documentos de certidão de produtor rural, declaração cadastral de produtor, ITR's, certificados de cadastro de imóvel rural, notas fiscais de produtor e declaração de vacinação de rebanho (fls. 37-81), encontram-se em nome de seu ex-sogro e ex-cônjuge, com datas de emissão posteriores à separação consensual da parte autora, cujo pedido se deu em 16.03.89 (fls. 25-26), também, nada comprovam, efetivamente, sobre a atividade campesina da mesma, haja vista não restar devidamente demonstrado o regime de economia familiar.
- O único documento em nome da parte autora, de vínculo de labor rural, guia de trânsito animal de fls. 83, foi emitido no ano de 2009, data esta muito próxima ao ajuizamento da ação, não permitindo a comprovação do exercício do labor no campo, durante o lapso temporal estabelecido na legislação em espécie.
- Por fim, os documentos escolares de fls. 94-99 não servem como prova material, uma vez que não demonstram, efetivamente, o labor campesino da demandante.
- Assim, *"in casu"*, a parte autora não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.
- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedentes os pedidos. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037780-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037780-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : PAULO ROCHA LIMA
ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00280-5 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez, ajuizado em 08.10.2010.

O MM. Juiz *a quo* determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que o autor comprovasse o requerimento administrativo, sem deferimento ou manifestação da Autarquia, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias (fls. 32).

O autor interpôs agravo retido do despacho supracitado (fls. 35/38), cuja apreciação pede em preliminar de apelação.

A fls. 40/41, o requerente juntou comunicação de decisão do INSS, de 20.10.2010, informando o deferimento do pedido de auxílio-doença (NB 5402923007), apresentado em 18.10.2010.

A r. sentença de fls. 43/44 (proferida em 18.06.2011) julgou antecipadamente a lide, pela extinção do processo por falta de interesse de agir, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, em face da concessão administrativa do benefício de auxílio-doença e do não cumprimento da determinação judicial de fls. 32.

Inconformado, apela o autor, preliminarmente requerendo a apreciação do agravo retido. No mérito, reitera, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo e alega já ter juntado com a inicial o comprovante de concessão administrativa do auxílio-doença, uma vez que o INSS não admite pedido direto de aposentadoria por invalidez. Pede a reforma da sentença, com a determinação de retorno dos autos à origem, para regular processamento do feito.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Preliminarmente, julgo prejudicado o agravo retido, diante da comprovação de que o autor requereu administrativamente o benefício de auxílio-doença, o qual lhe foi deferido (fls. 40/41).

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/26, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 49 (quarenta e nove) anos de idade (nascimento em 04.03.1963) (fls. 07);

- certidão de casamento, realizado em 01.12.2001, qualificando o requerente como metalúrgico (fls. 09);

- documentos médicos (fls. 10/17);

- comunicações de concessão administrativa de auxílio-doença, de 22.04.2010 a 30.10.2010 (fls. 18/23);

- carteira de trabalho do requerente, com vínculos empregatícios, descontínuos, em labor urbano, de 10.03.1986 a 11.07.2000, para Ford Brasil S.A., como lixador; de 22.05.2006 a 01.06.2006, para ITB - Equipamentos Elétricos Ltda., como caldeireiro; de 19.06.2006 a 13.07.2006 e de 04.12.2006 a 27.04.2007, para Metalmix Indústria e Comércio Ltda., como auxiliar geral de acabamento; e a partir de 02.02.2008, sem data de saída, para ARALL - Araçatuba Representações Alimentação e Limpeza Ltda., como porteiro (fls. 22/24).

Neste caso, o MM. Juiz *a quo*, sem promover a regular instrução processual, julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, por falta de interesse de agir, em face da concessão administrativa do auxílio-doença à requerente.

Ocorre que o pedido se refere à concessão de aposentadoria por invalidez e a instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que, em conformidade com as provas materiais carreadas aos autos, possa ser analisado o cumprimento dos requisitos necessários para o deferimento do benefício pleiteado, diverso do concedido administrativamente.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO E PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. A falta de cabal instrução probatória, com audiência de instrução e julgamento e prova pericial, por se tratar de pedido de invalidez ou auxílio-doença, patenteia descumprimento do primado constitucional da ampla defesa, quando a parte demonstra sua filiação à Previdência Social e cumprimento do período de carência.

2. Recurso de apelação provido, anulando a sentença de primeiro grau.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 95030458080 - Órgão Julgador: Terceira Turma, DJ Data: 27/05/1997

Página: 37928 - Rel. Juiz GILBERTO JORDAN).

Assim, ao julgar extinto o processo, sem julgamento do mérito, por ausência de interesse processual, o MM. Juiz *a quo* efetivamente cerceou seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe. Por essa razão, o processo deverá ter o seu regular trâmite para que o desfecho se encaminhe favorável ou não à pretensão formulada.

Nesta hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557 § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o agravo retido.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046561-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046561-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO VIEIRA BLANGIS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA LUIZA DE SOUZA GERON
ADVOGADO	: WELTON JOSE GERON
No. ORIG.	: 10.00.00146-6 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- Depoimentos testemunhais (fls. 53-54).

- A sentença julgou procedente a ação para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo e abono anual, com, honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) nos termos da Súmula 111 do STJ, correção monetária na forma da lei, e juros de mora em 1% (um por cento), a partir da citação (art. 406, CC; art.161 §1º, CTN; e art. 219, CPC). Não foi determinada a remessa oficial. Foi deferida a tutela antecipada. O *decisum* proferido em 04.05.2011 (fls. 50-52).

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Em preliminar, requereu a suspensão da tutela antecipada. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, discordou quanto à aposentadoria vitalícia.

- Em recurso adesivo, a parte autora arguiu provimento ao recurso para fixação dos honorários advocatícios em no mínimo R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) ou 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*: **SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.**
- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária e da prestação laboral como rurícola.
- A cédula de identidade demonstra que a parte autora, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a certidão de casamento da parte autora, realizado em 06.09.1975, e assentos de nascimentos dos filhos, ocorridos em 1980 e 1975, nos quais o cônjuge da parte autora foi qualificado profissionalmente como lavrador (fls. 11-13).
- No entanto, a CTPS do marido, demonstra contratos de trabalho como administrador de fazenda, no período de 01.09.1970 a 09.10.1992 (fls. 10).
- Ainda, o depoimento testemunhal de JOÃO BATISTA LUIZ (fls. 53) não robusteceu a prova de que o marido da parte autora trabalhou como lavrador conforme certidão de casamento e assentos de nascimentos dos filhos (fls. 11-13). Pelo contrário, ratificou que o cônjuge era administrador da fazenda (fls. 53).
- Apontado dado contraria o início de prova material substanciado na certidão de casamento e assentos de nascimentos dos filhos (fls. 11-13), pois não demonstra que o marido era lavrador, com predomínio de atividade laboral como administrador, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA MATERIAL. ADMINISTRADOR E FISCAL RURAIS. TRABALHADOR RURAL NÃO CARACTERIZADO. PERÍODO DE CARÊNCIA. ART 48, "CAPUT", DA LEI N. 8.213/91. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E DESPESAS PROCESSUAIS. CUSTAS PROCESSUAIS. ERRO MATERIAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - A atividade rurícola resulta comprovada, mediante apresentação de prova material, consistente nas anotações da CTPS. II - Os cargos de administrador e de fiscal em estabelecimento de natureza agrícola imputados ao autor não o caracterizam como trabalhador rural, pois tais misteres colocam-no em um plano hierárquico superior aos demais colegas, a exigir-lhe certo grau de organização e de planejamento, distanciando-o das

atividades braçais, típicas do labor rural.

III - Tendo em vista que o autor cumpriu período de carência correspondente a 96 meses de contribuição, tendo completando 65 anos de IDADE em 16.11.1997, e considerando o disposto no art. 462 do CPC, há que se reconhecer como preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por IDADE não-rural, nos termos do art. 48, "caput", c/c com o art. 142, ambos da Lei n. 8.213/91.

IV - Tendo em vista que o direito do autor ao benefício de aposentadoria por IDADE restou consagrado no momento em que o mesmo completara 65 anos de IDADE, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir dessa data (16.11.1997).

V - Os juros moratórios devem ser computados a partir do mês seguinte à publicação do presente acórdão à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002, pendente de elaboração de Acórdão).

VI - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VII - Tendo em vista a ocorrência de erro material na r.sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, torna-se imperativa a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/93.

VIII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a atual redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC pela Lei n. 10.444/2002. IX - Apelação do réu parcialmente provida. Erro material conhecido de ofício. (TRF da 3ª Região, 10ª Turma, AC 97.03.000849-6/SP, j. 26.10.04, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 29.11.04, p. 394) (g.n).

- In casu, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que os documentos colacionados apresentam-se contraditórios. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei 8.213/91.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA** e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Sem ônus sucumbenciais. **PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000712-73.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.000712-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: CARLOS MARCOS DA SILVA
ADVOGADO	: PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00007127320114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com pedido de antecipação de tutela.

A r. sentença de fls. 103/104, proferida em 15.03.2012, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia conclui pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Contesta as conclusões da perícia médica e requer ao menos a concessão do auxílio-doença.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/33, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 20.05.1975), indicando a idade atual de 37 anos (fls. 12);
- CTPS, constando vínculos empregatícios de 10.10.1990 a 22.11.2005 (fls. 13/18);
- documentos pertencentes ao processo na via administrativa (fls. 19/21);
- documentos médicos (fls. 22/33).

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 83/95 - 15.12.2011), constando histórico de "acidente vascular cerebral hemorrágico".

Assevera o experto, em resposta aos quesitos, que "não foi constatada incapacidade laborativa para as atividades laborais habituais".

Quanto à questão laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que o requerente não está incapacitado para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do perito indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, em detalhada perícia, a sua capacidade para o exercício de atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Logo, não há como se afastar as conclusões da perícia médica judicial, pelo que desnecessário novo laudo pericial. Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O

EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000710-90.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000710-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANIELA CAMARA FERREIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: WANIA MARIA MARCHI GOMES PEQUENEZA
ADVOGADO	: FLÁVIO PERANEZZA QUINTINO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00007109020114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Permanência em atividade após a aposentadoria. "Desaposentação": renúncia a benefício originário em prol de nova aposentadoria, pecuniariamente mais benéfica. Inadmissibilidade. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Sentença reformada.

Cuida-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do direito à "desaposentação", consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício laboral posterior ao primeiro afastamento e sem a restituição dos valores percebidos a título do benefício originário.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a promover a desaposentação pretendida, com o conseqüente cancelamento do benefício anteriormente concedido, e implantar o novo benefício, a partir da data da propositura da ação. Determinou também o pagamento das prestações atrasadas com correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação. Por fim, antecipou os efeitos da tutela.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, requerendo inicialmente o seu recebimento em ambos os efeitos. Nas razões recursais, pugnou pela apreciação da matéria também pela via do reexame necessário, bem assim pela reforma do julgado, ao fundamento de não se encontrar presente respaldo legal a amparar a pretensão da parte autora, aduzindo igualmente a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal à utilização das novas contribuições vertidas após a aposentadoria originária à obtenção de novo benefício. Afirma que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 prevê, expressamente, que o segurado aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, não terá direito a qualquer prestação da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Pleiteou subsidiariamente que o termo inicial da nova aposentadoria correspondesse à data da citação, a restituição dos valores recebidos pelo benefício cancelado e a incidência de correção monetária e juros na forma da Lei nº 11.960/2009.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Encontrando-se a discussão sobre a questão da desaposentação pacificada no âmbito desta Egrégia 8ª Turma, e tratando-se de matéria exclusivamente de direito, aplico a norma do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza a solução da controvérsia mediante apreciação monocrática do relator.

Consigno, ainda, encontrar-se preclusa a questão relacionada aos efeitos em que recebido o apelo, tendo em vista a ausência de impugnação específica (agravo de instrumento previsto pelo art. 522, caput, do CPC) por parte da parte sucumbente interessada, em relação do provimento de fls. 193.

A questão da "desaposentação", como vem sendo chamada, não implica, em verdade, em desfazimento ou renúncia à aposentadoria. O que se quer, para além da nomenclatura utilizada, é a majoração do benefício de aposentadoria já concedido, quando o aposentado permanece ou volta ao mercado de trabalho e passa a contribuir novamente com a Previdência Social.

Portanto, a verdadeira questão jurídica *sub examine* não versa sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria, nem mesmo sobre o ato jurídico perfeito em que consistiria a aposentadoria concedida.

Perquire-se, sim, se é lícito e constitucional que o trabalhador já aposentado, que volte ao mercado de trabalho, passe a contribuir para a Previdência Social sem que as contribuições posteriores à aposentadoria resultem em novas prestações em seu favor, além daquelas nominadas no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997)." (grifei)

É sabido que, anteriormente, a Lei 8.213/91, nos seus arts. 81 a 85, previa o pecúlio, isto é, a devolução das contribuições pagas pelo trabalhador já aposentado que tivesse permanecido ou retornado ao mercado de trabalho. O pecúlio restou extinto em 1994 e a questão foi disciplinada pelo art. 18, § 2º, acima transcrito.

Inicialmente, entendo que, para se conceder o que se pede nas ações ditas de "desaposentação", seria necessário declarar-se a inconstitucionalidade do já citado art. 18, § 2º, submetida à reserva de Plenário, uma vez que a questão não foi ainda decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não me parece, com efeito, que haja outra interpretação para o artigo em questão, que não o de impedir quaisquer efeitos previdenciários para as novas contribuições, recolhidas, depois da aposentadoria, pelo beneficiário que permaneça ou volte ao mercado de trabalho. A lei é explícita em permitir apenas o salário-família e a reabilitação profissional, afastando, pois, o auxílio-doença e outros benefícios; decorre logicamente daí, da mesma forma, a vedação do aproveitamento das novas contribuições para a majoração dos valores do benefício concedido anteriormente.

Sob o prisma de sua constitucionalidade, tenho que a norma em questão não fere a Carta Magna e o seu alcance está no âmbito de discricionariedade do legislador. A amplitude das coberturas da Previdência Social no Brasil e o número de cidadãos atendidos por esse sistema, um dos maiores do mundo, exigem circunspeção nas despesas, sendo viável ao legislador limitar a concessão de novas prestações ao trabalhador que foi aposentado e cuja família já se acha assistida.

Observe-se que não se limita em nada a liberdade individual de permanecer trabalhando ou de voltar a trabalhar, afastando-se, contudo, a concessão de benefícios que decorreriam das novas contribuições pagas.

Temos, ainda, que a permanência dos aposentados no mercado de trabalho é fator que contribui para o desemprego, havendo também esse aspecto a respaldar a razoabilidade da escolha legislativa, ao não estimular tal prática, vedando-lhes a concessão de novos benefícios previdenciários.

Com efeito, cabe ao legislador definir os critérios de proteção previdenciária:

"Mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica.

Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que - sendo direito comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade." (BALERA, Wagner. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: RT, 1999, p. 20-21).

É clara, pois, a escolha política feita pelo legislador brasileiro, representada pelo fim do pecúlio em 1994 e pela dicção, constante acima, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

A opção legislativa, realizada pelos Poderes que detêm a maior parcela da legitimidade propriamente política, resta evidente também quando se evoca o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002, que alterava o art. 96 da lei 8.213/91 com o objetivo de permitir a renúncia à aposentadoria.

Dessa forma, qualquer alteração na sistemática atual, visando ao aproveitamento das contribuições posteriores à aposentação, deve partir dos Poderes Legislativo e Executivo. As medidas referentes à chamada desaposentação extrapolariam a função do Poder Judiciário, representando ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Por fim, o fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, como o da solidariedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição social dos servidores públicos inativos (ADI 3105/RS, Rel. Min. Cezar Peluso), ressaltou:

"a contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."

A mencionada decisão da Corte Suprema, órgão investido na função de intérprete maior da Constituição, ainda que referente ao regime próprio dos servidores, é suficiente para afastar a suposta vinculação de toda e qualquer contribuição previdenciária a uma contraprestação direta em favor do segurado, uma vez que os servidores públicos inativos continuam contribuindo, sem fazer jus a novos benefícios que não aqueles já usufruídos.

Seguindo esse entendimento, a E. Oitava Turma desta C. Corte vem se posicionando pela inviabilidade da "desaposentação" nos moldes perquiridos pela parte autora, tal como definido pelos arestos que, por serem esclarecedores, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE

"DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.
 - Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.
 - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
 - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
 - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
 - Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."
- (TRF - 3ª Região - AC 2011.61.12.003149-7/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - vu - julg. 06.02.2012 - DJe: 06.02.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

- I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.
- II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.
- XIV - Apelo da parte autora desprovido.
- XV- Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.06.000368-5/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - vu - julg. 05.11.2011 - DJe: 16.12.2011)

Dessa forma, reafirmo a vedação legal da chamada desaposentação, bem como a compatibilidade da proibição com os princípios e regras constitucionais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, restando cassada a tutela antecipada concedida pelo órgão julgador originário.

Embora sucumbente, deixo de condenar a parte autora no pagamento de verba honorária, por ser ela beneficiária da justiça gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Comunique-se, com urgência, o inteiro teor dessa decisão ao INSS, para a adoção das providências administrativas cabíveis.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 03 de julho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002676-88.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002676-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DALVA AFONSO
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO e outro : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00026768820114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Permanência em atividade após a aposentadoria. "Desaposentação": renúncia a benefício originário em prol de nova aposentadoria, pecuniariamente mais benéfica. Inadmissibilidade. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Sentença reformada.

Cuida-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do direito à "desaposentação", consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício laboral posterior ao primeiro afastamento e sem a restituição dos valores percebidos a título do benefício originário.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a promover a desaposentação pretendida, com o conseqüente cancelamento do benefício anteriormente concedido, e implantar o novo benefício, a partir da data da propositura da ação, bem assim o pagamento das parcelas atrasadas, com correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação. Antecipou, também, os efeitos da tutela.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, requerendo, inicialmente, o recebimento de seu recurso em ambos os efeitos. Nas razões recursais, pugnou pela suspensão da tutela, bem assim pelo reconhecimento da prescrição quinquenal e reforma do julgado, ao fundamento de não se encontrar presente respaldo legal a amparar a pretensão da parte autora, aduzindo igualmente a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal à utilização das novas contribuições vertidas após a aposentadoria originária à obtenção de novo benefício. Afirmar que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 prevê, expressamente, que o segurado aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, não terá direito a qualquer prestação da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Pleiteou subsidiariamente a incidência de correção monetária e juros na forma da Lei nº 11.960/09 e redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) das parcelas vencidas até a sentença.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Encontrando-se a discussão sobre a questão da desaposentação pacificada no âmbito desta Egrégia 8ª Turma, e tratando-se de matéria exclusivamente de direito, aplico a norma do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza a solução da controvérsia mediante apreciação monocrática do relator.

Consigno, ainda, encontrar-se preclusa a questão relacionada aos efeitos em que recebido o apelo, tendo em vista a ausência de impugnação específica (agravo de instrumento previsto pelo art. 522, caput, do CPC) por parte da parte sucumbente interessada, em relação ao provimento de fls. 126.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Dessa forma, considerando que eventual reconhecimento do direito à desaposentação somente geraria efeitos futuros, não há que se falar em prescrição.

A questão da "desaposentação", como vem sendo chamada, não implica, em verdade, em desfazimento ou renúncia à aposentadoria. O que se quer, para além da nomenclatura utilizada, é a majoração do benefício de aposentadoria já concedido, quando o aposentado permanece ou volta ao mercado de trabalho e passa a contribuir novamente com a Previdência Social.

Portanto, a verdadeira questão jurídica *sub examine* não versa sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria, nem mesmo sobre o ato jurídico perfeito em que consistiria a aposentadoria concedida.

Perquire-se, sim, se é lícito e constitucional que o trabalhador já aposentado, que volte ao mercado de trabalho, passe a contribuir para a Previdência Social sem que as contribuições posteriores à aposentadoria resultem em novas prestações em seu favor, além daquelas nominadas no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:
(...)

*§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, **não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade**, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997)." (grifei)*

É sabido que, anteriormente, a Lei 8.213/91, nos seus arts. 81 a 85, previa o pecúlio, isto é, a devolução das contribuições pagas pelo trabalhador já aposentado que tivesse permanecido ou retornado ao mercado de trabalho. O pecúlio restou extinto em 1994 e a questão foi disciplinada pelo art. 18, § 2º, acima transcrito.

Inicialmente, entendo que, para se conceder o que se pede nas ações ditas de "desaposentação", seria necessário declarar-se a inconstitucionalidade do já citado art. 18, § 2º, submetida à reserva de Plenário, uma vez que a questão não foi ainda decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não me parece, com efeito, que haja outra interpretação para o artigo em questão, que não o de impedir quaisquer efeitos previdenciários para as novas contribuições, recolhidas, depois da aposentadoria, pelo beneficiário que permaneça ou volte ao mercado de trabalho. A lei é explícita em permitir apenas o salário-família e a reabilitação profissional, afastando, pois, o auxílio-doença e outros benefícios; decorre logicamente daí, da mesma forma, a vedação do aproveitamento das novas contribuições para a majoração dos valores do benefício concedido anteriormente.

Sob o prisma de sua constitucionalidade, tenho que a norma em questão não fere a Carta Magna e o seu alcance está no âmbito de discricionariedade do legislador. A amplitude das coberturas da Previdência Social no Brasil e o número de cidadãos atendidos por esse sistema, um dos maiores do mundo, exigem circunspeção nas despesas, sendo viável ao legislador limitar a concessão de novas prestações ao trabalhador que foi aposentado e cuja família já se acha assistida.

Observe-se que não se limita em nada a liberdade individual de permanecer trabalhando ou de voltar a trabalhar, afastando-se, contudo, a concessão de benefícios que decorreriam das novas contribuições pagas.

Temos, ainda, que a permanência dos aposentados no mercado de trabalho é fator que contribui para o desemprego, havendo também esse aspecto a respaldar a razoabilidade da escolha legislativa, ao não estimular tal prática, vedando-lhes a concessão de novos benefícios previdenciários.

Com efeito, cabe ao legislador definir os critérios de proteção previdenciária:

*"Mediante a seletividade, **o legislador** é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica. Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, **pelo legislador**, de prestações que - sendo direito comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade."* (BALERA, Wagner. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: RT, 1999, p. 20-21).

É clara, pois, a escolha política feita pelo legislador brasileiro, representada pelo fim do pecúlio em 1994 e pela dicção, constante acima, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

A opção legislativa, realizada pelos Poderes que detêm a maior parcela da legitimidade propriamente política, resta evidente também quando se evoca o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002, que alterava o art. 96 da lei 8.213/91 com o objetivo de permitir a renúncia à aposentadoria.

Dessa forma, qualquer alteração na sistemática atual, visando ao aproveitamento das contribuições posteriores à aposentação, deve partir dos Poderes Legislativo e Executivo. As medidas referentes à chamada desaposentação extrapolariam a função do Poder Judiciário, representando ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Por fim, o fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em

contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, como o da solidariedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição social dos servidores públicos inativos (ADI 3105/RS, Rel. Min. Cezar Peluso), ressaltou:

"a contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."

A mencionada decisão da Corte Suprema, órgão investido na função de intérprete maior da Constituição, ainda que referente ao regime próprio dos servidores, é suficiente para afastar a suposta vinculação de toda e qualquer contribuição previdenciária a uma contraprestação direta em favor do segurado, uma vez que os servidores públicos inativos continuam contribuindo, sem fazer jus a novos benefícios que não aqueles já usufruídos.

Seguindo esse entendimento, a E. Oitava Turma desta C. Corte vem se posicionando pela inviabilidade da "desaposentação" nos moldes perquiridos pela parte autora, tal como definido pelos arestos que, por serem esclarecedores, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.
- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.
- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.12.003149-7/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - vu - julg. 06.02.2012 - DJe: 06.02.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

- I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.
- II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97).

Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV- Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.06.000368-5/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - vu - julg. 05.11.2011 - DJe: 16.12.2011)

Dessa forma, reafirmo a vedação legal da chamada desaposentação, bem como a compatibilidade da proibição com os princípios e regras constitucionais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, restando cassada a tutela antecipada concedida pelo órgão julgador originário.

Embora sucumbente, deixo de condenar a parte autora no pagamento de verba honorária, por ser ela beneficiária da justiça gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Comunique-se, com urgência, o inteiro teor dessa decisão ao INSS, para a adoção das providências administrativas cabíveis.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 03 de julho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005661-30.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005661-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : LEONICE ANANIAS
REMETENTE : KEILA ZIBORDI MORAES CARVALHO e outro
No. ORIG. : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP

DECISÃO

Previdenciário. Permanência em atividade após a aposentadoria. "Desaposentação": renúncia a benefício originário em prol de nova aposentadoria, pecuniariamente mais benéfica. Inadmissibilidade. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Sentença reformada.

Cuida-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do direito à "desaposentação", consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício laboral posterior ao primeiro afastamento e sem a restituição dos valores percebidos a título do benefício originário.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a promover a desaposentação pretendida, com o conseqüente cancelamento do benefício anteriormente concedido, e implantar o novo benefício, a partir da data da propositura da ação. Determinou também o pagamento das prestações atrasadas com correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação. Por fim, antecipou os efeitos da tutela.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, requerendo inicialmente o seu recebimento em ambos os efeitos. Nas razões recursais, pugnou pela reforma do julgado, ao fundamento de não se encontrar presente respaldo legal a amparar a pretensão da parte autora, aduzindo igualmente a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal à utilização das novas contribuições vertidas após a aposentadoria originária à obtenção de novo benefício. Afirma que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 prevê, expressamente, que o segurado aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, não terá direito a qualquer prestação da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Pleiteou subsidiariamente fosse mantido o termo inicial da nova benesse na data da citação e a determinação de restituição dos valores recebidos pelo benefício cancelado, bem assim o reconhecimento da prescrição quinquenal e fixação da correção monetária e juros na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Encontrando-se a discussão sobre a questão da desaposentação pacificada no âmbito desta Egrégia 8ª Turma, e tratando-se de matéria exclusivamente de direito, aplico a norma do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza a solução da controvérsia mediante apreciação monocrática do relator.

Consigno, ainda, encontrar-se preclusa a discussão relacionada aos efeitos em que recebido o apelo, tendo em vista a ausência de impugnação específica (agravo de instrumento previsto pelo art. 522, caput, do CPC) por parte da parte sucumbente interessada, em relação do provimento de fls. 160.

Pois bem. A questão da "desaposentação", como vem sendo chamada, não implica, em verdade, em desfazimento ou renúncia à aposentadoria. O que se quer, para além da nomenclatura utilizada, é a majoração do benefício de aposentadoria já concedido, quando o aposentado permanece ou volta ao mercado de trabalho e passa a contribuir novamente com a Previdência Social.

Portanto, a verdadeira questão jurídica *sub examine* não versa sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria, nem mesmo sobre o ato jurídico perfeito em que consistiria a aposentadoria concedida.

Perquire-se, sim, se é lícito e constitucional que o trabalhador já aposentado, que volte ao mercado de trabalho, passe a contribuir para a Previdência Social sem que as contribuições posteriores à aposentadoria resultem em novas prestações em seu favor, além daquelas nominadas no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997)." (grifei)

É sabido que, anteriormente, a Lei 8.213/91, nos seus arts. 81 a 85, previa o pecúlio, isto é, a devolução das contribuições pagas pelo trabalhador já aposentado que tivesse permanecido ou retornado ao mercado de trabalho. O pecúlio restou extinto em 1994 e a questão foi disciplinada pelo art. 18, § 2º, acima transcrito.

Inicialmente, entendo que, para se conceder o que se pede nas ações ditas de "desaposentação", seria necessário declarar-se a inconstitucionalidade do já citado art. 18, § 2º, submetida à reserva de Plenário, uma vez que a questão não foi ainda decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não me parece, com efeito, que haja outra interpretação para o artigo em questão, que não o de impedir quaisquer efeitos previdenciários para as novas contribuições, recolhidas, depois da aposentadoria, pelo beneficiário que permaneça ou volte ao mercado de trabalho. A lei é explícita em permitir apenas o salário-família e a reabilitação profissional, afastando, pois, o auxílio-doença e outros benefícios; decorre logicamente daí, da mesma forma, a vedação do aproveitamento das novas contribuições para a majoração dos valores do benefício concedido anteriormente.

Sob o prisma de sua constitucionalidade, tenho que a norma em questão não fere a Carta Magna e o seu alcance está no âmbito de discricionariedade do legislador. A amplitude das coberturas da Previdência Social no Brasil e o número de cidadãos atendidos por esse sistema, um dos maiores do mundo, exigem circunspeção nas despesas, sendo viável ao legislador limitar a concessão de novas prestações ao trabalhador que foi aposentado e cuja família já se acha assistida.

Observe-se que não se limita em nada a liberdade individual de permanecer trabalhando ou de voltar a trabalhar, afastando-se, contudo, a concessão de benefícios que decorreriam das novas contribuições pagas.

Temos, ainda, que a permanência dos aposentados no mercado de trabalho é fator que contribui para o desemprego, havendo também esse aspecto a respaldar a razoabilidade da escolha legislativa, ao não estimular tal prática, vedando-lhes a concessão de novos benefícios previdenciários.

Com efeito, cabe ao legislador definir os critérios de proteção previdenciária:

"Mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica.

Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que - sendo direito comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade." (BALERA, Wagner. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: RT, 1999, p. 20-21).

É clara, pois, a escolha política feita pelo legislador brasileiro, representada pelo fim do pecúlio em 1994 e pela dicção, constante acima, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

A opção legislativa, realizada pelos Poderes que detêm a maior parcela da legitimidade propriamente política, resta evidente também quando se evoca o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002, que alterava o art. 96 da lei 8.213/91 com o objetivo de permitir a renúncia à aposentadoria.

Dessa forma, qualquer alteração na sistemática atual, visando ao aproveitamento das contribuições posteriores à

aposentação, deve partir dos Poderes Legislativo e Executivo. As medidas referentes à chamada desaposestação extrapolariam a função do Poder Judiciário, representando ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Por fim, o fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, como o da solidariedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição social dos servidores públicos inativos (ADI 3105/RS, Rel. Min. Cezar Peluso), ressaltou:

"a contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."

A mencionada decisão da Corte Suprema, órgão investido na função de intérprete maior da Constituição, ainda que referente ao regime próprio dos servidores, é suficiente para afastar a suposta vinculação de toda e qualquer contribuição previdenciária a uma contraprestação direta em favor do segurado, uma vez que os servidores públicos inativos continuam contribuindo, sem fazer jus a novos benefícios que não aqueles já usufruídos.

Seguindo esse entendimento, a E. Oitava Turma desta C. Corte vem se posicionando pela inviabilidade da "desaposestação" nos moldes perquiridos pela parte autora, tal como definido pelos arestos que, por serem esclarecedores, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposestação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposestação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.12.003149-7/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - vu - julg. 06.02.2012 - DJe: 06.02.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposestação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV- Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.06.000368-5/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - vu - julg. 05.11.2011 - DJe: 16.12.2011)

Dessa forma, reafirmo a vedação legal da chamada desaposentação, bem como a compatibilidade da proibição com os princípios e regras constitucionais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, restando cassada a tutela antecipada concedida pelo órgão julgador originário.

Embora sucumbente, deixo de condenar a parte autora no pagamento de verba honorária, por ser ela beneficiária da justiça gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Comunique-se, com urgência, o inteiro teor dessa decisão ao INSS, para a adoção das providências administrativas cabíveis.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 29 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011234-37.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : JOSE APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : KARINA MARTINELLO DALTIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 12.00.01169-1 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício Assistencial. Antecipação da tutela. Requisitos legais comprovados. Agravo de instrumento provido.

José Aparecido da Silva, representado por seu curador, aforou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da CR/88 e art. 20 da Lei 8.742/1993).

Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela (fls. 79/80), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à outorga da benesse pretendida, em sede liminar.

Transcorreu *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta (fls. 84v). O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do agravo (fls. 86/87).

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 82.

Os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003), ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal, na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº*

8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993).

Filho-me à corrente jurisprudencial que, em correta aplicação analógica do referido art. 34 do Estatuto do Idoso, tem considerado ser possível excluir da renda familiar, para aferição do requisito da miserabilidade, o salário-mínimo percebido por idoso, mesmo que não advenha de outro benefício assistencial.

A Constituição garantiu especial proteção ao idoso, que veio a ser concretizada em sede legislativa pela citada Lei 10.741/2003. O art. 34 em comento manda excluir da renda familiar o benefício assistencial já concedido a idoso integrante do núcleo familiar, no intuito evidente de maximizar a sua proteção e reservar o benefício para suas necessidades pessoais.

Não se vê razão, pois, para que não se exclua também da renda familiar o ganho de igual valor que o idoso perceba, agora a qualquer título, pois merecedor de proteção semelhante à dispensada ao titular de benefício assistencial: "*ubi eadem ratio, ibi idem jus.*" (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral do autor, vez que este teve sua interdição decretada por sentença proferida em 09/06/2003, pelo Juízo de Direito da Comarca de Rancharia, tendo como causa ser portador de transtorno esquizofrênico (fls. 39).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se o solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, apesar de ainda não ter sido produzido estudo social, verifico que foi coligida aos autos declaração, expedida em 07/03/2012 pela Casa de Proteção Integral ao Adulto de Rancharia, informando que o postulante faz parte do quadro dos moradores acolhidos pela entidade, desde 23/05/2009, "*a pedido da família, pois a mesma não apresenta condições de cuidar e acompanhar os tratamentos de José Aparecido.*" (fls. 41).

Assim, as provas carreadas aos autos demonstram que o pleiteante necessita do apoio de instituição beneficente para sobreviver, ou seja, a renda familiar *per capita* é inexistente. Comprovado, portanto, o requisito da hipossuficiência do requerente.

Além disso, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados aos autos.

A propósito, assim decidiu este Tribunal: AI nº 44121, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/03/2012, v.u., DJF3 16/03/2012; AI nº 443470, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 13/12/2011, v.u., DJF3 19/12/2011; AI nº 365763, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 30/06/2010.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para conceder a tutela antecipada e, portanto, determinar ao INSS que implante o benefício assistencial em favor da parte autorano prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Oficie-se ao INSS para as providências cabíveis.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017425-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017425-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: SEBASTIANA MARIA LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SIMONE GIRARDI DOS SANTOS
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG.	: 00001886720124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento provido.

Sebastiana Maria Lopes aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos em abono de seu pensar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 53.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis dos documentos coligidos aos autos e da perícia médica realizada pelo experto nomeado pelo juízo.

Mencionado laudo informa que a demandante é portadora de "*hérnia de disco, lombalgia, insuficiência renal e diabetes mellitus*", encontrando-se total e permanentemente incapacitada para exercer atividades laborativas, desde 11/2011 (fls. 45/48). Assim, entendo que o laudo pericial comprova, de maneira inequívoca, a incapacidade laboral da postulante.

No que tange à qualidade de segurado, esta também restou comprovada, pois conforme se observa do extrato obtido através do sistema Plenus, a agravante recebeu auxílio-doença no período de 18/11/2003 a 10/10/2011, sendo que o benefício foi cessado em razão de decisão monocrática, proferida nos autos da apelação cível nº 2010.61.38.00380-1 (documentos anexos).

Portanto, na época em que se originou sua incapacidade laboral (11/2011), a demandante se encontrava no período de graça, conforme preconiza o art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, c/c art. 13, inciso II, do Decreto nº 3.048/99.

Ainda, cumpre salientar que, muito embora a apelação cível acima mencionada tenha sido provida em favor do INSS, ao argumento de que a parte autora não preencheu o período de carência previsto no art. 25 da Lei nº 8.213/91, tais fundamentos não fazem coisa julgada, nos termos do art. 469, inciso I, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, considerando-se que a autora recolheu contribuições à Previdência Social em 10/2002 e 11/2002, assim como no período de 01/2003 a 12/2003, é forçoso reconhecer que preencheu a carência de 12 (doze) meses exigida à concessão do auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez.

Ademais, a própria percepção do auxílio-doença judicialmente determinada, quando sobreveio a incapacidade, ou no período de graça após a cessação do benefício, ainda que reformada posteriormente a decisão, deve "*in casu*" ser levada em conta para concluir-se pela qualidade de segurada da autora. Isso porque a determinação judicial vigorou por vários anos, não cogitando a autora em recolher contribuições durante esse período, de maneira que a cassação ulterior da decisão não deverá ter o condão de deixar-lhe totalmente desguarnecida no caso de agravamento da doença ou novo evento que determine a incapacidade.

Assim, entendo que, no caso concreto, há documentos suficientes a embasar a concessão da tutela. Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF3, AI nº 280285, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 14/03/2011, v.u., DJF3 18/03/2011, p. 951; TRF3, AI nº 402990, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 22/09/2010, p. 465; TRF3, AI nº 404474, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30/08/2011, v.u., DJF3 08/09/2011).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela

qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para conceder a tutela antecipada e, portanto, determinar ao INSS que restabeleça o auxílio-doença em favor da parte autora no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Oficie-se ao INSS para as providências cabíveis.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 10 de julho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017777-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017777-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO ALEXANDRE MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: MARIA ROSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: KELLY CRISTIANE DE MEDEIROS FOGAÇA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP
No. ORIG.	: 12.00.00063-2 2 V _r TATUI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Agravo de instrumento provido.

Maria Rosa de Oliveira aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Sobreveio decisão de deferimento da antecipação da tutela (fls. 31), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, aos seguintes argumentos: a) inexistência de documentos aptos a comprovar a incapacidade laboral da pleiteante, visto que os atestados particulares juntados aos autos foram produzidos unilateralmente; b) o benefício foi indeferido após parecer contrário da perícia médica, promovida regularmente pelo instituto; c) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao erário.

Decido.

Nos termos do art. 273, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos

carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade da agravada ao trabalho.

Não obstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanejar a concessão da benesse vindicada, pois, embora alguns deles indiquem que a postulante não possui condições de exercer suas atividades profissionais, tais informações colidem frontalmente com o resultado da perícia médica realizada pela autarquia previdenciária em 03/2012, cuja conclusão foi pela capacidade laboral (fls. 16).

Ressalte-se que, ao comparar a data da mencionada perícia com as dos atestados médicos particulares mais recentes (fls. 29/30), é de se concluir que não transcorreu lapso temporal a justificar tal discrepância entre uns e outros. Ademais, os exames levados a cabo pelo instituto gozam de presunção de legitimidade e de veracidade, inerente aos atos administrativos.

Dessa forma, ante a presença de informações contraditórias no que tange ao estado de saúde da demandante, é forçoso reconhecer que, por ora, inexiste verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(AI nº 373194, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, maioria, DJF3 30/03/2010, p. 1000).

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSENCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.

- Agravo de instrumento provido."

(AI nº 397545, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não foi suficiente para comprovar a inaptidão laboral total, temporária e atual da suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para cassar a tutela concedida em primeira instância.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018162-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018162-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ADAILE BORGE MORENO
ADVOGADO : JOSE CARLOS RODRIGUES JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 12.00.02547-0 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Agravo de instrumento provido.

Adaile Borge Moreno aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Sobreveio decisão de deferimento da antecipação da tutela (fls. 42), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, aos seguintes argumentos: a) inexistência de documentos aptos a comprovar a incapacidade laboral do pleiteante, visto que os atestados particulares juntados aos autos foram produzidos unilateralmente; b) o benefício foi cessado após parecer contrário da perícia médica, promovida regularmente pelo instituto; c) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao erário.

Decido.

Nos termos do art. 273, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade do agravado ao trabalho.

Não obstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanejar a concessão da benesse vindicada, pois, embora alguns deles indiquem que o postulante não possui condições de exercer suas atividades profissionais, tais informações colidem frontalmente com o resultado das perícias médicas realizadas pela autarquia previdenciária em 19/01/2012 e 30/03/2012, cuja conclusão foi pela capacidade laboral (documentos anexos).

Ressalte-se que, ao comparar as datas das mencionadas perícias com a do atestado médico particular mais recente

(fls. 41), é de se concluir que não transcorreu lapso temporal a justificar tal discrepância entre uns e outros. Ademais, os exames levados a cabo pelo instituto gozam de presunção de legitimidade e de veracidade, inerente aos atos administrativos.

Dessa forma, ante a presença de informações contraditórias no que tange ao estado de saúde do demandante, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(AI nº 373194, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, maioria, DJF3 30/03/2010, p. 1000).

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.

- Agravo de instrumento provido."

(AI nº 397545, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).

Ademais, extrai-se da documentação apresentada pelo vindicante que ele foi diagnosticado com neoplasia maligna da laringe e submeteu-se a laringectomia total em 13/05/2009, sendo que atualmente realiza acompanhamento oncológico, inexistindo qualquer indício de que tenha havido recidiva da enfermidade.

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não foi suficiente para comprovar a inaptidão laboral total, temporária e atual do suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para cassar a tutela concedida em primeira instância.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
PAULO FONTES

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018730-20.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.018730-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EPIFANIO SANCHES
ADVOGADO : DARCILIO SILVA DE ARRUDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANASTACIO MS
No. ORIG. : 08003532120128120052 1 Vr ANASTACIO/MS

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Agravo de instrumento provido.

Epifanio Sanches aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Sobreveio decisão de deferimento da antecipação da tutela (fls. 42/43), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, aos seguintes argumentos: a) inexistência de documentos aptos a comprovar a incapacidade laboral do pleiteante, visto que os atestados particulares juntados aos autos foram produzidos unilateralmente; b) o benefício foi cessado após parecer contrário da perícia médica, promovida regularmente pelo instituto; c) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao erário.

Decido.

Nos termos do art. 273, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade do agravado ao trabalho.

Não obstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanejar a concessão da benesse vindicada, pois, embora alguns deles indiquem que o postulante não possui condições de exercer suas atividades profissionais, tais informações colidem frontalmente com o resultado das perícias médicas realizadas pela autarquia previdenciária em 04/2012, cuja conclusão foi pela capacidade laboral (fls. 34/35).

Ressalte-se que, ao comparar as datas das mencionadas perícias com as dos atestados médicos particulares mais recentes (fls. 37/40), é de se concluir que não transcorreu lapso temporal a justificar tal discrepância entre uns e outros. Ademais, os exames levados a cabo pelo instituto gozam de presunção de legitimidade e de veracidade, inerente aos atos administrativos.

Oportuno observar que, dentre os documentos mais recentes, somente um deles informa que o autor deveria

permanecer afastado do trabalho pelo período de 60 dias (fls. 37). Os demais apenas descrevem as patologias que o acometem e o tratamento que vem sendo realizado, porém não atestam a incapacidade laboral, enquanto que outros deixam tal avaliação a critério do perito do INSS (fls. 38/40).

Ainda, consta da perícia administrativa realizada pela autarquia que o vindicante *"anda sem apoio e sem claudicação, coluna sem desvios aparentes, mobilidade preservada, sem espasmo da musculatura paravertebral"* (fls. 56).

Dessa forma, ante a presença de informações contraditórias no que tange ao estado de saúde do demandante, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(AI nº 373194, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, maioria, DJF3 30/03/2010, p. 1000).

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.

- Agravo de instrumento provido."

(AI nº 397545, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não foi suficiente para comprovar a inaptidão laboral total, temporária e atual do suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, à mímica de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para cassar a tutela concedida em primeira instância.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 03 de julho de 2012.
PAULO FONTES

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007237-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007237-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA REFAZZINI BAZUCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE GEORGE FERRAZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 07.00.00249-1 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade.
- A sentença julgou procedente e condenou a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade urbana, a partir da data do requerimento administrativo, com abono anual, com correção monetária de acordo com o Provimento n.º 26/01 da E. Corregedoria Geral da Justiça da 3.ª Região, acrescidas de juros de mora legais de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedeu tutela antecipada Não determinou o reexame necessário.
- Embargos declaratórios interpostos pela autarquia, acolhidos pelo juiz *a quo* para estabelecer a correção monetária e juros de mora com base na Lei 11.960/09.
- A autarquia interpôs recurso de apelação. Pleiteou em suma, a reforma da sentença.
- A parte autora interpôs recurso adesivo, pleiteou que os juros de mora sejam de 1% (um por cento) por mês, a partir da citação.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida *"ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher"*.
- O art. 15, II, da Lei 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, *"até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração"*.
- Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

- Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que *"a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos"*.

- Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- *A perda da qualidade da segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.*

- *Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91*

- *Precedentes.*

- *Recurso provido." (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)*

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

- *Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.*

- *Embargos acolhidos." (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)*

- Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado"

- A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

- Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.

- No caso em questão, a idade mínima necessária foi implementada em 30.09.2002 (fls. 19).

- Quanto à carência, verificou-se em CTPS colacionada às fls. 21-23 e pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, que a parte autora laborou no período de 02.05.84 a 31.01.87 e verteu contribuições individuais à Previdência Social nas competências de fevereiro/02 a 26.10.06, data do requerimento administrativo, somados 7 (sete) anos, 5 (cinco) meses e 26 (vinte e seis) dias ou 90 (noventa) contribuições.

- Implementado o quesito etário em 2002, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 126 (cento e vinte e seis) contribuições (ou 10 anos e meio).

- A parte autora provou ter contribuído por apenas sete anos, cinco meses e vinte e seis dias.

- Para complementação do lapso que resta para o devido preenchimento do requisito "carência", a autora pleiteia o reconhecimento de labor na empresa Batavia S/A Comércio e Condimentos, no período de 01.07.61 a 31.08.66, vez que perdeu sua carteira profissional, colacionando para tal certidão sobre o período de funcionamento da empresa, fotografias, declarações e processo de justificação administrativo indeferida pela autarquia em 20.09.06 (fls. 36-73).

- Da aludida documentação, não é possível o reconhecimento do labor no referido período, uma vez que os depoimentos em sede administrativa e declarações constituem meros documentos privados, equivalentes à prova testemunhal colhida, e cuja veracidade de seu teor se presume apenas em relação aos seus signatários, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC), nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO. DECLARAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE EX-EMPREGADOR. INSUFICIÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 149/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. A declaração do empregador é extemporânea aos fatos que se pretende provar. 2. Não havendo início de prova material idônea, na forma do art. 106 da Lei 8.213/91, a corroborar o depoimento testemunhal do ex-empregador, não há como reconhecer o direito da recorrida à averbação do tempo de serviço prestado em instituição religiosa, incidindo, na espécie, o óbice do verbatim sumular nº 149/STJ. 3. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, 5ª Turma, RESP/SP 507378, j. 20.11.2006, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJU de 11.12.2006, p. 407)

- Ademais, tal argumento de que trabalhou na empresa em referência, não a dispensaria da comprovação de recolhimentos previdenciários.

- A esse respeito, preceitua a Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência."

- Assim, não obstante possuir a idade mínima, observa-se que o mencionado lapso temporal recolhido é menor que o exigido pela legislação, donde deflui não ter direito a demandante à aposentadoria por idade.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008926-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008926-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MIRIAN DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO	: JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
CODINOME	: MIRIAN DA SILVA
No. ORIG.	: 11.00.00039-5 1 Vt PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- Depoimentos testemunhais.

- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo e abono anual.. Honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença, correção monetária, e juros legais de mora de 1% (um por cento) ao mês. Concedeu tutela antecipada para implantação do benefício no prazo de 20 (vinte dias) sob pena de multa diária de ½ (meio) salário mínimo. Não determinou o reexame necessário. O *decisum* foi proferido em 04.08.2011.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, aduziu pela fixação dos juros de mora em 6% (seis) por cento ao ano, correção monetária conforme art. 1º-F da Lei 9.494/97 e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas.

- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Quanto à preliminar de manutenção da tutela antecipada, alegada em contrarrazões pela parte autora e de condenação da autarquia ao pagamento de multa pela não implantação do benefício conforme fixado em sentença (fls. 51-52), deixo para analisar posteriormente ao mérito.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária e da prestação laboral como rurícola.
- A cédula de identidade demonstra que a parte autora, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- A parte autora juntou aos autos certidão de casamento, celebrado em 13.01.1988, cuja profissão declarada, à época pelo falecido cônjuge da parte autora, foi a de trabalhador rural (fls. 11).
- No entanto, os depoimentos testemunhais não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural por necessário lapso temporal legal, consoante fls. 30-31.
- ANTONIO DE OLIVEIRA CASTANHO (fls. 30) disse que: "*Conhece a autora há dez anos. Desde que conhece a autora ela sempre trabalhou exclusivamente na roça como diarista para vários sitiantes da região, entre eles Amâncio*".
- ELISANGELA FERNANDES DE BARROS (fls. 31) afirmou que: "*Conhece a autora há dez anos. Desde que conhece a autora ela sempre trabalhou exclusivamente na roça como diarista para vários sitiantes da região, entre eles Reinaldo Amâncio*".
- Ora, conquanto descaiba a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social, já que a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido, é imprescindível a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal de 180 (cento e oitenta) meses, estabelecido no artigo 142 da aludida norma, em face da data do implemento da idade, em 01.04.2011.

- Portanto, a parte autora não logrou trazer à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.
- Isso posto, **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA**, e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido da parte autora. Prejudicada a preliminar da parte autora de manutenção da tutela e pedido de condenação feito pela parte autora.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015877-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015877-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PRISCILA ALVES RODRIGUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JAIRA BATISTA DE OLIVEIRA LOPES
ADVOGADO	: ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG.	: 10.00.00088-8 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 05.07.2010 (fls. 20).

A r. sentença de fls. 76/78, proferida em 28.07.2011, julgou procedente o pedido formulado pelo autor, concedendo-lhe o benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V da CF, no valor de um salário-mínimo, desde a data da citação (26.07.2004). As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, devidamente atualizadas monetariamente, nos termos do art. 41, parágrafo 7º, da Lei nº 8.213/91 e legislações posteriores, sendo certo que a correção monetária incidirá desde as datas em que as prestações passaram a ser devidas, mês a mês, até o efetivo pagamento, acrescidas de juros de mora, na base de 1% ao mês, devidos a partir da citação, devendo ser providenciada a confecção de carnes no tocante às prestações vincendas. Honorários advocatícios, de 10% sobre o valor da condenação, monetariamente corrigido, mas que não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença e honorários periciais de R\$ 300,00. Isentou de custas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Requer o reconhecimento da prescrição e alteração do termo inicial do benefício, da correção monetária, dos juros de mora e das custas.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993.

Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco ainda que o parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Na demanda ajuizada em 16.01.2010, o(a) autor(a) com 65 anos (data de nascimento: 13.02.1945), instrui a inicial com os documentos de fls. 07/16.

Veio o estudo social, de fls.55/57, datado de 14.02.2011, informando que a autora reside com o marido (núcleo familiar composto por 2 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de R\$ 642,97 (1,17 salários-mínimos), advém da aposentadoria do esposo. Relata despesas com empréstimos.

As testemunhas (fls. 73/74), cuja oitiva se deu na audiência realizada em 25.07.2011, repetem as informações constantes do estudo social.

Com efeito, ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o(a) requerente, hoje com 67 anos, não logrou comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o núcleo familiar é composto por 2 pessoas, que residem em imóvel próprio, com renda de 1,17 salários-mínimos.

Logo, é de se indeferir o benefício pleiteado.

Tendo em vista a inversão do resultado da lide restam prejudicados os demais pontos do apelo da Autarquia.

De outro lado, deixo de apreciar o recurso necessário, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C.

Por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheço do reexame necessário e dou provimento ao recurso da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018413-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018413-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : VERA IRENE FREITAS TOGNON

ADVOGADO : MARTA CRISTINA BARBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00171-8 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 11.12.2009 (fls. 36).

A r. sentença, de fls. 63/69 (proferida em 13.10.2011), julgou improcedente o pedido, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a requerente, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 09/34, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 17.10.1954) de 18.10.1975, qualificando o marido como lavrador (fls. 11);
- CTPS da autora contendo anotações de vínculos empregatícios de 02.07.1984 a 31.11.1992, de forma descontínua, em atividade rural (fls. 13/14);
- CTPS do marido contendo anotações de vínculos empregatícios de 02.07.1984 a 15.02.2000 e a partir de 01.09.2000, de forma descontínua, em atividade rural (fls. 15/16);
- comprovantes de recolhimentos de contribuições à Previdência Social como segurado facultativo de 06.2008 a 09.2009 (fls. 17/32);
- comunicado de indeferimento do pedido do benefício, formulado na via administrativa em 21.10.2009 (fls. 33/34).

A Autarquia juntou, às fls. 45/47, consulta efetuada ao Dataprev, contendo registros que confirmam as anotações da CTPS da autora.

Em consulta ao sistema mencionado, conforme documento anexo, que faz parte integrante desta decisão, verifica-se que o marido da requerente possui vínculos empregatícios de 02.07.1984 a 14.08.2011, de forma descontínua, em atividade rural, e recebe aposentadoria por idade de trabalhador rural desde 22.02.2007.

As testemunhas, fls. 58/59, conhecem a autora e confirmam o seu labor rural, indicando lugares e pessoas para as quais ela trabalhou.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelo testemunho, que confirma seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva

carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontinua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 14 (quatorze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2009, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 168 (cento e sessenta e oito) meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21.10.2009), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo (21.10.2009). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I. baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018815-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018815-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : IOLANDA SARO PEROBELLI
 ADVOGADO : ROSANA SALES CONSOLIN
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : OS MESMOS
 No. ORIG : 10.00.00107-4 1 Vt JARINU/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, sem prejuízo do abono anual e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação; correção monetária, a contar do vencimento de cada parcela e juros de mora, a contar da citação. Honorários advocatícios fixados em 6% (seis por cento) sobre o valor total das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isentou a autarquia ao ressarcimento de custas processuais. Foi deferida a titela antecipada para pagamento das parcelas futuras em 30 (trinta) dias, sob pena de desobediência. Não determinou o reexame necessário. O *decisum* foi proferido em 13.10.2011.
- A parte autora apelou. Requereu a fixação da data de início do benefício a contar do pedido administrativo, em 16.10.2009 e o arbitramento dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento), acrescido de juros e correção monetária à época da execução da sentença.
- A autarquia federal interpôs apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 7.156, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, em regime de economia familiar, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, celebrado em 26.05.1962 e assento de óbito de cônjuge, ocorrido em 05.07.1979, com qualificação em ambos os documentos de lavrador; certidão emitida pela Secretaria da Fazenda, em 12.08.2010, que a parte autora foi declarada como produtora rural em Jarinú, no período de 21.07.1986 a 31.01.1989 (fls. 17); notificação de lançamento de ITR do espólio de seu falecido cônjuge, dos anos de 1994, 1995, 1996 do Sítio Santa Terezinha; declarações sobre a propriedade territorial rural, com recibos de entregas, dos anos de 1997 a 2009; documentos de arrecadação de receitas federais- DARF- do ITR em nome do espólio do falecido marido da parte autora, dos anos de 1994 a 2009; CCIR dos períodos de 1996 a 1999 e 2003 a 2005; e nota fiscal de compra de adubo orgânico, de 27.12.1988, em nome da parte autora (fls. 18-99).
- Contudo, evidenciam-se características incompatíveis com a singela figura do trabalhador rural e do exercício da atividade rural sob regime de economia familiar, cuja proteção mereceu atenção do legislador pátrio.
- Conquanto a parte autora trouxesse à lume provas tendentes à obtenção da aposentadoria por idade ao rurícola, esta não se afigura humilde trabalhadora rural, mas verdadeira empregadora rural que, à vista do pedido formulado na inicial, não preencheu os requisitos necessários à sua aposentadoria.
- Merece relevo a documentação colacionada, mormente às fls. 18, 20 e 22, que através do imposto sobre a propriedade territorial rural - ITR, relativos aos exercícios de 1994, 1995 e 1996, identifica o cônjuge da requerente como "empregador rural II B".
- Ademais, observa-se em pesquisa aos sistemas PLENUS, realizadas pela parte autárquica em 10.01.2011, que a autora é beneficiária de pensão por morte de empregador rural, decorrente do falecimento de seu cônjuge (fls. 161).
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram continuidade no exercício de atividade em regime de economia familiar.
- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, contudo foram contraditórios aos documentos colacionados aos autos, tanto em relação à extensão da propriedade rural, que possui 73,8 hectares (fls. 18, 20 e 22), quanto à contratação de empregados.
- EDIO PEDRO CANSI (fls. 133) disse: "*Conheço a autora há mais de 50 anos (...). Ela trabalhava apenas com sua família (...) A propriedade dela tem mais ou menos 4 ou 5 alqueires*".
- BENEDITO ALVES FAGUNDES (fls. 134) disse: "*Conheço a autora há 30 anos. (...) Ela trabalhava com sua família. Depois que ela ficou viúva eu morei uns 3 anos como companheiro. Durante um período ela teve meeiros. A propriedade dela tem mais ou menos 1 alqueire de terra*".
- A análise do conjunto probatório em tela descaracteriza o regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, uma vez que tal atividade rural não foi exercida em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados, mas sim como empregadores rurais.
- Assim, a improcedência é de rigor.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.
- Isso posto, **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA** e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019086-88.2012.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ANEZIA DA SILVA GARCIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00015-5 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 16.03.2010 (fls. 16).

A r. sentença, de fls. 48/56 (proferida em 19.12.2011), julgou a ação improcedente, diante da ausência de prova material.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 07/14, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 14.01.1924), constando tratar-se de pessoa não alfabetizada (fls. 09);
- certidão de casamento em 11.03.1940, qualificando o marido como lavrador (fls. 10);
- comunicado de indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, formulado na via administrativa em 29.09.2009 (fls. 11/14).

A Autarquia juntou, a fls. 27/32, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a requerente recebe pensão por morte previdenciária, rural, desde 19.07.1983 e recebeu amparo previdenciário por invalidez rural, de 19.09.1990 a 05.09.2004.

As testemunhas (fls. 44/46) são unânimes em confirmar o labor no campo.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

A Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu artigo 4º dispunha que sua aposentadoria seria devida quando completasse 65 anos de idade, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único). Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens e 55 para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7º, II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Por sua vez, de acordo com o art. 5º da Lei Complementar nº 16/73, "a caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda, que de forma descontínua".

Com o advento da Lei nº 8.213/91, disciplinando a concessão da aposentadoria por idade rural, o artigo 48, § 1º,

reduziu para 60 anos de idade, se homem e 55, se mulher. Além do que, o artigo 143 dispõe: "o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício", conforme tabela inserta no art. 142. Ocorre que o plenário do Supremo Tribunal Federal, decidiu que a norma posta no inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, na redação anterior à EC 20/98, que garante a aposentadoria por idade, aos 60, para o trabalhador rural e 55, para a trabalhadora, não é auto-aplicável.

Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção n.ºs 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(RE 175520 EDv / RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ de 06/02/98, pág. 065).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE.

Manifesta a divergência com os acórdãos proferidos nos Mandados de Injunção n.ºs 183 e 306, recebem-se os embargos de divergência para proclamar a não-auto-aplicabilidade do art. 202, inciso I, da Constituição Federal. Aplicação do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do EVRE 175.520. Embargos conhecidos e providos. Não-conhecimento do recurso extraordinário.

(RE 164683 EDv / RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ de 19/04/2002, pág. 66).

Por consequência, a Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, da Lei nº 8.213/91, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelo testemunho, que confirma seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. STJ, cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Observa-se que o extrato do sistema Dataprev demonstra que a Autarquia concedeu à autora amparo previdenciário por invalidez, trabalhador rural, de 19.09.1990 a 05.09.2004, reconhecendo assim que exerceu atividade campesina.

Além do que, é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que do extrato do sistema Dataprev, extrai-se que o marido exerceu atividade rural e que a autora recebe pensão por morte, rural, desde 19.07.1983.

Ressalto que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a

atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período. Conjugando a legislação mencionada com a prova produzida, é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 05 (cinco) anos. Já contava com 55 anos quando da edição da Lei 8.213/91, portanto, estão atendidas as exigências legais, de atividade rural, por prazo superior a 60 meses. Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos. Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º. Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (29.09.2009), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão do autor. A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso. Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício. Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde o requerimento administrativo (29.09.2009). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês e, a partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019678-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019678-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WALTER ERWIN CARLSON
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ODETE CORREIA DA SILVA
ADVOGADO	: ANTONIO MARCOS GONCALVES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG.	: 08.00.00090-1 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 10.10.2008 (fls. 23 verso).

A r. sentença de fls. 90/98, proferida em 15.06.2011, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao(à) autor(a) o benefício de prestação continuada - amparo assistencial, no valor de um salário-mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas serão acrescidas de correção monetária, mês a mês, desde a data dos respectivos vencimentos, bem como de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Arcará o réu, com o pagamento das custas, das quais não seja isento, bem como com honorários advocatícios que fixou em 15% do montante da condenação, monetariamente atualizado até o efetivo pagamento, excluídas as parcelas vincendas. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício. Requer alteração da correção monetária, juros de mora, multa e honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993.

Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Aliás, o Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 24.09.2008, o(a) autor(a) com 59 anos (nascimento em 05.02.1949), instrui a inicial com os documentos de fls. 06/16.

O laudo médico pericial, de fls. 62/64, datado de 14.12.2009, informa que a requerente é portadora de gonoartrose grave, obesidade mórbida, hipertensão arterial descompensada e cardiopatia. Conclui que está inapta para o trabalho de forma total e definitiva.

Entendo que a pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no art. 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo.

O auto de constatação, de fls. 48 verso, de 17.08.2009, indica que o núcleo familiar da autora é composto por 7 integrantes (requerente, filho, duas noras e três netos), que vivem em imóvel cedido pelo ex-marido da autora, com renda de R\$ 762,00 (1,63 salários-mínimos), composta pela remuneração do filho (R\$ 700,00 - 1,5 salários-mínimos) e pelo valor auferido em razão do Programa Bolsa Família (R\$ 62,00 - 0,13 salários-mínimos).

Veio o estudo social, de fls. 66/70, de 17.12.2010, informando que a autora reside com dois filhos, duas noras e quatro netos menores (núcleo familiar composto por 9 integrantes), em imóvel cedido A renda, de R\$ 1.600,00 (3,13 salário-mínimo), é composta pelos rendimentos de um dos filhos (R\$ 1.200,00 - 2,35 salários-mínimos) e do que as noras auferem como doméstica, uma delas recebe R\$ 250,00 (0,49 salários-mínimos) e a outra R\$ 150,00 (0,29 salários-mínimos). Destaca que um dos filhos é servente de pedreiro e não possui renda certa. Faz constar que o núcleo familiar recebe ajuda do Programa Bolsa Família (R\$ 70,00 - 0,13 salários-mínimos).

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 9 integrantes que residem em imóvel cedido e sobrevivem com renda de 3,26 salários-mínimos.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (10.10.2008), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora.

Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria

Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

De outro lado, a obrigação de fazer refere-se à implantação do benefício. Não há qualquer ilegitimidade na fixação de multa para o cumprimento da obrigação, nos termos do § 5º, do art. 461, da legislação processual.

Por fim, levando-se em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, e a parte obteve provimento favorável já em primeira instância, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, conforme fundamentado e fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 10.102008 (data da citação). Mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019768-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019768-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: TEREZINHA GONCALVES DA CUNHA
ADVOGADO	: FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00027334220108260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observada a gratuidade judiciária deferida.
- A parte autora apelou. Pugnou pela procedência do pedido, nos termos da exordial
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".
- A parte autora comprovou o labor nos períodos de 03.01.78 a 22.01.80, 01.03.85 a 30.07.85, 01.11.85 a 15.01.87 e 02.02.87 a 30.12.93 (CTPS - fls. 09-10), somados 10 (dez) anos, 07 (sete) meses e 04 (quatro) dias.
- Considerando-se que tais períodos advêm de registro em CTPS, recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/99, ou seja, a anotação vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal anotação goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST), que o INSS nem se abalçou a infirmar, sendo administrativamente reconhecido, contudo não averbado por falta de recolhimento de contribuição.
- Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULAS 149 DO STJ. APLICABILIDADE. ANOTAÇÕES EM CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - O art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 determina, de forma expressa, que a comprovação de tempo de serviço, ainda que mediante justificação administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

II - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se justifica a averbação de tempo de serviço rural, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

III - As anotações registradas em sua CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, cabendo ao INSS comprovar a falsidade de suas informações.

IV - O reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas". (TRF3 - AC 1260164 - Décima Turma, v.u., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 17.06.08, DJU 25.06.08)

- Assim, os períodos já mencionados devem ser contados, inclusive, para fins de carência.
- Ressalto que as contribuições individuais recolhidas pela parte autora em 26.05.10, relativas às competências de janeiro/94 a julho/98, não poderão ser lançadas para fins de carência, vez que assim preceitua o art. 27, inciso II da Lei 8.213/91:

"Art. 27. Para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições:

I - referentes ao período a partir da data da filiação ao Regime Geral de Previdência Social, no caso dos segurados empregados e trabalhadores avulsos referidos nos incisos I e VI do art. 11;

II - realizadas a contar da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados empregado doméstico, contribuinte individual, especial e facultativo, referidos, respectivamente, nos incisos II, V e VII do art. 11 e no art. 13. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

- O art. 15, II, da Lei 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração".
- Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

- Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

- Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- A perda da qualidade da segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das

contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

- *Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91*

- *Precedentes.*

- *Recurso provido." (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)*

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

- *Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.*

- *Embargos acolhidos." (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)*

- *Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:*

"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado"

- *A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:*

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

- Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.

- *In casu*, implementado o quesito etário em 15.11.2002, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 126 (cento e vinte e seis meses) contribuições (ou 10 anos e meio).

- A parte autora provou ter contribuído por período superior ao legalmente previsto, além de possuir a idade mínima exigida pela legislação.

- Portanto, é de se concluir que tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão.

- Estabelecido o *dies a quo* da aposentadoria nestes termos, não se há falar em eventual prescrição de prestações pretéritas.

- No que concerne ao valor do benefício, deverá ser calculado segundo o disposto no § 2º do art. 3º da Lei 10.666/03.

- O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Cabe, ainda, a condenação nas parcelas vencidas, consoante adiante se segue.

- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta

estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, atrelada à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

- Isso posto, **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por idade à parte autora, a contar da citação, no valor a ser calculado segundo o disposto no § 2º do art. 3º da Lei 10.666/03, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada

- **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** a TEREZINHA GONÇALVES DA CUNHA, CPF n.º 173.752.648-

48, filha de Ana Bento da Silva, para determinar a implantação de aposentadoria por idade, com DIB em 20.08.10 (data da citação), no importe a ser calculado pela autarquia. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019809-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019809-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: EDSON RICARDO PONTES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG.	: 10.00.00141-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 01.12.2010 (fls. 51 verso).

A r. sentença de fls. 123/125, proferida em 12.12.2011, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao(à) autor(a) o benefício de prestação mensal, no valor correspondente a um salário-mínimo, desde a citação. As prestações devidas deverão ser pagas em parcela única ao autor, incidirá até 29.06.2009 a correção monetária de acordo com os critérios fixados na Resolução mais recente do CJF e, após aquela data, correção consoante os índices oficiais de remuneração básica, incidindo, ademais, juros de mora a contra da citação, na ordem de 1% ao mês, até 29.06.2009, e, após essa data, segundo os índices aplicados à caderneta de poupança, tendo em linha de conta o quanto disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, atualizados, sendo certo que não incide a verba honorária sobre as prestações vincendas a sentença.. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, de forma parcial.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício. Requer alteração no termo inicial do benefício

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993.

Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Aliás, o Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 16.08.2010, o(a) autor(a) com 88 anos (nascimento em 15.05.1922), instrui a inicial com os documentos de fls. 18/40.

Veio o estudo social, de fls. 88/90, de 25.07.2011, informando que a autora reside com o esposo (núcleo familiar composto por 2 integrantes), em imóvel cedido. A renda, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria auferida pelo marido. Relata que o imóvel foi cedido por uma das filhas, que é costureira e mora em outra cidade. Destaca que os filhos não tem condições de auxiliar os pais economicamente, já que todos constituíram suas próprias famílias, prestando auxílio financeiro apenas eventualmente. Salienta que o casal de idosos possui despesas com medicação.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 2 integrantes que residem em imóvel cedido, possuem renda mínima e despesas com medicação. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (01.12.2010), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora.

Ademais, de acordo com entendimento firmado por esta E. Turma, para a concessão do benefício assistencial é necessária a comprovação, além da idade avançada ou incapacidade, da condição de miserabilidade em que vive o(a) requerente, não podendo ser utilizados os mesmos critérios da aposentadoria por invalidez, conforme pretende a Autarquia.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

Por fim, levando-se em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, e a parte obteve provimento favorável já em primeira instância, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 01.12.2010 (data da citação). Mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020629-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020629-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: MARIA MADALENA LEITE DE MORAIS
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00028-0 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 02.12.2009 (fls. 26).

A sentença, fls. 108/111, proferida em 22.09.2011, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a deficiência e/ou incapacidade.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 13.03.2009, o(a) autor(a) com 59 anos (data de nascimento: 01.10.1949), instrui a inicial com os documentos de fls. 07/13.

O laudo médico pericial (fls. 92/101), de 28.02.2011, destaca que a autora conta com 61 anos de idade e apresenta hipertensão arterial controlada com medicamentos. Conclui que não é portadora de lesão, dano ou doença que impeça o exercício de atividade laborativa para sua subsistência.

Veio o estudo social (fls. 70/86), datado de 24.05.2011, indicando que a requerente reside com o cônjuge (núcleo familiar de 2 pessoas), em imóvel próprio. A renda familiar, de 1 salário-mínimo, advém da aposentadoria auferida pelo marido.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

Verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 62 anos, não logrou comprovar a deficiência e/ou incapacidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que o laudo médico pericial conclui que não é portadora de lesão, dano ou doença que impeça o exercício de atividade laborativa para sua subsistência.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020648-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020648-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIANA YURIE ONO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GUMERCINDO BUZOLA
ADVOGADO	: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG.	: 11.00.00007-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- A parte autora requer a revisão de seu benefício previdenciário, concedido em 19/05/93, para que seja aplicado, na correção dos salários de contribuição, o índice integral do IRSM, do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, bem como a aplicação dos seguintes índices de reajuste de acordo com as correspondentes competências: 7,91% - junho/99; 14,19% - junho/00; 10,91% - junho/01. Pleiteia o pagamento das diferenças, corrigidas monetariamente, com custas e honorários advocatícios
- Foram concedidos os benefícios da justiça gratuita.
- Contestação.
- A sentença julgou procedente o pedido. Concedida a tutela antecipada. Dispensado o reexame necessário.
- A parte autárquica interpôs recurso de apelação arguindo, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada e nulidade do *decisum*. Meritoriamente, pugna pela decadência do direito de ação, ou improcedência da sentença. Caso mantido, irresignava-se quanto aos critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária e quanto ao percentual dos honorários advocatícios.
- Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

PRELIMINARMENTE

- Inicialmente, ressalte-se que a parte autora requer a revisão de seu benefício previdenciário, para que seja aplicado, na correção dos salários de contribuição, o índice integral do IRSM, do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, bem como a aplicação dos seguintes índices de reajuste 7,91% - junho/99; 14,19% - junho/00; 10,91% - junho/01.
- O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a recalcular a renda inicial do benefício previdenciário do autor, nos termos do art. 26 da lei 8.870/94.
- Por conseguinte, a sentença afigura-se *extra petita* e deve ser anulada (art. 460 do CPC).
- Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão exclusivamente de direito, portanto, em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC n. 45/2004) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC).
- Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada *citra petita*, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial.
2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. A semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.
3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças *extra* e *citra petita*, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ).
4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo *a quo*.

(...) omissis.

17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida." (TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedenho, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI Nº 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença é extra-petita, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão extra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) omissis.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente." (TRF - 3ª região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631).

- Passo à análise do pedido nos termos do § 3º do artigo 515, do Código de Processo Civil.

MÉRITO

DA PRESCRIÇÃO/ DECADÊNCIA

A princípio, quanto à prescrição/ decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: (...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso concreto, a parte autora pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, para que sejam aplicados reajustes que esta acredita serem devidos, de acordo com as competências supracitadas. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

Assim, com base nas razões supra expendidas, afasto a decadência para a hipótese.

DA APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL EM FEVEREIRO DE 1994 NO SALÁRIO DE BENEFÍCIO

- A Lei 8880/94, em seu artigo 20, dispôs:

"Art. 20 Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".

- À época da edição de referida legislação, os benefícios previdenciários eram reajustados quadrimestralmente, com antecipações mensais correspondentes ao percentual excedente a 10% do IRSM do mês anterior. Ao final de cada quadrimestre, eram repassados os índices integrais, descontadas as antecipações concedidas (Leis 8.542/92 e 8.700/93).

- Com essa mecânica de reajustes, não se há dizer que houve expurgos durante o período de vigência da Lei 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício, ou que tenha havido prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei 8.880/94, pois o valor nominal do benefício expressava, com exatidão, a prestação devida naquele mês.

- O Egrégio Supremo Tribunal Federal, reunido em sua composição plena, por unanimidade, assim decidiu:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. 2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 313382 / SC - Rel.Min. Maurício Corrêa - Julg: 26/09/2002 - Tribunal Pleno- v.u. - DJ 08-11-2002/00026 EMENT VOL-02090-06 PP-01122 RTJ VOL-00183/03-01154).

"EMENTA PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido." (Recurso Especial 498457/SC, Relatora Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, publicado no DJ de 28.04.2003, pág. 00264).

- Também o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no mesmo sentido:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. REAJUSTES. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. LITISPENDÊNCIA. REEXAME DE PROVA. TERMO INICIAL DA CONVERSÃO. LEGALIDADE.

I - Os reajustes de setembro 94 e maio 96 não foram objeto de discussão do acórdão recorrido, resultando não prequestionados. Súmula 282-STF.

II - A verificação de litispendência com a AC 97.04.51271-6/RS se torna impossível seja por falta de dados nos autos para cotejo, como seu reexame importaria em rever matéria de fato. Súmula 07-STJ.

III - O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia.

IV - Recurso conhecido em parte, e, nessa desprovido."

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça a Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Ministro Relator. Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator." (RESP 354648 - Proc.

200101293801/RS - QUINTA TURMA - v.u. - DJ DATA:24.06.2002- 327.)

- Esta Corte tem entendido que não houve redução dos benefícios mantidos pela Previdência Social quando da conversão dos respectivos valores em URV. Nesse sentido, merece destaque, ainda, a jurisprudência abaixo transcrita:

"APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA "EX OFFICIO". RECURSO ADESIVO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FATOR DE REDUÇÃO. CONVERSÃO DOS BENEFÍCIOS EM URV. INCORPORAÇÃO DO PERCENTUAL DE 11,84%, EM SETEMBRO DE 1994. VERBA HONORÁRIA.

I- Tratando-se de revisão de benefício previdenciário, incabível o reexame necessário, conforme Súmula 620 do tribunal Federal de Recursos.

II-O cálculo da renda mensal das aposentadorias constituídas posteriormente a atual Carta Magna deve ser feito com a correção de 36 salários de contribuição (art. 202 da CF), nos termos do art. 1 da Lei 6.423/77 e subsequentes critérios oficiais de atualização.

III- Inaplicável o fator de redução ao cálculo da renda mensal inicial, conforme disposto nos artigos 136 da Lei 8.213/91 e art. 275 do Decreto n. 611/91.

IV- Com o advento da Lei 8.542/92, os benefícios previdenciários passaram a ser reajustados pelo IRSM, com alterações introduzidas pela Lei 8.700/93.

V- Incabível a incorporação do percentual de 10% quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV.

VI- Incabível, "in casu", a aplicação do percentual de 11,84% em setembro de 1994, vez que tal correção somente atingiu os benefícios de renda mínima, face ao que estabelece o artigo 201, parágrafo 5 da atual Carta Magna.

VII- Verba honorária mantida nos termos do "decisum".

VIII- Parcialmente providos ambos os recursos. Remessa oficial não conhecida." (TRF 3ª Região PROC: AC NUM: 030721842 ANO: 97 UF:SP TURMA:02 - Relator: Des. Federal. Celio Benevides - Julgamento: 10-03-98 - Publ.: DJ 01-04-98, PG :000106.)

- No caso concreto, a parte autora pleiteia a aplicação do índice integral de fevereiro de 1994 (39,67%) no reajustamento da renda mensal, a fim de preservar o valor real da aposentadoria.

- Ocorre que tal incidência se dá apenas na apuração de RMI de benefícios previdenciários que possuam, em seu período básico de cálculo, contribuições imediatamente anteriores a março de 1994. Nesse sentido, transcrevo a Súmula 19 desta E. Corte:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário."

- Assim, procede a argumentação autárquica, em sede de apelação, uma vez que não se há falar em aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) nos reajustamentos dos salários de benefício.

- Por fim, considerando que a aposentadoria da parte autora foi concedida em 1993, não há salários-de-contribuição sujeitos à incidência de referido reajuste.

DOS REAJUSTES APLICADOS A PARTIR DE 1997.

- Os índices de correção monetária, adotados a partir de 1997, não guardaram relação com índice oficial, porém não se há falar em infringência ao texto constitucional de preservação do valor real dos benefícios no que pertine

aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que não há determinação expressa sobre o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios. Neste sentido já houve manifestação do E. Supremo Tribunal Federal no RE 376846 (Ministro Carlos Velloso, decisão publicada, dj: Ata 27, 24.09.03). - Ressalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, como se verifica destas ementas:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.

II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal. III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.

IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.

V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.

VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

VIII - Apelação Improvida". (TRF3, 7ª Turma, Juiz Walter Amaral, AC 873061, Processo: 200303990140233 / SP, DJU 01.10.2003, p. 310) (g.n).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea 'a' do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...) (Resp) 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a, antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.[Tab]

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, RESP 502423/RS, Recurso Especial 2003/0026806-6, DJU 22.09.2003, p. 00403) (g.n).

- Assim, os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado. Desta forma, sem qualquer supedâneo legal, ou jurisprudencial, não há como acolher a tese que teria restado violada a determinação constitucional de preservação do valor real do benefício e aplicação de índices integrais.

SUCUMBÊNCIA

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des.Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Por fim, ante a improcedência do pleito, expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

CONCLUSÃO

- Isso posto, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGUIDA PELA AUTÁRQUIA E DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA, PARA ANULAR A SENTENÇA *EXTRA PETITA*** e, nos termos do artigo 515, §3º, do mesmo diploma legal, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL**, nos termos retroexpendidos. Sem ônus sucumbenciais. **Revogada a tutela antecipada.**

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020664-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020664-6/SP

APELANTE	: ALCIS PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: ESAU PEREIRA PINTO FILHO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SOLANGE GOMES ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00087-2 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 28.06.2011, em que o autor objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, decorrente de acidente do trabalho.

Pedido julgado procedente.

Apelação do autor (fls. 139-142).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A Constituição da República, ao disciplinar a competência da Justiça Federal, em seu artigo 109, inciso I, excetua as causas relativas a acidente de trabalho.

A Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, seguindo a orientação constitucional, firmou o entendimento de que compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.

O artigo 129 da Lei nº Lei 8.213/91, por sua vez, confirma a competência da Justiça Estadual, nos seguintes termos:

"Art. 129. Os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes de trabalho serão apreciados:

I -omissis....."

II - na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de Comunicação de acidente do Trabalho - CAT."

Sobre o tema, colhem-se os recentes pronunciamentos do Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 120.038 - SP (2011/0282441-3)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

SUSCITANTE : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

SUSCITADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTERES. : GRACIEMA VENDRAMINI

ADVOGADO : FABIANA FABRÍCIO PEREIRA

INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZ DE DIREITO E JUIZ FEDERAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO OU DOENÇA PROFISSIONAL. ART 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3.ª REGIÃO em face do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, nos autos da ação ordinária pleiteando a concessão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, proposta por GRACIEMA VENDRAMINI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Referida ação tramitou perante a 4.ª Vara Cível da Comarca de Bauru/SP, tendo sido proferida pelo MM. Juiz de Direito sentença terminativa. Irresignada, a Autora interpôs apelação. Entretanto, o magistrado de piso, por decisão monocrática, não recebeu o citado recurso. Diante disso, foi interposto agravo de instrumento no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual, declinando de sua competência (fls. 86/89), determinou a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3.ª Região.

Recebidos os autos no Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, o Desembargador Federal Nelson Bernardes de Souza suscitou o presente

conflito de competência (fls. 95/97), ao argumento de que "[...] no caso dos autos, verifica-se que a matéria versada diz respeito à benefício acidentário, decorrente de doença ocupacional (fls. 33/39), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal[...]" (fls. 95)

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 110/112, opinando pela competência da Justiça Estadual, em parecer, assim ementado, in verbis:

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AUXÍLIO- ACIDENTE . DORT.

- Compete à Justiça Estadual o julgamento de demanda em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho. Inteligência do art. 109, I, da Constituição Federal.

- Parecer pelo conhecimento do conflito para declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o suscitado."

É o relatório.

Decido.

Conforme relatado, vê-se que a ação foi ajuizada objetivando a concessão de benefício previdenciário decorrente de moléstia que acometeu a Autora em razão de doença profissional - que é equiparada a acidente de trabalho -, conforme se infere da petição inicial (fls. 28/35) e das decisões dos juízos em conflito acima aduzidas.

Nessas condições, registro que compete à justiça comum dos Estados, em ambos os graus de jurisdição, processar e julgar as causas que versem sobre a obtenção, restabelecimento e reajustamento de benefício acidentário pleiteado por trabalhador em face do INSS, nos termos das Súmulas n.os 15/STJ e 501/STF, que assim dispõem, respectivamente:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho."

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Nesse sentido tem se manifestado esta Corte Superior de Justiça, conforme se depreende dos seguintes julgados, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO- ACIDENTE . APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 15/STJ. PRECEDENTES.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Não se pode confundir a competência da Justiça do Trabalho para julgar as demandas decorrentes da relação de trabalho com a competência para julgar ações acidentárias, no caso, versando sobre a concessão de auxílio-acidente.

2. Aplicação do art. 109, inciso I, da Carta Maior, inalterado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, bem como do enunciado sumular 15/STJ, para o julgamento das ações relativas a acidente de trabalho, cuja competência é da Justiça Estadual.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 12ª Vara Cível de Goiânia." (CC 59.734/GO, 3.ª Seção, Relª Minª MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 26/03/2007.)

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE CUBATÃO - SP E JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO/REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO DO ART. 109, I DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA DO TRABALHO. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STF. INTERPRETAÇÃO À LUZ DA CF. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP.

I - Mesmo após a Emenda Constitucional 45/2004, manteve-se intacto o artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante à competência para processar e julgar as ações de acidente do trabalho.

II - A ausência de modificação do artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante às ações de acidente de trabalho, não permite outro entendimento que não seja o de que permanece a Justiça Estadual como a única competente para julgar demandas acidentárias, não tendo havido deslocamento desta competência para a Justiça do Trabalho (artigo 114 da Constituição Federal).

III - Em recente julgado, realizado em Plenário, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização propostas por empregado ou ex-empregado contra empregador, quando fundadas em acidente do trabalho, continuam a ser da competência da justiça comum estadual, a fim de se evitar decisões contraditórias, quando o mesmo fato gere, ao mesmo tempo, pretensões diversas.

IV - Constata-se que o Supremo Tribunal Federal analisou a questão relativa à competência para julgar e processar ações de indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho à luz da Constituição Federal. Cumpre lembrar que, por ser o guardião da Carta Magna, a ele cabe a última palavra em matéria constitucional.

V - Acrescente-se, ainda, que, em recente julgado, o Tribunal Superior do Trabalho manifestou-se sobre o tema em debate, filiando-se à jurisprudência da Suprema Corte.

VI - Segundo entendimento consolidado pelo Col. Supremo Tribunal Federal e por este Eg. Superior Tribunal de Justiça, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar litígios decorrentes de acidente do trabalho, tanto para conceder o benefício quanto para proceder sua revisão. Sobre o tema, há precedentes recentes da Eg. Segunda Seção reiterando este entendimento.

VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Cubatão - SP." (CC 47.811/SP, 3ª Seção, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 11/05/2005 - grifos no original.)

Confirmam-se, ainda, as seguintes decisões monocráticas proferidas por Ministros integrantes da Terceira Seção desta Corte: CC 90.057/MG, Rel.ª Min.ª LAURITA VAZ, DJ de 26/03/2008; CC 78.431/RS, Rel.ª Min.ª JANE SILVA (Desembargadora convocada do TJ/MG), DJ de 28/02/2008; CC 86.083/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 27/06/2007; e CC 87.046/PE, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 03/08/2007.

Por fim, vale citar o seguinte julgado prolatado pelo Excelso Pretório, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF.

Agravo regimental desprovido." (RE-AgR 478.472/DF, 1.ª Turma, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ de 01/06/2007; sem grifos no original.)

Ante o exposto, com fulcro no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, CONHEÇO do conflito e DECLARO competente o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, ora suscitado, para examinar o agravo de instrumento interposto pela Autora, como entender de direito.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 30 de março de 2012.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora

(Ministra LAURITA VAZ, 10/04/2012)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 121.547 - SP (2012/0053300-0)
RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
SUSCITANTE : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
SUSCITADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : PEDRO FUENTES
INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
DECISÃO

Cuida-se de Conflito de Competência suscitado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à consideração de que é aplicável, in casu, a Súmula n. 15/STJ e que, em consequência, incompetente para julgar, em grau recursal, sentença proferida por juízo estadual.

O Juízo Suscitado, por sua vez, havia declinado de sua competência, ao argumento de que a hipótese se enquadraria na exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Relatados. Decido.

Segundo se extrai da firme jurisprudência desta colenda Corte, é competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como, também, as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88, não fez qualquer ressalva a este respeito. (AgRg no CC 117486/RJ, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 19/12/2011)

A propósito, confira-se, outrossim:

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É firme a compreensão do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, compete à Justiça Estadual processar e julgar a ação mediante a qual se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no CC 112.208/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 16/11/2011)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. EXCEÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/1988.

1. Em se tratando de benefício de natureza acidentária (auxílio-doença), não há como afastar a regra excepcional do inciso I do art. 109 da Lei Maior, a qual estabeleceu a competência do Juízo Estadual para processar e julgar os feitos relativos a acidente de trabalho. Incidência da Súmula n. 15/STJ.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no CC 113.187/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 05/04/2011)

O caso, segundo bem relevou o juízo suscitante, refere-se a acidente de trabalho. Foi juntada aos autos cópia da carta de concessão do benefício auxílio- acidente (e-STJ, fl. 30) e consta expressamente da causa de pedir o seguinte: o requerente é beneficiário de auxílio- acidente desde 1984 (doc. 3), visto que, desde esta data não consegue laborar, mesmo em pequenos serviços, em virtude de acidente na coluna lombar (e-STJ, fl. 6).

Assim sendo, a atuação do juízo estadual não se deu por delegação competencial e o Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal (Súmula n. 55/STJ).

Isto posto, conheço do conflito para declarar a competência do Tribunal de Justiça suscitado.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 22 de março de 2012.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

Relator

(Ministro FRANCISCO FALCÃO, 29/03/2012)

Claro, pois, que a matéria deduzida na apelação não pode ser apreciada por esta Corte.

Assim, remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020719-37.2012.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SHEILA ALVES DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACEMA TAVARES JACQUIER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIEL BELZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP
No. ORIG. : 10.00.00112-3 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido. Foi concedida tutela antecipada e determinado o reexame necessário.
- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social.
- Inicialmente, cumpre observar que a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 28.02.11 (fls. 42-43) e, a pesquisa ao sistema Plenus, colacionada pelo INSS às

fls. 86, revelam que o núcleo familiar da parte autora é composto por 03 (três) pessoas: Iracema (parte autora); Abílio (esposo), aposentado, percebendo R\$ 807,54 (oitocentos e sete reais e cinquenta e quatro centavos) por mês e; Valdemir (filho), desempregado. Residem em imóvel próprio

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. REVOGO A TUTELA ANTECIPADA. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020745-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020745-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO ONO MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JANDIRA ROMAO DA SILVA
ADVOGADO	: RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA
No. ORIG.	: 01061040720078260346 1 Vt MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

- A sentença julgou procedente o pedido. Foi concedida tutela antecipada. Não foi determinado o reexame necessário.

- O INSS interpôs recurso de apelação.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- *Reclamação procedente*".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 14.09.10, revela que o núcleo familiar da parte autora é composto por 03 (três) pessoas: Jandira (parte autora); João (pai), aposentado, percebendo 1 (um) salário mínimo por mês e; Hariane (neta), estudante. Residem em imóvel próprio (fls. 114-115).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Outrossim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021054-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021054-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HUMBERTO APARECIDO LIMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ELIENE SAMPAIO MOREIRA
ADVOGADO	: ANDRÉ MAZUCATO DA SILVA
CODINOME	: ELIANE SAMPAIO MOREIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 10.00.00227-3 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação com vistas à concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

- A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, com condenação do INSS a pagar à parte autora auxílio-reclusão, desde a data do requerimento administrativo, 11.06.2010, até a data que permanecer recluso, com correção monetária e juros de mora e honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais). Concedeu tutela antecipada e determinou o reexame necessário.

- Apelação do INSS, na qual pugna pela improcedência do pleito.

- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, cumpre observar que a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*. Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício, requerimento administrativo de 11.06.10 e a data da prolação da sentença, em 20.01.12, o valor da condenação é inferior a sessenta salários mínimos, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- O auxílio-reclusão encontra amparo na vigente Constituição Federal, que, em seu artigo 201, IV, com redação determinada pela EC 20/98, assim preceitua:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."

- Preconiza, ainda, o art. 80 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

- Regulamentando o dispositivo constitucional adrede mencionado, o art. 116 do Decreto 3.048/99, assim dispõe:

"Artigo 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)".

- Destarte, são requisitos essenciais para concessão do benefício almejado: qualidade de segurado do recluso, prova do seu recolhimento à prisão, ser o pleiteante dependente do encarcerado, a baixa renda do recluso e não receber o segurado remuneração de empresa, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

- Passo, então, à análise dessas exigências.

I - Da baixa renda

- O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.09, DJE de 08.05.09), em sede de Repercussão Geral deliberada, nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil, e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do

preso e não a de seus dependentes, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido"

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Ricardo Lewandowski, m.v., DJE 08.05.09, ement. 2359 - 8).

- Consoante se verifica de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, o último salário de contribuição do recluso, à época de sua prisão, em 12.11.09 (fls. 15), correspondeu ao valor de R\$ 779,17 (setecentos e setenta e nove reais e dezessete centavos), acima, portanto, do teto estabelecido pela autarquia federal para o período em que o segurado trabalhou, consoante Instrução Normativa INSS/PRES 45, de 06.08.10, para o lapso de 01.02.09 a 31.12.09, de R\$ 752,12 (setecentos e cinquenta e dois reais e doze centavos).

Conclusão

- Pelas razões adrede alinhavadas, não faz jus a parte autora à concessão do benefício almejado.
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra do acórdão/desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Dispositivo

- Isso posto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA** para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021079-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021079-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : IRANDIR JOSE DIAS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 1551/5718

ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00027-0 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 14.09.2011 (fls. 59).

A r. sentença, de fls. 92/94 (proferida em 16.01.2012), julgou improcedente o pedido, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 08/14 e 46, dos quais destaco:

- cédula de identidade indicando nascimento em 20.09.1952 (fls. 10);
 - CTPS do marido, Joaquim Vítor Dias, contendo anotações de vínculos empregatícios de 01.08.1982 a 20.04.1985 em atividade rural e de 01.05.1985 a 07.09.1993 na função de tratorista (fls. 11/12);
 - comunicação de transferência de filiação do esposo da autora do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ribeirão Preto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ipuã, de 08.07.1993 (fls. 13);
 - carteira de identificação do marido da autora no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ribeirão Preto, de 10.05.1983 (fls. 14);
 - comunicado de indeferimento do pedido do benefício, formulado na via administrativa em 20.06.2011 (fls. 46).
- A Autarquia juntou, às fls. 66/68, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a autora possui cadastro como contribuinte individual facultativo desde 13.04.2007.

Às fls. 90, a parte autora juntou certidão de casamento de 17.10.1974, qualificando o cônjuge como *servente* e ela como *do lar*.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 88/89, são vagos, imprecisos, contraditórios e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2007, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 156 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil, eis que a autora traz apenas documentos demonstrando que seu marido trabalhou na lavoura por curtos períodos.

Ademais, a certidão de casamento qualifica os cônjuges como *servente* e *do lar*.

Observa-se que não há um documento sequer que qualifique a requerente como lavradora.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido.
(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022080-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022080-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: MARIA DAS GRACAS MARANHÃO DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA LIMA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO CESAR PINOLA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00183-6 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 11.01.2011 (fls. 27).

A r. sentença, de fls. 68/69 (proferida em 15.12.2011), julgou improcedente o pedido, diante da ausência de prova

material.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 12/25, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 20.07.1948) de 27.01.1973, qualificando o cônjuge como motorista e ela como doméstica (fls. 14);

- CTPS do marido contendo anotações de vínculos empregatícios de 01.06.1973 a 02.01.1996, de forma descontínua, em atividade urbana, como motorista (fls. 15/21).

A Autarquia juntou, às fls. 41/49, consulta efetuada ao sistema Dataprev, contendo registros que confirmam, em sua maioria, as anotações da CTPS do marido da autora, constando que ele recebeu aposentadoria especial na qualidade de industriário de 04.03.1992 a 19.04.2010, e a partir de então a requerente passou a receber pensão por morte previdenciária de trabalhador industriário, no valor de R\$ R\$ 1.416,78, competência 01.2011.

Os depoimentos das testemunhas, mídia audiovisual de fls. 70, são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2003, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 132 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que inexistiu início de prova material do labor rural da autora, eis que ela traz documentos em nome do marido indicando somente o exercício de trabalho urbano.

Observa-se que não há um documento sequer que qualifique a requerente como lavradora.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, apenas afirmando genericamente o labor rural da autora.

Por fim, não é possível estender à autora a qualidade de lavrador do marido, como pretende, eis que os documentos juntados pela parte autora e o extrato do sistema Dataprev demonstram que ele exerceu somente atividades urbanas ao longo de sua vida, tendo recebido aposentadoria especial na condição de industriário de 04.03.1992 a 19.04.2010, quando a requerente passou a receber pensão por morte previdenciária de trabalhador industriário, no valor de R\$ R\$ 1.416,78, competência 01.2011.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não

sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022211-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022211-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARILUCI LOPES PEREIRA
ADVOGADO	: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	: 11.00.00109-7 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento do companheiro.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Testemunhas.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo (12.05.09), prestações corrigidas monetariamente, juros de mora, honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Foi determinada a remessa oficial e concedida a antecipação de tutela.

O INSS interpôs apelação para pugnar pela improcedência do pedido. Caso mantida, requereu a redução da verba honorária e a modificação dos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

Contrarrazões.
Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 09.05.09, consoante certidão de fls. 29, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

Depreende-se da análise do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

No caso em apreço, verifica-se que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

O artigo 16 da Lei nº 8213/91, em vigor, a Lei de Benefícios da Previdência Social, assegura o direito colimado pela parte autora, nos seguintes termos:

"Art. 16 São Beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e as demais deve ser comprovada".

Resta evidenciado do texto legal supramencionado que o companheiro assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada nos termos constitucionalmente previstos. Não há necessidade de comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, nem de demonstração da dependência econômica, eis que esta é presumida.

Todavia, *in casu*, da análise dos documentos apresentados, não se infere a aludida união estável.

No mais, foi acostada aos autos cópia da certidão de óbito do falecido, dando conta de que seu estado civil era solteiro, residia na Rua Minas Gerais, 110, Jardim Centenário, Mogi Guaçu/SP, tendo a requerente sido a declarante (fls. 29); cópia de escritura pública declaratória de convivência em união estável (fls. 25); ficha de atendimento ambulatorial, constando a requerente como responsável pelo falecido (fls. 48-49).

No entanto, o endereço do finado constante na certidão de óbito não é o mesmo da apelada, tomando por base os documentos de fls. 44, 61-63, que datam de 03/09 a 05/09, o que demonstra que à época do óbito já não estavam mais juntos.

Dessa forma, não atendendo ao disposto no art. 22, seus parágrafos e incisos, do Decreto nº 3.048/99, o qual exige a apresentação de documentação para a percepção do benefício.

Apesar de os depoimentos testemunhais de fls. 135-136 corroborarem a união estável, a ausência do início de prova material impede a concessão da pensão por morte.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. REQUISITOS. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. UNIÃO ESTÁVEL NÃO RECONHECIDA. CONCUBINATO ADULTERINO.

1. Aplicável a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio tempus regit actum.

2. A valoração da prova exclusivamente testemunhal da dependência econômica e do concubinato de ex-segurado é válida se apoiada em indício razoável de prova material.

3. A autora não logrou produzir o início de prova documental exigido.

4. Ademais, sendo o falecido casado, pode-se classificar a relação entre o segurado e a autora como sendo concubinato adulterino e não união estável.

5. *Apelação improvida.* (TRF 3ª Região, AC nº 811435/SP, proc. nº 200061040061190, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 04.09.03, p. 330).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

(...)

III - Comprovada a união estável entre a companheira e o falecido através de prova material e testemunhal que confirma a relação pública e duradoura do casal, que convivia maritalmente, da qual resultou o filho em comum.

(...)

X - Preliminares argüidas em razões e contra-razões de apelação rejeitadas. Apelação da parte autora provida. Recurso do INSS improvido. (TRF 3ª Região, AC nº 901792/SP, proc. nº 200303990289757, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJU: 02.09.04, p. 407).

Portanto, verifica-se que a parte autora não comprovou a condição de companheira do falecido.

Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.** Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022414-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022414-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: OLGA DE CARVALHO DA SILVA
ADVOGADO	: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL DUARTE RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00174-3 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 11.12.2009 (fls. 15).

A r. sentença, de fls. 42/47 (proferida em 20.08.2011), julgou improcedente o pedido, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins

de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 07/13, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 10.05.1953) de 15.07.1972, qualificando o marido como lavrador (fls. 10);
 - CTPS contendo anotação de vínculo empregatício de 02.09.1985 a 07.02.1986 em atividade rural (fls. 11/12);
 - comunicado de indeferimento do pedido do benefício, formulado na via administrativa em 09.10.2009 (fls. 13).
- A Autarquia juntou, às fls. 23/26, consulta efetuada ao sistema Dataprev, contendo registro que confirma a anotação da CTPS da autora, constando que seu marido possui vínculo empregatício a partir de 10.01.1972, sem data de saída, em atividade urbana.

Em nova consulta ao sistema mencionado, conforme o documento anexo, que faz parte integrante desta decisão, verifica-se que o esposo da requerente recebe aposentadoria por tempo de contribuição, na qualidade de servidor público, desde 23.04.2003, no valor de R\$ 975,72, competência 07.2012.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 35/37, são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2008, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 162 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é remota e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Verifico que a prova material em nome da autora se restringe a um vínculo empregatício em atividade rural por pouco mais de cinco meses, na década de 1980, anotado em sua CTPS.

Por fim, não é possível estender à autora a qualidade de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que ele exerceu atividade urbana e recebe aposentadoria por tempo de contribuição, na qualidade de servidor público, desde 23.04.2003, no valor de R\$ 975,72, competência 07.2012.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022754-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022754-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: TERESA SALOMAO COCO
ADVOGADO	: LUIZ CARLOS MAGRINELLI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WALTER ERWIN CARLSON
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00082-3 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 17.08.2010 (fls. 25).

A r. sentença, de fls. 63/66 (proferida em 10.06.2011), julgou improcedente o pedido, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 07/16 e 23, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 24.03.1951) de 30.10.1971, qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 10);

- certidão de óbito do marido, falecido em 14.07.1986, qualificando-o como lavrador (fls. 11);

- certificado de dispensa de incorporação do esposo, de 30.01.1978, indicando residência na zona rural (fls. 12);

- certidão de nascimento dos filhos, em 02.09.1972, 16.04.1974, 13.04.1979 e 07.06.1985, qualificando o marido da autora como lavrador (fls. 13/16);

- comunicado de indeferimento do pedido do benefício, formulado na via administrativa em 22.03.2010 (fls. 23).

A Autarquia juntou, às fls. 40/43, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando inexistir registros de vínculos de trabalho e benefícios em nome da autora e seu marido.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 59/61, são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida

pela requerente.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2006, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 150 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é remota e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observa-se que não há um documento sequer que qualifique a requerente como lavradora.

Por fim, verifico que a requerente não pode se valer da qualificação de lavrador de seu marido, uma vez que ele faleceu há mais de 26 anos, quando a autora possuía apenas 35 anos, não havendo nenhum documento indicando que a demandante exerceu atividade rural após esse período.

Com o falecimento do marido faz cessar a presunção de que a autora o acompanhava nas lides rurais, sendo necessário que a requerente apresente início de prova material, em seu próprio nome, para comprovar o exercício do trabalho rural, não sendo possível lhe estender tal qualidade apenas através da prova testemunhal.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e

143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023406-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023406-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ZULEICA ALVES DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : JOSE JACKSON DOJAS FILHO
CODINOME : ZULEICA ALVES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00127-2 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 106/108, proferida em 07.03.2012, julgou improcedente o pedido, por considerar que não restaram demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a requerente, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante o indeferimento de pedido de oitiva de testemunhas. No mérito, sustenta, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Ressalta as dificuldades de recolocação no mercado de trabalho, ante a idade avançada e baixa escolaridade.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar veiculada será apreciada juntamente com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/37 e 42/43, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 01.01.1964), indicando a idade atual de 48 anos (fls. 11);
- CTPS, constando vínculos empregatícios, de 28.05.1984 a 23.08.1993, de forma descontínua, sempre como ruralista (fls. 13/25);
- documentos médicos (fls. 26/35);
- comunicado de indeferimento de pedido de auxílio-doença, formulado administrativamente em 18.08.2011, por não constatação de incapacidade laborativa (fls. 43).

A fls. 64/71 o INSS fez juntar aos autos cópias do sistema Dataprev, que confirmam vínculos constantes da CTPS.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 82/91- 06.12.2011), constando diagnóstico de "nódulo em mama direita, cisto em ovário esquerdo, hipertensão arterial sistêmica, depressão leve".

Assevera o experto, em resposta aos quesitos, que "as doenças não são incapacitantes", "estão estabilizadas" e que "a autora não está incapaz para o trabalho".

Quanto à realização de audiência para oitiva de testemunhas, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Observe-se que a prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir que a autora apresenta capacidade laborativa suficiente para exercer função remunerada.

Afasto, portanto, a preliminar de cerceamento de defesa.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, nos termos do art. 557, caput, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023901-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023901-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : NELCIDIA ROSA VILELA
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO GASPARINO RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00212-1 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 16.02.2011 (fls. 26).

A r. sentença, de fls. 64/66 (proferida em 19.01.2012), julgou improcedente o pedido, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 05/09, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 19.05.1932) de 20.04.1949, qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 08).

A Autarquia juntou, às fls. 33/43, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o marido da autora possui vínculos empregatícios de 25.06.1975 a 25.10.1990, de forma descontínua, em atividades urbanas, e recebeu aposentadoria por invalidez previdenciária na qualidade de comerciário empregado de 23.12.1993 a 09.07.1997, e a partir dessa data a autora passou a receber pensão por morte previdenciária, no valor de R\$ 540,00, competência 02.2011.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 57/60, são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora.

A Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu artigo 4º dispunha que sua aposentadoria seria devida quando completasse 65 anos de idade, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5º da Lei Complementar nº 16/73, "a caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda, que de forma descontínua".

A Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens e 55 para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7º, II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Com o advento da Lei nº 8.213/91, disciplinando a concessão da aposentadoria por idade rural, o artigo 48, § 1º, reduziu para 60 anos de idade, se homem e 55, se mulher. Além do que, o artigo 143 dispõe: "o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício", conforme tabela inserta no art. 142.

Ocorre que o plenário do Supremo Tribunal Federal, decidiu que a norma posta no inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, na redação anterior à EC 20/98, que garante a aposentadoria por idade, aos 60, para o trabalhador rural e 55, para a trabalhadora, não é auto-aplicável.

Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(RE 175520 EDv / RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ de 06/02/98, pág. 065).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE.

Manifesta a divergência com os acórdãos proferidos nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306, recebem-se os

embargos de divergência para proclamar a não-auto-aplicabilidade do art. 202, inciso I, da Constituição Federal. Aplicação do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do EVRE 175.520. Embargos conhecidos e providos. Não-conhecimento do recurso extraordinário. (RE 164683 EDv / RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ de 19/04/2002, pág. 66).

Por consequência, a Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, da Lei nº 8.213/91, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora já contasse com 55 anos quando da edição da Lei 8.213/91, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 60 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observa-se que não há nos autos nenhum documento que qualifique a requerente como lavradora.

Por fim, não é possível estender à autora a qualificação de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que ele exerceu atividades urbanas e recebeu aposentadoria por invalidez previdenciária na qualidade de comerciante empregado de 23.12.1993 a 09.07.1997, e a partir dessa data a autora passou a receber pensão por morte previdenciária, no valor de R\$ 540,00, competência 02.2011.

Dessa forma, as provas materiais são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos

artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência. Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024267-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024267-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MAULENES APPARECIDA DE OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00063-7 1 Vt MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 55/58, proferida em 25.08.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Contesta as conclusões da perícia médica e resalta as dificuldades de recolocação no mercado de trabalho, ante a idade avançada e baixa escolaridade. Requer, ao menos, a concessão do benefício de auxílio-doença.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/19, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 17.04.1951), indicando a idade atual de 61 anos (fls. 09);
- CTPS, constando vínculos como trabalhadora rural, de 20.11.1972 a 03.03.1973 e de 06.09.1983 a 24.12.1983 (fls. 11/12);
- documentos médicos (fls. 13/16);
- comunicados pertencentes ao processo na via administrativa (fls. 17/19).

Em laudo de fls. 42/43, datado de 03.09.2010, o assistente técnico da Autarquia Federal opina pela inexistência de incapacidade para o labor.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 44/47 - 30.09.2010), constando diagnóstico de "hipertensão arterial sistêmica, depressão, gastrite e lesão muscular no ombro direito".

Assevera o experto, em conclusão do laudo, que as moléstias verificadas são "passíveis de tratamento", e que "não justificam uma possível incapacidade laborativa". Informa, ainda, que "a periciada exerce seu trabalho na oficina mecânica do filho".

Quanto à questão laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do perito indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pela autora, que atestou sua capacidade para o exercício de atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Logo, não há como se afastar as conclusões da perícia médica judicial.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. *A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

2. *A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

3. *A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4. *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

5. *Recurso improvido.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. *O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*

3. *Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*

4. *Apelação do autor improvida.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2012.03.99.024421-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO LOPES DA SILVA
ADVOGADO : GLAUCIO PISCITELLI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 07.00.00330-9 1 Vt LIMEIRA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Laudo médico judicial.
- A sentença concedeu nova antecipação de tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a deferir aposentadoria por invalidez à parte autora. *Decisum* não submetido ao reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou a improcedência do pedido.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial e sua complementação atestou que a parte autora é portadora de quadro depressivo crônico, estando incapacitada para o labor de maneira total e temporária desde maio/05 (fls. 120-121, 134).
- No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, verifica-se que a parte autora possuiu vínculo empregatício, em períodos descontínuos, de 21.10.74 a 24.08.92 e efetuou o recolhimento de contribuições, da competência de janeiro/07 a setembro/10 (fls. 126).
- Entretanto, não faz jus ao benefício em tela, senão vejamos:
- O laudo médico judicial diagnosticou a presença da incapacidade laborativa desde maio/05 (fls. 134).
- Assim, conclusão indeclinável é a de que somente se filiou e iniciou o recolhimento de contribuições

previdenciárias quando já se encontrava incapacitada para o trabalho.

- Cumpre observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando a doença é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos em que a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou de agravamento desta doença, o que não é o caso da presente demanda.

- Desta forma, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - *Apelação do réu provida.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Por fim, expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024470-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024470-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: MARIA CRISTINA DOMINGUES PAIXAO
ADVOGADO	: SALVADOR PITARO NETO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIANA YURIE ONO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00180-0 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 17.12.2010 (fls. 18).

A r. sentença, de fls. 44/49 (proferida em 04.05.2012), julgou improcedente o pedido, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 09/15, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 30.10.1948) de 09.11.1974, qualificando o marido como lavrador (fls. 10);

- certidão de nascimento do filho, em 06.03.1976, qualificando o esposo da autora como lavrador (fls. 13);

- título eleitoral do marido, emitido em 06.04.1972, qualificando-o como lavrador (fls. 14);

- certificado de dispensa de incorporação do esposo, de 06.04.1972, qualificando-o como lavrador (fls. 15).

A Autarquia juntou, às fls. 29/35, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o marido da autora possui

vínculos empregatícios de 05.11.1979 a 12.1998, de forma descontínua, em atividades urbanas.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 42/43, são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2003, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 132 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é remota e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observa-se que não há um documento sequer que qualifique a requerente como lavradora.

Por fim, não é possível estender à autora a qualidade de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que ele exerceu somente atividades urbanas ao longo de sua vida.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024504-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024504-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : EDISON GARCIA PEREIRA
ADVOGADO : RUY BARBOSA NETO
SUCEDIDO : MARIA DE FETIMA DA SILVA PEREIRA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUY MOURA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00191-3 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 17.12.2010 (fls. 30).

Às fls. 64, com o óbito da autora, foi deferida habilitação de sucessor e conversão do pedido para pensão por morte.

A r. sentença, de fls. 68/74 (proferida em 03.04.2012), julgou improcedente o pedido, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformado apela o sucessor da autora, sustentando, em síntese, que foram preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 12/27, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 17.08.1954) de 12.04.1971, qualificando o cônjuge como lavrador, constando averbação de sentença de divórcio transitada em julgado em 03.07.1991, e informação de que a requerente contraiu novas núpcias com Edilson Garcia Pereira em 22.04.1992 (fls. 19/20);

- comunicado de indeferimento do pedido do benefício, formulado na via administrativa em 20.07.2010 (fls. 16/17);

- certificado de dispensa de incorporação do ex-marido, de 26.05.1969, qualificando-o como lavrador (fls. 21);

- cédula de identidade do ex-cônjuge, expedida pela SSP/MT em 28.10.1974, qualificando-o como lavrador (fls. 22);

- fichas de matrícula escolar dos filhos, sem data, qualificando a requerente como doméstica e seu ex-marido como lavrador (fls. 24/26).

A Autarquia juntou, às fls. 39/49, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o ex-marido da requerente possui cadastro como contribuinte individual facultativo de 12.2002 a 01.2005 e recebe aposentadoria por invalidez previdenciária, na qualidade de comerciante, desde 31.10.2005.

Às fls. 60, foi juntada certidão de casamento da requerente com Edison Garcia Pereira, celebrado em 22.04.1992.

Em nova consulta ao Dataprev, conforme o documento anexo, que faz parte integrante desta decisão, verifica-se que Edison Garcia Pereira possui vínculos empregatícios de 20.03.1978 a 07.07.1990, de forma descontínua, em atividades urbanas.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 66/67, são vagos, imprecisos, e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a requerente tenha completado 55 anos em 2009, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 168 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é remota e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observa-se que não há um documento sequer que qualifique a requerente como lavradora.

Por fim, não é possível estender à requerente a qualidade de lavrador do ex-marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que ele exerceu atividade urbana e recebe aposentadoria por invalidez previdenciária na qualidade de trabalhador comerciário desde 31.10.2005. Ademais, os documentos juntados demonstram que ela se divorciou em 03.07.1991, casando-se em 22.04.1992 com Edison Garcia Pereira, que exerceu atividades urbanas ao longo da vida.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do autor.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024741-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024741-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA DAS GRACAS COUTO NOVAES
ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00143-1 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 08.11.2010 (fls. 15/16).

A r. sentença, de fls. 67/68 (proferida em 28.10.2011), julgou improcedente o pedido, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 05/07, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 14.10.1948) de 16.11.1968, qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 05).

A Autarquia juntou, às fls. 23/39, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o esposo da autora possui vínculos empregatícios de 14.06.1974 a 10.12.2008, intercalando atividades urbanas com rurais, e recebe aposentadoria por tempo de contribuição na qualidade de comerciante desde 07.06.2001, no valor de R\$ 647,11, competência 10.2010.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 56/57, são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2003, a prova produzida não é hábil a demonstrar

o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 132 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é remota e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observa-se que não há um documento sequer que qualifique a requerente como lavradora.

Por fim, não é possível estender à autora a qualidade de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que ao longo da vida intercalou atividades urbanas com rurais e recebe aposentadoria por tempo de contribuição na qualidade de comerciante desde 07.06.2001, no valor de R\$ 647,11, competência 10.2010.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024769-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024769-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : EULINA RICARTE DE MELO
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00078-8 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 28.10.2011 (fls. 19).

A r. sentença, de fls. 51/54 (proferida em 29.02.2012), julgou o pedido improcedente, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, verifica-se que a sentença foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico de 07.03.2012, quarta-feira, considerando-se a data da publicação como o primeiro dia útil subsequente, 08.03.2012, quinta-feira (fls. 55).

Considerando-se que a parte autora tem o prazo de 15 (quinze) dias para interpor o recurso de apelação, consoante dispõe o art. 508 do C.P.C., tal prazo iniciou-se em 09.03.2012, com o seu término em 23.03.2012.

Nota-se, no entanto, que o autor apenas recorreu da decisão em 02.04.2012 (fls. 58), restando, assim, intempestiva a apelação.

Ante o exposto, não conheço do recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., ao fundamento da inexistência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente à tempestividade.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024870-46.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.024870-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OZENIR DA CRUZ BEZERRA
ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI
No. ORIG. : 00007728820098120049 1 Vr AGUA CLARA/MS

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença concedeu tutela antecipada e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora. Sentença não submetida ao reexame necessário.
- O INSS interpôs apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à comprovação da incapacidade para o trabalho, foi apresentado laudo médico judicial, o qual dá conta de que a parte autora sofre de artrose cervical e lombar e síndrome do túnel do carpo (fls. 109-110).
- Em sua conclusão, afirmou o *expert* tratar-se de incapacidade parcial e permanente para a atividade laboral.
- Contudo, quanto à comprovação da qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, verificou-se por meio de pesquisa ao CNIS (fls.123), que a parte autora possuiu vínculos empregatícios, em períodos descontínuos, de 01.10.81 a março/97.
- Verifica-se, assim, que entre o encerramento de seu último vínculo empregatício, em março/97, e o ajuizamento da presente ação em 06.05.09, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior aos 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, inc. II, da Lei 8.213/91.
- Destaque-se que referido "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos, da Lei 8.213/91, pode ser estendido por no máximo três anos, se evidenciadas as hipóteses nele previstas. No caso presente, a requerente permaneceu por mais de 10 (dez) anos sem contribuir, razão pela qual é imperiosa a decretação de perda da qualidade de segurada.
- Cumpre salientar que não se há falar em direito adquirido, nos termos do art. 102, parágrafo único, da Lei 8.213/91, pois não constou do laudo médico-pericial que a parte autora estivesse incapacitada, de forma total e permanente, desde a época em que cessou o seu labor até porque a requerente trabalhou no período de 18.02.03 a 30.11.09 na Água Clara Prefeitura, como estatutária.
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de auxílio-doença tampouco de aposentadoria por invalidez.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADA OBRIGATÓRIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. SENTENÇA MANTIDA.

1. (...).

2. A data de saída da última atividade protegida por relação de emprego da autora se deu em 12 de dezembro de 1992. Portanto, ao procurar a assistência médica para o mal de que padecia em 26 de outubro de 1995, 34 meses depois, a mesma não mais detinha a qualidade de segurada junto à Previdência Social.

3. (...).

4. Não preenchidos os requisitos cumulativos, improcede o pedido da autora.

5. Recurso a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, AC nº 347488, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 13.01.05, p. 102). (g.n)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA.

AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

(...).

4 - A qualidade de segurado não restou demonstrada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.

5 - Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 815436, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJU 09.12.04, p. 464).

(g.n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - A apelante perdeu a qualidade de segurada da Previdência Social, já que a última atividade por ela exercida datou de 21.01.97 a 01.10.97 e o pedido na esfera administrativa para a concessão de auxílio-doença deu-se tão somente em 16.04.99, quando já transcorrido o prazo estatuído no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, o qual aplica-se à hipóteses, em razão da autora não possuir mais de 120 contribuições mensais sem interrupção, nos moldes do estatuído no § 1º, do art. 15, da lei em referência.

(...).

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 905338, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 08.11.04, p. 639). (g. n)

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. **Revogo a antecipação de tutela.** Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024876-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024876-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: ANGELINA FRIGO DOS SANTOS
ADVOGADO	: PAULO SERGIO BIANCHINI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIO CESAR MOREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00113-7 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal apresentou contestação em 11.10.2011 (fls. 131).

A r. sentença, de fls. 177/182 (proferida em 01.03.2012), julgou improcedente o pedido, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 14/70, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 20.10.1955) de 05.07.1975, qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 22);
- CTPS contendo anotações de vínculos empregatícios de 18.01.1988 a 17.01.2005, de forma descontínua, em atividades rurais; dentro desse período, um vínculo em atividade urbana, como empregada doméstica, de 01.08.1996 a 26.02.1997 (fls. 24/35);
- extrato do sistema Dataprev contendo informações que confirmam, em sua maioria, as anotações da CTPS, constando que a autora possui cadastro como contribuinte individual, empregada doméstica, de 08.2006 a 09.2010 (fls. 41/46);
- certidões de nascimento dos filhos, em 01.05.1976 e 27.12.1977, qualificando o marido da requerente como lavrador (fls. 47/48);
- certidão de nascimento do filho em 04.04.1986, indicando como local um sítio (fls. 50);
- comunicado de indeferimento do pedido do benefício, formulado na via administrativa em 07.04.2011 (fls. 65/68).

Às fls. 74/130, foi juntada cópia do processo instaurado na via administrativa.

A Autarquia juntou, às fls. 137/155, consulta efetuada ao sistema Dataprev, contendo informações que confirmam o extrato anteriormente juntado e constando que o marido da requerente possui vínculo de trabalho urbano com a Prefeitura Municipal de Urupês a partir de 02.10.1989, sem data de saída, e recebeu auxílio-doença previdenciário na qualidade de comerciário a partir de 05.05.2010, com previsão de término em 23.02.2012, no valor de R\$ R\$ 1.278,98, competência 09.2011.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 173/175, são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2010, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 174 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora traz documentos que demonstram labor rural por alguns períodos de 1988 até 2005, tendo exercido também atividade urbana dentro desse lapso temporal, após o que passou a contribuir para a Previdência Social na qualidade de empregada doméstica, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Por fim, não é possível estender à autora a qualidade de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que ele exerce atividade urbana, tendo recebido auxílio-doença previdenciário na qualidade de trabalhador comerciário.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024915-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024915-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: IRACEMA PEREIRA DE CARVALHO MESSIAS
ADVOGADO	: JOSE ROBERTO PONTES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: OLGA APARECIDA CAMPOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00080-4 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal apresentou contestação em 14.09.2010 (fls. 43).

A r. sentença, de fls. 119/121 (proferida em 10.04.2012), julgou improcedente o pedido, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 08/38, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 29.08.1939) de 26.12.1959, qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 11);

- certidão de nascimento dos filhos, em 05.09.1960 e 20.09.1961, qualificando o esposo da requerente como lavrador (fls. 12/13);

- escritura pública de compra e venda de um imóvel rural de 8,86,335 ha denominado "Sítio Esperança - Gleba 1" ou "Estância Flanbayan", tendo como outorgado comprador o marido da autora, datada de 27.02.2004, e a respectiva matrícula no registro de imóveis (fls. 14/22);

- certificado de cadastro de imóvel rural (CCIR) dos anos 2003 a 2005 (fls. 23);

- declaração do ITR do imóvel mencionado no ano 2008 (fls. 24/27);

- comprovantes de pagamento do ITR do imóvel nos anos 2003 a 2008 (fls. 28/30);

- consulta declaração cadastral (DECA) do produtor rural Manoel Messias, marido da autora, constando como atividades desenvolvidas a criação de bovinos para corte e para leite, com início em 11.12.2007 (fls. 31/32);

- notas fiscais de produtor emitidas em nome do esposo da autora, relativas à compra de insumos e venda de produtos agrícolas, nos anos 2008 e 2009 (fls. 33/38).

A Autarquia juntou, às fls. 62/85, cópias da ação movida pela autora em face do INSS para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, contendo laudo médico mencionando que ela declarou que sempre desenvolveu atividades como dona-de-casa e vive do auxílio dos familiares.

Às fls. 86/89, juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando não haver vínculos trabalhistas nem benefícios em nome da autora.

O Juízo juntou, às fls. 112/117, consulta efetuada ao sistema mencionado, constando que o marido da autora possui vínculo de trabalho com a Polícia Militar de 11.08.1962 a 01.12.1992.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 106/109, são vagos e imprecisos, apenas afirmando genericamente o labor rural da autora em regime de economia familiar.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 1994, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 72 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural em regime de economia familiar.

Observa-se que não há um documento sequer que qualifique a requerente como lavradora.

Ademais, em ação anterior movida em face do INSS para a concessão de benefício previdenciário, a autora

afirmou que sempre trabalhou como dona-de-casa.

Por fim, não é possível estender à autora a qualificação de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que ele exerceu atividade urbana, descaracterizando a condição de segurado especial, em regime de economia familiar.

Cumprе salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito. Dessa forma, não restou comprovado o labor rural, em regime de economia familiar.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)

2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rurícola seja indispensável à subsistência do trabalhador.

3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rurícola do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.

4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025057-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025057-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: TEREZINHA DE ARAUJO MARTINS
ADVOGADO	: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO COIMBRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00008-8 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 20.07.2011 (fls. 46).

A r. sentença, de fls. 88/92 (proferida em 25.01.2012), julgou improcedente o pedido, diante da não comprovação de recolhimento das contribuições previdenciárias.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 06/21 e 44, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 26.01.1956) de 10.06.1972, qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 09);
- certidões de nascimento dos filhos, em 24.01.1975, 08.05.1976, 01.09.1978, 16.06.1981 e 19.01.1983, qualificando o marido da autora como lavrador (fls. 11/15);
- certidão emitida pela Justiça Eleitoral em 21.06.2010, constando que o marido da autora declarou-se lavrador (fls. 16);
- notas fiscais de produtor emitidas em nome do esposo da requerente em 08.04.1985 e 16.04.1985 (fls. 17/18);
- CTPS do cônjuge contendo anotação de vínculo empregatício de 01.06.1992 a 18.01.1999 na função de serviços gerais em exploração agropastoril (fls. 19/21);
- comunicado de indeferimento do pedido do benefício, formulado na via administrativa em 01.03.2011 (fls. 44).

A Autarquia juntou, às fls. 67/70, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o marido da autora possui vínculos empregatícios de 01.06.1992 a 18.01.1999 e a partir de 04.02.2003, sem data de saída, em atividades urbanas.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 84/85, são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

O mesmo diploma estabelece que na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural serão contados, para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2011, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 180 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é remota e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observa-se que não há um documento sequer que qualifique a requerente como lavradora.

Por fim, não é possível estender à autora a qualidade de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que ele exerceu atividades urbanas.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisa, em

qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (ERESP 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito, pelo que mantenho a improcedência do pedido, mesmo que por fundamentação diversa

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025077-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025077-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: OSVALDO RODRIGUES SANTOS
ADVOGADO	: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00011-8 1 Vr JUQUIA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 17.11.2010 (fls. 15/16v).

A r. sentença, de fls. 42/46 (proferida em 26.09.2011), de forma antecipada, julgou improcedente o pedido, diante da ausência de prova material.

Inconformado apela o autor, requerendo a anulação da sentença.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Os artigos 48 e 143 da Lei nº 8.213/91 permitem que o trabalhador rural, se homem aos 60 anos e 55 anos se mulher, poderá requerer o benefício de aposentadoria por idade rural, desde que comprove o exercício de atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência, estabelecida pela tabela do artigo 142 do mesmo diploma. Na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de casamento (nascimento em 08.07.1949) de 28.09.1996, qualificando-o como lavrador (fls. 09), dentre outros documentos.

O MM. Juiz "a quo", considerando ausente o início de prova material, dispensou a colheita da prova testemunhal (fls. 42/46), julgando antecipadamente a lide pela improcedência do pedido.

Ocorre que a instrução do processo, com a oitiva de testemunhas, é crucial para que, em conformidade com as provas materiais carreadas aos autos, possa ser analisada a concessão ou não do benefício pleiteado.

Assim, ao julgar improcedente o feito sem franquear ao requerente oportunidade de comprovar o exercício de atividade rural pelo tempo alegado na inicial, o MM. Juiz "a quo" efetivamente cerceou seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE A QUE SE REFIRA AO PERÍODO DE CARÊNCIA APENAS SE EXISTENTE PROVA TESTEMUNHAL RELATIVAMENTE AO PERÍODO.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. É prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

4. Conquanto a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admita a certidão de casamento em que conste a qualidade de rurícola, como início de prova material, é indevida a concessão do benefício de aposentadoria por idade com base exclusivamente em tal prova material, à míngua de qualquer prova testemunhal hábil a complementar a demonstração do tempo de serviço relativamente ao período de carência.

5. Recurso provido.

(STJ; RESP: 494.361 - CE (200201625236); Data da decisão: 16/03/2004; Relator: MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO)

Neste caso, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Logo, dou provimento ao apelo do autor, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para instrução do feito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026225-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026225-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : INES MARIA MIRANDA SOLDERA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 1584/5718

ADVOGADO : MARIA NEUSA BARBOZA RICHTER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00010-6 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 27.04.2011 (fls. 25).

A r. sentença, de fls. 63/67 (proferida em 28.11.2011), julgou improcedente o pedido, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 05/19, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 11.07.1955) de 09.09.1978, qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 06);

- certidão de nascimento do filho, em 24.11.1988, qualificando o marido da autora como lavrador (fls. 07);

- certificado de dispensa de incorporação do esposo, emitido em 22.05.1979, qualificando-o como lavrador (fls. 09);

- título eleitoral do marido, de 20.07.1970, qualificando-o como lavrador (fls. 10);

- formal de partilha expedido nos autos do arrolamento dos bens deixados pelo falecimento da mãe da requerente, constando que o viúvo-meeiro e os nove filhos, dentre os quais a autora, herdaram um imóvel rural com área de 31,52,82 has, cabendo a ela a parte de 1/18 (fls. 11/18).

Em consulta ao sistema Dataprev, conforme o documento anexo, que faz parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora recebe pensão por morte previdenciária de comerciante empregado desde 19.12.2011, no valor de R\$ 719,70, competência 07.2012, tendo como instituidor seu marido, e este possui vínculo empregatício de 01.04.1997 a 19.12.2011, data do falecimento, em atividade urbana, tendo recebido auxílio-doença previdenciário, na qualidade de comerciante empregado, de 11.04.2008 a 31.07.2008.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 60/61, são vagos, imprecisos, contraditórios e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2010, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 174 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é remota e os depoimentos das testemunhas são vagos, imprecisos e contraditórios, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observa-se que não há um documento sequer que qualifique a requerente como lavradora.

Por fim, não é possível estender à autora a qualidade de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do

sistema Dataprev demonstra que ele exerceu atividade urbana e, com seu falecimento em 19.11.2011, a autora passou a receber pensão por morte de comerciante empregado, no valor de R\$ 719,70, competência 07.2012. Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026298-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026298-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: CECILIA MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00024-8 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.
- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação

Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Na hipótese enfocada, verifica-se do laudo pericial elaborado por *expert*, que a demandante não possui incapacidade laborativa (fls. 148-150).

- Além disso, o estudo social, realizado em 19.10.11, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 05 (cinco) pessoas: Cecília (parte autora); Aparecido (esposo); Carmen (cunhada); Dorival (cunhado) e; Silvio (filho). A renda familiar advém das aposentadorias do esposo e dos cunhados, no valor de 1 (um) salário mínimo por mês cada um. Residem em imóvel próprio e possuem um automóvel da marca Fiat, modelo Uno, ano 1995 (fls. 156-159).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche nenhum dos requisitos.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17745/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004884-68.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.004884-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

APELANTE : ESTEFANI RODRIGUES MATTOS incapaz

ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO e outro
REPRESENTANTE : ROSELI ALVES BONFIM MATTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Apelação do INSS provida. Apelo da autora prejudicado.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir de 01/05/2011, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Deferida a justiça gratuita (fls. 18).

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993.

Por sua vez, a parte autora interpôs apelo pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e da verba honorária em 15% sobre as parcelas vencidas até a segunda sentença proferida no processo, visto que a primeira foi anulada. Pugnou pela concessão da tutela antecipada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso autárquico e parcial provimento da apelação da requerente.

Decido.

Na espécie, incabível a remessa oficial, tendo em vista que o montante da condenação não ultrapassa o limite legal de 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, do CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis, ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal, na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993).

Filho-me à corrente jurisprudencial que, em correta aplicação analógica do referido art. 34 do Estatuto do Idoso, tem considerado ser possível excluir da renda familiar, para aferição do requisito da miserabilidade, o salário-mínimo percebido por idoso, mesmo que não advenha de outro benefício assistencial.

A Constituição garantiu especial proteção ao idoso, que veio a ser concretizada em sede legislativa pela citada Lei 10.741/2003. O art. 34 em comento manda excluir da renda familiar o benefício assistencial já concedido a idoso integrante do núcleo familiar, no intuito evidente de maximizar a sua proteção e reservar o benefício para suas necessidades pessoais.

Não se vê razão, pois, para que não se exclua também da renda familiar o ganho de igual valor que o idoso perceba, agora a qualquer título, pois merecedor de proteção semelhante à dispensada ao titular de benefício assistencial: "*ubi eadem ratio, ibi idem jus*." (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, portadora de retardo mental importante, sendo dependente de terceiros (fls. 70).

Todavia, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da hipossuficiência, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Colhe-se do relatório social (fls. 146/152), datado de 15/12/2010, quando o salário mínimo era de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), que a parte autora vivia em casa própria com os pais e a irmã, sendo o núcleo familiar formado por 4 (quatro) pessoas. Muito embora, na ocasião, o genitor da requerente estivesse sem renda, é fato que recebeu seguro desemprego e voltou a colocar-se no mercado de trabalho poucos meses depois, quando passou a receber aproximadamente R\$ 1.400,00 (mil e quatrocentos reais), sendo que atualmente auferia mais de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais) ao mês (cf. CNIS anexo). Ressalte-se que a mãe da vindicante cuidava de uma sobrinha, serviço pelo qual recebia R\$ 300,00 (trezentos reais), e a irmã da autora, cabeleireira, tinha renda própria. A família possuía telefone fixo, móveis novos, sendo alguns modernos, além de um automóvel *Gol*, ano 2001.

Anoto, por fim, que à época da citação, ocorrida em 10/08/2000, quando o salário mínimo era de R\$ 151,00 (cento

e cinquenta e um reais), a mãe da requerente, em seu depoimento pessoal (fls. 73/74), afirmou que o pai da autora auferia R\$ 400,00 (quatrocentos reais) ao mês, sendo a renda *per capita* familiar, desde então, era muito superior a ¼ do salário mínimo vigente.

Dessa forma, não configurada a miserabilidade, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AI 402423, Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 06/10/2010, p. 700; Ag. Legal AC 2010.03.99.027608-1, Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 06/06/2011, v.u., D.E 17/06/2011; Ag. Legal AC 2009.61.11.006521-2, Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j. 06/02/2012, v.u., D.E 17/02/2012; Ag. Legal AC 2006.61.11.006646-0, Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 05/09/2011, v.u., D.E. 16/09/2011; Ag. Legal AC 2011.03.99.020559-5, Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/12/2011, v.u., D.E 16/12/2011.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autarquia, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, e JULGO PREJUDICADO o recurso da autora.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 06 de julho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000610-12.2001.4.03.6111/SP

2001.61.11.000610-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CLAUDIA STELA FOZ e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARINETE FELIX DA SILVA
ADVOGADO	: MARIA LUIZA DA SILVA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão monocrática (fls. 133/140) que, em ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, com fulcro no art. 557 do CPC, deu parcial provimento à apelação da autarquia, para excluir da condenação o pagamento do abono anual, e negou seguimento à remessa oficial.

O ente previdenciário alega que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão da benesse, pois a renda de seu marido era superior àquela considerada e porque recebe pensão por morte desde 04/09/2008, benefício inacumulável com o ora pleiteado.

Decido.

Razão assiste à autarquia federal.

Passo à reanálise da miserabilidade da parte autora.

Consta do estudo social (fls. 54/55), datado de 25/09/2002, quando o salário mínimo era de R\$ 200,00 (duzentos reais), que a requerente vivia em casa própria com o ex-marido e uma filha, sendo o núcleo familiar formado por 3 (três) pessoas. A renda da família provinha da aposentadoria do ex-cônjuge da autora, no valor de R\$ 590,00 (quinhentos e noventa reais), sendo que deste montante R\$ 200,00 (duzentos reais) seriam destinados à pensão alimentícia das duas filhas do casal. Muito embora a vindicante alegue estar separada de seu esposo, viviam sob o mesmo teto e eram dependentes um do outro, tanto que a autora recebe pensão pela morte do ex-marido desde 2008. Assim, penso que toda a renda auferida por este deve ser considerada em favor do núcleo familiar. Conclui-se, pois, que à época de realização do estudo social a renda familiar *per capita* era muito superior a ¼ do salário mínimo vigente.

Dessa forma, não configurada a miserabilidade, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

Ressalte-se que, desde 04/09/2008, a vindicante recebe pensão pela morte de seu ex-cônjuge, atualmente no valor de R\$ 1.329,40 (mil trezentos e vinte e nove reais e quarenta centavos), benefício inacumulável com o ora requerido.

Assim, RECONSIDERO a decisão a fls. 133/140 e, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido. Prejudicado o agravo legal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

P.I.C.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005439-14.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.005439-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: RENATO BORGES DE SOUSA
ADVOGADO	: WILSON MIGUEL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADARNO POZZUTO POPPI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor em condições especiais, nos períodos de 21.09.1977 a 30.09.1981, 01.10.1981 a 01.04.1982, 19.05.1982 a 12.04.1983, 02.05.1984 a 07.06.1989 e de 08.06.1989 a 05.03.1997, com as suas conversões, para somados aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, complementar o tempo necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 27.02.2002 (fls. 73).

A sentença, de fls. 160/167, proferida em 05.12.2003, após acolher os embargos declaratórios, interpostos pelo autor a fls. 171/172, dando-lhes parcial provimento, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a considerar como especiais os períodos de 21.09.77 a 30.09.81 e 01.10.81 a 01.04.82, trabalhados na empresa Volkswagen do Brasil Ltda; 19.05.82 a 12.04.83, laborado na empresa Andreasi Industrial Ltda e os períodos de 02.05.84 a 07.06.89 e 08.06.89 a 05.03.97, trabalhados na empresa Papaiz Indústria e Comércio Ltda, convertendo-os de especiais em comuns, para que sejam somados aos demais períodos, e conceder aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, se daí resultar tempo suficiente, nos termos dos artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, a partir de 16.06.1999, data do requerimento administrativo. Condenou, ainda, o réu a efetuar o pagamento das diferenças que forem apuradas, com correção monetária calculada nos termos do Provimento nº 26/01, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do Egrégio Conselho da Justiça Federal e Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região (correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício), com juros de 1% ao mês, contados da citação. Eventuais valores recebidos administrativamente pela parte autora serão compensados por ocasião da liquidação da sentença. Deferiu parcialmente o pedido de antecipação de tutela requerido a fls. 142/149, para determinar ao INSS que considere como especiais os períodos de 21.09.77 a 30.09.81 e 01.10.81 a 01.04.82, trabalhados na empresa Volkswagen do Brasil Ltda; 19.05.82 a 12.04.83, laborado na empresa Andreasi Industrial Ltda e os períodos de 02.05.84 a 07.06.89 e 08.06.89 a 05.03.97, trabalhados na empresa Papaiz Indústria e Comércio Ltda, convertendo-os de especiais em comuns. Por fim, diante da sucumbência mínima, condenou o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excetuadas as parcelas vincendas (Súmula nº 111, do STJ). Isentou de custas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, as partes apelam.

A Autarquia Federal sustenta, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade, nos termos da legislação previdenciária vigente e que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI, descaracteriza a insalubridade da atividade, não fazendo, o autor, jus à aposentadoria pretendida.

O autor, por sua vez, requer a majoração da verba honorária e a alteração nos critérios de incidência dos juros de mora, aplicando-se a taxa de 1% ao mês, até 31/12/2002 e a taxa Selic, a partir de 01/01/2003.

A fls. 219/220, o INSS, em cumprimento à determinação judicial, comunicou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, NB 42/113.817.532-0, com DIB em 16/06/1999, computando um tempo de 30 anos e 6 meses de contribuição.

O autor interpôs novamente embargos de declaração, a fls. 236/238, sustentando omissão no julgado, já que o ente previdenciário, quando do cumprimento da tutela, não informou a data de início do benefício e a Agência da Previdência Social de Diadema não libera suas Carteiras de Trabalho.

Os embargos foram rejeitados por ausência de seus pressupostos recursais.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento

aqui adotado.

De se destacar que, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 21.09.1977 a 30.09.1981, 01.10.1981 a 01.04.1982, 19.05.1982 a 12.04.1983, 02.05.1984 a 07.06.1989 e de 08.06.1989 a 05.03.1997, pelo que, ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 21.09.1977 a 31.10.1978 e 01.11.1978 a 30.09.1981 - agente agressivo: ruído de 91 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 11) e laudo técnico (fls. 112);

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto acima referido (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

- 01.10.1981 a 30.03.1982 - guarda - Nome da Empresa: Volkswagen do Brasil Ltda. - Setor onde exerceu a atividade: Segurança Industrial - Atividades que exercia: "O segurado controla/mantém a ordem e a disciplina nas área da empresa, preserva patrimônio e segurança da empresa e veículos em pátios externos. Controla entrada e saída de pessoas, veículos, materiais e mercadorias, conferindo documentos. Orienta trânsito interno. Porta arma de fogo de modo habitual e permanente." -- formulário (fls. 111);

O termo final do labor em condições especiais foi assim demarcado, tendo em vista que o formulário delimitou a atividade especial até 30.03.1982.

- 01.08.1982 a 12.04.1983 - vigia "A" - Nome da Empresa: Andreasi Industrial Ltda. - Setor onde exerceu a atividade: Segurança - Atividades que exercia: "O funcionário trabalhava fazendo rondas, fazendo a segurança patrimonial e controlando entrada e saída de pessoas, portando arma de fogo." - agente agressivo: riscos da função de vigia, onde portava arma de fogo - formulário (fls. 114);

O enquadramento da atividade especial iniciou-se em 01.08.1982, considerando que o formulário delimitou a atividade ao período de 01.08.82 a 12.04.83.

- 02.05.1984 a 05.03.1997 - líder de vigia - Nome da Empresa: Papaiz Indústria e Comércio Ltda. - Setor onde exerceu a atividade: Segurança Patrimonial - Atividades que exercia: "O funcionário trabalhou como vigilante com atribuições de controle de portaria e em postos de vigilância (guarita e portaria). Executou serviços de coordenação, orientação e distribuição de tarefas em postos de vigilância a outros vigilantes. Controlava entrada e saída de veículos, visitantes, fornecedores, funcionários, controlando e zelando pela disciplina interna e patrimônio da empresa nas dependências externas." - agente agressivo: portava arma de fogo, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 113);

É possível o enquadramento das atividades desenvolvidas pelo autor no código 2.5.7, do anexo ao Decreto 53.831/64, em vista da existência de periculosidade inerente às atividades de policial, bombeiros e investigadores. Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos períodos mencionados. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude

da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...).

3.A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4.Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura).

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. Foram refeitos os cálculos, somando a atividade especial convertida aos períodos registrados no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço de fls. 116/120, constante do processo administrativo, verifica-se que o requerente, até a Emenda 20/98, totalizou 30 anos, 05 meses e 02 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendia, eis que, respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 16.06.1999, não havendo parcelas prescritas, eis que a ação foi ajuizada em 05.12.2001.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento,

cabendo apenas as em reembolso.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo do autor e, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para excluir da condenação o enquadramento da atividade em 01.04.1982 e no interstício de 19.05.1982 a 31.07.1982, estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado e fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença, mantendo, no mais, o *decisum*.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 30 anos, 05 meses e 02 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 16.06.1999 (data do requerimento administrativo), considerados especiais os períodos de 21.09.1977 a 30.03.1982, 01.08.1982 a 12.04.1983 e 02.05.1984 a 05.03.1997. Mantenho a antecipação da tutela, cumprida em 15.09.2005 (fls. 219/220) com a implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005525-93.1994.4.03.6000/MS

2002.03.99.040286-7/MS

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NILO RAMOS DA SILVA incapaz
ADVOGADO	: DALVA SOARES BARCELLOS (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE	: MARIA ANTONIA MOURA
ADVOGADO	: DALVA SOARES BARCELLOS (Int.Pessoal)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 94.00.05525-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Ilegitimidade passiva da União. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS a que se nega provimento.

Aforada ação de benefício assistencial em face da União e do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar aos réus a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, além de juros moratórios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993.

Por sua vez, a União interpôs apelo alegando sua ilegitimidade passiva. No mais, pleiteou a reforma do julgado ante o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pela exclusão da União da lide e pelo desprovimento do recurso autárquico.

Decido.

Na espécie, incabível a remessa oficial, tendo em vista que o montante da condenação não ultrapassa o limite legal de 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, do CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Reconheço a ilegitimidade da União Federal para figurar no pólo passivo da demanda, vez que a concessão do benefício em tela cabe, por delegação da União, ao INSS, nos termos da Lei 8.742/1993 e do Decreto 6.214/2007, daí decorrendo a legitimidade da autarquia para figurar no pólo passivo da presente demanda, não se tratando de hipótese de litisconsórcio necessário.

Dispõe o art. 3º do Decreto 6.214/2007:

"O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS é o responsável pela operacionalização do Benefício de Prestação Continuada, nos termos deste Regulamento."

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do C. STJ e desta Egrégia Corte:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DA LEI 9.720/98. PEDIDO PROCEDENTE.

1. Em face da conversão da Medida Provisória 1.599/98 na Lei 9.720/98, a legitimidade para a execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, deferidos pelos critérios sociais da Assistência Social, é do INSS e não da União. A autarquia previdenciária é, assim, o órgão responsável pela execução e manutenção do benefício assistencial, o qual prescinde do recolhimento de contribuições mensais.

2. Ocorrência da alegada violação de literal disposição de lei, tal como previsto pelo art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, uma vez que, à época em que foi proferida a ora impugnada decisão no recurso especial, já estava em vigor a Lei 9.720/98, que determinava expressamente a manutenção do benefício assistencial pelo INSS.

3. Configurada a legitimidade do INSS para figurar no pólo passivo da demanda previdenciária em que se busca o benefício previsto pelo art. 203 da Constituição e diante da deficiência incapacitante e da impossibilidade de o autor prover a sua subsistência, o deferimento do pedido é de rigor.

4. Ação rescisória julgada procedente."

(STJ, AR nº 1122, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, j. 28/10/2009, v.u., DJE 20/11/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DISSENSO PRETORIANO NÃO COMPROVADO. VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO.

(...)

3. O INSS é o ente público com legitimidade para figurar no pólo passivo nas ações que versem sobre o benefício assistencial.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgResp nº 737790, rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 06/11/2008, v.u., DJE 01/12/2008).

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO - TUTELA ANTECIPADA - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - PRESSUPOSTOS - MISERABILIDADE - ARTIGO 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03 - APLICAÇÃO ANALÓGICA - AUSÊNCIA DE CAUÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO.

- Com o advento do Decreto nº 1.744/95, toda discussão em torno da legitimidade passiva da União, em processos visando à implantação do benefício de amparo social, perdeu sua razão, porquanto em seu artigo 32, parágrafo único, está expresso que é o INSS o responsável pela concessão e manutenção do benefício instituído pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

- Sendo a União Federal parte ilegítima para figurar no pólo passivo e aplicando-se o disposto no parágrafo 3º

do artigo 109 da Constituição Federal, estabelece-se a competência da Justiça Estadual para o julgamento do caso."

(TRF 3ª Região, AG 206966/SP, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, DJU 25/08/2006, p. 403).

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 70 anos (cf. redação original da Lei 8.742/1993), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis, ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal, na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de 1/4 do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até 1/4 do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar 1/4 do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993).

Filio-me à corrente jurisprudencial que, em correta aplicação analógica do referido art. 34 do Estatuto do Idoso, tem considerado ser possível excluir da renda familiar, para aferição do requisito da miserabilidade, o salário-mínimo percebido por idoso, mesmo que não advenha de outro benefício assistencial.

A Constituição garantiu especial proteção ao idoso, que veio a ser concretizada em sede legislativa pela citada Lei 10.741/2003. O art. 34 em comento manda excluir da renda familiar o benefício assistencial já concedido a idoso integrante do núcleo familiar, no intuito evidente de maximizar a sua proteção e reservar o benefício para suas necessidades pessoais.

Não se vê razão, pois, para que não se exclua também da renda familiar o ganho de igual valor que o idoso perceba, agora a qualquer título, pois merecedor de proteção semelhante à dispensada ao titular de benefício assistencial: "*ubi eadem ratio, ibi idem jus*." (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, portadora de deficiência mental grave e neuropatia de incoordenação motora disartria, condição reconhecida pelo próprio INSS (fls. 22).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se o solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, muito embora não tenha sido realizado estudo social em primeira instância, verifico que foi juntado aos autos o comprovante de renda do cunhado do requerente, que recebia R\$ 235,36 em 04/1999 (fls. 48). Segundo informações do autor (fls. 41/42), à época, residia com a irmã, o cunhado e o sobrinho na chácara onde aqueles trabalhavam. Assim, penso que, em verdade, o vindicante era sozinho e vivia de favor na casa da irmã. A meu ver, essa situação restou confirmada pelo estudo social superveniente, realizado em 19/12/2002 (fls. 176/179), quando se atestou que o autor vivia com a irmã, o cunhado, dois sobrinhos, a companheira de um deles e três sobrinhas-netas. O único que possuía renda fixa era o cunhado do pleiteante, que auferia R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) ao mês.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, considerando que o autor é sozinho e, legalmente, não faz parte do núcleo familiar com o qual vive.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jedrael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da União, para excluí-la da lide, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença quanto ao mérito, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

Em

São Paulo, 02 de julho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010694-76.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.010694-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: JOSE VIEIRA
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO BRANCO e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO UYHEARA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor no campo, de 11.09.1984 a 31.01.1987, do reconhecimento da atividade urbana, como servente de pedreiro, sem registro em CTPS, na empresa Construtora Nova Bauru Ltda, no período de 01.09.1971 a 13.11.1972, além do reconhecimento da atividade exercida como pedreiro autônomo, no período de 09.02.1987 a 31.12.1988. Pede, ainda, o reconhecimento do labor em condições especiais, nos períodos de 01.09.1969 a 31.12.1969, 02.01.1970 a 31.03.1971, 01.03.1972 a 30.04.1973, 01.11.1973 a 31.01.1980, 02.08.1980 a 31.08.1984 e de 01.03.1990 a 13.01.1999, com as suas conversões, para somados aos demais vínculos empregatícios registrados em CTPS, complementar o tempo necessário ao seu afastamento. Requer, subsidiariamente, a expedição da respectiva certidão.

A Autarquia Federal foi citada em 12.05.2005 (fls. 87).

A sentença, de fls. 170/188, proferida em 21.02.2007, julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de reconhecer o período de 07.09.1971 a 13.02.1972 como efetivamente exercido junto à Construtora Nova Bauru Ltda, o período de 11.09.1984 a 31.01.1987, como efetivamente exercido no meio rural, e os períodos de 01.11.1972 a 31.01.1980, de 02.08.1980 a 31.08.1984 e de 01.03.1990 a 05.05.1998, como efetivamente trabalhados sob condições especiais, devendo o réu efetuar sua conversão em tempo comum para efeito de concessão de benefício previdenciário. Deixou de condenar as partes em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Custas na forma da lei.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, as partes apelam.

A Autarquia Federal sustenta, em síntese, que não restou comprovada a atividade campesina, eis que, não há início de prova material do labor rural alegado, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Afirma a ausência de início de prova material contemporânea apta a demonstrar o exercício da atividade urbana, sem registro em CTPS, no período pleiteado. Argumenta que o vínculo empregatício relativo ao período de 01/09/71 a 12/02/72, anotado em CTPS, não consta do CNIS. Argumenta que a atividade especial não foi demonstrada, nos termos da legislação previdenciária vigente à época dos fatos, com o formulário preenchido pela empresa, com base em laudo técnico assinado por médico ou engenheiro do trabalho, comprovando a agressividade do ambiente de trabalho, e que a conversão do tempo de serviço especial para comum somente será aplicada aos benefícios cujo direito foi adquirido até 28/05/98.

O autor, por sua vez, sustenta que demonstrou o labor em condições especiais, nos períodos de 01.09.69 a 31.12.69, de 02.01.70 a 31.03.71 e de 06.05.98 a 13.01.99. Alega que comprovou o labor urbano, sem registro em CTPS, no período de 09.02.1987 a 31.12.1988, em que trabalhou como pedreiro autônomo, fazendo jus à aposentadoria pretendida. Requer a majoração da honorária. Pede, subsidiariamente, a expedição da certidão de tempo de serviço.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer os períodos de trabalho especificados na inicial, ora no campo, ora urbano, sem registro em CTPS e, ainda, em atividades especiais, com a sua conversão, para somados ao tempo comum registrado em CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

O pedido para cômputo do tempo de serviço, referente ao período de 11.09.1984 a 31.01.1987, funda-se nos documentos de fls. 15/79, dos quais destaco

- cédula de identidade e CPF, indicando o nascimento em 13.11.1944 (fls. 16);
- declaração assinada pelo presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Alves, em 20.11.2003, sem homologação do órgão competente, informando que o autor trabalhou como bóia fria, no período de 11 de setembro de 1984 a 31 de janeiro de 1987 (fls. 21) e
- ficha de matrícula no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Alves, de 11.11.85, indicando inscrição do requerente, como trabalhador rural, matrícula nº 1854, com recolhimento de contribuições, no período de novembro de 1985 a janeiro de 1987 (fls. 22).

Em depoimento pessoal, a fls. 148, declarou que, entre setembro de 1971 e novembro de 1972, trabalhou como servente de pedreiro, na empresa Construtora Nova Bauru Ltda, com registro em CTPS e, entre setembro de 1984 e janeiro de 1987, trabalhou como bóia fria, em propriedades rurais na região de Presidente Alves. Afirmou, ainda, que, de fevereiro de 1987 a dezembro de 1988, trabalhou como pedreiro para a empresa Santos Monteiro, com registro em CTPS. Por fim, esclareceu, que trabalhou durante vários períodos para a empresa Santos Monteiro Pavimentação e Obras Ltda, sempre exercendo a função de pedreiro, costumeiramente lidando com produtos químicos como cimento e cal, sem equipamento de proteção ou segurança.

Foram ouvidas quatro testemunhas, a fls. 150/161. A primeira informou que trabalhou com o autor na Construtora Nova Bauru, onde o requerente exerceu a função de servente de pedreiro, a partir de setembro de 1971, tendo se

desligado no começo do ano de 1972. Respondeu acreditar que ele possuía registro em CTPS.

A segunda testemunha afirmou conhecer o requerente desde 1980, confirmando que trabalharam juntos, como bóias frias, em usinas da região de Presidente Alves, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 1984 e 1987, carpindo, cortando cana, sem equipamento de segurança. Respondeu que recebiam pagamentos mensais e o horário de trabalho era das 07 às 17 horas.

A terceira testemunha informou que, também, trabalhou com o autor como diarista/bóia fria, na região de Presidente Alves, entre os anos de 1984 e 1987, sem registro em CTPS. Respondeu que o requerente cortava cana, carpia e plantava, recebendo pagamento por dia de trabalho, em jornadas que iam das 7 até as 17 horas.

A última testemunha informou que conhecia o autor e sabe que ele trabalhou na Construtora Nova Bauru Ltda, como servente de pedreiro, a partir de setembro de 1971. Declarou que trabalharam juntos na empresa, até 1972. Respondeu acreditar que o autor era registrado em CTPS.

Do compulsar dos autos, verifica-se que a ficha de matrícula no Sindicato (fls. 22), além de demonstrar a qualificação profissional do autor como trabalhador rural, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

Dessa forma, a declaração assinada pelo presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Alves (fls. 21), em 20.11.2003, informando que o autor trabalhou como bóia fria, no período de 11 de setembro de 1984 a 31 de janeiro de 1987, não foi homologada pelo órgão competente, não podendo ser considerada como prova material do labor campesino alegado.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola, de 01.11.1985 a 31.01.1987, esclarecendo que o período foi assim delimitado, tendo em vista que o único documento a fazer referência ao labor rural do requerente, no período, é a ficha de matrícula no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Alves (fls. 22), de 11.11.85, indicando inscrição sindical, como trabalhador rural, matrícula nº 1854, com recolhimento de contribuições, no período de novembro de 1985 a janeiro de 1987. O termo final foi demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório dos autos.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Por fim, examinando as provas materiais, não se constata quaisquer outros documentos que atestem o trabalho do autor na lavoura, nos restantes dos períodos questionados, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça**.

Quanto ao período de 01.09.1971 a 13.11.1972, em que exerceu atividade urbana, como pedreiro, sem registro em CTPS, na empresa Construtora Nova Bauru Ltda, o autor juntou, a fls. 25/27, CTPS nº 94277, série 165ª, emitida em 28.07.1964, indicando vínculo empregatício, de 01.09.1971 a 12.02.1972, com a empresa Construtora Nova Bauru Ltda, como servente de pedreiro.

É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção *iuris tantum*, o que significa admitir prova em contrário.

Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria. Nesse contexto, confira-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. *"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido.*

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 280402; Processo: 2000/0099716-1; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 26/03/2001; Fonte: DJ, Data: 10/09/2001, página: 427; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

Do compulsar dos autos verifica-se que o requerente juntou, ainda, declaração assinada por sócio da empresa Construtora Nova Bauru Ltda (fls. 17), de 15.04.1998, informando que ele esteve a serviço da empresa, no período de 01 de setembro de 1971 a 13 de novembro de 1972, exercendo a função de servente de pedreiro e página do livro de registro de empregados, com data de admissão em setembro de 1971 e data de dispensa em 13.02.1972.

Dessa forma, embora o vínculo empregatício estampado na CTPS não conste do programa CNIS da Previdência Social, não há qualquer indício de irregularidade no período de labor.

Assim, não resta dúvida quanto à validade do mencionado registro, o que possibilita sua inclusão no cômputo do tempo de serviço.

Ressalte-se, porém, que o período do contrato de trabalho com a empresa, registrado na CTPS e na ficha registro de empregados, restringe-se a 01.09.71 a 12.02.1972, devendo ser este o tempo de serviço a ser consignado no cálculo de tempo de serviço do autor.

Por outro lado, para comprovar o labor como pedreiro autônomo, no período de 09.02.1987 a 31.12.1988, o autor juntou a fls. 23, certidão negativa de imposto sobre serviços de qualquer natureza, emitida pela Prefeitura Municipal de Presidente Alves, em 21.05.1988, indicando sua inscrição sob nº 340, na rubrica de pedreiro, iniciando as atividades em 09.02.1987 e encerramento em 30.12.1988.

Neste caso, embora o autor tenha juntado comprovante de recolhimento de contribuições apenas das competências 02/1987 a 12/1987, consulta ao CNIS, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, aponta que possui cadastro como contribuinte autônomo, código da ocupação 95110 - pedreiro -, com início da atividade em 01/02/1987 e recolhimentos da competência 02/1987 a 11/1988.

Nessas circunstâncias, extrai-se através do conjunto probatório que o autor efetivamente trabalhou como pedreiro autônomo, no período de 09.02.1987 a 30.11.1988.

Por seu turno, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: **"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"**. (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa

não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 01.09.1969 a 31.12.1969, 02.01.1970 a 31.03.1971, 01.03.1972 a 30.04.1973, 01.11.1973 a 31.01.1980, 02.08.1980 a 31.08.1984 e de 01.03.1990 a 13.01.1999, pelo que, ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 01.09.1969 a 31.12.1969, 02.01.1970 a 31.03.1971, 01.03.1972 a 30.04.1972, 01.11.1972 a 31.01.1980, 02.08.1980 a 31.08.1984 e 01.03.1990 a 05.05.1998 - trabalhador braçal e pedreiro - Nome da Empresa: Santos Monteiro Pavimentação e Obras Ltda - Ramo de Atividade que explora: Pavimentação, obras e coleta de lixo. - Atividades que executa: "O segurado trabalha em diversos canteiros de obras e vias públicas, na execução das obras e serviços empreitados pela empresa, serviços de infra estrutura em geral, implantação de redes de esgoto sanitário, redes de galerias de águas pluviais, terraplanagem e pavimentação com paralelepípedos e lajotas de concreto, de forma habitual e permanente." - agente agressivo: ruído superior a 90 db(A), intempéries, contato e manuseio com cimento, cal (CaO) e exposição a águas "servidas" dos esgotos sanitários lançados "in natura" nos córregos, onde são realizados os serviços de canalização, bem como a exposição a animais peçonhentos diversos (répteis, insetos, etc.), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 50) e laudo técnico (fls. 52/67).

A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64, nº 83.080/79, do Anexo I e nº 2.172/97, contemplavam, nos itens 1.2.10, 1.2.12 e 1.0.18 respectivamente, os trabalhos permanentes expostos às poeiras minerais - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

Aplica-se, ainda, por analogia, o item 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que elencam os trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes e o item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97, que contempla os trabalhos em galerias, fossas e tanques de esgoto, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Além do que, a atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

O último lapso foi fixado em 05.05.1998, tendo em vista que o formulário DSS-8030, de fls. 50, confeccionado em 05.05.1998 aponta apenas a data de início deste período de trabalho em condições agressivas.

Assim o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma -

DJE DATA:15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura).

É verdade que a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

De se observar que o vínculo empregatício com Engº Civil Luiz G. Barros, estampado a fls. 7 da CTPS nº 94277, série 165ª, de fls. 25, está incompleto, não indicando o cargo exercido pelo autor na empresa e nem a data de admissão, de modo que não pode ser computado no cálculo de tempo de serviço do autor, já que não há nos autos qualquer outro documento que permita verificar o período completo de trabalho do requerente trabalhado na empresa.

Acrescente-se que o contrato de trabalho com a empresa Santos Monteiro Pavimentação e Obras Ltda, registrado na CTPS, a fls. 29, também se encontra ilegível, não informando a data de admissão. Neste caso, porém, a consulta ao CNIS permite verificar que o período iniciou-se em 02.08.1980.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Foram refeitos os cálculos, somando-se o período reconhecido de atividade rural, as atividades especiais convertidas, o labor urbano como contribuinte autônomo e os vínculos empregatícios constantes das CTPS de fls. 25/31, verifica-se que, até a data de ajuizamento da ação, em que delimitou a contagem (fls. 13), o requerente totalizou 36 anos, 9 meses e 5 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentação, eis que, respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em 12.05.2005, momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 82), não há despesas para o réu.

Por fim, verifica-se no sistema Dataprev que o autor é beneficiário de aposentadoria por idade, concedida administrativamente, em 23.11.2009. Com o deferimento da aposentadoria integral, em razão de ser vedada a cumulação dos benefícios, o requerente poderá optar pelo ora deferido, sem, contudo, desonerar-se da compensação de valores, se cabível. Caso a opção seja pelo benefício administrativo, não haverá possibilidade de recebimento de valores remanescentes do benefício judicial.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo autárquico, apenas para excluir da condenação o reconhecimento do labor rural do requerente, no período de 11.09.1984 a 10.11.1985. Com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o exercício da atividade urbana, como pedreiro autônomo, no período de 09.02.1987 a 30.11.1998, e a especialidade da atividade, nos interstícios de 01.09.1969 a 31.12.1969, 02.01.1970 a 31.03.1971, 01.03.1972 a 30.04.1972, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o requerente o total de 36 anos, 9 meses e 5 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 12.05.2005 (data da citação), reconhecendo o labor rural, no período de 01.11.1985 a 31.01.1987, com a ressalva de que referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. Oitava Turma. O INSS é isento de custas, excetuadas as em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o autor o total de 36 anos, 9 meses e 5 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 12.05.2005 (data da citação), considerados especiais os períodos de 01.09.1969 a 31.12.1969, 02.01.1970 a 31.03.1971, 01.03.1972 a 30.04.1972, 01.11.1972 a 31.01.1980, 02.08.1980 a 31.08.1984 e 01.03.1990 a 05.05.1998.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004259-64.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.004259-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA	: ELIEZER TAVARES PEIXOTO
ADVOGADO	: FABIO BORGES BLAS RODRIGUES e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO CAMACHO DELL' AMORE TORRES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00042596420054036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO RELATÓRIO

Cuida-se de reexame necessário de sentença proferida em ação em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença relativamente ao período de 02/08/2001 a 05/05/2004, o qual teria sido indeferido pelo INSS ao fundamento da não comprovação da qualidade de segurado.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, para condenar o INSS a conceder o auxílio-doença no interregno postulado (de 02/08/2001 a 05/05/2004), inclusive abono anual, com correção monetária, juros

moratórios e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a este Tribunal por força da remessa oficial.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado que apresente incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama requisitos semelhantes, sendo a incapacidade, nesse caso, total e temporária. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

I. 1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado período de graça. Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Vale observar ainda que há manutenção da qualidade de segurado para aqueles que estiveram em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por até 12 (doze) meses após a cessação de referidos benefícios, conforme art. 13, II, do Regulamento da Previdência Social.

Anote-se que o período de graça não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da cobertura por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal

interrupção decorreu de enfermidade."

1.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

1.3 - DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

1.3.1 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença, se houve indevido cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

II - DO CASO EM ANÁLISE

II.1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

In casu, o autor requereu a implantação de auxílio-doença no período de 02/08/2001 a 05/05/2004, o qual foi indeferido pelo INSS ao fundamento de não comprovação da qualidade de segurado quando do requerimento administrativo apresentado em 02/08/2001.

Entretanto, conforme se verifica da Comunicação de Decisão acerca da concessão de auxílio-doença ao autor pleiteado administrativamente em 06/05/2004, o próprio INSS reconheceu que o postulante manteve a qualidade de segurado até 30/08/2002, visto que a última contribuição havia ocorrido no exercício de julho de 2001 (fl. 135). Dessa forma, nos moldes do art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, restava mantida a qualidade de segurado do autor quando do citado requerimento na via administrativa.

II.2 - DA CARÊNCIA

Quanto à carência, resta preenchido tal requisito haja vista o autor ter apresentado recolhimentos à Previdência (contribuições a partir de março de 1999, fls. 63 e 129), superando o mínimo de contribuições necessárias à concessão de auxílio-doença, quais sejam, 12 contribuições.

II.3 - DA INCAPACIDADE

II.3.1 - DO LAUDO PERICIAL

Embora não tenha sido realizada prova pericial nos presentes autos, posto que o pleito de implantação do benefício em questão se refere a período anterior à propositura da ação, constata-se, pelas cópias dos laudos de perícias realizadas pela própria autarquia securitária a demonstração da incapacidade laborativa da parte autora desde a data do pedido administrativo apresentado em 02/08/2001. De fato, submetido à perícia junto ao INSS em 03/08/2001 (fls. 71/73), o perito concluiu que o demandante era portador de "*hérnia de disco compensada*", e encontrava-se incapaz, tendo sugerido afastamento por 60 (sessenta dias), inclusive com comunicação ao DETRAN (CIRETRAN) (fl. 74).

II.3.2 - DA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE

Conforme conclusão da perícia médica do INSS, a data de início da incapacidade deu-se em 06/07/2001 (fls. 71/73).

II.3.3 - DO TERMO INICIAL DA CONCESSÃO

Assim, positivados os pressupostos legais é de se deferir o auxílio-doença, incluindo abono anual, a ser implantado a partir do primeiro requerimento administrativo deduzido pela parte autora em 02/08/2001, até 04/05/2004, dia anterior à concessão do referido benefício pela própria autarquia (fls. 26 e 135).

III - DOS CONECTÁRIOS

III.1 - DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

III.2 - DOS JUROS MORATÓRIOS

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

III.3 - DA VERBA HONORÁRIA

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, § 3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011). Dessa forma, não merece reparo a r. sentença, cabendo apenas explicitar a incidência da Súmula 111 do C. STJ.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Saliente-se que o pagamento das prestações devidas na presente ação deverá atentar à forma prevista no artigo 100 da CR/88, considerando-se, também, o disposto no § 3º do mesmo preceito, regulamentado pelo art. 128 da Lei nº 8.213/91 (n. r.).

DISPOSITIVO

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, apenas para reconhecer a incidência da Lei n. 11.960/09 quanto à fixação dos juros moratórios, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 25 de julho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001400-90.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.001400-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JANAINA ROBERTA BENEDICTO
ADVOGADO	: VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido ex-esposo/companheiro que, ao tempo do óbito (11.09.2005), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 03.07.2006 (fls. 21-v).

A r. sentença de fls. 58/64, proferida em 27.07.2009, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na

inicial, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC (com redação dada pela Lei 10.232/2005), para condenar o INSS a implantar o benefício previdenciário de pensão por morte em favor da autora, a partir da prolação da sentença (DIB e DIP em 27.07.2009), cujo valor deverá ser rateado em parte igual com a já beneficiária Ana Laura Nunes (NB 137.069.490-0). Não há parcelas em atraso, tendo em vista que a filha recebe a pensão por morte desde o óbito. Em face de sua sucumbência preponderante, o INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), devidamente atualizados quando do pagamento, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC. Deixou de condenar a co-ré Ana Laura Nunes em verba de sucumbência, ante a especificidade do caso em tela, notadamente porque não se opôs expressamente à pretensão autoral. Sem condenação em custas, tendo em vista que o feito se processou com os benefícios da justiça gratuita. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo, inicialmente, o reexame de toda a matéria desfavorável ao INSS. No mérito sustentou, em síntese, a ausência de comprovação da união estável da autora com o falecido. Requer alteração dos honorários advocatícios e isenção do pagamento das custas judiciais.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8.213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: carta de concessão de pensão por morte a Ana Laura Nunes, com início de vigência em 11.09.2005 (fls. 09); certidão de casamento da autora com o *de cujus*, em 17.04.2004, com averbação de separação consensual por sentença proferida em 20.04.2005 (fls. 10); certidão de óbito do ex-marido da autora, ocorrido em 11.09.2005, causa da morte "hipertensão intra craniana, hemorragia subaracnoidea, aneurisma artéria cérebro média", qualificado o falecido como metalúrgico, com trinta e três anos de idade, residente na Avenida Estrada de Ferro, nº. 62, Vila Xavier, Araraquara, separado da autora, deixando a filha Ana Laura (fls. 11); ofício da Unimed Araraquara, datado de 20.10.2005, informando que a autora foi usuária da Unimed entre 04.05.2004 e 30.09.2005, através de Plano Empresarial da antiga regulamentação, em pré-pagamento, sendo contratante a FMC Technologies do Brasil (fls. 12); cópia parcial da CTPS do falecido, com anotação de vínculo empregatício mantido junto à FMC Technologies do Brasil S.A. no período de 15.04.2002 a 11.09.2005 (fls. 13).

Em depoimento (fls. 55), a autora esclarece que namorou com o falecido e foram morar juntos pouco antes do nascimento da filha, em 26.06.2001, só se casando oficialmente em abril de 2004. Quando do óbito, o casal morava junto, na Av. Francisco José de Almeida, 204, Jardim Gardênia. O endereço que consta na certidão de óbito do *de cujus* é o da mãe dele. A autora afirma que o casal ficou separado por apenas duas semanas. O valor

da pensão foi proposto pelo falecido, que se ofereceu para pagar R\$ 100,00 à autora e cerca de R\$ 600,00 à filha. A separação consensual não foi cancelada por conselho do advogado do casal, que afirmou que eles precisavam "pensar melhor sobre a situação". O pagamento da pensão não passou de dois meses. O falecido não gostava que a autora trabalhasse. Ela só voltou a trabalhar após o falecimento e continuou a pagar o financiamento da casa onde moravam, quitando-o. Esclarece que na separação o casal combinou que a autora ficaria com a casa e o *de cujus* com o carro. Tinha problemas de relacionamento com a família do ex-marido, o que acabou por causar a separação mencionada. O seguro de vida do *de cujus* foi dividido entre a autora, a filha, a mãe e a irmã dele. Foram ouvidas uma informante e uma testemunha (fls. 56/57), que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegação de união estável.

O último vínculo empregatício do *de cujus* cessou na data do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado, que, aliás, é incontroversa, tanto que foi concedida administrativamente pensão por morte à filha do falecido.

De outro lado, porém, não restou devidamente comprovada a união estável da requerente com o *de cujus* por ocasião do falecimento.

Com efeito, o documento de fls. 12, expedido pela Unimed, não vincula a autora ao *de cujus*. A permanência da demandante como dependente em plano de saúde instituído pelo empregador do ex-marido por um certo prazo, após a separação, provavelmente é apenas decorrência da necessidade de adoção de providências para adaptação das partes à nova situação.

Além disso, sequer houve comprovação documental de residência em comum após o óbito.

Por fim, os depoimentos das testemunhas foram genéricos e imprecisos quanto à alegada união estável.

Dessa forma, as provas produzidas não deixam clara a alegada união estável por ocasião do óbito, o que afasta a possibilidade de concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE REIVINDICADA PELA COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE. SENTENÇA REFORMADA.

1. A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

2. Nestes autos, a ausência de comprovação da união estável e da dependência econômica entre a autora e o falecido, desautorizam o reconhecimento do pedido.

3. A prova meramente testemunhal sem qualquer início de prova material não tem o condão de comprovar a união estável e a situação de dependência econômica da autora em relação ao "de cujus", não fazendo assim, jus ao benefício previdenciário.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1060/50.

5. Apelação a que se dá provimento, bem como à remessa oficial.

Sentença reformada "in totum".

(TRF 3ª Região; AC 750605 - SP (200103990544580); Data da decisão: 17/11/2003; Relator: JUIZA LEIDE POLO).

Acrescente-se não haver demonstração de que, com a separação judicial, o falecido tenha assumido o encargo de pagar alimentos à requerente, de forma a estabelecer a dependência econômica, nos ditames do art. 76, §2º da Lei nº 8.213/91, e que não foi comprovada nos autos a prestação de qualquer tipo de auxílio econômico pelo falecido a sua ex-esposa, ao contrário do que mencionou a autora em seu depoimento.

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013243-11.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013243-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : SANDRA DE FATIMA RIBEIRO
ADVOGADO : JOÃO LUIS MORATO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 08.00.00032-3 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Processo Civil. Competência. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Danos morais. Valor da causa. Agravo a que se nega provimento.

Sandra de Fátima Ribeiro aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Americana/SP, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, com pedido cumulado de indenização por danos morais.

O magistrado oficiante naquele juízo reconheceu, de ofício, a sua incompetência absoluta e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Americana (fls. 76/78).

Inconformada, a autora interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, visando à reforma de referida decisão, ao argumento de que, sendo o valor da causa superior a 60 (sessenta) salários mínimos, a competência é da Vara Estadual, e não do Juizado.

Foi concedido, pelo então Relator, o efeito suspensivo pleiteado (fls. 96/98). Transcorreu *in albis* o prazo para o INSS apresentar contraminuta (fls. 106). Finalmente, o recurso foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 112).

Decido.

De início, desponta o deferimento de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 94.

In casu, a vindicante pretende a o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, bem como a indenização por danos morais, decorrentes da negativa do réu em conceder-lhe o benefício pleiteado.

Diante disso, há que se reconhecer que os supostos danos causados à ora agravante pelo indeferimento do pedido, na esfera administrativa, estão intrinsecamente ligados à questão previdenciária, devendo, portanto, considerar-se o pedido de indenização **sucessivo** ao da revisão pleiteada.

A questão inicial reside em determinar se a competência delegada, prevista no art. 109, §3º, da CF/88, estende-se às causas previdenciárias em que houver cumulação de pedido indenizatório. A esse respeito, já se pronunciou o C. STJ, conforme se extrai das decisões a seguir transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE CUMULADA COM

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ART. 109, § 3º, DA CR/88. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SUSCITADO.

1.Extrai-se dos autos que o pedido do autor consiste na concessão de aposentadoria por idade, bem como na condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais.

2.O autor optou pela Justiça Estadual localizada no foro de seu domicílio, que por sua vez não possui Vara Federal instalada, nos termos do art. 109, § 3º, da CR/88.

3.Entende esta Relatoria que o pedido de indenização por danos morais é decorrente do pedido principal, e a ele está diretamente relacionado.

4.Consoante regra do art. 109, § 3º, da CR/88, o Juízo Comum Estadual tem sua competência estabelecida por expressa delegação constitucional.

5.Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Registro-SP."

(CC nº 111447, Terceira Seção, rel. Des. Conv. Celso Limongi, j. 23/06/2010, v.u., DJE 02/08/2010).

"(...)

O fato de existir a cumulação de pedidos não elide a competência do Juízo comum estadual, pois certamente, conforme salientado pelo d. juízo suscitado, '...o pedido de indenização por danos morais, como se denota da inicial, é decorrente do pedido principal (restabelecimento do auxílio-doença) e a ele está diretamente relacionado (...) Tanto isso é verdade, que no caso de eventual improcedência do pedido principal, nem se cogitará de dano moral...'

Dessa forma, superada a divergência que animava o conflito, dele conheço e, nos moldes do art. 120, parágrafo único do CPC, declaro a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara de Paraguaçu Paulista/SP."

(CC nº 47223, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 18/02/2005, DJ 24/02/2005).

No mesmo sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM QUE A PARTE AUTORA OBJETIVA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, CUMULADO COM DANOS MATERIAIS E MORAIS. COMPETÊNCIA DA COMARCA DE SEU DOMICÍLIO. PEDIDO SUBSIDIÁRIO QUE NÃO AFASTA A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - A cumulação de pedidos de benefício previdenciário e de indenização por danos morais e materiais não afasta a competência da comarca do domicílio da parte autora. Incidência da regra inscrita no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

II - O pedido subsidiário é decorrente do pedido principal, e na hipótese de improcedência de tal pedido, nem se cogitará de dano moral (STJ, Conflito de Competência nº 47.223/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, julgado em 18/02/2005).

III - A Terceira Seção desta Corte, no julgamento de conflito de competência, expressou o mesmo entendimento.

IV - Agravo Legal a que se nega provimento."

(AI nº 359513, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 18/01/2010, maioria, DJF3 10/03/2010, p. 575).

"PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. AJUIZAMENTO DA DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, §3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM DANOS MORAIS.

I- A jurisprudência deste E. Tribunal tem se alinhado no sentido de que, nas hipóteses do art. 109, §3º, da Constituição Federal, o Juízo Estadual é competente para o conhecimento de causas de natureza previdenciária nas quais haja pedido cumulativo de indenização por danos morais.

II- Tem-se entendido que o pleito de indenização acima referido constitui pedido acessório ao de outorga do benefício, só podendo ser analisado na hipótese de se considerar devida a prestação previdenciária postulada.

III- O julgamento conjunto de ambos os pedidos é medida que se impõe, evitando-se a prolação de decisões contraditórias ou desconexas. Precedentes jurisprudenciais da E. Terceira Seção e Sétima Turma desta Corte.

IV- Recurso provido."

(AI nº 332366, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 07/06/2010, maioria, DJF3 27/07/2010, p. 990).

Portanto, conclui-se que a cumulação de pedido indenizatório, nas ações previdenciárias, não afasta a competência da Justiça Estadual, quando não existir Vara Federal no domicílio da parte autora (como é o caso dos autos).

Ocorre que há um Juizado Especial Federal instalado na cidade de Americana, na qual a autora reside. Cumpre, portanto, determinar se o Juizado seria competente para julgar a ação subjacente, sobre o que a Lei 10.259/2001 estabelece que não se inserem na competência dos Juizados Especiais Federais as causas cujo valor exorbite a quantia de 60 (sessenta) salários mínimos.

Na espécie, como se trata de pedido que engloba prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deve ser calculado conforme o disposto no art. 260 do CPC, a seguir transcrito:

"Art. 260. Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações."

No que diz respeito ao dano moral, esta Corte vem se posicionando no sentido de que o pedido indenizatório, em ações previdenciárias, deve ser razoável, correspondendo ao valor econômico do benefício almejado, para que não haja majoração proposita da quantia indenizatória, com a consequente burla à competência dos Juizados Especiais Federais. Por óbvio, a cumulação de pedidos (incluindo dano moral) não pode servir de estratégia para excluir a competência dos Juizados Especiais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. DANO MORAL. VALOR DA CAUSA. CAPUT E § 2º DO ART. 3º DA LEI 10.259/2001. APLICAÇÃO DO INCISO II DO ART. 259 DO CPC.

I - Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu art. 3º.

II - Nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas. Inteligência do art. 260 do CPC.

III - No entanto, o pedido de condenação por danos morais não pode ser excessivo, deve corresponder ao valor econômico do benefício pleiteado na ação, daí porque o valor da causa deve ser retificado, restando clara a competência do Juizado Especial Federal.

IV - Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento."

(AI nº 348504, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/01/2010, DJF3 05/02/2010, p. 772).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REJEITADA IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA.

- As regras contidas no artigo 3º da Lei 10.259, que definem a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda determinam que se forem pedidas somente prestações vincendas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 salários mínimos.

- Não há preceito explícito acerca dos casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações vencidas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis.

- Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de Benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil que enfatiza a necessidade de se levar em consideração "(...) o valor de umas e outras", para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo, no caso, o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01. Precedentes desta Corte.

- Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. Para tanto, o valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial.

- Somando-se o valor das parcelas vencidas, as 12 parcelas vincendas, com o valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI nº 362630, rel. Des. Fed. Therezinha Cezar, j. 01/06/2009, v.u., DJF3 21/07/2009, p. 439).

Tão somente para fixação da competência jurisdicional e, sobretudo, para evitar que a elevação excessiva do valor da causa sirva de mecanismo para afastar a competência dos Juizados Especiais (cuja estatutura constitucional revela sua importância), é razoável tomar como referência o montante de suposta condenação em danos materiais para ter parâmetro delimitador do eventual dano moral.

No caso dos autos, verifica-se, através de extrato do sistema Plenus, que a autora recebeu auxílio-doença, no valor de R\$ 568,59, até 27/11/2007 (documento anexo).

Assim, considerando-se o lapso temporal entre a cessação do benefício e a propositura da ação subjacente, e aplicando-se a regra insculpida no art. 260 do Código de Processo Civil, chega-se a um valor de R\$ 8.528,85. Esse é, portanto, o dano material que teria sido causado à pleiteante.

A fim de definir a competência, toma-se por base referida quantia para a fixação de eventuais danos morais, o que resulta em um valor da causa correspondente a R\$ 17.057,70, ou seja, inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, considerando-se que, na data da propositura da ação, o valor do salário mínimo era de R\$ 380,00.

Dessa forma, exsurge a incompetência do Juízo Estadual de Americana para processar e julgar o feito em análise, reconhecendo-se, por consequência, a competência do Juizado Especial Federal.

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

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

P.I.C.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032845-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032845-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: JENIFER LUARA DOS SANTOS FELIX incapaz e outro
	: LUCIANO DOS SANTOS FELIX incapaz
ADVOGADO	: ALESSANDRA CRISTINA VERGINASSI
REPRESENTANTE	: DIANA APARECIDA DOS SANTOS AUGUSTO
ADVOGADO	: ALESSANDRA CRISTINA VERGINASSI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00089-2 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que os autores são dependentes do pai que, ao tempo do recolhimento à prisão, possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 16.02.2007 (fls. 32).

A r. sentença de fls. 55/57, proferida em 28.01.2008, julgou improcedente o pedido. Condenou os autores ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformados, apelam os autores, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, por ausência de fundamentação, com a consequente remessa de ofício ao CAEX, para constatação do local e data da prisão do genitor. No mérito, pugnam pela concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela decretação, de ofício, da nulidade do processo, ante a ausência de intervenção ministerial na qualidade de *custos legis* (fls. 76/77).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O Ministério Público Federal opina pela anulação do feito, por ausência de intervenção ministerial, na qualidade de *custos legis*.

Com efeito, verifica-se não ter sido observado o disposto nos arts. 82, I, e 83, I, do CPC, que determinam a intimação do *Parquet*, para todos os atos do processo, à vista de interesse de incapazes.

Por consequência, impõe-se a anulação do feito, nos termos do art. 246 do CPC.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. INTERESSE DE MENORES. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA. ACÓRDÃO. NULIDADE.

Nas causas em que há interesse de incapazes, padece de nulidade o julgamento do recurso especial que não é precedido de intervenção do Ministério Público Federal. Embargos acolhidos.

(STJ - Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 255998 - Processo: 200000392502/RJ - 3ª TURMA - Data da decisão: 26/08/2003 - DJ 20/10/2003, pág.: 270 - Rel. Min. Nancy Andrighi)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SENTENÇA ANULADA.

(...)

III. A ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância nos casos em que é obrigatória a sua intervenção e desde que haja manifesto prejuízo à parte, enseja nulidade do processo a partir do momento em que este deveria ter sido intimado (artigo 246 do CPC).

IV. Agravo retido provido. Matéria preliminar acolhida. Sentença que se anula, retornando os autos à vara de origem para o prosseguimento regular do feito, restando prejudicada a análise do mérito da apelação.

(AC 200503990211911AC - APELAÇÃO CÍVEL -; Fonte: DJU DATA:03/11/2005 PÁGINA: 411; Data da Decisão: 29/08/2005; Data da Publicação: 03/11/2005; Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA - TRF3; Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL)

Pelas razões expostas, acolho o parecer do Ministério Público Federal, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito, com a intervenção do Ministério Público. Prejudicado o apelo dos autores.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051964-08.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051964-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITOR JAQUES MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DALVA IZETE DE SOUZA LARA e outros
	: DIRENE SOUZA DE LARA
	: DENILZA DE SOUZA LARA
ADVOGADO	: PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
SUCEDIDO	: DIRCE MARIA DE SOUZA falecido
No. ORIG.	: 04.00.00147-6 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 01.12.2004 (fls. 25 verso).

A r. sentença de fls. 99/103, proferida em 23.10.2007, julgou procedente o pedido para o fim de condenar o INSS no pagamento do benefício assistencial mensal de prestação continuada de que cuidam os artigos 203, V da CF e art. 20 da Lei nº 8.742/93, para a autora, a partir da citação, obedecidos a eventuais reajustes que vierem a ser futuramente concedidos, devendo as parcelas em atraso serem pagas de uma só vez, devidamente corrigidas e com juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou o requerido nos honorários advocatícios, que arbitrou em 10% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença. Deixou de condenar a Autarquia ao ressarcimento das custas processuais.

Não submeteu a decisão ao duplo grau.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Requer alteração do termo inicial do benefício, da correção monetária, dos juros de mora e da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 134 o julgamento foi convertido em diligência para complementação do estudo social, a fim de esclarecer as contradições entre o declarado pelas testemunhas e o informado pela a autora no relatório social.

A Sra. Assistente Social comunica a fls. 144/146 o óbito da autora ocorrido em 10.01.2008.

Os autos foram requisitados para regularização do Sistema Processual e devolvidos a esta Corte em 30.09.2011 (fls. 182).

A fls. 137/138 foi deferida a habilitação dos sucessores da autora.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993.

Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu art. 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda que o parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Na demanda ajuizada em 06.10.2004, o(a) autor(a) com 46 anos (data de nascimento: 01.12.1957), instrui a inicial com os documentos de fls. 09/22.

O laudo médico pericial, fls. 57/66, datado 10.07.2006, informa que a requerente apresenta miocardiopatia dilatada, com hipocineia severa de ventrículo esquerdo. Conclui: "Para as atividades em geral, a enteidade mórbida diagnosticada gerou uma incapacidade parcial e permanente para o desempenho das funções, a partir da data da eclosão dos fatos (diagnóstico da doença); devendo evitar realizar esforços físicos moderados e/ou severos. Frise-se aqui, no entanto, o fato de a pericianda em questão estar somente habilitada às atividades braçais rurais, ou seja, eminentemente severas, em relação aos esforços físicos. Somem-se a tal, sua idade cronológica e o fato de ser inegável a processo de reabilitação. Portanto, uma vez abarcadas tais características laborativas, consideramos a pericianda incapacitada, de maneira definitiva, para o exercício profissional, estando, no momento, independente do auxílio de terceiros para as tarefas do cotidiano".

Veio o estudo social, de fls. 48/49, datado de 14.09.2005, informando que a autora reside apenas com um neto, menor (núcleo familiar composto por dois integrantes), em imóvel próprio. Não possui renda alguma, exceto o "Vale Gás", no valor de R\$ 15,00 (0,05 salários-mínimos). Sobrevive com a ajuda de vizinhos e amigos.

As testemunhas (fls. 87/89), cuja oitiva se deu na audiência realizada em 01.08.2007, informam que a autora está internada em razão dos problemas de coração. Salientam que ela reside com o marido e um neto, em casa própria. Ambas destacam que o esposo realiza atividade laborativa, vendendo verduras. Uma delas chegou a afirmar que ele auferia cerca de R\$ 200,00 (0,52 salários-mínimos) em razão de tal atividade.

O julgamento foi convertido em diligência para esclarecer as divergências encontradas no que diz respeito ao número de integrantes do núcleo familiar, bem como quanto a renda da família.

A fls. 144/146 veio notícia do óbito da autora, ocorrido em 10.01.2008.

A fls. 187/188 foi deferida a habilitação dos herdeiros.

Neste caso, não houve possibilidade de elaboração do complemento do estudo social, antes do falecimento da autora, esclarecendo as contradições existentes entre o estudo social e o depoimento das testemunhas, principalmente, no que diz respeito ao número de integrantes do núcleo familiar e a renda daqueles que residiam sob o mesmo teto. Ademais, a autora não comprovou deter a guarda do neto menor, nem justificou os motivos

dele fazer parte do seu núcleo familiar.

Observo ainda, que a própria requerente, quando da elaboração do estudo social, não fez constar que seu esposo residia sobre o mesmo teto, e, ainda, não mencionou renda alguma advinda da atividade informal por ele exercida. Logo, não há como se aferir se cumpria o requisito da miserabilidade, essência do benefício assistencial, cuja ausência representa obstáculo à concessão de tal benefício.

Por fim, é de se destacar que a prestação tem caráter personalíssimo, não gerando aos seus sucessores o direito à pensão por morte, nos termos do art. 36 do Decreto nº 1.744/95.

Logo, é de se indeferir o benefício pleiteado.

Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo da Autarquia.

Por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento de custas e honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001162-54.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.001162-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA BENEDITA FERREIRA
ADVOGADO	: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
No. ORIG.	: 00011625420084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 22.09.2008 (fls. 63).

A fls. 80/82 concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença de fls. 77/87, proferida em 17.06.2011, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao(à) autor(a) o benefício assistencial a partir da data do requerimento administrativo (23.01.2008 - fls. 14).

Condenou o réu ao pagamento das prestações atrasadas, desde a data de início do benefício, a serem pagos nos termos do artigo 100, caput e §§ da CF, descontando-se eventuais valores que já tenham sido pagos a título de benefício após a data mencionada. Os valores deverão ser atualizados, mês a mês, desde o momento em que deveria ter sido paga cada parcela (Sumula 8 do TRF3). Fixou juros a serem aplicados na forma do enunciado da Súmula 204 do STJ, ou seja, a partir da citação válida. Para condenação decorrente deste julgado, a atualização monetária deverá se dar em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, até 29.06.2009; a partir de 30.06.2009 deverão ser adotados os índices oficiais de remuneração básica da poupança, na forma do art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Lei nº 11.960/2009. Manteve a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou o INSS ao pagamento das despesas da autora atualizadas desde o desembolso. Fixou a honorária em 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993.

Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Aliás, o Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme ReL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 18.02.2008, o(a) autor(a) com 69 anos (nascimento em 09.05.1938), instrui a inicial com os documentos, de fls. 11/48, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo assistencial formulado na via administrativa em 23.01.2008 e extrato do Sistema Dataprev informando que o esposo auferia aposentadoria por tempo de contribuição, no valor mínimo, com DIB em 26.03.1996.

Veio o estudo social, de fls. 64/71, de 14.10.2008, informando que a autora reside com o esposo (núcleo familiar composto por 2 integrantes), em imóvel cedido. A renda, de 1 salário-mínimo, advém da aposentadoria auferida pelo marido. Destaca que o imóvel é do tipo "cortiço" e foi cedido por familiares do marido, no entanto, terão que desocupá-lo considerando que a documentação está irregular.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 2 integrantes que possuem renda mínima e residem em imóvel cedido, que terão que deocupar.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (23.01.2008), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

Por fim, levando-se em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, e a parte obteve provimento favorável já em primeira instância, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 23.01.2008 (data do requerimento administrativo). Mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005470-36.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005470-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : UBIRATAN CABRAL
ADVOGADO : CLAUDIA SOARES FERREIRA e outro

SUCEDIDO : BENILDE DE LIMA CABRAL falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054703620084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez, com antecipação de tutela.

A tutela antecipada foi parcialmente deferida, a fls. 43/47 (20.08.2008), para implantação do auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 05.09.2008 (fls. 59) e interpôs agravo de instrumento (fls. 60/76) contra a decisão que deferiu a antecipação da tutela, sendo que esta Corte, em decisão de 16.02.2009 (fls. 113), negou provimento ao recurso.

Notícia do óbito da autora (em 22.04.2009) e procedimento de habilitação de herdeiro (fls. 133/146), com pedido de conversão do auxílio-doença que a falecida requerente estava recebendo (por antecipação de tutela deferida nestes autos) em pensão por morte.

A r. sentença, de fls. 173/177 (proferida em 09.02.2010), julgou procedente o pedido inicial, condenando o INSS a conceder à autora o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez, com valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91, no período de 20.08.2008 a 22.04.2009. Condenou, ainda, a Autarquia ao pagamento dos atrasados ao substituto da requerente, desde a data de início do benefício, a serem pagos nos termos do art. 100, *caput* e §§, da Constituição Federal, descontando-se os valores já pagos a título de benefício por incapacidade após a data mencionada. Determinou a atualização dos valores, mês a mês, desde o momento em que deveria ter sido paga cada parcela (Súmula nº 08 do TRF3). Fixou os juros a serem aplicados na forma do enunciado da Súmula 204 do STJ, ou seja, a partir da citação válida. Determinou a atualização monetária e incidência de juros, em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, até 29.06.2009, e, a partir de 30.06.2009, a adoção dos índices oficiais de remuneração básica da poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Lei nº 11.960/09. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das despesas da parte autora, atualizadas desde o desembolso, e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00, a serem atualizados, a partir da publicação da sentença. Custas na forma da lei. Entendeu incabível a conversão da aposentadoria por invalidez em pensão por morte.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformado, apela o sucessor da autora, sustentando, em síntese, a possibilidade de conversão da aposentadoria por invalidez em pensão por morte, diante da ocorrência de novo fato - o óbito da requerente. Reitera o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez até a data do óbito da autora e a conversão da aposentadoria em pensão por morte.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, esclareça-se que não é o caso do reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Tem-se que na petição inicial a falecida autora objetivava a concessão da aposentadoria por invalidez.

Após a citação da Autarquia Federal, o viúvo solicitou a alteração do pedido para pensão por morte.

Do compulsar dos autos, verifica-se que o ente previdenciário não se manifestou expressamente sobre a mudança do pleito.

O artigo 294 do Código de Processo Civil dispõe que, antes da citação, o autor poderá aditar o pedido, correndo à sua conta as custas acrescidas em razão dessa iniciativa.

Assim, após a citação, para a alteração do pedido, se faz necessária a concordância da parte ré.

Nesse sentido, destaco:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DO DEVEDOR. ALTERAÇÃO DO PEDIDO APÓS A CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 294 DO CPC. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Nos termos do art. 294 do CPC, aplicável aos embargos à execução, feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu.

2. Hipótese em que a recorrida, inovando o pedido e causa de pedir expostos na petição inicial, alegou ser indevida aos recorrentes a vantagem prevista no art. 192 da Lei 8.112/90 apenas após a impugnação aos embargos.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200701050528 - RESP - Recurso Especial - 952211 - Quinta Turma - DJE data: 09/03/2009 - rel. Juiz Arnaldo Esteves Lima).

In casu, não houve a concordância da Autarquia Federal para a alteração do pedido.

De qualquer forma, cumpre observar que o artigo 264, parágrafo único, do Código de Processo Civil, expressamente proíbe o aditamento da inicial após o saneamento do processo, não sendo possível, depois de tal fase, alterar o pedido ou a causa de pedir, ainda que haja consentimento do réu.

Neste caso, portanto, a lide cinge-se à concessão da aposentadoria por invalidez à falecida autora.

Observo, pois, que, por óbvio, não caberia a discussão, nestes autos, quanto à concessão de pensão por morte ao herdeiro habilitado e, sim, o recebimento de eventual valor residual, referente ao benefício originalmente pleiteado.

O art. 460 do CPC reza: "É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."

Neste sentido, trago o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO. "EXTRA PETITA".

- A sentença deve ater-se às questões postas pelas partes. Indispensável vincular a causa de pedir ao pedido, caso contrário, será "citra", "ultra" ou "extra petita". Esta significa que o julgado decidiu matéria estranha ao pedido.

- Recurso conhecido pela letra "a" e provido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP nº 61.714; Processo: 199500104571; UF: SP; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da Decisão: 22/10/96; DJ Data: 02/12/96; Página: 47.696; Relator: Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

Quanto à aposentadoria por invalidez, o recorrente carece de interesse recursal, haja vista que o MM. Juiz *a quo* concedeu o benefício da aposentadoria por invalidez à falecida autora, nos termos postos na inicial, e reconheceu o direito do sucessor ao recebimento das prestações atrasadas, acrescidas de seus consectários.

Segue que, por essas razões, com fulcro no art. 557, *caput*, nego seguimento ao apelo da parte autora, mantendo a r. sentença de 1ª Instância na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002933-34.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002933-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: VALDIMIR FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença prolatada em ação na qual se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido formulado, sob o fundamento da inexistência de comprovação da incapacidade laborativa e condenou a parte autora no pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), suspendendo sua exigibilidade em razão da concessão da Justiça Gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora requereu preliminarmente a apreciação do agravo retido de fls. 321/344 oposto opôs contra decisão (fl. 315) que indeferiu a produção de prova oral, bem assim a expedição dos ofícios requeridos a fl. 304, por entender que tais elementos eram desnecessários ao deslinde da causa. No mais, pugnou pela reforma da r. sentença, sob o argumento de que perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Por primeiro, no tocante à alegação constante do agravo retido de fls. 321/344, no sentido da existência de cerceamento de defesa, ante a necessidade de produção de outras provas à constatação da incapacidade laborativa do autor (testemunhal e juntada de cópia de pareceres médicos prontuário do autor e, ainda, complementação do laudo do perito judicial), observo que, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Dessa forma, o simples fato de a perícia oficial colidir com o alegado pela recorrente não é motivo para que se defira a realização de novas provas, já que o juiz é livre para apreciar o conjunto probatório que se lhe apresenta, e, neste caso, o magistrado singular deu-se por satisfeito com o laudo apresentado pelo experto.

A propósito, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.

1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.

2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.

4. Agravo não provido."

(TRF3, AG nº 228763, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22/08/2005, v.u., DJU 13/10/2005, pg. 341)

Assim, não prospera a pretensão deduzida no agravo retido, porque claro e conclusivo o laudo pericial, e desnecessária, ao juízo do julgador, a colheita de outros elementos, bem assim a complementação da prova pericial, não havendo que se falar, na espécie, em cerceamento de defesa. Dito isto, passo ao exame do mérito propriamente dito.

I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado portador de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente

ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama idênticos requisitos, porém com uma diferença importante: o evento determinante centra-se na incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

Cumpre registrar ainda algumas premissas relativas ao deferimento de tais benefícios.

I. 1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Inicialmente, quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado "período de graça". Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Especificamente para a invalidez e para o auxílio-doença, tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Anote-se que o "período de graça" não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da rede protetiva por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tem-se que tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

I.3 - DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser comprovadamente total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, referida incapacidade deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

I.3.1 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, pode-se afirmar que o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença deferido anteriormente, se comprovado ter sido indevido o cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

II - DO CASO EM ANÁLISE

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, bem assim do cumprimento de período de carência, dado que o laudo pericial foi plenamente conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas. O médico perito enfatizou a inexistência de incapacidade (fls. 244/246) ao concluir que o autor *"Está apto para o trabalho"*, bem assim que *"Não há doença mental"* e também não há incapacidade laborativa. Aliás, quanto à doença alegada pelo postulante, o perito ressaltou que *"O periciando não apresenta transtorno psiquiátrico pelos elementos colhidos e verificados. Os sintomas referidos pelo autor são bastante inespecíficos e não configuram aqueles encontrados num quadro de doença mental. (...) Portanto, não foram encontrados indícios de que as queixas apresentadas interfiram no seu cotidiano."*

Conquanto a requerente tenha acostado cópias de exames e de relatórios médicos no sentido de atestar a sua incapacidade laboral, constata-se que o laudo pericial realizado por médico perito da confiança do Juízo revela-se plenamente conclusivo quanto à análise minuciosa do quadro clínico da parte autora.

Como se vê, inócua a demonstração de incapacidade ao labor, resta forçoso concluir pelo indeferimento das benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiram o Colendo Superior Tribunal de Justiça e esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)."

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, é despcienda a análise dos demais requisitos, haja vista que a ausência de apenas um deles já se mostra suficiente ao malogro do pleito.

Anote-se que o fato de o INSS ter reconhecido a incapacidade do vindicante quando do pedido administrativo de auxílio-doença (fl. 211) não significa que tal inaptidão persistisse quando da realização da perícia médica judicial, mesmo porque aquela benesse é temporária, por expressa determinação legal.

Dessa forma, com base nos elementos de convicção aqui trazidos, indefere-se a benesse vindicada.

Ressalto, por fim, que esta decisão não tem o condão de suspender o benefício atualmente recebido pelo demandante, tendo em vista que a própria autarquia securitária reconheceu a superveniência da incapacidade laborativa, tanto que lhe concedeu auxílio-doença NB nº 550.801.456-6, com DIB em 03/04/2012, conforme consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV.

DISPOSITIVO

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido de fls. 321/344 e à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Na espécie, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006338-78.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.006338-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : FRANCISCO DO BONFIM QUEIROZ
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063387820084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença prolatada em ação na qual se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido formulado, sob o fundamento da inexistência de incapacidade laborativa e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suspendendo sua exigibilidade em face do deferimento da assistência judiciária gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/50).

Nas razões recursais, a parte autora requereu a anulação do julgado, ante a ocorrência cerceamento de defesa, decorrente da não abertura de prazo para apresentação de alegações finais, bem assim da não realização das demais provas requeridas. No mais, pugnou pela reforma da r. sentença, sob o argumento de que perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Por primeiro, não merece prosperar a alegação de existência de cerceamento de defesa, em razão da não abertura de prazo para apresentação de memoriais finais, posto ter sido conferida oportunidade às partes para manifestação sobre o laudo médico pericial, possibilitando-lhes deduzirem suas considerações e exporem suas teses também acerca do direito pretendido.

No que respeita à não realização de outras provas à constatação da incapacidade laborativa da parte autora, observo que, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Dessa forma, o simples fato de a perícia oficial colidir com o alegado pela recorrente não é motivo para que se defira a realização de novas provas, já que o juiz é livre para apreciar o conjunto probatório que se lhe apresenta, e, neste caso, o magistrado singular deu-se por satisfeito com o laudo pericial médico apresentado pelo experto.

A propósito, confiram-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.

1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.

2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.

4. Agravo não provido."

(TRF3, AG nº 228763, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22/08/2005, v.u., DJU 13/10/2005, pg. 341)

Portanto, não prospera a pretensão de anulação da sentença, primeiro porque a parte se manifestou sobre o laudo pericial (fls. 291/293), o qual resultou claro e conclusivo acerca das condições de saúde do demandante, tornando desnecessária, ao juízo do julgador, a feitura de novo exame pericial, não havendo portanto que se falar em cerceamento de defesa.

I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado portador de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama idênticos requisitos, porém com uma diferença importante: o evento determinante centra-se na incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

Cumpre registrar ainda algumas premissas relativas ao deferimento de tais benefícios.

I. 1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Inicialmente, quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado "período de graça". Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Especificamente para a invalidez e para o auxílio-doença, tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Anote-se que o "período de graça" não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da rede protetiva por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tem-se que tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

I.3 - DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser comprovadamente total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, referida incapacidade deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

I.3.1 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, pode-se afirmar que o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença deferido anteriormente, se comprovado ter sido indevido o cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

II - DO CASO EM ANÁLISE

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, bem assim do cumprimento de período de carência, dado que o laudo pericial foi plenamente conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas. O médico perito enfatizou a inexistência de incapacidade (fls. 208/216) ao concluir que "*o periciando apresenta capacidade laborativa*", apesar de ser portador de "*...perda visual no olho esquerdo*". Destacou ainda o experto que "*Embora exista perda visual de um dos olhos não se pode inferir que o periciando apresente cegueira no termo estrito da palavra, pois enxerga normalmente do outro olho.*"

A segunda perícia realizada no autor também concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho (fls. 247/256). Note-se que o perito subscritor do laudo informou que "*Pelo exame físico/pericial que foi realizado no periciando, bem como pela análise dos exames subsidiários apresentados no ato do exame pericial conforme descrição no item VII do corpo do laudo restou aferido que apresenta cicatrizes retinianas hipertróficas na região macular e nasal com óleo de silicone da cavidade vítrea à esquerda*", concluindo que "*...as queixas pelo mesmo referidas na entrevista do exame físico não determinam incapacidade para atuar em postos de trabalhos diversos, inclusive a que vem atuando como cobrador de ônibus.*"

Conquanto a requerente tenha acostado cópias de exames e de relatórios médicos no sentido de atestar a sua incapacidade laboral, constata-se que o laudo pericial realizado por médico perito da confiança do Juízo revela-se plenamente conclusivo quanto à análise minuciosa do quadro clínico da parte autora.

Como se vê, incorrente a demonstração de incapacidade ao labor, resta forçoso concluir pelo indeferimento das benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiram o Colendo Superior Tribunal de Justiça e esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)." (APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)." (AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)." (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, é despicienda a análise dos demais requisitos, haja vista que a ausência de apenas um deles já se mostra suficiente ao malogro do pleito.

Dessa forma, com base nos elementos de convicção aqui trazidos, indefere-se a benesse vindicada.

DISPOSITIVO

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Na espécie, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de

sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000998-44.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.000998-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: ANE CAROLINE APARECIDA RIBEIRO LAZARINI DOS REIS incapaz
ADVOGADO	: CELSO SANT ANA PERRELLA e outro
REPRESENTANTE	: RICARDO APARECIDO LAZARINI DOS REIS
ADVOGADO	: CELSO SANT ANA PERRELLA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00009984420084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Benefício Assistencial. Impugnação do direito à assistência judiciária. Apelação desprovida.

Cuida-se de apelação interposta por Ane Caroline Aparecida Ribeiro Lazarini dos Reis, representada por seu pai, em face de decisão que, em ação visando à concessão de benefício assistencial, acolheu a impugnação à concessão da gratuidade judiciária em seu favor.

Decido.

De início, anoto que, segundo jurisprudência do C. STJ, o recurso cabível contra a decisão que indefere impugnação ao pedido de assistência judiciária gratuita, se processada nos autos da ação principal, é o agravo de instrumento; se em autos apartados, a apelação.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE PROVIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS JULGADOS - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - AUTOS PRINCIPAIS - IMPUGNAÇÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1 - Nos termos do artigo 255, § 2º, do RISTJ, a divergência jurisprudencial deve ser demonstrada por meio do cotejo analítico, com transcrição de trechos dos acórdãos recorrido e paradigma que exponham a similitude fática e a diferente interpretação da lei federal. 2 - Conforme entendimento desta Corte, em se tratando de decisão sobre gratuidade de justiça nos autos da ação principal e não em autos apartados, o recurso cabível é o agravo de instrumento, em razão da natureza interlocutória do decisum. 3 - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 737212, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 20/06/2006, v.u., DJ 14/08/2006, pg. 287)
"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUTOS APARTADOS. IMPUGNAÇÃO. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO. 1. O recurso cabível contra a decisão que indefere impugnação ao pedido de assistência judiciária gratuita, realizada em autos apartados, é a apelação. Precedentes. 2. Recurso especial provido."
(STJ, RESP 772860, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/03/2006, v.u., DJ 23/03/2006, pg. 160)

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É noção cediça que o deferimento da justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, *caput*, da Lei nº 1.060/50).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no § 1º do mencionado artigo, segundo o qual é presumivelmente pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Na espécie, a recorrente declarou ser pessoa simples, que não possui condições de prover seu sustento ou tê-lo provido por sua família, tendo requerido a gratuidade judiciária.

No entanto, segundo extrato do CNIS, cuja cópia ora se anexa, verifico que o pai da requerente é funcionário da mesma empresa desde 2004, com vencimentos que, a partir de 07/2009, giram em torno de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Assim, ao indeferir a gratuidade judiciária à autora, o MM. Juízo *a quo* exerceu poder que lhe confere o disposto no art. 5º, da Lei 1.060/50, *contrario sensu*, que estabelece que "o juiz, **se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido**, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas." (grifo nosso)

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO.

Restou comprovado nos autos ser o agravante possuidor de 4 (quatro) propriedades rurais. As certidões apresentadas pelo INSS, lavradas em cartório de imóveis, revestem-se de fé pública, sendo aptas para comprovar que o agravante tem condição financeira de arcar com os custos de sua defesa. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF5, AG nº 43367, Rel. Des. Fed. César Carvalho, j. 16/12/2004, v.u., DJ 25/02/2005)

"PROCESSUAL CIVIL - INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO À CONCESSÃO DE JUSTIÇA GRATUITA - INCAPACIDADE ECONÔMICO FINANCEIRA NÃO DEMONSTRADA - RECURSO IMPROVIDO - DECISÃO MANTIDA.

A Constituição Federal instituiu em seu artigo 5º. LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

A Lei nº 1060/50, que foi recepcionada pela atual Constituição, prevê em seu artigo 4º que a parte gozará dos benefícios da Justiça Gratuita, mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas processuais e honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou do de sua família.

O direito assegurado pela Lei nº 1.060/50 não é absoluto, de modo que a declaração de pobreza deverá ser apreciada em seus devidos termos, porquanto **o artigo 5º da referida lei autoriza o indeferimento do benefício da justiça gratuita, quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada.**

O Magistrado de Primeiro Grau revogou a gratuidade da justiça anteriormente concedida, em razão de o apelante possuir profissão definida (advogado) e ser proprietário de vários imóveis, a demonstrar sua capacidade econômica financeira.

Conquanto não possa o recorrente dispor de parte de seus imóveis como afirma, tais bens estão inseridos em seu patrimônio, consoante as certidões de Registro do Cartório de Imóveis acostadas aos autos.

A existência de várias ações executivas ajuizadas contra si, sem qualquer prova de que está sofrendo o ônus da condenação, aliada a ausência de prova de seus rendimentos e despesas próprias ou com seus familiares, não permitem concluir que o apelante não tenha condições para arcar com os custos financeiros do processo, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Embora a lei admita a simples alegação de pobreza para a concessão da assistência judiciária gratuita, a parte deve convencer o juiz de que necessita do benefício, sob pena de prejudicar sua manutenção e de sua família, o que não ocorreu na espécie. Deve-se evitar que seja agraciado quem realmente não necessita, em detrimento de outra parte em condições menos favorecidas. Isso não significa cercear um direito da parte, mas a garantia da manutenção de tal benefício para todos aqueles que definitivamente dele necessitem.

Recurso de apelação improvido. Decisão mantida." (grifo nosso)

(TRF3, AC nº 1034492, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19/01/2009, v.u., DJF3 05/05/2009, pg. 629)

Do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.
P.I.C.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037641-85.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037641-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: NAIR TORRES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: EDELI DOS SANTOS SILVA e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 2003.61.83.008585-5 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por tempo de contribuição. Execução. Implantação do benefício. Cumprimento da obrigação após o prazo fixado. Multa diária. Possibilidade. Agravo de instrumento provido.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Nair Torres de Oliveira em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo que, em sede de execução de julgado, indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório complementar para pagamento dos valores referentes à multa fixada às fls. 12.

Aduz a parte autora que a autarquia foi intimada para cumprimento da obrigação de fazer em 21/05/2007, porém a implantação do benefício ocorreu apenas em 28/08/2007, ou seja, 53 dias após o prazo fixado pelo juízo *a quo*, razão pela qual deve haver o pagamento da multa.

Distribuído nesta Corte, o presente agravo de instrumento foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 40).

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 33.

A jurisprudência é pacífica em admitir a imposição de multa diária ao INSS, pois se trata de mecanismo hábil a constranger as pessoas jurídicas de direito público a cumprir suas obrigações, previsto no artigo 461 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do C. STJ e desta Corte:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. IPERGS. APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 644 DO CPC. ALTERAÇÃO. LEI 10.444/02. IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DA PENALIDADE EM CASO DE DESCUMPRIMENTO.

Nos termos de pacífico entendimento jurisprudencial desta Corte, a multa diária por obrigação de fazer (incluindo-se nesse conceito a implantação de benefício previdenciário), disposta no art. 644 do CPC, mesmo com a nova redação dada pela Lei 10.444/02, pode ser determinada de ofício, ainda que no juízo de execução, e pode ser aplicada à Fazenda Pública. Precedentes. Recurso desprovido."

(STJ, RESP nº 581931, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 11/11/2003, v.u., DJ 09/12/2003, p. 341).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DE PRESSUPOSTOS NO CASO CONCRETO. MULTA COMINATÓRIA. POSSIBILIDADE. PARÂMETROS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Comprovada a incapacidade para o trabalho pelos documentos juntados ao feito é de se considerar evidenciada a verossimilhança da alegação, primeiro pressuposto para a antecipação dos efeitos da tutela.

- A natureza alimentar do benefício justifica o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

- Tratando-se de obrigação de fazer, ainda que contra o INSS, é possível fixar multa diária por eventual atraso no cumprimento da obrigação consistente na implantação de benefício previdenciário.

- A imposição de multa cominatória para o cumprimento de obrigação de fazer tem por finalidade desestimular a inércia do devedor ou sua recalcitrância, no entanto, não pode servir ao enriquecimento sem causa.

(...)

- Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF3, AI nº 315586, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/06/2009, v.u., DJF3 22/07/2009, p. 571).

"PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IMPOSIÇÃO DE MULTA POR ATRASO NA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE.

(...)

- A possibilidade de fixação de multa por tempo de atraso no adimplemento de obrigação de fazer extrai seu fundamento dos artigos 644 e 461, parágrafos 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

- Configurando a implantação de benefício previdenciário obrigação de fazer do INSS, admite-se a fixação da aludida multa pecuniária afigurando-se razoável o prazo de 15 dias fixado na decisão agravada, tendo em vista a natureza alimentar do benefício concedido.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, AG nº 289243, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 28/05/2007, v.u., DJU 24/10/2007, p. 346).

Na espécie, verifica-se que foi proferida decisão, determinando ao INSS a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, em favor da parte autora, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais) - fls. 12.

A autarquia tomou ciência da mencionada decisão em 21/05/2007 (fls. 14v). Contudo, a efetiva implantação da benesse ocorreu apenas em 28/08/2007 (fls. 15/16).

Dessarte, entre a intimação do instituto para o cumprimento da obrigação e a implantação do benefício, transcorreram 98 (noventa e oito) dias, ou seja, houve um atraso de 53 (cinquenta e três) dias, haja vista que o

magistrado singular havia concedido um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para tanto.

Portanto, é devido pela autarquia previdenciária o valor correspondente aos 53 (cinquenta e três) dias de atraso, devendo integrar os cálculos da execução. Ainda que o benefício tenha sido implantado retroativamente a 05/2007, fato é que a multa diária tem por objetivo evitar a excessiva demora na implantação, o que ocorreu no caso concreto, visto que a implementação da benesse se deu apenas em 28/08/2007.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. DETERMINAÇÃO DO PAGAMENTO DE MULTA DIÁRIA FIXADA NA SENTENÇA, EM VIRTUDE DE DESCUMPRIMENTO DO PRAZO ESTIPULADO PARA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. INTIMAÇÃO DO PROCURADOR AUTÁRQUICO. MULTA MANTIDA. NÃO CONHECIMENTO DO PEDIDO DE DILAÇÃO DO PRAZO PARA IMPLANTAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. (...)

- No caso concreto foi prolatada sentença na qual foi determinada a implantação do benefício de aposentadoria por idade à agravada, em 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária. A autarquia foi pessoalmente intimada do decurso, porquanto os autos da ação principal foram retirados da sede do Juízo, em carga feita por representante legal do INSS.

- A implantação do benefício ocorreu depois do prazo estipulado. Entendo que é devido o pagamento da multa diária, até a véspera da data do cumprimento da decisão pelo réu.

(...)

- Agravo parcialmente conhecido não provido.

(AI nº 438013, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 24/10/2011, v.u., DJF3 10/11/2011).

No mais, oportuno ressaltar que o valor fixado, de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso ou descumprimento, está dentro dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar a expedição de ofício requisitório, visando ao pagamento da multa correspondente aos 53 (cinquenta e três) dias de atraso na implantação do benefício.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021695-49.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021695-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DIEGO PEREIRA MACHADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ISABEL BORGES DE MOURA SILVA
ADVOGADO	: ISABELE CRISTINA GARCIA
No. ORIG.	: 07.00.00315-7 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, "a partir do 16º dia do afastamento".

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (18.01.2008). Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 09.01.2009 (fl. 87, vº).

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, tendo em vista o valor do benefício previdenciário implantado por força da antecipação dos efeitos da tutela (R\$630,09 - fl. 97) e, considerando-se o montante apurado entre a data da citação (18.01.2008) e o registro da sentença (09.01.2009), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, pelo que não conheço da remessa oficial.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

Visando a comprovar a qualidade de segurada, a autora acostou CTPS com registro de vínculos de trabalho como "pespontadeira" nos seguintes períodos: de 01.06.1981 a 30.03.1983, 03.03.1986 a 26.02.1988, 02.06.1988 a 30.07.1989, 11.09.1989 a 14.02.1990, 01.06.1990 a 19.12.1990, 05.02.1991 a 14.01.1993, 01.06.1993 a 28.05.1994, 05.07.1994 a 07.10.1995, 01.08.1997 a 30.09.1998, 06.04.1999 a 13.01.2001, 04.06.2001 a 17.10.2003, 29.07.2004 a 27.08.2004, 21.09.2004 a 07.07.2005., 01.03.2006 a 25.05.2006 e de 01.06.2006 a 03.08.2007 (fls. 19-26).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 21.12.2007.

De igual medida, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas, nos termos do artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de "Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, exame médico pericial, realizado em 12.08.2008, atestou que a autora é portadora de "espondiloartrose na região lombar e tal patologia a incapacita para atividades que exijam esforço ou sobrecarga com a coluna". Asseverou, o Sr. Perito, que a postulante apresenta incapacidade parcial e temporária para o trabalho, contudo deixou claro que ela não pode retomar suas atividades profissionais habituais, que exigem sobrecarga da coluna. Por fim, fixou o termo de início da incapacidade, com base na documentação médica acostada aos autos, em maio de 2007 (fls. 70-74).

Não obstante a perícia médica tenha concluído pela incapacidade parcial e permanente, considerando a idade da autora (atualmente com 56 anos) e seu baixo grau de instrução, as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho, principalmente diante da profissão que sempre exerceu e que está impossibilitada de retomar.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a manutenção da concessão de aposentadoria por

invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data da citação, ocasião em que a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão da autora, eis que provada a incapacidade laborativa desde então.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 18.01.2008 (data da citação).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Mantida a tutela específica.

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

I.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023036-13.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023036-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: IVANI ANICETA COSTA
ADVOGADO	: ANDRE FERREIRA LISBOA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DIOGO NAVES MENDONÇA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00024-2 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido companheiro que, ao tempo do óbito (11.06.2007), possuía a qualidade de segurado, cumulado com pedido de indenização por dano moral (fls. 42).

A Autarquia foi citada em 31.03.2008 (fls. 37).

A r. sentença de fls. 164/166, proferida em 16.03.2009, julgou improcedente o pedido inicial e condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 15% do valor atribuído à causa. Contudo, por ser a requerente beneficiária da justiça gratuita, ficará sobrestada a execução dessas verbas até e se, dentro de cinco anos, a parte vencedora comprovar não mais subsistir o estado de miserabilidade da parte vencida (art. 12 da Lei n. 1060/50).

Inconformada, apela a autora, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, tendo em vista que não foram observados pelo MM. Juízo *a quo* os requerimentos de produção de prova adicional, destinada à comprovação da existência de união estável e de moléstia geradora de incapacidade. No mérito sustenta, em síntese, que seu companheiro possuía um conjunto de patologias que o incapacitavam para o trabalho, adquiridas enquanto ainda era segurado, razão pela qual não se podia exigir dele qualquer contribuição para a Previdência Social. O falecido preenchia, ainda, os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, o MM. Juízo sentenciou o feito a fls. 164/166, dispensando a realização da prova requerida pela autora na inicial e a fls. 65 e 162, com o fim de comprovar a convivência marital com o falecido e a existência de doença que o incapacitava para o trabalho.

Ocorre que a instrução do processo, com a possibilidade de produção de prova adicional, notadamente a documental e testemunhal, é crucial para que, em conformidade com as provas já carreadas aos autos, possa ser analisada a concessão ou não do benefício pleiteado, diante da verificação das condições de saúde do falecido e da efetiva qualidade de companheira da autora.

Assim, ao julgar o feito sem a produção de tal prova, o MM. Juízo *a quo* efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE DE TRABALHADOR RURAL. JULGAMENTO DA LIDE SEM A NECESSÁRIA PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA DECRETADA.

1 - O julgamento da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa. 2 - Recursos providos. Sentença monocrática anulada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como para prolação de novo julgado.

(TRF 3ª Região - Nona Turma. Processo 00610375819954039999. Apelação/Reexame Necessário - 266671. Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos. Data da decisão: 06/09/2004, data da publicação: 09/12/2004)

No mais, observo que nessa hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Logo, dou provimento ao apelo da autora, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para possibilitar à autora a produção de prova adicional. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035482-48.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.035482-0/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO TABORDA
ADVOGADO	: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
No. ORIG.	: 06.00.00096-7 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do laudo médico pericial (26.08.2006).

Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença e de honorários periciais arbitrados em R\$200,00 (duzentos reais).

Apelou, o INSS, pleiteando a redução dos honorários advocatícios a 10% (dez por cento) do valor da causa, assim consideradas as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Insurge-se o apelante apenas no tocante à fixação dos honorários advocatícios.

O exame restringe-se aos limites do pedido recursal.

Os honorários de advogado devem ser reduzidos a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reduzir os honorários advocatícios a 10% do valor da condenação, assim consideradas apenas as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

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

I.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001912-95.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.001912-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: AGATHAA CRISTINA DE SOUZA BONIFACIO incapaz
ADVOGADO	: NEUSA REGINA REZENDE ELIAS e outro
REPRESENTANTE	: ALINE CRISTINA DE SOUZA DE CASTRO
ADVOGADO	: NEUSA REGINA REZENDE ELIAS e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00019129520094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que a autora é dependente do pai que, ao tempo do recolhimento à prisão (20.11.2008), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 15.06.2009 (fls. 56).

A r. sentença de fls. 86/92, proferida em 28.10.2009, julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, a serem cobrados somente se a autora perder a condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50. Isentou de custas.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, seu direito ao benefício, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, eis que demonstrada a necessidade da prestação.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 116/119).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Acrescenta o seu parágrafo único: "*O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "*até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de*

previdência social".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece que "*serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica*" (§ 3º do art. 116) e que "*a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior*" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de nascimento da autora, em 06.08.2002 (fls. 17); atestado de permanência carcerária do genitor, indicando sua prisão em 20.11.2008 (fls. 23); e comunicação do indeferimento administrativo do benefício de auxílio-reclusão, requerido pela autora em 29.12.2008, ao argumento de que o último salário-de-contribuição do segurado supera o previsto na legislação (fls. 32).

A autora acosta, a fls. 38/48, atestado atualizado de permanência carcerária do genitor e demonstrativos de pagamento de salário ao pai, de junho a outubro de 2008.

O INSS colaciona, com a contestação, extratos do sistema Dataprev, com registros de labor urbano do genitor, de 30.03.1998 a 19.12.2008, de forma descontínua, apontando a remuneração de R\$ 949,46, em novembro de 2008 (fls. 63/68).

A demandante junta, a fls. 77/79, alvará de soltura do genitor, expedido em 03.06.2009. Colaciona, ainda, a fls. 104/110, cópias da sentença condenatória e da CTPS do pai.

A autora comprova ser filha do recluso, por meio da certidão de nascimento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

O genitor possuía a qualidade de segurado, por ocasião da prisão (20.11.2008), vez que ostenta vínculo empregatício contemporâneo ao encarceramento.

Em relação ao limite dos rendimentos, o montante estabelecido pela EC nº 20/98 e pelo artigo 116 do Decreto nº 3.048/99 (R\$ 360,00) vem sendo atualizado por meio de Portaria do Ministério da Previdência Social, cujo limite atual corresponde a R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06.01.2012.

Nesse ponto, revejo meu posicionamento e alinho-me à orientação assente no E. Supremo Tribunal Federal, que decidiu, no julgamento dos Recursos Extraordinários 587365 e 486413, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, que para a concessão do auxílio-reclusão deve ser considerada a renda do segurado recluso.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - data de publicação DJE 08/05/2009 - ATA Nº 13/2009. DJE nº 84, divulgado em 07/05/2009 Rel min. Ricardo Lewandowski)

CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Celso de Mello, Cármen Lúcia, Eros Grau, Joaquim Barbosa e Menezes Direito. Não se manifestaram os Ministros Cezar Peluso e Gilmar Mendes.

(STF RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - Repercussão Geral no Recurso DJE 117 - Julgamento:

12/06/2008pulg 24/06/2008

Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO DE ACESSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.

I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso.

II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98.

III - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 486413 / SP - SÃO PAULO Julgamento: 25/03/2009- Órgão Julgador: Tribunal Pleno DJE 07/05/2008 public 08/05/2009 Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)

Esse entendimento foi firmado em detrimento das decisões que consideravam a renda dos dependentes como base para a concessão do benefício.

No caso dos autos, ao tempo do recolhimento à prisão (20.11.2008), a renda mensal do segurado consistia em R\$ 949,46, conforme extrato de fls. 68, superior, portanto, ao teto fixado, que na época correspondia a R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008.

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora, mantendo a r. sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005303-55.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.005303-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CLAUDINEY ANTONIO DE ALMEIDA
ADVOGADO	: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	: 00053035520094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 06.11.2009 (fls. 42).

A r. sentença de fls. 136/139, proferida em 18.11.2011, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao(à) autor(a) o benefício assistencial, previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/93, a partir do requerimento administrativo (03.09.2008 - fls. 36). As diferenças apuradas entre os valores devidos e os efetivamente pagos devem ser pagas com juros de mora, a partir da citação e, correção monetária na forma da Resolução 134/2010 do CJF. Prestações vencidas anteriores à concessão da tutela antecipada deverão ser pagas apenas após o trânsito em julgado da sentença. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, a impossibilidade da concessão da tutela antecipada e pedindo que o recurso seja recebido no duplo efeito. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício. Requer alteração do termo inicial do benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A matéria preliminar se confunde com o mérito e com ele será examinada.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993.

Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Aliás, o Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 24.04.2009, o(a) autor(a) com 38 anos (nascimento em 14.11.1970), instrui a inicial com os documentos, de fls. 09/39, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de auxílio-doença formulado na via administrativa em 03.09.2008 (fls. 36).

O laudo médico pericial, de fls. 97/105, datado de 23.05.2011, informa que o requerente é portadora de transtorno mental que compromete a sua percepção e entendimento. Conclui que está incapacitado de forma total e permanente.

Entendo que a pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no art. 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo.

Veio o estudo social, de fls. 113/114, de 20.06.2011, informando que o autor reside com a esposa (núcleo familiar composto por 2 integrantes), em imóvel locado. A renda, de 1 salário-mínimo, advém do BPC auferido pela esposa. Relata que recebem ajuda de entidades municipais, de vizinhos e da igreja.

A fls. 123/125 a Autarquia fez proposta de conciliação que não foi aceita pela parte autora.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 2 integrantes que possuem renda mínima, que advém de BPC e residem em imóvel locado.

Além disso, *in casu*, deve ser observado, por analogia, o disposto no parágrafo único do artigo 34, parágrafo único da Lei nº 10.741/2003, para efeitos da aferição da miserabilidade. Assim, quanto ao cálculo da renda familiar *per capita*, excluem-se do cômputo os valores recebidos a título de benefício idêntico já concedido a outros membros da família.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (06.11.2009), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão do autor.

Observe que em 03.09.2008 pleiteou administrativamente auxílio doença, ou seja, benefício diverso do ora pleiteado.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

Por fim, levando-se em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, e a parte obteve provimento favorável já em primeira instância, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 06.11.2009 (data da citação). Mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007020-05.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.007020-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ZUALDO MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GIOVANA CREPALDI COISSI PIRES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070200520094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença prolatada em ação na qual se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido formulado, sob o fundamento da inexistência de incapacidade laborativa, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, consoante orientação do Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Nas razões recursais, a parte autora requereu a realização de perícia por medido especialista em ortopedia, bem assim a reforma da r. sentença, sob o argumento de que perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que respeita ao pedido de realização de nova perícia por especialista em ortopedia, por entender o apelante que o laudo pericial não é claro em relação à doença que o acomete, observo que em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Assim, o simples fato de a perícia oficial colidir com o alegado pela recorrente não é motivo para que se defira a realização de novas provas, já que o juiz é livre para apreciar o conjunto probatório que se lhe apresenta, e, neste caso, deu-se por satisfeito com o laudo apresentado pelo experto.

A propósito, confiram-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.

1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.

2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.

4. Agravo não provido."

(TRF3, AG nº 228763, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22/08/2005, v.u., DJU 13/10/2005, pg. 341)

Assim, não prospera a pretensão deduzida pelo requerente, porque claro e conclusivo o laudo pericial, e desnecessária, ao juízo do julgador, a realização de nova perícia, não havendo que se falar, na espécie, em cerceamento de defesa. Dito isto, passo ao exame do mérito.

I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado portador de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama idênticos requisitos, porém com uma diferença importante: o evento determinante centra-se na incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

Cumpre registrar ainda algumas premissas relativas ao deferimento de tais benefícios.

I.1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Inicialmente, quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado "período de graça". Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Especificamente para a invalidez e para o auxílio-doença, tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Anote-se que o "período de graça" não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da rede protetiva por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tem-se que tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

I.3 - DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser comprovadamente total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, referida incapacidade deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

I.3.1 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, pode-se afirmar que o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença deferido anteriormente, se comprovado ter sido indevido o cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

II - DO CASO EM ANÁLISE

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, bem assim do cumprimento de período de carência, dado que o laudo pericial foi plenamente conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas. O médico perito enfatizou a inexistência de incapacidade (fls. 115/118 e 126/127) ao concluir que *"...no caso em estudo não há a caracterização de incapacidade para sua atividade laborativa habitual, podendo ser realizada toda e qualquer função compatível com sua idade"*, apesar de a parte autora ser portadora de *"Artrose de Coluna Dorsal Lombar"*. Note-se que no laudo complementar o perito reafirmou sua conclusão no sentido de que as patologias constatadas no exame não acarretam incapacidade laborativa,

destacando que as respectivas características foram mencionadas na parte conclusiva do laudo pericial.

Conquanto a parte requerente tenha acostado cópias de exames e de relatórios médicos no sentido de atestar a sua incapacidade laboral, constata-se que o laudo pericial realizado por médico perito da confiança do Juízo revela-se plenamente conclusivo quanto à análise minuciosa do quadro clínico da parte autora.

Como se vê, incorrente a demonstração de incapacidade ao labor, resta forçoso concluir pelo indeferimento das benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiram o Colendo Superior Tribunal de Justiça e esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)."

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, é despcienda a análise dos demais requisitos, haja vista que a ausência de apenas um deles já se mostra suficiente ao malogro do pleito.

Dessa forma, com base nos elementos de convicção aqui trazidos, indefere-se a benesse vindicada.

DISPOSITIVO

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Na espécie, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais,

tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004732-65.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004732-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: TEREZA GONCALVES
ADVOGADO	: FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00047326520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, com antecipação de tutela, ajuizado em 22.04.2009.

A r. sentença, de fls. 75/76 (proferida em 09.09.2009), julgou extinta a lide, sem análise do mérito, nos termos do art. 267, incisos I e V e § 3º, do Código de Processo Civil, eis que, quando da propositura da presente ação, já havia a coisa julgada, em ação idêntica, em relação aos autos do Processo nº 2007.63.01.011762-3, que tramitou perante o Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo e no qual foi proferida sentença de improcedência, irrecorrida, com trânsito em julgado. Considerou, ainda, que, tratando-se de ação idêntica, havendo inconformismo com os termos daquela sentença, a parte autora dispunha de recurso próprio para revê-la, sendo inadequada e inadmissível a propositura de nova lide, após o trânsito em julgado, com o intuito de ver seu pedido reapreciado e, eventualmente, reconhecido o direito à percepção de valores atrasados que ultrapassasse o limite de competência daquele Juizado Especial Federal, a constituir divergência de julgamentos pelo Poder Judiciário, trazendo, assim, insegurança jurídica. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, ante a concessão da Justiça Gratuita e a não integração do réu à lide.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, não haver identidade entre os pedidos e a causa de pedir do Processo nº 2007.63.01.011762-3 e a presente demanda, uma vez que aquela ação visava ao restabelecimento do auxílio-doença e a atual pretende o restabelecimento do auxílio-doença ou, alternativamente, a concessão da aposentadoria por invalidez. Argui, ainda, que o agravamento da lesão configura causa de pedir diversa, de acordo com os laudos acostados aos autos. Alega ter havido ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, diante do julgamento antecipado da lide, sem oportunidade de instrução probatória. Por fim, argumenta que a cessação administrativa do auxílio-doença foi abusiva e arbitrária. Requer a decretação de nulidade de todos os atos praticados, com retorno dos autos à origem, para realização da prova pericial, com respeito ao princípio da celeridade processual, nos termos do art. 5º, LXXVIII, da CF. Pleiteia, também, a reforma da sentença, com o deferimento dos pedidos constantes da inicial.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

A fls. 110, a autora manifesta-se, requerendo transação e acordo no presente processo.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Compulsando os autos (fls. 36/67), verifica-se a existência de demanda anteriormente interposta pela autora, em 11.07.2006, na 4ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo, que foi remetida ao Juizado Especial Federal Previdenciário, em 09.08.2006, e lá distribuída em 20.03.2007, com pedido de restabelecimento de

auxílio-doença e concessão de aposentadoria por invalidez (Processo nº 2007.63.01.011762-3, JEF Cível de São Paulo - SP, 1ª Subseção), que foi julgada improcedente, por inexistência de incapacidade laborativa, com certidão de trânsito em julgado em 12.06.2008.

Após submeter-se, naqueles autos, à perícia médica judicial (anexa a esta decisão), que constatou a ausência de incapacidade laborativa, a autora, sem ter apelado da sentença de improcedência proferida naquela ação, ajuizou a presente demanda, em 22.04.2009, na Vara Previdenciária da Justiça Federal de São Paulo/SP, com idêntico pedido e causa de pedir, alegando as mesmas enfermidades, a fim de obter um novo julgamento da ação anterior. Observe-se que a requerente traz a este processo documentos já existentes à época da demanda anterior, os quais não acrescentam nenhum dado novo aos fatos expostos na demanda anterior.

Além do que, diferentemente do alegado na apelação, o pedido é exatamente o mesmo nas duas ações: restabelecimento de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Portanto, neste caso, não cabe a esta C. Corte reapreciar a questão já decidida em ação anterior, que não dispõe mais de recurso, tendo em vista estar sob o crivo da coisa julgada material.

De acordo com o artigo 467 do Código de Processo Civil:

"Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário."

A Carta Magna em seu art. 5.º, inciso XXXVI, estabelece: *"a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada"*. A inserção da regra dentro do art. 5.º da Constituição, atinente aos direitos e garantias individuais, alçou a coisa julgada a uma garantia fundamental do indivíduo.

Com efeito, transitando em julgado a sentença ou o acórdão, por falta de recurso ou pelo esgotamento das vias recursais, resta ao vencido a ação rescisória, nas hipóteses do art. 485 e seguintes do Código de Processo Civil, oponível no prazo de dois anos.

Logo, correta a solução da demanda, que segue a orientação pretoriana, *verbis*:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COISA JULGADA. Ocorrência. DECLARAÇÃO EX OFFICIO. ART. 267, V, E § 3º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1. Ocorrência de coisa julgada material, dada a constatação de demanda anterior transitada em julgado, ajuizada pela mesma parte, com identidade de causa de pedir e pedido.

2. Coisa julgada conhecida ex officio (art. 267, V e § 3º do CPC).

3. Honorários advocatícios em favor do INSS, à ordem de 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser a Autora beneficiária da justiça gratuita.

4. Não houve condenação nas verbas da sucumbência por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Processo extinto ex officio, sem julgamento de mérito, restando prejudicado o recurso.

(TRF 3ª REGIÃO, 7ª Turma, proc. 2006.03.99.022922-1 AC 1124027, relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, j. 05/02/2007).

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EX-COMBATENTE. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. LEI Nº 4.297/63. DUAS AÇÕES. PEDIDOS IDÊNTICOS. COISA JULGADA. ANULAÇÃO.

- Havendo ação anterior, já transitada em julgado, na qual o pedido é idêntico à presente, é de se conhecer da preliminar de coisa julgada e, entendendo de maneira diversa, o aresto culminou por afrontar os dispositivos do CPC citados.

- Recurso provido.

(STJ, Quinta Turma, RESP nº 414618, Processo nº 200200169116, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 24.06.2002, DJU 24.06.2002)

Por se tratar de matéria de ordem pública, havendo indícios da ocorrência de coisa julgada, deve ser conhecida de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do § 3º do artigo 267 do CPC, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

Segue que, por essas razões, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011295-75.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011295-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LIDIA LAVANHINI VERMELHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00112957520094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência, determinando o retorno do processo à origem, a fim de que se proceda ao juízo de admissibilidade previsto no art. 518 do CPC, em relação aos recursos de apelação interpostos pela parte autora e pelo INSS.

Cumpra-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028387-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028387-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : DULCINEA ALVES DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : SORAIA DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00051813520104036103 1 Vr SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Dulcinea Alves do Espírito Santo, visando à reforma de decisão que, em ação que objetivava o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, concedeu parcialmente a tutela antecipada, determinando a manutenção do auxílio-doença somente pelo período de 60 (sessenta) dias.

Nesta data, em pesquisa ao sítio eletrônico da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, disponibilizada em 07/03/2012 (documento anexo).

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença, proferida pelo juízo de primeiro grau, que julgou procedente o pedido e manteve a decisão que havia determinado o restabelecimento do benefício pelo período de 60 (sessenta) dias.

Nessa esteira, nos termos do art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC e art. 33, XII, do RITRF-3ª Região, **JULGO PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P.I.C.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030384-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030384-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: ANTONIO VIEIRA LONGUINHO
ADVOGADO	: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00152285620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Peças essenciais. Juntada do laudo pericial. Decurso de prazo. Não conhecimento do pedido de tutela antecipada. Danos morais. Cumulação. Vara Previdenciária. Possibilidade. Agravo de instrumento parcialmente provido.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Vieira Longuinho, objetivando a reforma de decisão que, nos autos de ação visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, declarou a incompetência absoluta do juízo para apreciar a matéria relativa à indenização por danos morais e indeferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 139/140).

O presente agravo de instrumento foi distribuído nesta Corte, sendo que os autos foram recebidos por este Relator em 24/02/2012 (fls. 144).

Às fls. 145 foi determinado ao agravante que juntasse aos autos cópia do laudo médico pericial, sob pena de ser presumida a ausência dos requisitos necessários à concessão da tutela pleiteada.

Intimado, o recorrente deixou transcorrer, *in albis*, o prazo concedido, conforme certificado a fls. 148.

Decido.

De acordo com o disposto no art. 525, I e II, do CPC, incumbe ao agravante instruir seu recurso com cópias dos documentos obrigatórios (decisão impugnada, certidão da respectiva intimação e procurações outorgadas aos advogados de ambas as partes), além das peças necessárias à plena apropriação da controvérsia trazida a juízo.

Importante ressaltar que a falta de quaisquer desses documentos redundará na negativa de seguimento da impugnação (C. STJ, EDREsp nº 449.486, Corte Especial, Rel. Min. Menezes Direito, j. 02/6/2004, DJU 06/9/2004, p. 155).

In casu, o agravante, embora intimado, deixou de coligar elementos essenciais à compreensão da matéria debatida, qual seja, cópia integral do laudo pericial produzido em primeira instância, cujo exame possibilitaria aferir o seu real estado de saúde.

Com efeito, o lapso de tempo considerável desde a interposição do presente recurso, e a notícia de que ulteriormente fora realizada a perícia judicial, em tudo aconselhavam que este Relator tomasse conhecimento do laudo resultante da perícia em questão. Os documentos até aqui coligidos, como atestados médicos, não se mostram suficientes ao deferimento da tutela antecipatória, tendo a parte deixado de atender ao despacho em que determinei a juntada do laudo.

Dessarte, **não conheço** do presente agravo de instrumento no que diz respeito ao pedido de tutela antecipada, por inadmissibilidade decorrente da deficiência detectada na instrução.

Com relação à competência para examinar o pedido de indenização por danos morais, cumpre observar que a cumulação de pedidos, no processo, é prevista pelo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:

I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.

(...)."

In casu, o vindicante pretende a concessão de aposentadoria por invalidez e a indenização por danos morais, decorrentes justamente da negativa do réu em conceder-lhe a benesse pleiteada.

Diante disso, há que se reconhecer que, no caso, os supostos danos causados ao ora agravante pelo indeferimento do benefício na esfera administrativa estão intrinsecamente ligados à questão previdenciária, devendo, portanto, considerar-se o pedido de indenização **sucessivo** ao da concessão do benefício.

Dessa forma, sendo a Justiça Federal competente para julgar ambos os pedidos, nada impede que a pretensão indenizatória do pleiteante seja processada perante o Juízo Federal Previdenciário (confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados: AG nº 253071, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/05/2008, v.u., DJF3 10/06/2008; AG nº 319628, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 23/04/2008, v.u., DJU 23/04/2008, pg. 571).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, apenas para reconhecer a competência da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo ao julgamento da ação subjacente.

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

P.I.C.

São Paulo, 19 de julho de 2012.
PAULO FONTES

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033843-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033843-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RAQUEL MACHADO
ADVOGADO : IVO RIBEIRO DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00093441220104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Benefício acidentário. Justiça Federal. Incompetência. Art. 109, I, da CR/88. Agravo de instrumento prejudicado.

Aforada ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio decisão concedendo a antecipação de tutela, ensejando a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Distribuído nesta Corte, o presente agravo de instrumento foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 73).

Decido.

Verifico dos autos e dos documentos que instruíram a inicial que, na verdade, a demanda está embasada em acidente do trabalho. Isso porque a própria autora, na exordial, afirma que *"acidentou-se no local de trabalho, com perda irreparável do movimento do punho e da mão esquerda, proveniente de uma queda em que causou um corte profundo e exposto no seu tendão palmar ao adentrar em seu local de trabalho."* (fls. 16).

Alega a postulante que recebeu auxílio-doença por acidente do trabalho no período de 28/06/2005 a 16/09/2006, contudo voltou a apresentar dores decorrentes do referido acidente, tendo recebido novo auxílio-doença no período de 02/2010 a 04/2010.

Foi juntada aos autos, inclusive, cópia da Comunicação de Acidente do Trabalho (CAT), expedida em 17/06/2005 (fls. 27).

A teor do art. 109, I, da CR/88, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho não se inserem na competência da Justiça Federal.

Acerca da matéria, o C. STJ já pacificou seu entendimento, ao editar a Súmula nº 15, vazada nos seguintes termos: *"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho"*.

Vale lembrar que se considera acidente do trabalho aquele sofrido pelo segurado, ainda que fora do local e horário do trabalho, no percurso da residência para o local de serviço, ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção (art. 21, IV, "d", da Lei nº 8.213/91).

Dessa forma, tratando-se de ação derivada de acidente do trabalho, aflora a incompetência da Justiça Federal ao

julgamento da demanda subjacente.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: do STF (RE nº 345486/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/10/2003, DJ 24/10/2003); do STJ (Resp nº 782150/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/11/2005, DJ 28/11/2005) e desta Corte (AC nº 595302, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, DJ 28/03/2005).

Assim, tendo em vista que se trata de matéria de ordem pública, com fulcro no art. 113, *caput*, do CPC, declaro a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a ação principal, **ANULO** de ofício os atos decisórios nela proferidos e dou por prejudicado o presente agravo de instrumento, determinando a remessa dos autos ao Juízo Estadual competente.

P.I.C.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001283-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001283-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VLADIMILSON BENTO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DARCY RECLA
ADVOGADO	: JOSÉLIA ALVES DE JESUS
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG.	: 07.00.00013-7 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 01.03.2007 (fls. 62).

A sentença, fls. 138/142, proferida em 17.03.2009, julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91, no valor de 91% do salário-de-benefício, com início a partir da citação, pagando os valores atrasados, mais a gratificação natalina, corrigidos, desde os respectivos vencimentos, e também juros legais de 6% ao ano desde a citação. Condenou a Autarquia ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a inexistência de incapacidade para o trabalho, em vista de exercício de atividade laborativa declinada em perícia médica. Pede fixação do termo inicial na data da apresentação do laudo pericial.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O auxílio-doença é benefício previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha

essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/49, dos quais destaco:

-RG, nascimento em 03.12.1947: atualmente com 64 anos de idade (fls. 10);

-CTPS, com registros, de forma descontínua, entre 02.01.1973 e 25.09.1996, na ocupação de motorista (fls. 12/17);

-documentos do INSS (fls. 18/24);

-documentos médicos (fls. 25/49).

A fls. 70/78 e 82/91, a agência da Previdência Social em Jundiaí junta cópias de processo administrativo em nome do autor, destacando extratos de auxílio-doença: DIB em 10.12.1996 e DCB em 04.09.2000, DIB em 02.10.2000 e DCB em 31.01.2001 e de 16.04.2001 a 06.07.2006.

Submeteu-se a parte autora à perícia médica judicial (fls. 121/128 - 27.08.2008). Após histórico, a perita informa ter o exame físico revelado crepitações nos joelhos e limitação aos movimentos do joelho direito que, associadas à análise de radiografia apresentada, implicam diagnóstico de doença degenerativa articular. A limitação aos movimentos do joelho direito, com consequente alteração da marcha, provoca redução permanente da capacidade laborativa, considerando-se a atividade de motorista de caminhão. A ausência de documentação médica não permite estabelecer data de início da doença ou da incapacidade. Ressalta, por fim, a informação passada pelo autor de que auxilia o filho em uma oficina de autos, lavando peças. Em respostas a quesitos, a experta decreta a incapacidade parcial para o trabalho.

Verifica-se que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, de acordo com os documentos juntados aos autos.

Recebeu auxílio-doença de 16.04.2001 a 06.07.2006 e a demanda foi ajuizada em 23.01.2007, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Por fim, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter anotado incapacidade parcial desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

E, neste caso, a perita informa que exame físico revelou crepitações nos joelhos e limitação aos movimentos do joelho direito que, associadas à análise de radiografia apresentada, implicam diagnóstico de doença degenerativa articular. A limitação aos movimentos do joelho direito, com consequente alteração da marcha, provoca redução permanente da capacidade laborativa, considerando-se a atividade de motorista de caminhão. Logo, o requerente faz jus ao auxílio-doença, neste período de tratamento e reabilitação profissional.

Anote-se que o autor revela apenas auxiliar o filho em oficina de autos, lavando peças, ou seja, realizando atividade de natureza leve, sem vínculo e, consequentemente, sem a necessidade de apresentar higidez física que uma atividade formal demandaria.

Como visto, o autor esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (23.01.2007) e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida,

no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61 da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (27.08.2008), eis que a experta afirma não ser possível estabelecer o início da incapacidade e de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

O INSS é isento de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Segue que, por essas razões, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (27.08.2008) e dou parcial provimento ao reexame necessário para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora conforme fundamentado, fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação até a sentença e, por fim, isentar o INSS de custas, exceto se em reembolso.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 27.08.2008 (data do laudo pericial), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91. Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011370-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011370-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE FERREIRA DE MELO
ADVOGADO : SUELI DE SOUZA BAPTISTA SANTOS
No. ORIG. : 06.00.00083-6 2 Vt CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 13.10.2006 (fls. 49).

A sentença, de fls. 99/101 (proferida em 26.06.2008), deferiu o pedido de tutela antecipada para a imediata inclusão da autora como beneficiária do auxílio-doença e julgou procedente o pedido para condenar a Autarquia a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença desde a citação (13.10.2006 - fls. 49), com correção monetária a partir da data em que deveria ter sido pago e juros de 1% ao mês desde a citação. Isentou a Autarquia de custas e despesas processuais, condenando-a, todavia, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

O INSS interpôs agravo de instrumento da decisão que antecipou a tutela no bojo da sentença, cujo seguimento foi negado por decisão desta relatora (fls. 125/138 e 141/142).

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo determinação expressa de submissão da autora a perícias periódicas. Pede esclareça-se o valor da renda mensal inicial do benefício, sem a qual não se pode aferir o valor da condenação, motivo porque pugna pelo reexame necessário.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, verifica-se, de acordo com consulta ao sistema Dataprev, conforme documento anexo a esta decisão, que o auxílio-doença implantado por força de antecipação de tutela não ultrapassa o valor de um salário mínimo.

E o período de condenação, por sua vez, resume-se a um ano e oito meses.

Logo, não é caso de reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Neste caso, a Autarquia se insurge apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Assim, passo a analisar o apelo do INSS, que pede fique esclarecida a necessidade de submissão da autora a perícias periódicas, assim como requer a declinação da renda mensal inicial com consequente montante global da condenação.

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61 da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a 01 (um) salário mínimo.

Saliente-se que a estipulação do valor total da condenação será apurado em fase de liquidação de sentença.

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

Ressalte-se, por oportuno, que, sendo o benefício devido desde a data da citação (13.10.2006), por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença, por força da antecipação de tutela, após o termo inicial, em razão do impedimento de duplicidade.

Segue que, por estas razões, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, para estabelecer o valor da renda mensal inicial do benefício conforme fundamentado e para determinar a observância do disposto nos artigos 101 Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 13.10.2006 (data da citação), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91. Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
 APELANTE : MARLENE AIRES MAGALHAES GOMES
 ADVOGADO : ANA LICI BUENO DE MIRA COUTINHO
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : OS MESMOS
 No. ORIG. : 08.00.00172-1 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (20.05.2008 - fl. 15).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da distribuição do feito. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Determinou o pagamento das prestações vencidas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir dos respectivos vencimentos. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Apelou, a autora, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e a majoração dos honorários advocatícios.

O INSS também apelou, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação de tutela ante a ausência dos requisitos legais e o risco de irreversibilidade da medida. Se vencido, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação merece ser rejeitada.

A Lei n.º 10.352/2001 acrescentou o inciso VII ao artigo 520 do Código de Processo Civil, que assim passou a dispor:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".

Posto que os efeitos da tutela tenham sido antecipados na própria sentença, é possível subsumir tal regra ao caso concreto. Afigura-se incoerente não atribuir efeito suspensivo à apelação quando a sentença confirma tutela antecipada e fazer o inverso quando a mesma é concedida em sede de sentença, pois a finalidade da alteração legislativa foi prestigiar a tempestividade da tutela jurisdicional, o que se verifica tanto numa hipótese como na outra.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 7.^a edição, revista e ampliada, 2003, Editora Revista dos Tribunais, p. 893:

"Antecipação de tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais."

In casu, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido, reconhecendo-se presentes os requisitos previstos em lei.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos, por fim, não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Destarte, rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é devido quando comprovada incapacidade total e temporária para o trabalho.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, extrato de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", cuja juntada aos autos ora determino, registra que a autora recolheu contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte facultativo, no período de 03.2002 a 12.2009 e que, por força da antecipação dos efeitos da tutela, a autora passou a receber aposentadoria por invalidez previdenciária em 26.09.2008.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 26.09.2008.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No que se refere à incapacidade, a primeira perícia médica judicial, realizada em 09.06.2009, atestou a ausência de incapacidade laborativa. Asseverou, o Sr. Perito, que *"não há sinais objetivos de incapacidade, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho; não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária"* (fls. 97-99 e 121).

O segundo exame médico pericial, realizado por profissional psiquiatra, em 27.08.2009, atestou que *"a examinanda é portadora de quadro ansioso grave, rebelde a tratamento, com prevalência de sintomas limitantes ao desenvolvimento das atividades laborativas"*. Em resposta aos quesitos formulados pelas partes, não obstante tenha classificado a incapacidade laborativa da autora como "total e permanente", deixou claro que existe tratamento farmacológico para amenização de seu quadro clínico e que, desde que ocorra reabilitação profissional, ela poderá retomar o exercício de atividades laborativas. Por fim, questionado acerca do termo de início da incapacidade, atestou que houve agravamento do quadro clínico da postulante em meados de 2005 e que, na data do requerimento administrativo do benefício (20.05.2008) ela já estava incapacitada para o trabalho (fls. 112-114). Destarte, o conjunto probatório indica como adequada a concessão do benefício de auxílio-doença, devendo ser mantido indefinidamente, até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja

reabilitação da segurada para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. Considerado não recuperável, deve ser aposentada por invalidez.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data do requerimento administrativo efetuado pela autora (20.05.2008 - fl. 15), momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão, eis que comprovada a incapacidade laborativa desde então.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 20.05.2008 (data do requerimento administrativo).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS para substituir o benefício concedido por auxílio-doença e à apelação da autora para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

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

I.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015413-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015413-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: AMARILDO MARTINS DE PAULA
ADVOGADO	: MARIA LUCIA NUNES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAPHAEL VIANNA DE MENEZES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00031-9 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos. Condenou o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, com as ressalvas da Lei 1.060/50.

Apelou, o autor, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada (mais de 65 anos) ou incapacidade laborativa e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O exame médico pericial, realizado em 28.04.2009, atestou que o autor é portador de *"transtorno de comportamento leve devido ao uso de bebidas alcoólicas (estabilizado) e hemorróida (referida pelo médico assistente)"*. Asseverou, o perito, que *"o autor apresenta incapacidade parcial permanente com limitações para realizar atividades de alta complexidade; apresenta capacidade laborativa residual para realizar atividades de baixa complexidade como as que já executou (rurícola) e refere estar executando (servente de pedreiro); (...) não apresenta alterações clínicas que indiquem limitações para continuar realizando as suas atividades laborativas habituais (apresenta sinais laborativos evidentes nas mãos)"* (fls. 55-58).

Conquanto o postulante tenha acostado atestado médico que registra incapacidade para o trabalho (fl. 13), merece prestígio o laudo pericial confeccionado nestes autos, que refutou as conclusões deste através de análise minuciosa do quadro clínico do postulante.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Destarte, não estando presentes os pressupostos legais para a concessão dos benefícios, a improcedência dos pedidos é de rigor, devendo ser mantida a sentença.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº

2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017479-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017479-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA SOARES LEMES MOREIRA
ADVOGADO : VALDIR APARECIDO BARELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00005-4 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que a autora é dependente do filho que, ao tempo do recolhimento à prisão (07.04.2003), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 09.04.2008 (fls. 33).

A r. sentença de fls. 83/85, proferida em 15.05.2009, julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo a exigibilidade, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, seu direito ao benefício, por ter sido demonstrada a dependência econômica em relação ao filho.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119, do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Acrescenta o seu parágrafo único: "*O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "*até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116).

Estabelece que "*serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária,*

no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica" (§ 3º do art. 116) e que "a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior" (§ 4º do art. 116) .

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com comunicação do indeferimento administrativo do benefício de auxílio-reclusão, requerido pela autora em 13.10.2003, por falta da qualidade de dependente (fls. 23); declaração do filho, em escritura pública de 12.01.2006, indicando a autora como sua dependente econômica, desde 1998 (fls. 25); declaração de proprietária de estabelecimento comercial, em 06.01.2006, apontando o filho como responsável pelas despesas da autora, desde 2002 (fls. 26); e comprovante de residência da autora, em 09.2005 (fls. 27).

A fls. 71, tem-se o relatório do estudo social, realizado na residência da demandante, em 18.04.2009.

Em apenso, figuram cópias do procedimento administrativo do benefício de auxílio-reclusão, requerido pela autora, em que destaco: atestado de permanência carcerária do filho, indicando sua prisão em 07.04.2003; CTPS do filho, com registros de labor urbano, de 01.11.2002 a 09.12.2002 e em 15.04.2003, sem data de saída; certidão de nascimento do filho, em 15.01.1982; CTPS da autora, com registro de labor rural, em 01.07.2003, sem data de saída; certidão de casamento da demandante, em 11.12.1969, e certidão de óbito do cônjuge, em 24.11.1987; ficha de inscrição do filho na "Organização Cristo Rei de Assistência Familiar", em 16.02.2002, apontando a autora como um dos dez beneficiários; declaração do Banco do Brasil S/A, indicando a existência de conta conjunta da demandante e seu filho, desde 06.10.1998; e carta de livramento condicional do filho, cumprida em 02.01.2006. Em consulta ao sistema Dataprev, cujo extrato passa a integrar a presente decisão, verifica-se que a autora recebe o benefício de pensão por morte do cônjuge, desde 24.11.1987.

As testemunhas, ouvidas a fls. 77/82, afirmam a ajuda financeira prestado pelo filho à autora e o primeiro depoente menciona o casamento do recluso, em data que não soube declinar.

A mãe de segurado preso está arrolada entre os beneficiários do auxílio-reclusão, nos termos do art. 16, II c/c art. 80 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

No caso dos autos, a demandante não comprovou a dependência econômica em relação ao filho.

Isso porque a declaração do próprio filho não é contemporânea ao encarceramento e não constitui início de prova material da dependência econômica, ante seu evidente interesse na concessão do benefício à genitora. Do mesmo modo, o estudo social não é contemporâneo ao encarceramento, não revelando as condições da família, na época da prisão do filho.

Acrescente-se que as declarações firmadas por pessoas próximas (fls. 25/26) equivalem à prova testemunhal, com o agravante de não terem passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser consideradas prova material da dependência econômica.

Além do que, a conta conjunta data de 1998, ano em que o recluso possuía, apenas, 16 anos, não permitindo concluir pela dependência econômica da genitora.

De se observar, ainda, que na data da inscrição em organização de assistência familiar, o filho não ostentava vínculo empregatício, não sendo crível que respondesse pela subsistência de dez beneficiários.

Acrescente-se que as testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos acerca da dependência econômica da demandante e um dos depoentes menciona o casamento do filho, sugerindo a responsabilidade do recluso pela manutenção de outro núcleo familiar.

Ressalte-se que a autora recebe benefício de pensão por morte do cônjuge, desde 24.11.1987.

Assim, não resta clara a dependência econômica da demandante, requisito imprescindível à concessão do benefício vindicado.

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.

Nesse sentido é a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. MÃE. DEPENDÊNCIA DO FILHO NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Nos termos do § 7º do art. 16, do Decreto n.º 3.048/99, para que se configure a condição de dependente previdenciário, com exceção do cônjuge, companheira, companheiro e filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido, a dependência econômica deverá ser devidamente comprovada.

2. É dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).

3. Diante da insuficiência de elementos nos presentes autos que afirmem a dependência econômica da parte autora, restando, desta forma, duvidosa a sua condição de dependente previdenciário, requisito indispensável à concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80, da Lei n. 8.213/91, a autora não faz jus ao reconhecimento do direito pleiteado.

4. Apelação improvida.

(TRF - 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL 1171016 - Processo: 200703990030457 - UF: SP - Órgão Julgador: Turma Suplementar da Terceira Seção - Data da decisão: 09/10/2007 - DJU DATA:24/10/2007 - pág: 653 - rel. Juiz Fernando Gonçalves)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 80 DA L. 8.213/91. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

I - Ausente comprovação de dependência econômica, não faz jus, a mãe, ao auxílio-reclusão. Precedente do STJ.

II - Apelação desprovida.

(TRF - 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1035773 - Processo: 200503990257716 - UF: SP - Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA - Data da decisão: 27/09/2005 - DJU DATA:19/10/2005 - pág.: 726 - rel. Juiz Castro Guerra)

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028816-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028816-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: MARIA DA GRACA AUGUSTO
ADVOGADO	: RAFAEL ADAMO CIRINO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MOISES RICARDO CAMARGO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00014-2 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que a autora é dependente do filho que, ao tempo do recolhimento à prisão (13.03.2007), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 25.03.2009 (fls. 37/38).

A r. sentença de fls. 72/76, proferida em 25.09.2009, julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se as regras da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, seu direito ao benefício, porque o último salário do filho não supera o limite legal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119, do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Acrescenta o seu parágrafo único: "*O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "*até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece que "*serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica*" (§ 3º do art. 116) e que "*a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior*" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com CTPS da autora, com registro de labor urbano, em 01.07.2008, sem data de saída (fls. 13/14); CNH do filho (fls. 16); atestado de permanência carcerária do filho, indicando sua prisão em 13.03.2007 (fls. 18); CTPS do filho, com registro de labor urbano, de 01.10.2005 a 17.05.2006 (fls. 20/21); decisão administrativa de indeferimento do benefício de auxílio-reclusão, requerido pela demandante em 24.07.2007, por falta da qualidade de dependente (fls. 23/25); cartões de crédito e correspondência, indicando a existência de conta conjunta com o filho, em 10.2005 (fls. 27/28); correspondência atinente a contrato de seguro do cartão de crédito, em nome do filho, indicando a autora como segurada adicional, em 23.11.2005 (fls. 29); e declaração do filho, afirmando a dependência econômica da demandante (fls. 30).

O INSS colaciona, com a contestação, extratos do sistema Dataprev, com registros de labor urbano e recolhimentos previdenciários da autora, de 02.02.1976 a 01.2009, de forma descontínua, além de registros de labor urbano do filho, de 01.08.2000 a 17.05.2006, de forma descontínua (fls. 55/62).

Verifica-se que o último vínculo empregatício do filho cessou em 17.05.2006 e, assim, não há dúvidas de que ostentava a qualidade de segurado, quando do encarceramento, em 13.03.2007, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

No que tange ao limite da renda, o segurado não possuía rendimentos à época da prisão, vez que se encontrava desempregado e, dessa forma, não resta ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº 20 de 1998.

Vale frisar que o § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99 permite, nesses casos, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado.

Por outro lado, a mãe de segurado preso está arrolada entre os beneficiários do auxílio-reclusão, nos termos do art. 16, II c/c art. 80 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

Entretanto, a demandante não fez juntar qualquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

Esclareça-se que a declaração firmada pelo próprio filho não pode ser considerada prova material da dependência econômica, em razão do evidente interesse do declarante na concessão do benefício à genitora.

Acrescente-se que os documentos relativos à conta bancária conjunta e cartões de crédito são datados de 2005, cerca de dois anos antes da prisão e, assim, não demonstram a dependência econômica, no momento do encarceramento do filho.

De se observar, ainda, que a autora sempre laborou, e por ocasião da prisão, o filho estava desempregado há quase um ano, não permitindo concluir que respondesse pela manutenção da autora, nessa época.

Assim, não resta clara a dependência econômica da demandante, requisito imprescindível à concessão do benefício vindicado.

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.

Nesse sentido é a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. MÃE. DEPENDÊNCIA DO FILHO NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Nos termos do § 7º do art. 16, do Decreto n.º 3.048/99, para que se configure a condição de dependente previdenciário, com exceção do cônjuge, companheira, companheiro e filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido, a dependência econômica deverá ser devidamente comprovada.

2. É dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).

3. Diante da insuficiência de elementos nos presentes autos que afirmem a dependência econômica da parte autora, restando, desta forma, duvidosa a sua condição de dependente previdenciário, requisito indispensável à concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80, da Lei n. 8.213/91, a autora não faz jus ao reconhecimento do direito pleiteado.

4. Apelação improvida.

(TRF - 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL 1171016 - Processo: 200703990030457 - UF: SP - Órgão Julgador: Turma Suplementar da Terceira Seção - Data da decisão: 09/10/2007 - DJU DATA:24/10/2007 - pág: 653 - rel. Juiz Fernando Gonçalves)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 80 DA L. 8.213/91. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

I - Ausente comprovação de dependência econômica, não faz jus, a mãe, ao auxílio-reclusão. Precedente do STJ.

II - Apelação desprovida.

(TRF - 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1035773 - Processo: 200503990257716 - UF: SP - Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA - Data da decisão: 27/09/2005 - DJU DATA:19/10/2005 - pág.: 726 - rel. Juiz Castro Guerra)

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007704-20.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007704-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: ALINE MELO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO	: CELSO RIBEIRO DIAS e outro
REPRESENTANTE	: ROSEMARY MELO
ADVOGADO	: CELSO RIBEIRO DIAS e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEILA KARINA ARAKAKI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00077042020104036103 3 V _r SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 21.03.2011 (fls. 95).

A sentença, fls. 127/129, proferida em 29.07.2011, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 19.10.2010, o(a) autor(a) com 30 anos (data de nascimento: 21.02.1980), representada pela mãe/curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/28, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de benefício de prestação continuada assistencial formulado na via administrativa em 27.10.2009 e certidão de interdição.

O laudo médico pericial (fls. 45/50), de 08.11.2010, informa que a periciada padece de paralisia cerebral irreversível. Conclui que sua incapacidade é absoluta e permanente para o trabalho.

Veio o estudo social (fls. 55/60), datado de 04.02.2011, indicando que a requerente reside com os genitores e o irmão (núcleo familiar composto por 4 integrantes), em imóvel locado. A renda familiar, R\$ 1.010,00 (1,98 salários-mínimos), advém da aposentadoria mínima auferida pelo pai e da atividade informal que ele realiza, consertando equipamentos de refrigeração, garantindo cerca de R\$ 500,00 (0,98 salários-mínimos). Observa que o irmão aguarda ser convocada pelo exercito. Relata receita de R\$ 1.010,00 e despesas de R\$ 991,38. Destaca que parentes auxiliam com fraldas, leite, legumes, condução e remédios quando necessário.

A fls. 64 o extrato do Sistema Dataprev informa que o irmão da requerente possuía vínculo empregatício até setembro de 2010.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

Revedo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 32 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família, composta por 4 integrantes, possui renda de 1,98 salários-mínimos e declarou despesas inferiores à receita.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008082-67.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008082-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: VALQUIRIA DE SOUSA SILVA
ADVOGADO	: GABRIEL ALMEIDA ROSSI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00080826720104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que a autora é dependente do companheiro que, ao tempo do recolhimento à prisão (23.11.2002), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 25.06.2010 (fls. 46).

A r. sentença de fls. 97/98, proferida em 16.05.2011, julgou improcedente o pedido. Custas na forma da lei.

Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor dado à causa, condicionando sua cobrança à alteração da situação econômica, considerando que a autora é beneficiária da assistência judiciária. Inconformada, apela a autora, arguindo, preliminarmente, a revelia do INSS, porque a contestação é intempestiva. No mérito, sustenta, em síntese, a nulidade da r. sentença, porque não permitida a produção de prova oral; e o direito ao benefício, porque comprovada a qualidade de dependente do recluso.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Rejeito a preliminar, eis que o mandado de citação, devidamente cumprido, foi juntado aos autos, em 02.07.2010 (fls. 46), e a contestação foi ofertada em 23.07.2010 (fls. 48/53), dentro do prazo de 60 (sessenta) dias, concedido à Autarquia Federal, por força do art. 188 do CPC.

No mérito, o benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119, do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: *"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda"*.

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: *"O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço"*.

Acrescenta o seu parágrafo único: *"O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário"*.

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: *"até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social"*.

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece que *"serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica"* (§ 3º do art. 116) e que *"a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior"* (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com declaração da autora, em 07.01.2010, indicando sua convivência, "em regime de concubinato", com o recluso (fls. 19); declaração da genitora da demandante, apontando a residência em comum com a autora (fls. 20); comprovantes de residência da genitora e da demandante, indicando o mesmo endereço, na cidade de Campinas/SP, em 2009 e 2010 (fls. 21 e 22); CTPS do recluso, com registros de labor urbano e rural, de 15.04.1998 a 26.10.2002, de forma descontínua, com último contrato de trabalho na cidade de Barra Bonita/SP (fls. 25/35); e atestados de permanência carcerária do pretenso companheiro, indicando sua prisão em 23.11.2002 (fls. 39/41).

O extrato do sistema Dataprev, de fls. 76, indica registros de labor rural e urbano do recluso, de 15.04.1998 a 26.10.2002, de forma descontínua, e em 01.04.2010, sem data de saída.

Compulsando os autos, verifica-se que o recluso possuía a qualidade de segurado, quando do seu recolhimento à prisão (23.11.2002), eis que ostenta vínculo empregatício contemporâneo ao encarceramento.

De outro lado, porém, não restou devidamente comprovada a convivência *more uxorio* da demandante com o recluso, por ocasião da prisão.

Isso porque, a declaração firmada pela própria autora, em 07.01.2010, não é contemporânea ao encarceramento do

segurado (23.11.2002) e equivale ao depoimento pessoal da própria demandante, não submetido ao crivo do contraditório.

Acrescente-se que a autora demonstra residir com sua genitora, sequer demonstrando o domicílio em comum com o segurado, antes do encarceramento, sendo certo que o pretense companheiro laborava em cidade diversa. Consigne-se, ainda, que, à míngua de início de prova material, a oitiva de testemunhas não alteraria o conjunto probatório, por não se admitir a comprovação da união estável, por meio exclusivamente testemunhal. Dessa forma, as provas produzidas não deixam clara a alegada união estável da autora com o recluso, por ocasião da prisão.

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

I - O benefício de auxílio-reclusão é devido aos dependentes do recluso no momento do recolhimento à prisão.

II - Aplicação do artigo 80 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99, artigos 116 a 119.

III - Cuidando-se de companheiro é preciso verificar a continuidade da vida em comum.

IV - Documentos juntados indicam endereços da autora e do recluso diversos e não houve esclarecimento sobre a referida diversidade.

V - O único documento que comprova a condição de companheira da autora é a carteira expedida pela penitenciária de Mirandópolis, de 21.02.2005, posterior à reclusão, que se deu, inicialmente em 17.09.2003.

VI - As provas produzidas não deixam clara a alegada convivência more uxório entre a requerente e o recluso, o que coloca em dúvida a presunção da dependência econômica.

VII - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do benefício, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.

VIII - Recurso da autora improvido.

(TRF 3ª Região - Oitava Turma - AC 200703990154020AC - Apelação Cível - 1189966 - DJU data:20/02/2008 página: 1142 - rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. UNIÃO ESTÁVEL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ARTIGO 226, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O auxílio-reclusão é devido aos dependentes de baixa renda, dos segurados recolhidos à prisão, que não recebam remuneração da empresa nem estejam em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

2- O auxílio-reclusão é benefício concedido nas mesmas condições da pensão por morte, portanto regido pela lei vigente à época dos fatos.

3- O encarceramento ocorreu em 06/04/1988, portanto a concessão do auxílio-reclusão deve obedecer às determinações do Decreto 89.312/84.

4. Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o recluso era beneficiário da Previdência Social (fl. 23).

5. Se não está comprovada a qualidade de companheira na data da reclusão, conforme o disposto no artigo 226, §3º da Constituição Federal, a Autora não faz jus ao benefício.

6. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região - Sétima Turma - AC 200461830071095AC - Apelação Cível - 1318586 - DJF3 CJ2 data:21/01/2009 página: 850 - rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho)

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora, mantendo a r. sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001346-27.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.001346-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DIAS
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS e outro
No. ORIG. : 00013462720104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 14.12.2010 (fls. 18).

A r. sentença de fls. 77/87, proferida em 17.06.2011, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao(à) autor(a) o benefício assistencial, previsto na Lei nº 8.742/93, a partir da citação (14.12.2010). As diferenças serão corrigidas nos termos do art. 545 do Provimento 64/05 da COGE3 e sobre todas as prestações em atraso incidirão juros de mora de acordo com o Manual de Cálculos da JF. Sem custas, por isenção legal. Honorários de 10% da parcelas vencidas até a sentença. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício. Requer alteração do termo inicial do benefício e da verba honorária

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993.

Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Aliás, o Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 10.03.2010, o(a) autor(a) com 43 anos (nascimento em 12.05.1966), instrui a inicial com os documentos de fls. 07/14.

O laudo médico pericial, de fls. 26/32, datado de 16.09.2010, informa que a requerente apresenta restrições do ombro esquerdo e deformidade torácica, desvio da coluna dorsal com restrição parcial de movimentos. Conclui que sua patologia é progressiva, com controle medicamentoso para as dores e, que a deficiência física limita sua capacidade laborativa apenas às atividades leves. Por fim destaca que a idade agrava a deficiência.

Entendo que a pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no art. 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo.

Veio o estudo social, de fls. 34/43, de 03.11.2010, informando que a autora reside com um menor (núcleo familiar composto por 2 integrantes), em imóvel próprio. A renda, de R\$ 240,00 (0,47 salários-mínimos), advém da atividade de diarista (faxineira) e dos trabalhos manuais (bordados e crochê) realizados pela autora. Relata que detém a guarda do menor, desde os 2 anos de idade, quando os pais biológicos o abandonaram, em conjunto com seu ex-companheiro. Observa que o ex-companheiro lhe presta ajuda financeira, considerando que muitas vezes não consegue trabalhar em razão das dores.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 2 integrantes que possuem renda de 0,47 salários-mínimos.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (14.12.2010), momento que Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

Ademais, de acordo com entendimento firmado por esta E. Turma, para a concessão do benefício assistencial é necessária a comprovação, além da idade avançada ou incapacidade, da condição de miserabilidade em que vive o(a) requerente, não podendo ser utilizados os mesmos critérios da aposentadoria por invalidez, conforme pretende a Autarquia.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

Por fim, levando-se em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, e a parte obteve provimento favorável já em primeira instância, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 14.12.2010 (data da citação). Mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002197-66.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002197-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: SEBASTIAO MOREIRA DE SOUSA NETO
ADVOGADO	: GLEDSON RODRIGUES DE MORAES e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TIAGO BRIGITE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00021976620104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício. Benefício concedido após o advento da Lei n. 8.870/94. Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário da autora, mediante a inclusão da gratificação natalina (13º salário), nos anos de 1992 e 1993, na apuração do salário-de-benefício. Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, fundamentada na decadência do direito, com fulcro no art. 103 da Lei 8.213/91.

Inconformado, o autor interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não ocorrência da decadência e existência do direito à revisão pleiteada.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, no que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

Dessa forma, afasto a pronúncia de decadência operada na sentença e passo à apreciação das demais questões de mérito.

De outro lado, a pretensão deduzida não tem fundamento.

Objetiva o autor a revisão da renda mensal inicial do seu benefício, concedido em 13/02/95 (fl. 34), considerando-se as gratificações natalinas, nos salários-de-contribuição do respectivo período básico de cálculo, para cálculo do salário-de-benefício.

Acerca do assunto, a Lei n. 8.212/91, em sua redação original, dispunha que:

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 7º. O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

(...)."

Por sua vez, o Decreto n. 356/91, regulamentando a referida Lei, dispôs que:

"Art. 37. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 6º A gratificação natalina - décimo-terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho."

(...)."

De outra banda, o art. 29, e seu § 3º, da Lei n. 8.213/91, também em sua redação original, prescrevia que:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

(...)

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

(...)."

Com o advento da Lei n. 8.870, vigente a partir de 16/04/94, houve alteração na redação do § 3º, supramencionado, que passou a dispor da seguinte maneira:

"§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)." (g.n.)

Da análise dos referidos dispositivos, conclui-se que, tendo sido a benesse do autor concedida após a vigência da Lei n. 8.870/94, de rigor considerar-se indevida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

Não é outro o entendimento sedimentado desta Corte, consoante os seguintes julgados:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. 1. Não incide o prazo decadencial previsto no Art. 103 da Lei 8213/91, uma vez que o benefício é anterior à vigência da MP 1523-9/97. Preliminar rejeitada. 2. A inclusão, no cálculo da renda mensal inicial, dos salários-de-contribuição decorrentes da gratificação natalina, somente é devida até a edição da Lei 8.870/94. Entendimento desta Turma. 3. Agravo desprovido."

(AG n. 0009384-47.2009.4.03.6112, 10ª T., Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 13/12/2011, DJ 19/12/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...).

- O décimo terceiro salário passou a ser considerado no cálculo do salário de benefício, com o advento da Lei 7.787/89, sendo que, com a vigência da Lei 8.870/94, o mesmo passou a ser desconsiderado para tal finalidade - Assim, não merece prosperar o pleito da parte autora, na medida em que seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 25/10/96, foi concedido já na vigência da Lei 8.870/94, que desconsiderou o décimo terceiro salário (gratificação natalina) para fins de cálculo do salário-de-benefício.

(...).

- Agravo legal não provido."

(AC n. 0010790-82.2009.4.03.6119, 8ª T., Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 05/09/2011, DJ 15/09/2011)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI N. 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei n. 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.

- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

- Apelação desprovida."

(AC n. 0005213-50.2009.4.03.6111, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJ 07/10/2010)

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004238-06.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.004238-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES GOMES FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO DE TARSO GARCIA ASTOLPHI e outro
No. ORIG. : 00042380620104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 14.12.2010 (fls. 34).

A r. sentença de fls. 88/93, proferida em 19.08.2011, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao(à) autor(a) o benefício assistencial, previsto no art. 203, V da CF, no valor de um salário-mínimo, a partir da citação (14.12.2010 - fls. 60). As diferenças, inclusive o abono anual, serão corrigidas nos termos do Provimento 26 de 10.09.2001 da COGE3. sobre todas as prestações em atraso incidirão juros de mora devendo ser computados a partir da citação, de forma decrescente, observada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º do CTN. Honorários de 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Sem custas, por isenção legal. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993.

Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Aliás, o Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 16.08.2010, o(a) autor(a) com 61 anos (nascimento em 05.04.1949), instrui a inicial com os documentos de fls. 13/31.

O laudo médico pericial, de fls. 44/46, datado de 04.11.2010, informa que a requerente, compareceu a perícia de cadeira de rodas, apresenta antecedente de cirurgia de coluna por quadro de estenose e alterações degenerativas prévias. Conclui que não está apta, em definitivo, para realizar a atividade relatada de doméstica.

Entendo que a pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no art. 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo.

Veio o estudo social, de fls. 47/59, de 03.11.2010, informando que a autora reside com o marido (núcleo familiar composto por 2 integrantes), em imóvel próprio. A renda, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria auferida pelo esposo. Descreve despesas com medicação e faz consignar que a requerente se encontrava deitada, em repouso, em razão de cirurgia. Relata que o marido, idoso, sofre de catarata e glaucoma.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 2 integrantes, sedo o esposo idoso e doente, que sobrevivem com renda mínima e descreveram despesas com medicação.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (14.12.2010), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

O benefício assistencial não gera direito ao abono anual, consoante preceitua o artigo 40 da Lei Nº 8.213/91 e o artigo 17 do Decreto Nº 1.744/95, portanto, excluído da condenação.

Por fim, levando-se em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, e a parte obteve provimento favorável já em primeira instância, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS. De ofício, excluo da condenação o abono anual.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 14.12.2010 (data da citação). Mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003115-55.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003115-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: ISRAEL CARLOS DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: GISLAINE APARECIDA ROZENDO CONTESSOTO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 0003115520104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 28.05.2010 (fls. 34).

A sentença, fls. 115/117, proferida em 12.03.2010, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 14.05.2010, o(a) autor(a) com 65 anos (data de nascimento: 01.07.1944), instrui a inicial com os documentos, de fls. 15/26, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de benefício de prestação continuada assistencial formulado na via administrativa em 17.11.2009.

A fls. 43/46 e 94/103 as informações do Sistema Dataprev indicam que a esposa do peticionário auferia aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor mínimo, desde 26.03.1999.

Veio o auto de constatação (fls. 55/63), datado de 07.12.2010, indicando que o requerente reside com a esposa (núcleo familiar de 2 pessoas), em imóvel próprio. A renda familiar, de 1 salário-mínimo, advém da aposentadoria auferida pela mulher. Destaca e traz fotos indicando que a residência está em boas condições. Relata despesas com medicação. Faz constar que o enteado ajuda, esporadicamente, com alimentos.

A complementação do auto de constatação faz constar que o enteado do autor é fiscal em uma usina de cana no Mato Grosso do Sul e presta ajuda, mensalmente, fornecendo a "carne".

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

Reverendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 67 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família, composta por dois integrantes, possui renda de 1 salário-mínimo e reside em imóvel próprio, sem ostentar as características de hipossuficiência, como bem observou o juiz "a quo"

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006114-72.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006114-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: EDUARDO CESAR BEZERRA
ADVOGADO	: PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00061147220104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de auxílio-acidente, com pedido de antecipação de tutela.

A r. sentença de fls. 92/93, proferida em 06.12.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

Inconformado, apela o requerente, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante o indeferimento de quesitos suplementares e por ter o perito se referido aos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez e não auxílio-acidente, como pleiteado pelo autor. No mérito, sustenta, em síntese, o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício e contesta as conclusões da perícia médica.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar veiculada será apreciada juntamente com o mérito.

O pedido é de auxílio-acidente, benefício previdenciário previsto no art. 86 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, e será devido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, apresentar sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

Em sua redação original, o art. 86 da Lei de Benefícios contemplava três hipóteses para a concessão do auxílio-acidente, considerando a diversidade de consequências das sequelas, tal como a exigência de "maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade".

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528 de 10.12.1997, o dispositivo passou a não fazer qualquer discrimine, contemplando, apenas, os casos em que houver efetiva redução da capacidade para o trabalho que o segurado habitualmente exercia.

O termo inicial do benefício é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

É prestação devida até a véspera do início de qualquer aposentadoria, por ser com ela inacumulável, ou até a data do óbito do beneficiário.

Por sua vez, o art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada.

Dentre as modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, destaca-se a relativa ao valor do auxílio, que, originalmente, correspondia a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário-de-benefício, e, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, passou a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício.

É benefício que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/43, dos quais destaco:

- CNH (nascimento em 26.02.1974), indicando a idade atual de 38 anos (fls. 12);
- CTPS, constando vínculos empregatícios, de 06.04.1994 a 23.05.1998, de forma descontínua (fls. 13/16);
- documentos médicos (fls. 17/32 e 43)
- comunicados pertencentes ao processo na via administrativa (fls. 33/42).

A fls. 65/67 o INSS fez juntar aos autos cópias do sistema Dataprev, que informam percepção de benefício de 08.09.2005 a 30.03.2008, 03.05.2009 a 20.05.2009 e de 12.09.2009 a 15.10.2009.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 76/80 - 11.04.2011), constando diagnóstico de "patologia discal sem repercussões clínicas no momento".

Assevera o experto, em discussão do laudo, que inexistem "patologias incapacitantes detectáveis ao exame médico pericial de membros, levando concluir que existe patologia ou esta não causa repercussões clínicas ou até tenha sido revertida". Por fim, conclui estar o autor "capacitado" para o labor.

Quanto à preliminar de cerceamento de defesa e questionamentos acerca da perícia médica, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que o requerente não está incapacitado para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou a inexistência de repercussão clínica, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Afasto, portanto, a preliminar de cerceamento de defesa e questionamentos acerca do laudo.

O exame do conjunto probatório mostra, portanto, que o requerente não faz jus ao auxílio-acidente, que se traduz em verdadeira indenização, haja vista não ter comprovado a redução da capacidade para o desempenho do labor habitualmente exercido, eis que não foram verificadas repercussões clínicas das moléstias alegadas. Observe-se que o artigo 86 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.528/97, exige, para a concessão do auxílio-acidente, a efetiva redução da capacidade para o exercício da atividade que o segurado desempenhava antes do acidente, não a autorizando, por consequência, em razão da mera necessidade de maior esforço para o seu exercício.

Nesse sentido, confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO 8/08 DO STJ. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE FUNDAMENTADO NA PERDA DE AUDIÇÃO. REQUISITOS: (A) COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A ATIVIDADE LABORATIVA E A LESÃO E (B) DA EFETIVA REDUÇÃO PARCIAL E PERMANENTE DA CAPACIDADE DO SEGURADO PARA O TRABALHO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PARECER MINISTERIAL PELO IMPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL DO INSS PROVIDO, NO ENTANTO.

1. Nos termos do art. 86, caput e § 4o. da Lei 8.213/91, para a concessão de auxílio-acidente fundamentado na perda de audição, como no caso, é necessário que a sequela seja ocasionada por acidente de trabalho e que acarrete uma diminuição efetiva e permanente da capacidade para a atividade que o segurado habitualmente exercia.

2. O auxílio-acidente visa indenizar e compensar o segurado que não possui plena capacidade de trabalho em razão do acidente sofrido, não bastando, portanto, apenas a comprovação de um dano à saúde do segurado, quando o comprometimento da sua capacidade laborativa não se mostre configurado.

3. No presente caso, não tendo o segurado preenchido o requisito relativo ao efetivo decréscimo de capacidade para o trabalho que exercia, merece prosperar a pretensão do INSS para que seja julgado improcedente o pedido de concessão de auxílio-acidente.

4. Essa constatação não traduz reexame do material fático, mas sim valoração do conjunto probatório produzido nos autos, máxime o laudo pericial que atesta a ausência de redução da capacidade laborativa do segurado, o que afasta a incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.

5. Recurso Especial do INSS provido para julgar improcedente o pedido de concessão de auxílio-acidente, com os efeitos previstos no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 (recursos repetitivos).

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1108298. Processo nº 200802823771; Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO; Fonte: DJE DATA:06/08/2010; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. MULTA. EFEITO PREQUESTIONADOR. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. ARTIGO 86 DA LEI Nº 8.213/91 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.528/97. AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição arguidas como existentes no *decisum*.

2. Tendo o Tribunal a quo decidido as questões da alegada impossibilidade jurídica da cumulação de aposentadoria com auxílio-acidente e do termo inicial do pagamento do benefício, não há falar em qualquer omissão a ser suprida em sede de embargos declaratórios.

3. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protetatório." (Súmula do STJ, Enunciado nº 98).

4. "Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia." (artigo 86 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97).

5. Na concessão do benefício previdenciário, a lei a ser observada é a vigente ao tempo do fato que lhe determinou a incidência, da qual decorreu a sua juridicização e consequente produção do direito subjetivo à percepção do benefício. Precedentes da 3ª Seção.

6. A Lei nº 9.528/97, diversamente da disciplina anterior, exige, para concessão do auxílio-acidente, a efetiva redução na capacidade para o exercício da atividade que o segurado desempenhava antes do acidente, não a autorizando, por consequência, a simples necessidade de maior esforço para o seu exercício.

7. Recurso provido.

(STJ - RESP - Recurso Especial - 554719 - Processo: 200300847048 - UF: RS - Órgão Julgador: Sexta Turma - Data da decisão: 23/03/2004 - DJ Data: 17/05/2004, pág.: 301 - rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-acidente, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue o requerente não merece ser reconhecido.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001623-07.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.001623-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: MARIA DO SOCORRO RIBEIRO DA SILVA ALVES
ADVOGADO	: SIMONE SOUZA FONTES e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILO CHAVES LIMA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00016230720104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença prolatada em ação na qual se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença ou a sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido formulado, sob o fundamento da inexistência de incapacidade laborativa, deixando de condenar a parte autora no pagamento de custas e honorários advocatícios, tendo em vista a concessão dos benefícios de justiça gratuita (Lei nº 1.060/50).

Nas razões recursais, a parte autora requereu a reforma da r. sentença, sob o argumento de que perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício ou a realização de nova perícia à constatação de sua incapacidade laborativa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado portador de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama idênticos requisitos, porém com uma diferença importante: o evento determinante centra-se na incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

Cumpre registrar ainda algumas premissas relativas ao deferimento de tais benefícios.

I.1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Inicialmente, quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado "período de graça". Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Especificamente para a invalidez e para o auxílio-doença, tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Anote-se que o "período de graça" não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da rede protetiva por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tem-se que tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

I.3 - DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de

incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser comprovadamente total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, referida incapacidade deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

1.3.1 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, pode-se afirmar que o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença deferido anteriormente, se comprovado ter sido indevido o cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

II - DO CASO EM ANÁLISE

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, bem assim do cumprimento de período de carência, dado que o laudo pericial foi plenamente conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas. O médico perito enfatizou a inexistência de incapacidade (fls.131/135) ao concluir pela "*capacidade plena para o exercício de sua atividade laboral*", apesar de a parte autora ser portadora de um "*quadro de dorso lombalgia sem qualquer sinal de acometimento radicular ou medular, astralgia de ombro direito sem qualquer sinal de lesão tendínea ou alteração periarticular, astralgia de mão e punho direito e esquerdo sem qualquer sinal de lesão neuro tendínea, alteração articular ou limitação funcional e astralgia de quadril e fêmur esquerdo sem qualquer sinal de alteração articular ou limitação funcional*" (destaquei). Note-se que nos esclarecimentos prestados a fls. 182, o perito judicial destacou que não fora constatada pelo exame de ressonância magnética de janeiro de 2010, a existência de tumor maligno de fêmur esquerdo, sendo que do exame físico realizado durante a perícia a autora não apresentou alterações físicas ou limitação funcional.

Conquanto a requerente tenha acostado cópias de exames e de relatórios médicos no sentido de atestar a sua incapacidade laboral, constata-se que o laudo pericial realizado por médico perito da confiança do Juízo revela-se plenamente conclusivo quanto à análise minuciosa do quadro clínico da parte autora.

Por outro lado, não se observa dos elementos probatórios existentes nos autos a necessidade de nova perícia consoante alegado pela autora. Assim é porque em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Assim, o simples fato de a perícia oficial colidir com o alegado pela recorrente não é motivo para que se defira a realização de novas provas, já que o juiz é livre para apreciar o conjunto probatório que se lhe apresenta, e, neste caso, deu-se por satisfeito com o laudo apresentado pelo experto.

A propósito, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART.

130. CPC.

1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.

2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.

4. Agravo não provido."

(TRF3, AG nº 228763, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22/08/2005, v.u., DJU 13/10/2005, pg. 341)

Como se vê, incorrente a demonstração de incapacidade ao labor, resta forçoso concluir pelo indeferimento das benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiram o Colendo Superior Tribunal de Justiça e esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)."

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, é despcienda a análise dos demais requisitos, haja vista que a ausência de apenas um deles já se mostra suficiente ao malogro do pleito.

Dessa forma, com base nos elementos de convicção aqui trazidos, indefere-se a benesse vindicada.

DISPOSITIVO

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Na espécie, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008698-94.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.008698-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: ATELMILDIR DOS SANTOS
ADVOGADO	: MARIA LUIZA MIYOKO OKAMA ZACHARIAS e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RIVALDIR D'APARECIDA SIMIL e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00086989420104036120 1 Vt ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 26.10.2010 (fls. 35 verso).

A sentença, fls. 92/97, proferida em 09.11.2011, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar

Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 01.10.2010, o(a) autor(a) com 55 anos (data de nascimento: 03.05.1955), instrui a inicial com os documentos de fls. 07/27.

O laudo médico pericial (fls. 53/62), de 27.10.2010, aponta que o periciado apresenta lesão importante em ombro esquerdo que lhe limita os movimentos e alterações vasculares importantes em membros inferiores, além de quadro de epilepsia. Conclui que as alterações clínicas o incapacitam, de forma total e permanente, para as atividades laborativas.

Veio o estudo social (fls. 63/67), datado de 17.02.2011, indicando que o requerente reside com a esposa e a filha (núcleo familiar de 3 pessoas), em imóvel próprio. A renda familiar, R\$ 1.700,00 (3,11 salários-mínimos), advém do salário da filha, funcionária da UNIMED (R\$ 1.100,00 - 2 salários-mínimos) e do que a esposa aufera como balconista. Relata que o imóvel no momento da visita se apresentava com boa higiene e organização. Destaca que a família possui um veículo (Palio) em bom estado. Salienta que recebem cesta básica da igreja. Conclui que a receita (R\$1.700,00) é inferior as despesas (R\$ 1.590,00), mesmo sendo consideradas as despesas com medicação, combustível e educação.

A fls. 30/31, 44/51 e 75/85 as informações do Sistema Dataprev indicam que: o autor teve o benefício de amparo social a pessoa portadora de deficiência indeferido na via administrativa em 05.08.2010; que no momento da elaboração do estudo social, em fevereiro de 2011, a esposa do autor possuía remuneração de R\$ 631,59 (1,15 salários-mínimos) e a filha de R\$ 1.175,38 (2,15 salários-mínimos).

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 57 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família, composta por 3 integrantes, possui renda de 3,30 salários-mínimos, reside em imóvel próprio e veículo em bom estado de conservação.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001112-94.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001112-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: MARIA JOSE ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00011129420104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com pedido de antecipação de tutela.

A r. sentença de fls. 159/160, proferida em 20.10.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos, ao menos, o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença. Requer a antecipação de tutela.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/98, acrescidos por aquele trazido a fls. 154, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 29.10.1956), indicando a idade atual de 55 anos (fls. 14);
- CTPS, constando vínculos empregatícios, de 01.08.2000 a 01.11.2005, de forma descontínua, como "cozinheira" e "doméstica" (fls. 16/20);
- documentos médicos (fls. 21/95 e 154)
- documentos pertencentes ao processo na via administrativa (fls. 96/98).

A fls. 103/110 foram juntadas aos autos cópias do sistema Dataprev, que informam vínculos empregatícios de 20.10.1986 a 05.10.2000, de forma descontínua, bem como 31 recolhimentos de contribuições à Previdência entre os anos de 2001 e 2007.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 144/146 - 19.05.2011), constando "queixas álgicas no pescoço, na coluna lombar há 4 anos", com "diagnóstico de espondiloartrose cervical e lombar".

Assevera a experta, em conclusão do laudo, que "não há incapacidade para o trabalho".

Neste caso, portanto, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Ante a manutenção da improcedência, prejudicado o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001256-68.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001256-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : PAULO JESUS DA SILVA incapaz
ADVOGADO : VERA LUCIA MARCOTTI e outro
REPRESENTANTE : SEBASTIAO ELIAS DA SILVA
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012566820104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 07.07.2010 (fls. 23).

A sentença, fls. 13/77, proferida em 07.12.2011, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 17.06.2010, o(a) autor(a) com 16 anos (data de nascimento: 03.05.1994), representado pelo genitor, instrui a inicial com os documentos de fls. 05/15.

O laudo médico pericial (fls. 39/41), de 14.10.2010, informa que o periciado apresenta retardo mental que acarreta incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa.

Veio o estudo social (fls. 61/62), datado de 16.09.2011, indicando que o requerente reside com os genitores e uma irmã (núcleo familiar composto por 4 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, R\$ 1.145,00 (2,1 salários-mínimos), advém da aposentadoria mínima auferida pela mãe e do labor do pai (R\$ 600,00 - 1,1 salários-mínimos). Relata que a irmã tem 32 anos e a família possui uma motocicleta e um veículo (Fusca - VW).

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

Revedo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 18 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família, composta por 4 integrantes, possui renda de 2,1 salários-mínimos, reside em imóvel próprio e ainda, possui um veículo e uma motocicleta.

Além do que, o autor possui uma irmã maior de idade, inexistindo nos autos notícia de que enfrente problemas que impeçam a sua inserção no mercado de trabalho e contribua com as despesas do lar.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002264-80.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.002264-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANIEL GUSTAVO SANTOS ROQUE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FRANCISCA RODRIGUES LEITE
ADVOGADO	: MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG.	: 00022648020104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 07.12.2010 (fls. 39).

A r. sentença de fls. 98/102, proferida em 17.11.2011, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao(à) autor(a) o benefício assistencial, previsto no art. 203, V da CF, a partir da citação (07.12.2010 - fls. 39), bem como a lhe pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros legais de 1% aop mês até o advento da Lei nº 11.960/2009, que alterou a redação do art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, que determinou que os juros e a correção monetária passassem a ser regidos pelos índices da caderneta de poupança. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Face a sucumbência da Autarquia, condenou-a, ainda, ao ressarcimento à JF, em rubrica própria, das despesas de honorários periciais efetuadas.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993.

Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei

nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Aliás, o Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme ReL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 17.11.2010, o(a) autor(a) com 60 anos (nascimento em 19.10.1950), instrui a inicial com os documentos, de fls. 11/21, dos quais destaco: comunicados de indeferimento de amparo assistencial formulados na via administrativa em 14.06.2007 e 23.03.2010 e de indeferimento de aposentadoria por idade formulado em 13.03.2008.

O laudo médico pericial, de fls. 73/81, datado de 11.07.2011, informa que a requerente é portadora de CID10 - F33.2 e outras. Conclui que está incapacitada de forma total e permanente do ponto de vista laboral.

Entendo que a pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no art. 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo.

Veio o estudo social, de fls. 59/60, de 02.02.2011, informando que a autora reside com os filhos (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda, de R\$ 515,00 (0,94 salários-mínimos), advém da atividade informal exercida por um filhos. Destaca que o outro filho é funileiro e está desempregado.

A fls. 70/72 a Sra. Assistente Social relata que um dos filhos foi até a Prefeitura solicitar ajuda, considerando que o outro filho, aquele com profissão de funileiro, está com sérios problemas com alcoolismo, que tem entrado em crise, tornando-se violento, o que piora o estado de saúde da autora.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 integrantes que possuem 0,94 salários-mínimos.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (07.12.2010), a míngua de recurso neste aspecto. Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

Por fim, levando-se em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, e a parte obteve provimento favorável já em primeira instância, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 07.12.2010 (data da citação). Mantida a antecipação dos efeitos da tutela, devendo ser observado o disposto no art. 21, da Lei nº 8.742/93.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001431-17.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001431-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA RAMOS BARBOSA
ADVOGADO : SERGIO RENATO DE FREITAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014311720104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para restabelecimento do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 28.05.2010 (fls. 55).

A sentença, fls. 139, proferida em 23.06.2011, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 12.10.2010, o(a) autor(a) com 71 anos (data de nascimento: 12.03.1939), instrui a inicial com os documentos, de fls. 14/47, dos quais destaco: peças do processo administrativo em que pleiteia o restabelecimento do benefício de LOAS.

A fls. 68/74 a Autarquia junta informações do Sistema Dataprev indicando que o cônjuge da peticionaria auferia aposentadoria por invalidez, com DIB em 01.03.1975, no valor mínimo e a requerente auferiu amparo social de 16.01.2008 a 01.04.2010.

Veio o estudo social (fls. 110/113), datado de 30.12.2010, indicando que a requerente reside com o cônjuge e dois filhos (núcleo familiar de 4 pessoas), em imóvel próprio. A renda familiar, R\$ 1.860,00 (3,64 salários-mínimos), é composta pela aposentadoria mínima do marido, pela atividade de serviços gerais da filha (R\$ 700,00 - 1,37 salários-mínimos) e pelo salário do filho empacotador (R\$ 650,00 - 1,27 salários-mínimos). Relata que o imóvel está bem conservado e destaca despesas com plano de saúde particular.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

Revedo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 73 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família, composta por 4 integrantes, possui renda de 3,64 salários-mínimos e reside em imóvel próprio.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005586-25.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005586-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LUIZ PASECHNY
ADVOGADO : FABIO MARIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055862520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença. Ausência de período intercalado. Aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Impossibilidade.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991.

Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformado, o autor interpôs apelação, sustentando a existência do direito à revisão pleiteada.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A pretensão deduzida não tem fundamento.

Objetiva a parte autora computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

A previsão do art. 29, § 5º, da Lei de Benefícios assegura que o salário-de-benefício utilizado na concessão do auxílio-doença seja considerado como salário-de-contribuição, se o período da incapacidade temporária estiver abrangido pelo Período Básico de Cálculo - PBC.

Contudo, a previsão não se aplica aos casos de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Na verdade, a citada regra é excepcional, por considerar como de efetiva contribuição o período em que o segurado teve seu salário-de-contribuição substituído por benefício previdenciário; a previsão decorre de outra regra, inserta no art. 55, II, da mesma lei, que considera como tempo de serviço o período em que houve gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, levando à necessidade de obter-se para tal lapso temporal um salário-de-

contribuição fictício.

Mas, conforme a jurisprudência majoritária, tal somente se daria com períodos de gozo dos citados benefícios "intercalados", ou seja, quando houver posterior retorno do trabalhador à sua atividade habitual, pois aí sim surgiria a necessidade de se estabelecer um substitutivo para os salários-de-contribuição correspondentes aos meses de gozo do auxílio-doença.

Seria levar muito longe, ou mesmo abusar da interpretação do art. 29, § 5º, estender a exceção ao período de gozo do auxílio-doença que é, sem retorno ao trabalho, convertido em aposentadoria por invalidez. Isso porque esse período não é de efetiva contribuição e, portanto, não pertence propriamente ao chamado Período Básico de Cálculo - PBC. Portanto, correta a previsão do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, que estabelece regra específica para o caso de transformação, corrigindo apenas o percentual do salário-de-benefício que constituirá a renda mensal inicial. Aliás, se em vez de obter inicialmente o auxílio-doença, o segurado fosse de logo aposentado por invalidez, teria renda mensal inicial igual àquela que resulta do mencionado artigo regulamentar, não se entendendo por que razão, tendo percebido primeiramente o auxílio, faria jus a uma aposentadoria mais elevada, com o aproveitamento de salários-de-contribuição fictícios, se não voltou mais a contribuir com o sistema.

Nesse sentido, o entendimento da jurisprudência, consoante os seguintes julgados do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200703027662, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200802808135, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeadado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag n. 200801740833, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/02/2009, DJe 06/04/2009)

Ainda nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA -

INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...).

- *Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto n. 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.*

- *Nos termos do artigo 55, II, da Lei n. 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.*

(...).

- *Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% do valor corrigido da causa, nos termos do §2º, do art. 557 do CPC."*

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.012473-5, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 29/11/2010, DJF3 06/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (16.08.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 10.02.2002, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.010569-8, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/08/2010, DJF3 25/08/2010)

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, mediante aplicação do § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, não merece prosperar.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001032-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001032-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : ELIANA LEOPOLDINO BATISTA DE ARAUJO
ADVOGADO : RHOBSON LUIZ ALVES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 1691/5718

CODINOME : ELIANA LEOPOLDINO VENTURA DOS REIS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00081197320104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Peças essenciais. Juntada do laudo pericial. Decurso de prazo. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Eliana Leopoldino Batista de Araújo, objetivando a reforma de decisão que, nos autos de ação visando à concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 18/19).

O presente agravo de instrumento foi distribuído nesta Corte, sendo concedido parcialmente o pedido de efeito suspensivo (fls. 62/63). Os autos foram recebidos por este Relator em 24/02/2012 (fls. 67).

Às fls. 68 foi determinado à agravante que juntasse aos autos cópia do laudo médico pericial, sob pena de ser presumida a ausência dos requisitos necessários à concessão da tutela pleiteada.

Intimada, a recorrente deixou transcorrer, *in albis*, o prazo concedido, conforme certificado a fls. 71.

Decido.

De acordo com o disposto no art. 525, I e II, do CPC, incumbe ao agravante instruir seu recurso com cópias dos documentos obrigatórios (decisão impugnada, certidão da respectiva intimação e procurações outorgadas aos advogados de ambas as partes), além das peças necessárias à plena apropriação da controvérsia trazida a juízo.

Importante ressaltar que a falta de quaisquer desses documentos redundará na negativa de seguimento da impugnação (C. STJ, EDREsp nº 449.486, Corte Especial, Rel. Min. Menezes Direito, j. 02/6/2004, DJU 06/9/2004, p. 155).

In casu, a agravante, embora intimada, deixou de coligir elementos essenciais à compreensão da matéria debatida, qual seja, cópia integral do laudo pericial produzido em primeira instância, cujo exame possibilitaria aferir o seu real estado de saúde.

Com efeito, o lapso de tempo considerável desde a interposição do presente recurso, e a notícia de que ulteriormente fora realizada a perícia judicial, em tudo aconselhavam que este Relator tomasse conhecimento do laudo resultante da perícia em questão. Os documentos até aqui coligidos, como atestados médicos, não se mostram suficientes ao deferimento da tutela antecipatória, tendo a parte deixado de atender ao despacho em que determinei a juntada do laudo.

Logo, outra solução não colhe senão **NEGAR SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC, por inadmissibilidade decorrente da deficiência detectada na instrução.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 19 de julho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001140-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001140-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO AVIAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LAERTE ANTONIO RODRIGUES
ADVOGADO : CRISTINA BESTILLEIRO MAGARIÑOS
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 10.00.21823-2 1 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à reforma de decisão que deferiu a tutela antecipada, em ação que objetivava o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Distribuído nesta Corte, o presente agravo de instrumento foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 44).

Nesta data, em consulta realizada no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 31/05/2012 (documento anexo).

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos do art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC e art. 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P.I.C.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008478-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008478-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 1693/5718

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARLI GOMES FERREIRA
ADVOGADO : GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 11.00.01231-8 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Antecipação da tutela recursal. Conversão em agravo retido.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Mogi Mirim/SP que, em ação visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, concedeu a tutela antecipada (fls. 36).

Sustenta o INSS, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a antecipação da tutela, especialmente no que tange à verossimilhança e à prova inequívoca das alegações feitas pela parte autora.

Distribuídos nesta Corte, os autos foram recebidos por este Relator em 24/02/2012 (fls. 44).

É a síntese do necessário. Decido.

Nos termos do art. 273, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

In casu, a parte autora juntou aos autos vários documentos, firmados por médicos de sua confiança, devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, com o objetivo de demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 28/34).

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o magistrado singular a conceder a antecipação da tutela requerida pela demandante.

Verifico, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que já foi realizada a perícia médica, havendo, inclusive, a juntada aos autos do respectivo laudo (documento anexo).

Observo que, mesmo após a apresentação do laudo judicial, não houve qualquer decisão, por parte do juízo *a quo*, no sentido de revogar a tutela anteriormente concedida, fazendo presumir que o laudo da perícia judicial se coaduna com o provimento guerreado.

Importa salientar que o processo encontra-se, atualmente, em fase de instrução mais avançada do que quando da interposição do presente recurso, de modo que seria imprudente modificar a decisão de base, sem ter o Relator os mesmos elementos de cognição de que já dispõe o juiz *a quo*.

Por consequência, não se encontrando presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Nada obsta que, à vista do laudo pericial já juntado aos autos, o instituto recorrente dirija-se novamente ao juízo de primeiro grau, provocando nova decisão interlocutória.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 25 de julho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035165-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035165-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : SANDRA REGINA GUIDIO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE LUIZ TEDESCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 11.00.00003-2 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Peças essenciais. Juntada do laudo pericial. Decurso de prazo. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Sandra Regina Guidio da Silva, objetivando a reforma de decisão que, nos autos de ação visando ao restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 113).

O presente agravo de instrumento foi distribuído nesta Corte, sendo que os autos foram recebidos por este Relator em 24/02/2012 (fls. 116).

Às fls. 117 foi determinado à agravante que juntasse aos autos cópia do laudo médico pericial, sob pena de ser presumida a ausência dos requisitos necessários à concessão da tutela pleiteada.

Intimada, a recorrente deixou transcorrer, *in albis*, o prazo concedido, conforme certificado a fls. 119.

Decido.

De acordo com o disposto no art. 525, I e II, do CPC, incumbe ao agravante instruir seu recurso com cópias dos documentos obrigatórios (decisão impugnada, certidão da respectiva intimação e procurações outorgadas aos advogados de ambas as partes), além das peças necessárias à plena apropriação da controvérsia trazida a juízo.

Importante ressaltar que a falta de quaisquer desses documentos redundaria na negativa de seguimento da impugnação (C. STJ, EDREsp nº 449.486, Corte Especial, Rel. Min. Menezes Direito, j. 02/6/2004, DJU 06/9/2004, p. 155).

In casu, a agravante, embora intimada, deixou de coligir elementos essenciais à compreensão da matéria debatida, qual seja, cópia integral do laudo pericial produzido em primeira instância, cujo exame possibilitaria aferir o seu real estado de saúde.

Com efeito, o lapso de tempo considerável desde a interposição do presente recurso, e a notícia de que ulteriormente fora realizada a perícia judicial, em tudo aconselhavam que este Relator tomasse conhecimento do laudo resultante da perícia em questão. Os documentos até aqui coligidos, como atestados médicos, não se mostram suficientes ao deferimento da tutela antecipatória, tendo a parte deixado de atender ao despacho em que

determinei a juntada do laudo.

Logo, outra solução não colhe senão **NEGAR SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC, por inadmissibilidade decorrente da deficiência detectada na instrução.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 19 de julho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004703-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004703-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: AUGUSTO TADEU BUENO
ADVOGADO	: ADRIANA POSSE
No. ORIG.	: 08.00.00116-1 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do primeiro.

Foi interposto agravo retido contra decisão que fixou honorários periciais excessivos (fls. 66-67). O juízo *a quo* reconsiderou a decisão agravada (fl. 77).

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo médico pericial (04.09.2008). Determinou o pagamento das prestações em atraso de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o requerido, ademais, ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, requer o reconhecimento da "impossibilidade de cumulação de salário decorrente de exercício de atividade remunerada com prestações de benefício por incapacidade".

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento

da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Para comprovar o requisito da qualidade de segurado, o autor acostou CTPS (fls. 29-30) que comprova que possui vínculos de trabalho registrados nos períodos de 13.03.1986 a 05.03.1995 (na função de trabalhador rural), 01.04.1996 a 05.04.1997 (cargo de auxiliar de segurança), 18.07.1997 a 24.07.1997 (fiscal de loja) e de 01.11.1997 a 13.03.2001 (fiscal rondante).

Extrato de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", acostados às fls. 157-158, registra que, além dos vínculos supra, o autor voltou a desempenhar atividades laborativas nos períodos de 01.05.2009 a 03.02.2010 e a partir de 16.04.2010, sem baixa, na função de "porteiro ou vigia - CBO 05.174".

Assim, restou demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurado quando do ajuizamento da ação, em 05.05.2008.

O laudo médico pericial, elaborado em 04.09.2008, atestou que o autor é portador de "*lesões degenerativas ao nível do disco intervertebral*" das quais resulta sua incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades laborativas. Esclareceu, o Sr. Perito Judicial, que foi submetido a tratamento cirúrgico de hérnia de disco lombar em 1997 e que "*o desempenho profissional do autor está limitado a atividades na qual não haja grandes esforços ao nível de sua coluna lombar, ou seja, deve evitar atividades em que haja a necessidade de permanência por longo período na posição ortostática e ou necessidade de movimentos de flexão e extensão de forma contínua no segmento lombar*". Destacou, ainda, que "*a sua evolução já demonstrou que continuar afastado não irá influenciar em seu tratamento e também na evolução de sua enfermidade; procurar de readaptar, trabalhando num serviço compatível seria o caminho natural para estes casos*" (fls. 87-89).

De acordo com as conclusões apontadas no laudo pericial e as informações colhidas do extrato do CNIS, constata-se que, embora apresentasse incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades laborativas, nos termos do laudo pericial supra referido, o autor conseguiu reabilitar-se e manter vínculo empregatício até a presente data.

Incabível, portanto, a concessão do benefício pleiteado.

Dito isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007076-46.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.007076-8/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: ANTONIO DEL POSO FILHO
ADVOGADO	: LUIS CLAUDIO LIMA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.03403-0 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença, com antecipação de tutela, c.c. aposentadoria por invalidez.

A tutela antecipada para restabelecimento do auxílio-doença foi deferida em 04.12.2006 (fls. 35/36).

A r. sentença, de fls. 149/153 (proferida em 22.03.2010), julgou improcedente o pedido, uma vez que o autor não comprovou a incapacidade laborativa, e tornou sem efeito a tutela anteriormente concedida.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que se encontra total e permanentemente incapaz para o trabalho. Requer a concessão do auxílio-doença, até sua recuperação para o trabalho habitual, ou a submissão a reabilitação profissional, ou, caso esta seja impossível, a concessão da aposentadoria por invalidez. Pleiteia, ainda, a incidência de correção monetária e de juros de mora sobre as prestações vencidas e condenação do requerido ao

pagamento dos honorários advocatícios.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/32, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 63 (sessenta e três) anos de idade (nascimento em 11.07.1949) (fls. 07);
- documentos médicos (fls. 08 e ss.);
- comunicações de resultado de exame médico, informando constatação de incapacidade, de 21.11.2001 a 21.05.2002 e de 20.03.2003 a 06.10.2004; e concessão de auxílio-doença, de 07.12.2005 a 09.03.2006 (fls. 09/29);
- solicitação de recurso administrativo, de 13.03.2006 (fls. 10);
- CTPS do autor, com os seguintes vínculos empregatícios: de 01.10.1980 a 10.02.1981, como ajudante de tinturaria, e de 17.05.2001 a 01.08.2002, como operador de motobomba (fls. 30/32).

A fls. 126/129, constam extratos do Sistema Dataprev, informando concessão de auxílio-doença, de 03.11.2001 a 31.07.2002 e a partir de 25.02.2003. Constam, também, indeferimentos do benefício, em 18.03.2000 e em 18.07.2006, por parecer contrário da perícia médica.

Submeteu-se o autor à perícia médica judicial (fls. 91/92 - laudo datado de 10.10.2007, e complementado a fls. 118/119). O perito informa que o paciente foi acometido de infarto do miocárdio em outubro de 2001, e, logo após, foi realizada cirurgia de revascularização do miocárdio (ponte de safena). Também apresenta hipertensão arterial. Acrescenta que o autor não pode trabalhar em atividades que requerem grandes esforços, como lavrador. Por outro lado, pode trabalhar em atividades que requerem pequenos e médios esforços.

O experto assevera que o paciente foi submetido a teste de esforço e não apresentou anormalidades, como isquemia e insuficiência cardíaca. Aduz que, após a cirurgia de revascularização, o autor está assintomático.

Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária, para a profissão de operador de motobomba, asseverando que o autor não está inválido. Junta ao laudo exames complementares.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir, ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após anamnese, exame clínico detalhado e análise de exames complementares, a inexistência de incapacidade para o trabalho.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além do que, o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Assim, neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze)

contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O laudo médico pericia, atestou que o Autor, com 46 (quarenta e seis) anos, é portador de Escabiose (sarna), patologia crônica (psoríase), com impossibilidade de exercer atividades que demandem contacto direto com o público, apresentando incapacidade parcial e temporária.

2. A legislação é clara: deve ser provada, à concessão de aposentadoria por invalidez, incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade que garanta a subsistência do segurado. A concessão do auxílio-doença exige a incapacidade total e temporária, para o exercício de atividade laborativa, determinante de afastamento por mais de 15 (quinze) dias.

3. Assim sendo, no caso em comentário, concluo pela inoccorrência de incapacidade, fato que não leva à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurada previdenciária do Autor.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 1291868 - Órgão Julgador: Sétima Turma, DJ Data: 28/01/2009 Página: 668 - Rel. Des. Federal Antonio Cedenho).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007559-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007559-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: RICARDO RIPAMONTI
ADVOGADO	: MARGARETE NICOLAI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SILVANA MARINHO DA COSTA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00286-8 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de manutenção de auxílio-doença, com antecipação de tutela, e aposentadoria por invalidez. A tutela antecipada para manutenção do auxílio-doença foi deferida em 25.03.2009 (fls. 86/88).

A r. sentença, de fls. 134/136 (proferida em 21.09.2010), julgou parcialmente procedente a ação, determinando que fosse mantido o auxílio-doença até a efetiva cessação da incapacidade do autor, a ser verificada por meio de perícia. Em razão da sucumbência recíproca, deixou de condenar ao pagamento de custas e honorários.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que o conjunto probatório demonstra a existência de incapacidade laborativa total e permanente. Reitera o pedido de aposentadoria por invalidez e de condenação do

requerido ao pagamento dos benefícios não pagos, desde 09.10.2008 até decisão final, e dos honorários advocatícios de sucumbência, no valor correspondente a 20% sobre o valor da condenação até a data da decisão. Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal. É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: De início, vale ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/46, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 37 (trinta e sete) anos de idade (nascimento em 14.02.1975) (fls. 16);
- CTPS do autor, com vínculos empregatícios, em labor urbano, em diversas ocupações (serviços gerais, cobrador, padeiro e operador de produção), de forma descontínua, de 01.09.1992 a 01.04.2005 (fls. 19/23);
- documentos relativos à concessão administrativa de auxílio-doença, a partir de 26.03.2004 e a partir de 14.03.2008, este último com previsão de cessação em 30.03.2009 (fls. 28/35);
- documentos médicos (fls. 36/46).

A fls. 81, o INSS traz extrato do Sistema Dataprev da Previdência Social, de 09.03.2009, corroborando as informações sobre o auxílio-doença NB 5297330323 (DIB em 14.03.2008 e DCB em 30.03.2009).

Submeteu-se o autor à perícia médica judicial (fls. 108/112 - laudo datado de 14.05.2009). O perito informa que o requerente apresenta quadro clínico compatível com Linfoma não Hodgkin (mediastinal), patologia passível de cura com o tratamento já iniciado, existindo incapacidade laborativa atual. Acrescenta que a doença provoca dificuldade para respirar, dores generalizadas, perda de peso e infecções, conseqüentemente o autor não apresenta condições de trabalhar no momento da perícia.

O experto assevera ter sido comprovada a correlação clínica de incapacidade laboral atual, uma vez que o autor ainda se encontra em tratamento radioterápico e quimioterápico, no setor de oncologia da Unicamp (conforme laudos apresentados). Aduz, ainda, que devido à gravidade e ao prognóstico, o afastamento do trabalho dever ocorrer durante todo o curso do tratamento e recuperação do autor após realizar o processo terapêutico. Conclui pela existência de incapacidade total e temporária, visto que o tratamento ainda não foi concluído, sendo prudente reavaliar o requerente em 12 meses, a partir da data da perícia.

Em nova consulta ao Sistema Dataprev/CNIS, que passa a integrar a presente decisão, verifico, além dos registros em CTPS, novos vínculos: de 12.04.2005 a 26.04.2005 e de 11.10.2005 a 08.01.2006, como alimentador de linha de produção. Consta, também, que recebeu auxílio-doença, de 26.03.2004 a 31.12.2004, de 28.12.2005 a 25.10.2006 e a partir de 14.03.2008, restabelecido em virtude de tutela antecipada nestes autos.

O extrato HISMED, por sua vez, informa que recebeu o auxílio-doença em 2004 e 2006 por diagnóstico de episódios depressivos e de transtorno de pânico. Em 2008, o diagnóstico foi de "outros linfomas não Hodgkin difuso". Por fim, há informação de que se submeteu a nova perícia, em 23.03.2009, com decisão contrária à manutenção do benefício.

Observe, portanto, que a concessão do auxílio-doença, nos períodos anteriores a 14.02.2008, se deu em virtude de diagnósticos não correlatos ao apontado pelo perito judicial.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença a partir de 14.03.2008 e ajuizou a demanda em 06.11.2008, mantendo a qualidade de segurado.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro, ao concluir pela existência de incapacidade total e temporária para o trabalho.

Esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir, ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após anamnese, análise dos documentos médicos e exame físico detalhado, a incapacidade laborativa total e temporária. No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe

foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além do que, o requerente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do profissional indicado para este mister.

Ressalte-se, ainda, que o extrato Dataprev/HISMED demonstra que o autor recebeu auxílio-doença, em 2004 e em 2006, por doenças de diagnóstico não correlato ao apontado pelo jusperito. Somente a partir de 14.03.2008 o perito autárquico diagnosticou o linfoma não Hodgkin, quando, então, foi-lhe concedido novo benefício.

Por outro lado, o extrato HISMED demonstra que em 23.03.2009 o autor recebeu conclusão pericial contrária à manutenção do auxílio-doença, confirmando a cessação do benefício (DCB) em 30.03.2009.

Neste caso, não obstante não ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o trabalho, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença, eis que o perito médico oficial conclui que há incapacidade laborativa total e temporária e que necessita de afastamento total das atividades laborativas, para submeter-se a tratamento.

Logo, necessária a concessão do benefício previdenciário, para que possa submeter-se a tratamento mais efetivo, uma vez que o perito afirma que, no momento da perícia, o autor está sem condições de exercer sua atividade habitual, mas que há possibilidade de cura da patologia.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (06.11.2008) e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurado e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo, onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61 da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação administrativa (30.03.2009), uma vez que as declarações do perito e os documentos dos autos permitem concluir que ainda estava incapacitado naquela época. Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA: 30/03/2010 PÁGINA: 987)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual, referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA: 09/03/2010 PÁGINA: 613)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DO INSS. REQUISITOS. MARCO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA: 30/03/2010 PÁGINA: 827)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA: 13/01/2010 PÁGINA: 3658)

Quanto ao termo final, esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza

previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111 do STJ). Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação de eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença, em razão do impedimento de cumulação.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, mantendo a tutela anteriormente concedida. Com fulcro no art. 557, § 1º-A, dou parcial provimento ao apelo do autor, apenas para fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença, a ser suportada pela Autarquia.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 30.03.2009 (data da cessação administrativa), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61 da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008565-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008565-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: LUIZ CARLOS BASSORA TORRICELI
ADVOGADO	: ANA PAULA FOLSTER MARTINS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LIVIA MEDEIROS DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00110-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença, com antecipação de tutela, e concessão de aposentadoria por invalidez.

A tutela antecipada para restabelecimento do auxílio-doença foi deferida em 05.05.2009 (fls. 25/26) e revogada em 29.05.2009 (fls. 34/35), diante da notícia de que o autor estava em gozo do benefício desde 01.03.2009, com previsão de cessação em 20.06.2009.

A r. sentença, de fls. 107/110 (proferida em 06.08.2010), após negar provimento a embargos de declaração (fls. 126/127), julgou procedente a ação, para conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença ao autor, desde a apresentação do laudo pericial (26.02.2010), com manutenção apenas por 80 (oitenta) dias, conforme o diagnóstico pericial, atualizado monetariamente desde o mês em que deveria ter sido pago ao efetivamente quitado, com juros moratórios de 12% ao ano, a partir da citação. Condenou, ainda, a Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor devido até a publicação da sentença, corrigido desde a data da propositura da ação. Concedeu a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício (por 80 dias), oficiando-se.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que, embora o perito tenha afirmado a possibilidade de conter-se o quadro patológico com internação e quimioterapia intensiva, não houve essa possibilidade de remissão. Pugna pela reforma parcial da sentença, com a concessão do auxílio-doença desde a data do início da incapacidade (01.03.2009) e a sua manutenção até a real cessação da incapacidade. Pede, ainda, o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo, com a manutenção da medida liminar. Junta novos documentos médicos. Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Neste caso, o autor se insurge apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é o caso do reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da

Lei nº 10.352/01, e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Dessa forma, passo a analisar o apelo.

Inicialmente, ressalte-se que o recurso foi recebido em seus regulares efeitos (fls. 127).

Quanto ao termo inicial, este deve ser fixado em 01.03.2009, uma vez que o jusperito atesta que o autor já estava incapacitado de forma total naquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91, quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA: 30/03/2010 PÁGINA: 987)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual, referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA: 09/03/2010 PÁGINA: 613)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA: 30/03/2010 PÁGINA: 827)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA: 13/01/2010 PÁGINA: 3658)

Quanto ao termo final, esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

Segue que, por essas razões, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, para fixar o termo inicial do benefício na data indicada pela perícia médica judicial (01.03.2009) e, quanto ao termo final, determinar a observância do disposto nos arts. 71 da Lei nº 8.212/91 e 101 da Lei nº 8.213/91.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 01.03.2009 (data fixada no laudo pericial), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013815-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013815-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: NEUZA LIMA VECCHI
ADVOGADO	: ANTONIO APARECIDO DE MATOS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00111-5 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, com antecipação de tutela.

A r. sentença, de fls. 106/110 (proferida em 22.06.2010), julgou improcedente o pedido, por considerar que a autora não demonstrou a qualidade de segurada da Previdência Social, nem mesmo a de segurada especial, e que a doença diagnosticada é preexistente ao seu ingresso no RGPS. Considerou, também, que não restou comprovada a incapacidade laborativa.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, ter comprovado a qualidade de segurada, que se manteve até 02.02.2007. Quanto à incapacidade, alega que é portadora de doença isenta de carência (cardiopatia grave), que se agravou após o último contrato de trabalho, encerrado em 03.02.2006. Reitera o pedido de aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por invalidez é benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/32, acrescidos de outros juntados aos autos, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 59 (cinquenta e nove) anos de idade (nascimento em 05.08.1952) (fls. 12/13);
- certidão de casamento de 24.12.1987, qualificando os cônjuges como industriários (fls. 16);
- CTPS da autora, informando vínculos urbanos, de junho de 1971 a 11.03.1996, e vínculo rural, de 01.10.2005 a 03.02.2006 (fls. 18/27);
- documentos médicos (fls. 28/32 e 55/65);
- ficha de identificação de trabalhador rural, emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Dom Expedito Lopes/PI, com entrada em 12.09.1998 (fls. 54);
- carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Dom Expedito Lopes/Piauí, expedida em 12.09.1998, com recibos referentes aos meses de setembro a dezembro de 1998, janeiro a setembro de 1999 e de outubro de 1999 a fevereiro de 2000 (fls. 116/117);
- transferência da requerente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Dom Expedito Lopes/PI para o Sindicato dos Trabalhadores de Paulicéia/SP, em 03.01.2005 (fls. 118);
- declaração de desistência de lote rural, acompanhada de documentos de propriedade do imóvel, encaminhada ao Presidente da Associação dos Pequenos Produtores de Dom Expedito Lopes/PI, de 24.05.2004 (fls. 119/124).
Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 74/78 - 27.03.2009). O perito informa que a autora sofre de coronariopatia, tendo realizado cateterismo há cerca de 5 (cinco) anos da data da perícia (27.03.2009). Acrescenta que a doença é adquirida pela idade e excesso de peso. Conclui pela existência de incapacidade parcial, não permanente (quesito 04 - fls. 78), passível de tratamento.
Neste caso, o perito judicial informa a existência de incapacidade apenas parcial e temporária.
Assim, o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.
Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- 1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*
- 2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*
- 3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*
- 4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*
- 5. Recurso improvido.*
(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- 1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*
- 2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*
- 3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*
- 4. Apelação do autor improvida.*
(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028638-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028638-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : PAULINO CARDOSO TEIXEIRA
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00085-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com antecipação de tutela, ajuizado em 04.05.2009.

A tutela antecipada para restabelecimento do auxílio-doença foi deferida em 04.05.2009 (fls. 27/28).

A fls. 74/91, o INSS informou a existência de litispendência, juntando cópias do processo nº 374.01.2007.00175-5/000000-00 ou 1074/2007, que tramitava naquela mesma Comarca. Requereu a condenação do autor e de seu patrono às penas da litigância de má-fé e a extinção do presente feito sem julgamento do mérito, com base nos arts. 267, V, c.c. 301, V, do CPC.

A r. sentença de fls. 102/106 (proferida em 28.12.2010), julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, eis que reconhecida a litispendência, haja vista que a análise dos autos 1074/07 deixa evidente a identidade de partes, pedido e causa de pedir, entre as demandas ajuizadas pelo autor, estando claro que repetiu demanda já ajuizada e ainda pendente de análise. Condenou o requerente ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, tendo em vista a fase processual, revogando o benefício da assistência judiciária gratuita, em razão do abuso em sua utilização. Reconheceu a existência de litigância de má-fé, condenando o autor ao pagamento de multa equivalente a 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 18, CPC. Revogou a tutela antecipada concedida a fls. 27/28, determinando a imediata cessação do benefício. Inconformado, apela o requerente, primeiramente, reiterando o pedido do benefício da assistência judiciária gratuita. No mérito, sustenta, em síntese, que não há falar-se em litispendência, uma vez que ingressou com a presente ação em razão da progressão das doenças, tratando-se, também, de demandas com pedidos e causa de pedir distintos. Requer a reforma da sentença para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício da aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, o de auxílio-doença, com antecipação de tutela, afastando-se a condenação à litigância de má-fé.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Compulsando os autos (fls. 74/91), verifica-se a existência de demanda anteriormente interposta pelo autor, em 25.06.2007, com pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença (Processo nº 374.01.2007.001755-0, Comarca de Morro Agudo/SP), julgado improcedente.

Em pesquisa ao sistema de acompanhamento processual da Justiça Federal em São Paulo, que passa a integrar a presente decisão, observo que foi dado parcial provimento ao recurso interposto pelo requerente nos autos supramencionados, havendo certidão de trânsito em julgado, em 16.11.2011.

Portanto, neste caso, não cabe a esta C. Corte reapreciar a questão já decidida em demanda anterior, que, conforme informa a nova consulta processual, não dispõe mais de recurso, tendo em vista estar sob o crivo da coisa julgada material.

De acordo com o artigo 467 do Código de Processo Civil:

"Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário."

A Carta Magna em seu art. 5.º, inciso XXXVI estabelece: *"a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada"*. A inserção da regra, dentro do art. 5.º, da Constituição, atinente aos direitos e garantias individuais, alçou a coisa julgada a uma garantia fundamental do indivíduo.

Com efeito, transitando em julgado a sentença ou o acórdão, por falta de recurso ou pelo esgotamento das vias recursais, resta ao vencido a ação rescisória, nas hipóteses do art. 485 e seguintes do Código de Processo Civil, oponível no prazo de dois anos.

Neste sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COISA JULGADA. Ocorrência. DECLARAÇÃO EX OFFICIO. ART. 267, V, E § 3º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1. Ocorrência de coisa julgada material, dada a constatação de demanda anterior transitada em julgado, ajuizada pela mesma parte, com identidade de causa de pedir e pedido.

2. Coisa julgada conhecida ex officio (art. 267, V e § 3º do CPC).

3. Honorários advocatícios em favor do INSS, à ordem de 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser a Autora beneficiária da justiça gratuita.

4. Não houve condenação nas verbas da sucumbência por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Processo extinto ex officio, sem julgamento de mérito, restando prejudicado o recurso.

(TRF 3ª REGIÃO, 7ª Turma, proc. 2006.03.99.022922-1 AC 1124027, relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, j. 05/02/2007).

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EX-COMBATENTE. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. LEI Nº 4.297/63. DUAS AÇÕES. PEDIDOS IDÊNTICOS. COISA JULGADA. ANULAÇÃO.

- Havendo ação anterior, já transitada em julgado, na qual o pedido é idêntico à presente, é de se conhecer da preliminar de coisa julgada e, entendendo de maneira diversa, o aresto culminou por afrontar os dispositivos do CPC citados.

- Recurso provido.

(STJ, Quinta Turma, RESP nº 414618, Processo nº 200200169116, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 24.06.2002, DJU 24.06.2002)

Por se tratar de matéria de ordem pública, havendo indícios da ocorrência de litispendência ou coisa julgada, deve ser conhecida de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do § 3º do artigo 267 do CPC.

Quanto à condenação em litigância de má-fé, não vejo demonstrados os elementos a caracterizar o dolo e a conduta descrita no artigo 17 do Código de Processo Civil, de modo a justificar a imposição das penalidades, notadamente levando-se em conta as características pessoais do autor.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ALEGAÇÕES DE DECADÊNCIA, DE INÉPCIA DA INICIAL E DE AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO AFASTADAS. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. CÔMPUTO DO PERÍODO LABORADO NO MEIO RURAL, ANTERIOR A LEI Nº 8.213/91, PARA FINS DE CARÊNCIA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DA AUTARQUIA EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ REJEITADO

- Não é cabível a condenação da autarquia em litigância de má-fé, tendo em vista a necessidade de prova contundente do dolo processual, já que a má-fé não se presume.

(...).

- Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente. Pedido de condenação da autarquia em litigância de má-fé rejeitado.

(TRF - 3ª Região - Terceira Seção - AR 200103000176293 - Ação Rescisória - 1657 - DJF3 CJI data: 30/03/2010 página: 63 - rel. Des. Federal Eva Regina).

Por outro lado, quanto aos benefícios da justiça gratuita, não havendo, nos autos, elementos que infirmem a presunção *juris tantum* da declaração de necessitado do requerente, constante da petição inicial e do documento de fls. 08, sua pretensão deve ser acolhida, em homenagem aos princípios constitucionais do acesso à justiça e da assistência judiciária gratuita.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, apenas para manter os benefícios da Justiça Gratuita e afastar a condenação por litigância de má-fé e o pagamento de multa impostos ao apelante. Isento de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS). Prejudicada a questão da tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030488-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030488-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : IVANI FERREIRA LIMA DOS SANTOS
ADVOGADO : ALESSANDRO FAGUNDES VIDAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00279-9 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO
RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença prolatada em ação na qual se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela recursal no âmbito do AI nº 2007.03.00.097016-9 determinando a restauração do pagamento do benefício postulado, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 54/55).

Rejeitadas as preliminares argüidas pelo INSS, no sentido da impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse de agir por ausência de requerimento administrativo de revisão do auxílio-doença (fls.74), a autarquia previdenciária interpôs o agravo retido de fls. 79/80.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido formulado, condenando o INSS a manter o benefício de auxílio-doença à parte autora, por mais um ano, a partir da data do laudo pericial (17/10/2009). Deixou de impor condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, a parte autora requereu a reforma parcial da r. sentença, a fim retroagir o marco inicial do auxílio-doença à data de sua cessação, em 14/09/2007 e condenar o INSS no pagamento de honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

A fls. 151/154 e 155/158 o INSS informou que o benefício da demandante seria cessado, visto ter sido constatada a recuperação de sua capacidade para o trabalho, nas revisões administrativas realizadas em 19/05/2011 e 31/01/2012, bem assim o integral cumprimento da sentença que ordenou a manutenção do auxílio-doença por um ano a contar de 17/10/2009.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não conheço do agravo retido de fls. 79/80 interposto pelo INSS, à falta de sua reiteração por ocasião das contrarrazões, a teor do art. 523, § 1º, do CPC.

I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado portador de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama idênticos requisitos, porém com uma diferença importante: o evento determinante centra-se na incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

Cumpra registrar ainda algumas premissas relativas ao deferimento de tais benefícios.

I.1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Inicialmente, quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado "período de graça". Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Especificamente para a invalidez e para o auxílio-doença, tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Anote-se que o "período de graça" não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da rede protetiva por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tem-se que tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

I.3 - DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser comprovadamente total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, referida incapacidade deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

I.3.1 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, pode-se afirmar que o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença deferido anteriormente, se comprovado ter sido indevido o cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

II - DO CASO EM ANÁLISE

II.1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

In casu, a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença no período de 10/07/2006 a 14/09/2007, conforme documentos de fls. 14 e 21/23, sendo que a demanda foi ajuizada em 24/09/2007. Portanto, nos moldes do art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, resta mantida a qualidade de segurado do autor quando da propositura da presente demanda.

II.2 - DA CARÊNCIA

Quanto à carência, resta preenchido tal requisito haja vista a autora ter apresentado recolhimentos à Previdência (contribuições partir de agosto de setembro de 1997, como contribuinte individual e, posteriormente, a contar de abril de 2000, como empregada junto à Prefeitura Municipal de Santa Barbara D'Oeste/SP), superando o mínimo de contribuições necessárias à concessão de auxílio-doença, quais sejam, 12 contribuições, conforme consulta do Cadastro Nacional de Informações Sociais da Previdência Social.

II.3 - DA INCAPACIDADE

II.3.1 - DO LAUDO PERICIAL

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral parcial e temporária da parte autora, visto ser

portadora de "*hérnia inguinal*", que se apresentava volumosa e "*de conduta única de tratamento, a de novo procedimento cirúrgico*", conforme se verifica do laudo médico pericial de fls. 117/119. Note-se que o perito judicial destacou que a patologia da autora era incompatível com suas atividades habituais e com outras que exigissem carga sobre a musculatura envolvida, tendo afirmado que futura reavaliação da autora deveria ocorrer um ano após a cirurgia.

II.3.2 - DA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE

Conforme laudo pericial, a incapacidade da autora teve início no ano de 2006 (fls. 118), quando do surgimento da enfermidade que levou a demandante a duas cirurgias e necessidade de um terceiro procedimento futuro.

II.3.3 - DO TERMO INICIAL DA CONCESSÃO

Assim, positivados os pressupostos legais é de se deferir o benefício de auxílio-doença, incluindo abono anual, a ser implantado a partir do dia posterior ao da cessação indevida pela autarquia securitária, ou seja, em 15/09/2007, devendo perdurar por um ano a contar da data do laudo médico pericial, conforme estabelecido pelo magistrado sentenciante, à míngua de recurso específico da parte autora.

III - DOS CONECTÁRIOS

III.1 - DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

III.2 - DOS JUROS MORATÓRIOS

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

III.3 - DA VERBA HONORÁRIA

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011). Nesse aspecto merece reforma a r. sentença recorrida, para condenar o INSS no pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

DISPOSITIVO

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido ofertado pelo INSS e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora para estabelecer o termo inicial do auxílio-doença, no dia posterior ao de sua cessação pela autarquia securitária, mantendo-se o pagamento até um ano após a data do laudo médico pericial, bem assim condenar o INSS de honorários advocatícios nos termos explicitados nesta decisão. Fixo os demais consectários na forma acima fundamentada.

Confirmada parcialmente a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030531-40.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.030531-0/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: ANTONIO SILVA DE ABREU
ADVOGADO	: CARLOS NOGAROTTO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.01257-3 1 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença, de fls. 67/69 (proferida em 28.06.2010), julgou improcedente a demanda, por considerar que o autor não comprovou a qualidade de segurado da Previdência.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que os documentos dos autos comprovam que não houve perda da qualidade de segurado. Alega, também, ter comprovado a incapacidade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez ou ao auxílio-doença. Pleiteia, ainda, a concessão da tutela antecipada.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais

(art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/18, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 40 (quarenta) anos de idade (nascimento em 02.08.1971) (fls. 09);
- laudo médico pericial elaborado por médico do Trabalho (fls. 07/08);
- comunicações de indeferimento administrativo de auxílio-doença, por parecer contrário da perícia médica, em 13.07.2007 e em 02.08.2007 (fls. 11 e ss.);
- exames médicos (fls. 12 e ss.).

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 62 - 24.05.2010). Em resposta aos quesitos formulados, o perito atesta que o autor apresenta a lesão aduzida na peça exordial (sequela de traumatismo cranioencefálico), lesão essa que é limitante da capacidade laborativa, em grau moderado, de forma parcial e permanente.

O experto assevera que a lesão é passível de melhora com tratamento médico medicamentoso.

A fls. 76/92, o autor traz cópia do processo administrativo referente à concessão do auxílio-doença NB 514822355-0, do qual consta:

- recurso administrativo contra indeferimento do auxílio-doença, ao qual a 22ª JR - Vigésima Segunda Junta de Recursos da Previdência Social deu provimento, em 10.03.2009, reconhecendo a qualidade de segurado;
- comunicação de resultado, de 05.06.2009, informando concessão de auxílio-doença, de 19.09.2005 a 15.12.2005;
- extrato do Sistema Dataprev, informando a concessão supracitada, fixando a DIB em 15.09.2005 e a DCB em 15.12.2005.

Em nova consulta ao Sistema Dataprev, que faz parte integrante desta decisão, constata-se vínculos empregatícios, em labor urbano, de 01.09.1990 a 29.06.1991 (outros operadores de máquina de lavar madeira) e de 10.09.1991 a 27.07.1998 (cobrador de transporte coletivo (exceto trem)). Constam, também, recolhimentos, como contribuinte individual, de 08/2004 a 08/2005, e a concessão de benefício supracitada.

Verifica-se que o requerente esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista os registros em CTPS.

Mesmo que assim não fosse, o autor sofre de enfermidade que o dispensa do cumprimento de carência, nos termos do art. 151 da Lei nº 8.213/91: retardo mental por sequela de trauma cranioencefálico.

Efetuiu recolhimentos de 08/2004 a 08/2005, recebeu auxílio-doença de 15.09.2005 a 15.12.2005 e a ação foi ajuizada em 21.08.2007. Entretanto, não perdeu a qualidade de segurado, uma vez que, segundo se conclui dos documentos dos autos, a patologia que aflige o requerente é de natureza degenerativa, levando a crer que houve um progressivo agravamento, impedindo-o de exercer a profissão para a qual está habilitado, aplicando-se o disposto na parte final do § 2º do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Além do que, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da Previdência.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;
- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes trazidos aos autos não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;
- Agravo não provido.

(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402, Relator: PAULO MEDINA).

Ressalte-se que não há falar-se em preexistência da enfermidade, uma vez que a própria Autarquia, em recurso administrativo interposto pelo autor, reconheceu que a incapacidade (temporária) adveio após a recuperação da qualidade de segurado.

Acrescente-se que a concessão do auxílio-doença, no período supracitado, se deu em virtude de diagnóstico correlato ao apontado pelo perito judicial, que corroborou a existência de problemas resultantes de sequela de traumatismo cranioencefálico. E a Autarquia, em laudo de fls. 78, atesta sequela epileptiforme de traumatismo cranioencefálico, ocorrido em 18.12.2000, e isenção de carência, tendo em vista ser decorrente de acidente de qualquer natureza.

Neste caso, o conjunto probatório leva a crer que houve um agravamento das patologias diagnosticadas, resultando na incapacidade atual.

Por outro lado, não obstante não ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por

invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença. Cumpre saber se o fato de o perito judicial ter atestado a incapacidade parcial e permanente desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Neste caso, o perito diagnostica sequela de traumatismo cranioencefálico, estando incapacitado para exercer a atividade laborativa habitual. Acrescenta que a limitação apresentada é passível de tratamento medicamentoso, com melhora significativa, em grau moderado. Dessa forma, deve ser deferido o auxílio-doença, durante este período de tratamento e reabilitação, procedimentos a serem prescritos e custeados pelo INSS, de acordo com o art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por de mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (21.08.2007) e é portador de doença que o incapacita de modo total e temporário para o exercício de qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de auxílio-doença, de acordo com o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo, onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença deverá ser calculado de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia judicial (24.05.2010) que atestou a incapacidade, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, restando prejudicado o pedido de tutela antecipada.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.

A honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Segue que, por essas razões, dou parcial provimento ao apelo do autor, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, no valor a ser apurado de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91, desde a data do laudo pericial (24.05.2010). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031527-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031527-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: GILBERTO SILVESTRE DA SILVA
ADVOGADO	: ALCEU TEIXEIRA ROCHA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO COELHO REBOUCAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00113-8 2 Vt ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com antecipação de tutela, de trabalhador rural.

A r. sentença, de fls. 172/172vº (proferida em 11.05.2011), julgou improcedente o pedido, por considerar que o autor não comprovou o efetivo exercício da atividade rural, nem o cumprimento da carência legalmente exigida. Considerou também que, sendo a doença congênita, embora comprovada a incapacidade laborativa, esta é preexistente à possível filiação.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, ter preenchido todos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez. Argui ter comprovado a qualidade de segurado especial, pelo trabalho na lavoura, tanto em regime de economia familiar quanto como volante, por meio dos documentos e da prova testemunhal. Alega, também, que a doença mental isenta do cumprimento de carência. Por fim, argumenta que a incapacidade sobreveio de agravamento da enfermidade.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por invalidez é benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício. Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91; portanto a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/50 e 56/64, dos quais destaco:

- cédula de identidade do autor, informando estar, atualmente, com 46 (quarenta e seis) anos de idade (nascimento em 04.04.1966) (fls. 12);
- documentos médicos, indicando residência do autor no Sítio São Francisco, Bairro do Prata (fls. 18 e ss.);
- RG escolar, emitido em 01.08.2002 (fls. 23);
- notas fiscais e comprovantes de endereço em nome de Valdeci de Mello Emegidio, indicando residência em área rural, no Sítio São Francisco (fls. 25 e ss.);
- declaração, de 15.09.2009, emitida pela Diretora da EMEF "Navarro de Andrade", de Adamantina, atestando que o requerente cursava o Ensino Supletivo naquele estabelecimento, nos anos de 2001 e 2002, e residia, na época, na Fazenda Jandaia - Bairro do Prata (fls. 58);
- contrato particular de parceria agrícola, entre Raul Blini e Alfeu Blini, como parceiros proprietários, e Antônio Silvestre da Silva, como parceiro agricultor, celebrado em 01.10.1999, com vigência por 3 (três) anos, para exploração de lavoura cafeeira (fls. 63).

A fls. 88/89, o INSS traz aos autos resultado de pesquisa ao Sistema CNIS da Previdência Social, informando não constarem vínculos empregatícios ou benefícios em nome do autor.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 136/138 - 24.09.2010). O perito apresenta diagnóstico de quadro compatível com retardo mental moderado, com psicose "enxertada" no seu retardo mental.

Em resposta aos quesitos, o experto declara que o paciente nasceu com o retardamento e que, embora tenha tentado trabalhar com pai, não aguentou o trabalho, porque não teve as condições fisiológicas e funcionais (mas mentais do que corpóreas). Aduz que o quadro sintomático, no momento da perícia, encontra-se reduzido com o domínio da medicação. Afirmar, ainda, que o déficit cognitivo e a psicose são a causa de sua incapacidade funcional. Conclui pela incapacidade laborativa total e permanente, sendo-lhe possível fazer as atividades básicas diárias.

Foram ouvidas duas testemunhas, em mídia audiovisual encartada a fls. 164, que prestam depoimentos vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pelo autor.

Compulsando os autos, verifica-se que não há um único documento em nome do requerente que comprove sua condição de trabalhador rural.

Além do que não se pode concluir que, apenas devido à condição de rurícola de seu pai, tenha o autor trabalhado na lavoura.

A prova oral, por sua vez, é vaga e imprecisa, não sendo hábil a confirmar o exercício de atividade campesina. Neste sentido, ressalte-se que os depoentes se limitaram a afirmar que o requerente trabalhou no campo, por pouquíssimo tempo, não precisando os períodos laborados, os nomes dos empregadores e quaisquer outros detalhes sobre a atividade rural que o autor alega ter exercido.

Portanto o autor não demonstrou a qualidade de segurado especial; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Neste sentido, é o entendimento pretoriano que a seguir destaco:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, DA LEI N. 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO PROFISSIONAL POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO ESPECIAL. FILIAÇÃO E CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Não demonstrado o exercício de atividade rural por meio de início de prova material conjugado com prova testemunhal, não há que se reconhecer o período laborado sem registro profissional;

2. A inexigibilidade do recolhimento das contribuições previdenciárias, prevista no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91 refere-se tão-somente ao segurado especial enquadrado no inciso VII, do art. 11, do mesmo diploma legal;

3. Constatada a incapacidade laborativa definitiva por meio de laudo médico pericial, porém não demonstrada a qualidade de segurado nem tampouco cumprida a carência legal, não há que se conceder a aposentadoria por invalidez de que trata o art. 42, da Lei nº 8.213/91;

4. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50, face à gratuidade concedida;

5. Recurso do INSS provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 857988 Processo: 199961160028630 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 29/09/2003 Documento: TRF300081092 DJU DATA:12/02/2004 PÁGINA: 383 - Relator(a) JUIZ ERIK GRAMSTRUP)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Quanto à incapacidade, o perito é claro, ao atestar o início da incapacidade total e permanente desde o nascimento do autor, não havendo nos autos qualquer documento que demonstre que esta seja resultado da progressão da doença.

Além do que, como demonstrado nos autos, na verdade, o requerente nunca teve condições de exercer qualquer atividade laborativa que lhe garantisse o sustento.

Assim, impossível o deferimento do pleito.

Prejudicada a questão da antecipação da tutela, tendo em vista a manutenção da improcedência da demanda.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor, mantendo a r. sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033254-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033254-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: ARANIDES RODRIGUES DOMINGUES
ADVOGADO	: FABIANO LAINO ALVARES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EMERSON RICARDO ROSSETTO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhadora rural.

A r. sentença, de fls. 134/137 (proferida em 30.03.2011), julgou improcedente o pedido, considerando que a autora não logrou comprovar o exercício de atividade rural, pelo tempo de carência legalmente exigido, uma vez que recolheu contribuições atrasadas (março a julho de 2007), pagas todas na mesma data (14.09.2007), as quais não podem ser computadas para comprovação de período de carência, nos termos do art. 27, II, da Lei nº 8.213/91. Considerou, também, que as doenças ou lesões incapacitantes já acometiam a segurada antes de seu ingresso no Regime Geral da Previdência Social.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que as provas dos autos demonstram que é contribuinte facultativa, tendo cumprido o período mínimo de carência determinado pelo art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais. Alega, ainda, que o laudo pericial atesta incapacidade total e permanente para o trabalho, fazendo jus à aposentadoria por invalidez ou, pelo menos, ao auxílio-doença.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhadora rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91; portanto a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/12, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 61 (sessenta e um) anos de idade (nascimento em 27.02.1951) (fls. 07);
- atestado médico (fls. 08);
- extrato do Sistema Dataprev/CNIS, informando vínculo empregatício, em 07.06.1977, para ANCOL Serviços de Limpeza Ltda., em atividade não cadastrada; e recolhimentos, como contribuinte individual, facultativa, de 12/2005 a 01/2006 e de 03/2007 a 02/2008 (fls. 09/10);
- GPSs - Guias da Previdência Social, competências 03/2007 a 08/2007 (fls. 11/12).

A fls. 61 e 129/132, o INSS traz nova consulta ao Sistema Dataprev/CNIS, informando indeferimento do auxílio-doença, por parecer contrário da perícia médica, em 08.07.2008. Consta, também, que o vínculo empregatício da requerente perdurou de 07.06.1977 a 05.07.1977 e que as competências 03/2007 a 07/2007 foram pagas todas de uma vez, atrasadas, em 14.09.2007.

Submeteu-se a autora a duas perícias médicas judiciais (fls. 49/56 - laudo datado de 21.08.2009; e fls. 83/108 - laudo datado de 22.09.2010).

O primeiro perito informa que a autora apresenta hipertensão arterial, lombalgia, varizes e osteoartrose, patologias crônicas e degenerativas, que se encontram em estado avançado. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente para o trabalho, com início em 10.07.2008, de acordo com atestado de seu médico, Dr. Adriano.

Diante da impugnação feita pela Autarquia ao laudo, o MM. Juiz *a quo* determinou a realização de nova perícia.

O segundo experto assevera que a requerente é portadora de hipertensão arterial não controlada, com repercussões sistêmicas; depressão ansiosa; labirintopatia crônica; acentuado déficit funcional na coluna vertebral, devido à lombalgia crônica proveniente de osteoartrose; e artralgia dos joelhos, males que a impossibilitam de desempenhar atividades laborativas de toda natureza. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente para o trabalho, a partir da data da perícia.

A fls. 109/114, constam novos documentos médicos, que informam início de tratamento ortopédico em 12.04.2006, com quadro de osteoartrose de coluna lombar, osteoartrose de joelho bilateral e hérnia de disco da coluna lombar, com neuropatia dos membros inferiores, perda da força muscular e da sensibilidade. Há informações, também, em atestado datado de 26.08.2010, de que apresenta as patologias há cerca de 9 (nove) anos, com incapacidade para exercer suas atividades diárias.

Constata-se, a fls. 34, que o MM. Juiz *a quo* deferiu a produção de prova pericial, documental e testemunhal.

Compulsando os autos, porém, verifica-se que a autora não trouxe aos autos qualquer início de prova material da condição de rurícola, nem arrolou testemunhas.

Assim, é de observar-se que não há qualquer prova da alegada atividade rural.

Logo, não há como se considerar o argumento de que as patologias apresentadas a incapacitam para atividade braçal, uma vez que não ficou demonstrada sua condição de trabalhadora rural.

Dessa forma, o exame do conjunto probatório mostra que a autora, apesar de ter demonstrado a incapacidade total e permanente para o trabalho, não logrou comprovar a qualidade de segurada especial; logo, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Correta, pois, a solução da demanda, que segue a orientação pretoriana:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, DA LEI N. 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO PROFISSIONAL POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO ESPECIAL. FILIAÇÃO E CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Não demonstrado o exercício de atividade rural por meio de início de prova material conjugado com prova testemunhal, não há que se reconhecer o período laborado sem registro profissional;

2. A inexigibilidade do recolhimento das contribuições previdenciárias, prevista no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91 refere-se tão-somente ao segurado especial enquadrado no inciso VII, do art. 11, do mesmo diploma legal;

3. Constatada a incapacidade laborativa definitiva por meio de laudo médico pericial, porém não demonstrada a qualidade de segurado nem tampouco cumprida a carência legal, não há que se conceder a aposentadoria por invalidez de que trata o art. 42, da Lei nº 8.213/91;

4. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50, face à gratuidade concedida;

5. Recurso do INSS provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 857988 Processo: 199961160028630 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 29/09/2003 Documento: TRF300081092 DJU DATA:12/02/2004 PÁGINA: 383 - Relator(a) JUIZ ERIK GRAMSTRUP)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. TRABALHADOR RURAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 39, I, DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Agravo retido interposto pelo réu que não se conhece, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

2. Não resta configurada a condição de trabalhador rural do autor na forma estabelecida pelo art. 39, I, da Lei nº 8.213/91, vez que o mesmo exerceu atividades laborais de natureza urbana, conforme se verifica das anotações constantes de sua CTPS, tais como pintor nos períodos de 04/07/1979 a 16/10/1980 e de 02/02/1981 a 04/06/1981 (fls. 11), e como carpinteiro nos períodos de 13/08/1981 a 03/05/1982 e de 20/07/1982 a 03/06/1983.

3. Tendo em vista que o tempo transcorrido entre a data do último vínculo empregatício registrado na CTPS do autor (12/07/1985; fls. 13) e a data do surgimento dos males incapacitantes indicada pela perícia (12/01/2002) supera 12 meses, a implicar a perda da qualidade de segurado (art. 15, II, da Lei nº 8.213/91), e inexistindo o número de contribuições suficientes para a concessão de aposentadoria por idade a teor dos arts. 102 e 142 da Lei nº 8.213/91, impossível se mostra a concessão do benefício previdenciário vindicado.

4. Agravo retido interposto pelo réu não conhecido e apelação do autor desprovida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 942996 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 14/03/2005 Página: 506 - Rel. Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Além do que, mesmo que se considerassem os recolhimentos na qualidade de contribuinte individual facultativa, a autora não cumpriu a carência legalmente exigida, conforme determinado no art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, uma vez que, de acordo com o extrato do Sistema CNIS, embora tenha efetuado 14 contribuições ao RGPS, as competências pagas atrasadamente não podem ser consideradas para cômputo do período de carência, nos termos do art. 27, II, da citada Lei.

Ressalte-se que não se aplica à espécie o disposto nos artigos 26, inc. II, e 151 da Lei nº 8.213/91, que dispensa do cumprimento do período de carência o segurado portador das moléstias arroladas, tendo em vista que a perícia médica não informa apresentar qualquer daquelas doenças.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Segue que, por essas razões, nego seguimento à apelação da autora, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, mantendo a r. sentença de primeiro grau.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033525-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033525-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE ALVES DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00193-9 1 Vt DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença, de fls. 78/79 (proferida em 06.06.2011), julgou improcedente a demanda, por perda da qualidade de segurado.

Inconformado, apela o autor, preliminarmente arguindo cerceamento de defesa, ante o não deferimento da complementação do trabalho pericial, e requerendo a anulação da sentença. No mérito, sustenta, em síntese, que não há falar-se em perda da qualidade de segurado, uma vez que somente parou de contribuir em razão do seu estado de saúde. Alega, ainda, ter comprovado a incapacidade laborativa total e permanente, fazendo jus ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A matéria veiculada em preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/27, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 44 (quarenta e quatro) anos de idade (nascimento em 12.11.1967) (fls. 10);
- extrato do Sistema CNIS, informando registro em labor urbano, a partir de 21.10.1988, com última remuneração em 09/2004, para Indústria de Artefatos de Borracha Paranoá Ltda., como "outros trabalhadores na fabricação de produtos de borracha (exceto pneumáticos)" (fls. 12/13);
- CTPS, emitida em 20.10.1987, corroborando o vínculo empregatício supracitado e informando encerramento do contrato de trabalho em 02.12.2008 (fls. 14/15);
- atestado médico, de 12.02.2010 (fls. 16);
- laudo médico judicial e relatório de vistoria ao local de trabalho, realizados no Processo 0366/10, ajuizado na 2ª Vara Cível da Comarca de Diadema (fls. 17/27).

A fls. 42/44, o INSS junta extratos do Sistema Dataprev/CNIS confirmando as informações já registradas.

Submeteu-se o autor à perícia médica judicial (fls. 59/63 - 02.05.2011). O perito informa que o requerente

apresenta osteoartrose avançada de coluna lombar, com discopatias múltiplas e herniação discal que comprime raiz nervosa de L5. Acrescenta que o periciando tem dificuldades de exercer qualquer atividade que implique movimentação de peso e de coluna e que não consegue permanecer em posição ortostática por muito tempo. O experto assevera que as limitações apontadas impedem que o autor seja aprovado em exames admissionais, no momento. Aduz que o exame físico mostra sinais de limitação funcional com radiculopatia. Atesta que o autor deve ser afastado para tratamento, não existindo indicação de aposentadoria por invalidez. Conclui pela existência de incapacidade laborativa total e temporária, desde o início de 2010, quando fez o exame de imagem. Quanto à questão da incapacidade e da complementação do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o experto, profissional apto a avaliar as enfermidades do requerente, foi claro ao atestar incapacidade laborativa total e temporária, declarando ter realizado anamnese e exames físicos e analisado os exames complementares.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além do que, o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Por fim, a resposta aos quesitos complementares apresentados pelo autor em nada modificaria a conclusão médica, vez que não há uma única pergunta de cunho médico que já não esteja respondida no laudo do perito oficial.

Afasto, portanto, a alegação de cerceamento de defesa.

Neste caso, verifica-se que o requerente esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista os registros em CTPS.

Quanto à qualidade de segurado, o INSS questiona o vínculo em CTPS que a fls. 15 consta que se deu no período de 21.10.1988 a 02.12.2008 e o Sistema CNIS da Previdência Social aponta última remuneração em 09.2004 (fls. 44).

Com efeito, é pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção *iuris tantum*, o que significa admitir prova em contrário.

Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal etc.). Além da Súmula nº 225 do STF, sedimentando a matéria. Nesse contexto, confira-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 280402; Processo: 2000/0099716-1; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 26/03/2001; Fonte: DJ, Data: 10/09/2001, página: 427; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Do compulsar dos autos, verifica-se que não há qualquer indício de irregularidade no vínculo empregatício questionado.

E, a fls. 17/27, consta laudo pericial realizado em ação acidentária (processo nº 0366/10 - relatório de vistoria ao local de trabalho), mencionando que o autor trabalhou na empresa Indústria de Artefatos de Borracha Paranoá Ltda. de 21.10.1988 a 02.12.2008.

Assim, não resta dúvida quanto à validade do mencionado registro, o que possibilita a sua aceitação como prova do vínculo empregatício.

Além do que, o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, não podendo o autor ser

penalizado pela omissão da empresa e pela ausência de fiscalização do INSS.

Portanto, o autor manteve vínculo empregatício até 02.12.2008 e ajuizou a demanda em 30.09.2010. Entretanto, não perdeu a qualidade de segurado, eis que o perito médico assevera que sua incapacidade para o trabalho teve início nos primeiros meses de 2010, período em que mantinha a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II e § 1º, da Lei nº 8.213/91, uma vez que já vertera mais de 120 contribuições para o Regime Geral da Previdência Social.

Além do que, ainda que fosse necessária a comprovação da manutenção da qualidade de segurado, para fazer jus ao benefício pleiteado, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da Previdência.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;

- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;

- Agravo não provido.

(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402.

Por outro lado, não obstante não ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença, pois o perito médico conclui pela existência de incapacidade laborativa total e temporária.

Como visto, o autor esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (30.09.2010) e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa, justificando a concessão do auxílio-doença. Neste sentido, o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo, onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61 da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data apontada pelo perito: data do exame de imagem - 10.02.2010

- que atestou a incapacidade laborativa.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.
- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.
- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.
- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA: 30/03/2010 PÁGINA: 987)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual, referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa.

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA: 09/03/2010 PÁGINA: 613)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA: 30/03/2010 PÁGINA: 827)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA

MALERBI - DJF3 CJI DATA: 13/01/2010 PÁGINA: 3658)

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.

A honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Segue que, por essas razões, rejeito a preliminar e, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, no valor a ser apurado de acordo com o art. 61 da Lei 8.213/91, desde a data indicada no laudo pericial (10.02.2010), devendo ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício. É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038775-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038775-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: BENEDICTO JOSE MARIA BENTO
ADVOGADO	: ADONAI ANGELO ZANI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PRISCILA CHAVES RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00225-3 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a matéria aqui tratada tem natureza acidentária.

O autor propôs a presente ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, alegando a ocorrência de doenças, em razão de sua profissão, tais como LER (tendinite e lesões no ombro) e perda da capacidade auditiva.

A r. sentença, de fls. 42/44 (proferida em 03.11.2010) julgou extinto o processo, sem análise do mérito, com fundamento no art. 267, VI, considerando a falta de interesse de agir, diante da ausência de prévio requerimento administrativo.

Processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância, por evidente equívoco material, os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal (fls. 53).

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).
2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.
3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."
(STJ - Conflito de Competência - 31972 - Processo: 200100650453/RJ - Terceira Seção - Ministro Hamilton Carvalhido;- julgado em 27/02/2002).

Logo, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados ao Colendo Tribunal de Justiça, competente para apreciação do recurso.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039150-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039150-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: JAIR TOFOLETTI
ADVOGADO	: EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALINE ANGELICA DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00111-5 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ajuizado em 19.08.2010. Em preliminar de contestação, a fls. 29 e ss., o INSS argui ofensa à coisa julgada, haja vista que a parte autora já ingressara com ação idêntica (mesmas partes, pedido e causa de pedir) perante o Juizado Especial Federal de Lins (autos nº 2008.63.19.003034-7 - cópias anexas), que foi julgada improcedente, com trânsito em julgado em 10.12.2010.

A fls. 96/97, o MM. Juiz de Direito converteu o julgamento em diligência, determinando que o autor trouxesse aos autos, no prazo de 10 dias, cópia integral do procedimento mencionado pelo INSS, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito.

O autor manifestou-se por diversas vezes, arguindo motivações estranhas ao teor do despacho supracitado, ora alegando estar provada a incapacidade, ora alegando impossibilidade de acesso ao procedimento administrativo. A r. sentença, de fls. 111/112 (proferida em 01.06.2011), julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, inciso III, por considerar que o requerente não cumpriu a determinação judicial de apresentar cópia integral da demanda ajuizada perante o Juizado Especial Federal. Custas na forma da lei.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que pretende o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua eventual conversão em aposentadoria por invalidez. Alega a desnecessidade de juntada do procedimento administrativo aos autos. Requer a anulação da sentença e a determinação do retorno dos autos ao Juízo *a quo*, para a realização da perícia médica judicial, com a consequente decretação de procedência da ação. Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O feito foi julgado extinto, sem resolução do mérito, por não ter sido atendida a determinação para que o requerente apresentasse cópia integral do processo ajuizado perante o Juizado Especial Federal de Lins (autos nº 2008.63.19.003034-7).

O apelo do autor, todavia, tem motivação estranha aos fundamentos da decisão recorrida, por se referir à juntada do procedimento administrativo, que argui ser desnecessária.

Ora, tal como anota THEOTONIO NEGRÃO, indicando precedentes, não se conhece de recurso "cuja razão são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu" (cf. CPC, 31ª ed. Saraiva, nota 10, ao artigo 514).

A orientação jurisprudencial é firme nesse sentido.

Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280 DO STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 13 DO STJ. DECISÃO AGRAVADA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO.

A interpretação de legislação local é vedada na via especial (Súmula 280 do STF).

A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial (Súmula 13 do STJ).

Não se conhece do agravo regimental na parte em que suas razões se encontram dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.

Esta colenda Corte de Justiça carece de competência para examinar, em sede de recurso especial, eventual violação a preceito constitucional, ainda que com propósito de prequestionamento.

Agravo regimental de que se conhece em parte e nesta se lhe nega.

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564658 - Processo: 200302001455 - Decisão: 03/03/2005 - Rel: Min. PAULO MEDINA, in, DJ de 16/05/2005, pg. 431)

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043671-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043671-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: JOANA GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	: GLEIZER MANZATTI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00039-0 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que a autora é dependente do filho que, ao tempo do recolhimento à prisão (30.11.2010), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 26.04.2011 (fls. 30).

A r. sentença de fls. 50/52, proferida em 27.07.2011, julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, observada a regra do art. 12 da Lei nº 1.060/50. Isentou de honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autora, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, porque não foi designada audiência de instrução, para comprovação da dependência econômica. No mérito, sustenta, em síntese, a comprovação da sua qualidade de dependente. Pede a concessão de tutela antecipada.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar arguida pela apelante será apreciada com o mérito.

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119, do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Acrescenta o seu parágrafo único: "*O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "*até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece que "*serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica*" (§ 3º do art. 116) e que "*a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior*" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com carteira de identidade do filho, nascido em 12.08.1991 (fls. 12); CTPS do filho, com registros de labor rural, de 08.03.2010 a 12.11.2010 e em 16.11.2010, sem data de saída (fls. 14/22); atestado de permanência carcerária do filho, indicando sua prisão em 30.11.2010 (fls. 27); e comunicação do indeferimento administrativo do benefício de auxílio-reclusão, requerido pela autora, em 31.03.2011, por falta da qualidade de dependente (fls. 28).

O INSS colaciona, com a contestação, extratos do sistema Dataprev, com registros de labor rural do filho, de 08.03.2010 a 12.11.2010 e em 16.11.2010, sem data de saída, com última remuneração de R\$ 375,00, em novembro de 2010 (fls. 38/41).

O filho possuía a qualidade de segurado, na época da prisão (30.11.2010), eis que ostenta vínculo empregatício contemporâneo ao encarceramento.

Por outro lado, a mãe de segurado preso está arrolada entre os beneficiários do auxílio-reclusão, nos termos do art. 16, II c/c art. 80 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

Entretanto, a demandante não fez juntar qualquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

Ressalte-se que o filho contava com apenas dezenove anos, na data da prisão, e havia ingressado no mercado de trabalho há pouco tempo, não permitindo concluir que respondesse pela subsistência da autora, naquela época.

Consigne-se, ainda, que, à míngua de início de prova material, a oitiva de testemunhas não alteraria o conjunto probatório, por não se admitir a comprovação da dependência econômica, por meio exclusivamente testemunhal. Assim, não resta clara a dependência econômica da demandante, requisito imprescindível à concessão do benefício vindicado.

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.

Nesse sentido é a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. MÃE. DEPENDÊNCIA DO FILHO NÃO COMPROVADA.

APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Nos termos do § 7º do art. 16, do Decreto n.º 3.048/99, para que se configure a condição de dependente previdenciário, com exceção do cônjuge, companheira, companheiro e filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido, a dependência econômica deverá ser devidamente comprovada.

2. É dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).

3. Diante da insuficiência de elementos nos presentes autos que afirmem a dependência econômica da parte autora, restando, desta forma, duvidosa a sua condição de dependente previdenciário, requisito indispensável à concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80, da Lei n. 8.213/91, a autora não faz jus ao reconhecimento do direito pleiteado.

4. *Apelação improvida.*

(TRF - 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL 1171016 - Processo: 200703990030457 - UF: SP - Órgão Julgador: Turma Suplementar da Terceira Seção - Data da decisão: 09/10/2007 - DJU DATA:24/10/2007 - pág: 653 - rel. Juiz Fernando Gonçalves)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 80 DA L. 8.213/91. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

I - Ausente comprovação de dependência econômica, não faz jus, a mãe, ao auxílio-reclusão. Precedente do STJ.

II - *Apelação desprovida.*

(TRF - 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1035773 - Processo: 200503990257716 - UF: SP - Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA - Data da decisão: 27/09/2005 - DJU DATA:19/10/2005 - pág.: 726 - rel. Juiz Castro Guerra)

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001612-80.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.001612-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: ELIANA MORAES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: VANESSA PRADO DA SILVA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00016128020114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Reajuste com base nos índices integrais. Improcedência. Art. 41, II, da Lei n. 8.213/91 e sucedâneos legais. Princípio da preservação do valor do real. Inexistência de ofensa.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste do valor de benefício previdenciário, pela integralidade dos índices oficiais de reajustamento concedidos anualmente. Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a autora interpôs apelação, sustentando que os índices aplicados não preservaram o valor real do benefício.

Apresentadas contrarrazões, nas quais o INSS alega decadência, prescrição e, no mais, pleiteia a manutenção da sentença.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso permite a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ, pois as questões nele discutidas já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, no que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No mais, a pretensão deduzida não tem fundamento.

Objetiva esta ação os reajustes de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos índices integrais utilizados nos reajustes dos salários-de-contribuição.

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988 assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando à legislação ordinária sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005, foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35%, respectivamente (MP's ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05).

De notar-se que as MP's n.s 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98 foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no

sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001, e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Dessarte, a pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à mingua de determinação legal nesse sentido. A contexto, a remansosa jurisprudência do C. STJ: REsp n. 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17/8/99, v.u., DJ 13/9/99, pág. 102; REsp n. 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12/6/2006, v.u., DJ 01/8/2006, pág. 523.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo legal, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos.

Saliente-se que, ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu *caput*, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Resta claro, pois, que não logrou a autora comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei. Ademais, constata-se entendimento firmado no sentido de que não há vinculação entre os salários-de-contribuição e salário-de-benefício, o que desautoriza qualquer pretensão nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE REPASSE DOS ÍNDICES DE REAJUSTES DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. ADOÇÃO DO CRITÉRIO DO ARTIGO 41 DA LEI Nº 8.213/1991 NÃO OFENDE AS GARANTIAS DA IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS E À PRESERVAÇÃO DO SEU VALOR REAL. DECISÃO MANTIDA.

1. A ofensa a dispositivos constitucionais haveria de ser suscitada em recurso extraordinário, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, e não nesta sede.

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

3. O reajuste dos benefícios previdenciários devem obedecer os critérios do artigo 41 da Lei nº 8.213/1991, que não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1019510/PR; 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi; j. 21/08/2008, DJ 29/09/2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. SALÁRIO MÍNIMO. VINCULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 41, INC. II, LEI N.º 8.213/91. OFENSA A PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEITO LEGAL. VIOLAÇÃO. NÃO INDICAÇÃO PRECISA. SÚMULA 284/STF. INCIDÊNCIA.

1. Não se presta, para configurar o dissídio, a simples indicação de ementa, desacompanhada do confronto analítico, mediante a transcrição de trechos dos acórdãos, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

2. Fica comprometida a admissibilidade do recurso especial quando não indicados, com precisão e clareza, os dispositivos infraconstitucionais tidos por violados. Incidência da Súmula n.º 284/STF.

3. O reajuste dos benefícios previdenciários deve obedecer aos critérios definidos pela Lei n.º 8.213/91, com suas modificações, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da preservação do valor real dos benefícios.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1247947/MG; 6ª T., Rel. Min. Og Fernandes, j. 30/06/2010, DJ 02/08/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE SALÁRIO DE BENEFÍCIO E SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

1. Compete ao legislador ordinário a tarefa de estabelecer os índices aptos à atualização dos benefícios previdenciários.

2. Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário ou no benefício em manutenção. (...).

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC n. 1182118; 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJF3 de 17/03/2010, p. 618).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 260 DO TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL EM CARÁTER PERMANENTE. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS CF/88. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 515, § 3º DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. ISENÇÃO DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E APELAÇÕES PREJUDICADOS. - (...) Os índices de reajuste de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado. - Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). - Sentença anulada de ofício. Pedido improcedente. Embargos de declaração e recursos de apelação prejudicados."

(AC n. 0900084-69.2005.4.03.6114, 8ª T., Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 24/10/2011, DJ 10/11/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício do autor, com a aplicação do índice integral do período, para preservar o seu valor real. II - Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real (...) VI - Agravo legal improvido."

(AC n. 0047822-58.2008.4.03.9999, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/12/2011, DJ 15/12/2011)

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009090-30.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.009090-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: AFONSO NOTARI NETO
ADVOGADO	: CATERINE DA SILVA FERREIRA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODOLFO FEDELI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00090903020114036110 3 Vr SOROCABA/SP

Decisão

Cuida-se de agravo interposto por Afonso Notari Neto, em face do v. acórdão de fls. 90/96, que, à unanimidade, negou provimento ao apelo da autora, para manter a improcedência do pedido de desaposentação.

Em sede de juízo de admissibilidade, verifico não ser possível a interposição do agravo previsto pelo art. 557, §1º do CPC, por ser recurso destinado a decisões monocráticas do Relator.

De igual modo, constata-se que o art. 250 do Regimento Interno deste C. Tribunal restringe o cabimento do agravo regimental apenas para os casos em que a parte se considere agravada por decisão monocrática exarada pelo Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator.

Observe que, no caso dos autos, seria possível a oposição de embargos de declaração, em caso de omissão, obscuridade ou contradição, tal como previsto pelo art. 535 do CPC.

Portanto, não havendo dúvida a respeito do recurso cabível à espécie, a interposição de agravo configura erro grosseiro, o que, por si só, obsta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Com efeito, ausente pressuposto necessário ao seu conhecimento, não vejo como ser admitido o recurso interposto pelo autor.

Por oportuno, trago à colação entendimento exarado pelo C. STJ, transcrito na seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS - FUNGIBILIDADE. INAPLICAÇÃO.

A fungibilidade recursal subordina-se a três requisitos: a) dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto; b) inexistência de erro grosseiro (v.g. interposição de recurso impróprio, quando o correto encontra-se expressamente indicado na lei, sobre o qual não se opõe nenhuma dúvida; c) que o recurso erroneamente interposto tenha sido interposto no prazo do que se pretende transformá-lo. Ausente qualquer destes pressupostos, não incide o princípio da fungibilidade. Recurso não conhecido.

(STJ, 1ª Turma, AGRMC 747-PR, rel. Min. Humberto Gomes Barros, j. 02.06.1997, v.u., DJU 03.04.2000)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004802-27.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004802-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: DIRCEU FERNANDES
ADVOGADO	: SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00048022720114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença prolatada em ação na qual se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido formulado, sob o fundamento da inexistência de incapacidade laborativa e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora requereu a reforma da r. sentença, sob o argumento de que perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado portador de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama idênticos requisitos, porém com uma diferença importante: o evento determinante centra-se na incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

Cumpre registrar ainda algumas premissas relativas ao deferimento de tais benefícios.

I. 1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Inicialmente, quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado "período de graça". Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Especificamente para a invalidez e para o auxílio-doença, tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Anote-se que o "período de graça" não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da rede protetiva por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tem-se que tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de

Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

I.3 - DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser comprovadamente total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, referida incapacidade deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

I.3.1 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, pode-se afirmar que o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença deferido anteriormente, se comprovado ter sido indevido o cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

II - DO CASO EM ANÁLISE

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, bem assim do cumprimento de período de carência, dado que o laudo pericial foi plenamente conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas. O médico perito enfatizou a inexistência de incapacidade (fls. 99/102) ao concluir que *"não há incapacidade"*, apesar de a parte autora ser portadora de *"quadro de transtorno do pânico"*. Aliás, o perito judicial asseverou que o autor se encontrava *"apto para retornar ao trabalho que vinha desempenhando nos últimos anos"*, destacando que *"o transtorno apresentado pelo periciando é leve e os sintomas são flutuantes com períodos prolongados de remissão e episódios isolados de crises e de impulsividade."*

Conquanto a parte requerente tenha acostado cópias de exames e de relatórios médicos no sentido de atestar a sua incapacidade laboral, constata-se que o laudo pericial realizado por médico perito da confiança do Juízo revela-se plenamente conclusivo quanto à análise minuciosa do quadro clínico da parte autora.

Ademais, verifica-se dos documentos de 90/94 que o postulante vem sendo submetido à perícia médica junto ao INSS desde 24/06/2010, não havendo constatação de incapacidade ao trabalho.

Como se vê, incorrente a demonstração de incapacidade ao labor, resta forçoso concluir pelo indeferimento das benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiram o Colendo Superior Tribunal de Justiça e esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)."

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Anote-se ainda que o fato de o INSS ter reconhecido a incapacidade do vindicante quando do pedido administrativo de auxílio-doença (fl. 87) não significa que tal inaptidão persistisse quando do aforamento da presente ação, bem assim por ocasião da perícia médica judicial, mesmo porque aquela benesse é temporária, por expressa determinação legal.

Nessa esteira, ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, é despicienda a análise dos demais requisitos, haja vista que a ausência de apenas um deles já se mostra suficiente ao malogro do pleito.

Dessa forma, com base nos elementos de convicção aqui trazidos, indefere-se a benesse vindicada.

DISPOSITIVO

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Na espécie, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006533-58.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006533-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: CELIA MARIA UMBELINO RAMOS
ADVOGADO	: IARA MORASSI LAURINDO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00065335820114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com pedido de antecipação de tutela.

A r. sentença de fls. 77/78, proferida em 26.01.2012, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

Inconformada, apela a requerente, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante o indeferimento de pedido de intimação do perito para esclarecimentos acerca do laudo, pelo que requer a anulação da sentença com realização de nova perícia. No mérito, sustenta, em síntese, o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar veiculada será analisada juntamente com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/25, dos quais destaco:

- cédula de identidade de estrangeiro (nascimento em 28.03.1956), indicando idade atual de 56 anos (fls. 13);
- documentos médicos (fls. 14/15, 17/22 e 24);
- comunicados pertencentes ao processo na via administrativa (fls. 16 e 23).

A fls. 49/51 o INSS fez juntar aos autos cópias do sistema Dataprev, que informam recolhimentos nos períodos de 09/2004 a 02/2011 e de 06/2011 a 07/2011, além de percepção de benefício de 28.02.2011 a 07.06.2011.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 55/64 - 19.10.2011), constando que "é operada de neoplasia de mama esquerda, com esvaziamento axilar, em 07.12.2010".

Assevera o experto, em sua conclusão, que "não foi encontrado incapacidade laborativa total e permanente no

exame pericial da autora".

Em resposta aos quesitos, o sr. perito atesta a desnecessidade de afastamento do trabalho e que "a autora encontra-se recuperada".

Quanto à preliminar de cerceamento de defesa, bem como contestações às conclusões do perito judicial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pela autora, que atestou, após detalhada perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Não há, portanto, como se afastar as conclusões do perito judicial, pelo que desnecessária a realização de novo laudo médico ou mesmo sua complementação. Afasto, portanto, a alegação de cerceamento de defesa.

Assim, nesse caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009377-65.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009377-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MITIHIRO HASHIMOTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00093776520114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Reajuste com base nos mesmos índices de correção dos salários-de-contribuição. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste do valor de benefício previdenciário, notadamente nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, pelos mesmos índices utilizados nos reajustes dos salários-de-contribuição. Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformado, o autor interpôs apelação, sustentando que os índices aplicados não preservaram o valor real do benefício.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita

Decido.

Verifico que o presente caso permite a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ, pois as questões nele discutidas já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, destaco ser possível o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). Essa faculdade procedimental deriva da circunstância de a norma processual supracitada ser medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, evitando a prática de atos desnecessários ao deslinde do feito, nos casos em que o órgão judicante competente já houver se posicionado sobre questão idêntica. Isso porque *"seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor."* (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria, de Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555).

Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Rel. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

IMPOSSIBILIDADE. - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados."

No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-a preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-a do diploma processual civil (...)."

No mais, a pretensão deduzida não tem fundamento.

Objetiva esta ação os reajustes de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos índices integrais utilizados nos reajustes dos salários-de-contribuição.

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988 assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice para referido reajuste, restando à legislação ordinária sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005, foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35%, respectivamente (MP's ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05).

De notar-se que as MP's n.s 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98 foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001, e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Dessarte, a pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à mingua de determinação legal nesse sentido. A contexto, a remansosa jurisprudência do C. STJ: REsp n. 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17/8/99, v.u., DJ 13/9/99, pág. 102; REsp n. 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12/6/2006, v.u., DJ 01/8/2006, pág. 523.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo legal, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos.

Saliente-se que, ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu *caput*, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Resta claro, pois, que não logrou o autor comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei. Ademais, constata-se entendimento firmado no sentido de que não há vinculação entre os salários-de-contribuição e salário-de-benefício, o que desautoriza qualquer pretensão nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE REPASSE DOS ÍNDICES DE REAJUSTES DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. ADOÇÃO DO CRITÉRIO DO ARTIGO 41 DA LEI Nº 8.213/1991 NÃO OFENDE AS GARANTIAS DA IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS E À PRESERVAÇÃO DO SEU VALOR REAL. DECISÃO MANTIDA.

1. A ofensa a dispositivos constitucionais haveria de ser suscitada em recurso extraordinário, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, e não nesta sede.

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

3. O reajuste dos benefícios previdenciários devem obedecer os critérios do artigo 41 da Lei nº 8.213/1991, que não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1019510/PR; 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi; j. 21/08/2008, DJ 29/09/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. SALÁRIO MÍNIMO. VINCULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 41, INC. II, LEI N.º 8.213/91. OFENSA A PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEITO LEGAL. VIOLAÇÃO. NÃO INDICAÇÃO PRECISA. SÚMULA 284/STF. INCIDÊNCIA.

1. Não se presta, para configurar o dissídio, a simples indicação de ementa, desacompanhada do confronto analítico, mediante a transcrição de trechos dos acórdãos, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

2. Fica comprometida a admissibilidade do recurso especial quando não indicados, com precisão e clareza, os dispositivos infraconstitucionais tidos por violados. Incidência da Súmula n.º 284/STF.

3. O reajuste dos benefícios previdenciários deve obedecer aos critérios definidos pela Lei n.º 8.213/91, com suas modificações, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da preservação do valor real dos benefícios.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1247947/MG; 6ª T., Rel. Min. Og Fernandes, j. 30/06/2010, DJ 02/08/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE SALÁRIO DE BENEFÍCIO E SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

1. Compete ao legislador ordinário a tarefa de estabelecer os índices aptos à atualização dos benefícios previdenciários.

2. Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário ou no benefício em manutenção. (...).

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC n. 1182118; 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJF3 de 17/03/2010, p. 618).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 260 DO TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL EM CARÁTER PERMANENTE. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS CF/88. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 515, § 3º DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. ISENÇÃO DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E APELAÇÕES PREJUDICADOS. - (...) Os índices de reajuste de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado. - Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). - Sentença anulada de ofício. Pedido improcedente. Embargos de declaração e recursos de apelação prejudicados."

(AC n. 0900084-69.2005.4.03.6114, 8ª T., Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 24/10/2011, DJ 10/11/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício do autor, com a aplicação do índice integral do período, para preservar o seu valor real. II - Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real (...) VI - Agravo legal improvido."

(AC n. 0047822-58.2008.4.03.9999, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/12/2011, DJ 15/12/2011)

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014249-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014249-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: LEONARDO TEIXEIRA DE AMORIM FERREIRA JUNIOR incapaz
ADVOGADO	: NAIARA DE SOUSA GABRIEL
REPRESENTANTE	: JESSICA MARQUES
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG.	: 11.00.00042-1 1 Vr IPUA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 1742/5718

DECISÃO

Previdenciário. Benefício assistencial. Não comprovação da incapacidade. Indeferimento de realização de estudo social. Desnecessidade no caso concreto. Não provimento do agravo de instrumento.

Leonardo Teixeira de Amorim Ferreira Junior, menor, representado por sua genitora, aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial.

Durante a instrução processual, sobreveio decisão que indeferiu o pedido de realização de estudo social, o que ensejou a interposição do presente agravo de instrumento, pela parte autora, ao argumento de que tal estudo é necessário para a comprovação da miserabilidade de seu grupo familiar, sendo que seu indeferimento influenciará diretamente no julgamento da ação subjacente, causando-lhe prejuízo.

Não houve apresentação de contraminuta (fls. 75). O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do agravo (fls. 77/78v).

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 71.

Em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

No caso dos autos, o pedido de realização de estudo social foi indeferido pelo magistrado singular, ao argumento de que não foi comprovada a incapacidade laborativa do postulante, que é um dos requisitos à concessão do benefício assistencial (fls. 68).

Nessa esteira, verifica-se que os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003), ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Visando à comprovação da alegada incapacidade, o autor submeteu-se a perícia médica, realizada em 29/09/2011, por experto nomeado pelo juízo, na qual ficou constatado que ele é portador de hipotireoidismo, condição que não é geradora de deficiência (fls. 40/47).

Assim, desnecessária a realização de estudo social no caso concreto, uma vez que não restou preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício ora pleiteado, qual seja, a invalidez para o exercício de atividade remunerada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 13 de julho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017294-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017294-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : DIRCE FERREIRA BATISTA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP
No. ORIG. : 11.00.01163-3 1 Vt FARTURA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Dirce Ferreira Batista, da decisão reproduzida a fls. 88/89, que, em autos de ação ordinária, objetivando a implantação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, julgou improcedente a exceção de suspeição oposta pela autora, com intuito de afastar o médico perito indicado pelo Juízo, para a elaboração do laudo pericial.

Aduz a recorrente, em síntese, ser imprescindível para o deslinde da controvérsia o afastamento do profissional indicado, que pertence ao quadro de peritos investigados por suposta fraude praticada nas perícias realizadas em ações judiciais em trâmite no Juizado Especial Federal de Avaré.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento desta Egrégia Corte, decido.

Com efeito, as hipóteses previstas no ordenamento jurídico pátrio, acerca do impedimento e suspeição entre as possíveis relações havidas entre o juiz e as partes do processo, ou, nos termos do art. 138, III, do CPC, entre as partes e o perito, impedem, nos casos previstos em lei, a atuação do profissional no feito, visando garantir a imparcialidade no julgamento.

Esse, contudo, não é o caso dos autos.

Na situação em apreço, a ora agravante afirma que foi instaurado inquérito na Polícia Federal de Bauru, para apurar eventuais fraudes nas perícias realizadas em ações propostas em face do INSS perante o Juizado Especial Federal de Avaré, ao qual pertence o perito nomeado na ação subjacente ao presente instrumento, doutor Renato Segarra Arca. Por esse motivo, opôs exceção de suspeição, pretendendo o afastamento do profissional na ação originária do presente instrumento.

O *expert* esclareceu, na exceção de suspeição originária do presente instrumento, que foi ouvido, na condição de testemunha, no inquérito que apura a ocorrência de fraude, nas perícias realizadas no Juizado Especial Federal de Avaré, vez que foi um dos peritos que teve o trabalho cerceado por não atender aos pedidos do diretor de secretaria do JEF, já afastado do cargo, para ser mais maleável nas avaliações periciais.

Contudo, tal circunstância, por si só, não justifica o afastamento do profissional do presente processo.

Vale frisar que, neste caso, não restou demonstrado qualquer vínculo existente entre a *expert* e a parte, bem como qualquer indício de que o médico indicado pudesse obter qualquer vantagem com o resultado do demanda, deixando de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe for cometido.

O perito nomeado goza da confiança do Juiz de primeiro grau que o escolheu, não havendo dúvidas acerca de sua idoneidade.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Corte:

PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PERITO - IMPROVIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS - SENTENÇA MONOCRÁTICA MANTIDA.

1. É de reputar-se infundada a exceção de suspeição fundada tão-só com a simples alegação de que o perito na qualidade de advogado teria ajuizado ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não há provas que possa ensejar desconfiança na sua imparcialidade.

2. A nomeação de perito é ato da descrição do Juiz e portanto, pode ele designar qualquer profissional de sua

confiança.

3. Para que seja afastado o perito, por ter interesse na causa (artigo 135, V do CPC), é necessária a indicação expressa e comprovada da vantagem material ou moral que justificaria o interesse do perito no deslinde da questão, ou seja, deve ser demonstrado de forma evidente o interesse do perito em que uma das partes obtenha êxito no julgamento da causa. Em assim sendo, meras suspeitas, ou ilações não são aptas a comprovar a suspeição do perito.

4. Recurso de apelação do INSS improvido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO - 236 Processo: 200103990214712 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 30/05/2005 Documento: TRF300093164 DJU DATA:23/06/2005 PÁGINA: 372 Relator(a) JUIZA LEIDE POLO)

PROCESSUAL CIVIL. SUSPEIÇÃO. PERITO. ART. 135 DO CPC. ROL TAXATIVO.

1 - Revela-se desprovida de fundamento a suspeição quando a situação não se subsume a qualquer das hipóteses do art. 135 do CPC. Precedentes.

2 - Recurso especial não conhecido.

(STJ - RESP 707491 Processo: 200401715333 UF: AL Órgão Julgador: QUARTA TURMA Data da decisão: 24/05/2005 Documento: STJ000236744 DJ DATA:13/06/2005 PG:00320 Relator(a) FERNANDO GONÇALVES)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019957-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019957-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE	: JOSE TERTULIANO DA SILVA FILHO
ADVOGADO	: LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG.	: 00059469220038260439 2 V _r PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por José Terluliano da Silva Filho, da decisão reproduzida a fls. 45 e 49, que acolheu os embargos de declaração opostos em face de sentença, que extinguiu o feito com fulcro no art. 794, inc. I, do CPC e deixou de arbitrar honorários advocatícios por falta de cabimento.

Aduz o recorrente, em sua minuta, que a Autarquia Federal deve arcar com os honorários advocatícios nas execuções de parcelas até 60 salários mínimos, embargadas ou não.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, e de acordo com entendimento pretoriano, decido.

A prolação de sentença de mérito enseja tão-somente a interposição de recurso de apelação, sendo incabível a apresentação do presente instrumento, de acordo com o princípio da unirecorribilidade recursal.

Nesse sentido, a jurisprudência assente no E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECURSOCABÍVEL. APELAÇÃO.

"De acordo com o princípio da singularidade recursal, tem-se que a sentença é apelável, a decisão interlocutória agravável e os despachos de mero expediente são irrecorribéis. Logo, o recurso cabível contra sentença em que

foi concedida a antecipação de tutela é a apelação."

Recurso especial desprovido.

(STJ - RESP 663921 Processo: 200400762163 UF: CE Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data da decisão: 08/03/2005 DJ DATA:11/04/2005 PÁGINA:368 - Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

"PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. SENTENÇA QUE ANTECIPA OS EFEITOS DA TUTELA. PRINCÍPIO DA SINGULARIDADE DOS RECURSOS.

1. Esta Corte firmou compreensão de que é a apelação o recurso a ser manejado em ataque à sentença que antecipa os efeitos da tutela.

2. Segundo o princípio da singularidade dos recursos, segundo o qual, sendo uma a sentença, mesmo que solucionadas várias questões em seu âmbito, o recurso a desafiá-la, por sua abrangência maior, há de ser a apelação.

3. Recurso provido.

(STJ - RESP 456682 Processo: 200200942075 UF: MG Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 04/11/2003 DJ DATA:21/03/2005 PÁGINA:447 - Rel. Min. PAULO GALLOTTI)"

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente ao cabimento, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do CPC. Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.C.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020150-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020150-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: SANTINA MARIA ALVES
ADVOGADO	: MARCELO ALESSANDRO CONTO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
No. ORIG.	: 12.00.00080-0 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por idade. Trabalhador rural. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Caso de provável indeferimento. Agravo de instrumento provido.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de aposentadoria por idade rural, suspendeu o processo pelo prazo de 10 (dez) dias, a fim de que a parte autora comprovasse a formulação de requerimento na esfera administrativa, sob pena de indeferimento da inicial por falta de interesse de agir (fls. 59/60).

Sustenta a requerente, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na

certidão de fls. 19.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma quenão é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.
(...)

- Agravo de instrumento provido." (grifo nosso).

(AI nº 380344, Sétima Turma, Rel. Des. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

- O interesse de agir caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito.

- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

- Agravo legal a que se nega provimento." (grifo nosso).

(AI nº 373869, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 12/01/2010, p. 342).

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para dispensar a parte autora da comprovação do requerimento administrativo e determinar o regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020466-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020466-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: HISAKO KAWASHIMA
ADVOGADO	: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUQUIA SP
No. ORIG.	: 08.00.01791-5 1 Vr JUQUIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por idade rural. Sentença de improcedência. Apelo da parte autora não recebido. Art. 518, §1º, do CPC. Cerceamento de defesa. Agravo de instrumento provido.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Hisako Kawashima, contra decisão do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Juquiá/SP, que, em ação visando à concessão de aposentadoria por idade rural, não recebeu a apelação do autor com base no disposto no art. 518, §1º, do Código de Processo Civil (fls. 84).

Em suas razões de recurso, a agravante alega que: a) o não recebimento do apelo caracteriza cerceamento de defesa; b) o art. 5º, inciso XXXV, da CF/88, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional; c) sempre trabalhou como rurícola, tendo juntado o início de prova material exigido pela legislação.

Decido.

[Tab]

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls 85.

O art. 518, §1º, do CPC dispõe que:

"O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal."

Verifico que, no caso, o magistrado singular julgou improcedente a ação e extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, ao argumento de que não há, nos autos, início de prova material a indicar o exercício de atividade campesina (fls. 57/60).

Na sequência, o juízo *a quo* deixou de receber o apelo da parte autora, pois a decisão de primeiro grau estaria em conformidade com a Súmula nº 149 do STJ.

Referida Súmula estabelece que a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Ocorre que foram coligidos diversos documentos aos autos, com o intuito de comprovar o labor rural, tais como: a) certidão de casamento da demandante, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 32); b) escritura de compra e venda de imóvel rural (fls. 33/36); e c) declarações de ITR (fls. 37/49).

Tais documentos foram juntados pela demandante como início de prova material e foram examinados quando da prolação da sentença, conforme se verifica da fundamentação da mesma.

No entanto, concluiu-se pela insuficiência das provas apresentadas à comprovação do trabalho rural, o que resultou na improcedência da ação subjacente.

Assim, embora a sentença tenha se baseado na Súmula nº 149 do STJ, esta não foi o único fundamento da decisão, visto que os documentos juntados pela autora foram analisados, tendo sido realizado um verdadeiro juízo de valoração das provas produzidas nos autos.

Portanto, se o magistrado singular, exercendo seu juízo de convencimento, concluiu que a documentação apresentada não foi suficiente para a comprovação do trabalho rural, deverá receber a apelação e remetê-la à instância superior, a quem caberá a reapreciação da prova.

A esse respeito, confirmam-se as seguintes decisões desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO A TRABALHADORA RURAL. APELAÇÃO NÃO RECEBIDA. ARTIGO 518, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA 149 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- A ausência de prova documental que sirva, pelo menos, como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado, nos termos da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

- In casu, não obstante a inexistência de prova material direta que demonstre o exercício de atividade rural, a agravante apresentou documentos que requerem valoração.

- Incabível negar seguimento ao recurso com sustento na Súmula nº 149 do STJ, ainda mais quando o julgamento do feito se deu sem a produção de prova testemunhal.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(AI nº 445771, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 23/04/2012, v.u., DJF3 04/05/2012).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART 518, § 1º DO CPC. NÃO APLICABILIDADE DO REFERIDO DISPOSITIVO.

1 - A Súmula 149 do STJ, impede a concessão da aposentadoria ao segurado especial quando esta se basear exclusivamente em prova testemunhal.

2 - No entanto, se ao magistrado a quo, dentro de seu juízo subjetivo de convencimento, o documento acostado não se afigura como início de prova material, caberá ao mesmo receber o recurso de apelação, processá-lo e remetê-lo à superior instância, devolvendo ao órgão colegiado a reapreciação da prova.

3 - Em matéria previdenciária, deve o magistrado proceder a uma interpretação principiológica da lei.

4 - Princípios de direito como o estado de necessidade, justificam plenamente que o magistrado afaste formalismos legais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, além de atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

5 - Agravo de Instrumento provido."

(AG nº 295093, Sétima Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rafael Margallo, j. 18/02/2008, v.u., DJU 13/03/2008, p. 448).

Ressalte-se, por fim, que o trabalho rural muitas vezes é realizado de modo informal, o que dificulta a comprovação de tal atividade através de prova documental.

Dessa forma, inaplicável, no caso, o art. 518, §1º, do Código de Processo Civil, devendo o processo ser remetido a esta Corte para novo exame, sob pena de se caracterizar verdadeiro cerceamento de defesa.

Assim, tem-se por equivocada a decisão guerreada, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o recebimento da apelação, desde que presentes os demais requisitos de admissibilidade.

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

P.I.C.

São Paulo, 18 de julho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020804-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020804-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: ROSALINA RODRIGUES DA CUNHA
ADVOGADO	: PAULA SAMPAIO DA CRUZ e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00059952920104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Indeferimento de nova perícia médica. Laudo inconclusivo. Necessidade de novo exame no caso concreto. Cerceamento de defesa configurado. Agravo de instrumento provido.

Rosalina Rodrigues da Cunha aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A autora foi submetida à perícia médica, realizada em 19/09/2011, tendo a perita apresentado laudo no qual deixou de responder a praticamente todos os quesitos elaborados, por entender que restaram "prejudicados".

Ato contínuo, a vindicante apresentou impugnação ao laudo pericial, formulando pedido de esclarecimento, ao argumento de que as informações e fotografias constantes no laudo pericial não se referem a ela, além de não haver resposta aos quesitos.

Na sequência, a experta nomeada pelo juízo informou que o exame realizado diz respeito à autora, porém houve um equívoco e foi anexada a foto de outra pessoa. Ressaltou que atendeu e examinou a parte autora, contudo a perícia médica foi inconclusiva por falta da documentação necessária.

Diante disso, a suplicante requereu a realização de nova perícia, pedido que foi indeferido pelo magistrado singular, o que ensejou a interposição do presente agravo de instrumento, objetivando a reforma de referida decisão, ao argumento de que a não realização de novo exame pericial caracteriza cerceamento de defesa.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 77.

Em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Por outro lado, o art. 437 do Código de Processo Civil estabelece que o juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

No caso dos autos, o pedido de realização de nova perícia foi indeferido pelo juízo *a quo*, ao fundamento de que a autora não apontou a existência de vício, omissão ou nulidade do laudo.

Contudo, oportuno salientar que o pleito foi deduzido com base em suposta enfermidade incapacitante da parte autora e, embora determinada a realização de perícia médica, tal prova mostra-se inepta à demonstração da real condição física da demandante, uma vez que se mostra totalmente inconclusiva.

Consoante se vê do laudo médico de fls. 55/59, a perita apenas identificou a postulante e trouxe uma breve descrição do exame físico realizado naquele momento, porém não respondeu a nenhum dos quesitos relativos à enfermidade que acomete a agravante, bem como não concluiu absolutamente nada no que se refere à alegada incapacidade laboral, limitando-se a afirmar que as respostas aos quesitos ficaram prejudicadas.

Ainda, nos esclarecimentos (fls. 71/72), argumentou que não foi possível realizar a perícia, pois "*a paciente autora não responde com clareza as perguntas solicitadas, paciente confusa e desorientada*". Afirmou, outrossim, que não foi apresentada a documentação necessária para a realização do exame.

Contudo, observa-se que foram colacionados à ação subjacente atestados médicos, receituários e exames laboratoriais, documentos estes que trazem informações acerca do estado de saúde da pleiteante e, portanto, são aptos a subsidiar a produção do laudo pericial (fls. 22/40 e 63/70).

Ademais, o fato de a pericianda não conseguir responder com clareza às perguntas formuladas em nada impede ou prejudica a realização da perícia. Mencionada dificuldade pode ser um dos sintomas das patologias que a acometem, especialmente no caso concreto, em que a demandante afirma ser portadora de enfermidade psiquiátrica.

Por conseguinte, inábil a prova pericial produzida à demonstração da real condição de saúde e aptidão laboral da parte autora, torna-se imprescindível a sua renovação, a teor dos arts. 437 e 438 do Código de Processo Civil, sob pena de cerceamento ao direito de comprovar a satisfação dos pressupostos à outorga da benesse pleiteada.

Nesse sentido, confira-se, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO MÉDICO PERICIAL CONTRADITÓRIO. SENTENÇA. NULIDADE. ART. 130 CPC.

I - Havendo contradição no laudo oficial, aliada à fragilidade do conjunto probatório, os autos devem voltar ao Juízo de origem, para que se realize nova perícia capaz de fornecer elementos indispensáveis à formação do convencimento sobre a existência de incapacidade da segurada.

II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia.

III - Determinado, de ofício, o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento. Apelação da autora prejudicada.

(AC nº 1382731, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 16/06/2009, v.u., DJF3 01/07/2009).

Dessarte, o indeferimento de nova perícia, quando ainda há dúvidas a respeito da incapacidade laboral da parte autora, caracteriza cerceamento de defesa.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo, conforme o disposto no art. 557, §1º-A, do Código de

Processo Civil, para anular a perícia realizada e determinar a produção de nova prova pericial, ressaltando que os quesitos formulados pelas partes deverão ser devidamente respondidos, a fim de que se esclareça a questão da alegada incapacidade laboral da parte autora.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020866-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020866-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: POLIANA CARNASSA SANTOS
ADVOGADO	: LUCIENI MALTHAROLO DE ANDRADE CAIS e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00039170320124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Benefício assistencial. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Caso de provável indeferimento. Agravo de instrumento provido.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício assistencial, suspendeu o processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora formulasse o requerimento na esfera administrativa, sob pena de extinção do processo sem revolução do mérito (fls. 58).

Sustenta a requerente, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 60.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de instrumento provido." (grifo nosso).

(AI nº 380344, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

- O interesse de agir caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito.

- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

- Agravo legal a que se nega provimento." (grifo nosso).

(AI nº 373869, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 12/01/2010, p. 342).

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para dispensar a parte autora da comprovação do requerimento administrativo e determinar o regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

2012.03.00.020933-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : EDMILSON RAMOS PIRES incapaz
ADVOGADO : VICTOR LUCHIARI
REPRESENTANTE : MARIA DAS DORES RAMOS DE MATOS
ADVOGADO : VICTOR LUCHIARI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 09.00.00021-8 1 Vt PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Pensão por morte. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Contestação apresentada, adentrando no mérito do pedido. Agravo de instrumento provido.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de pensão por morte, acolheu a preliminar de falta de interesse de agir arguida pelo INSS e suspendeu o processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora formulasse o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC (fls. 70/70v).

Sustenta o requerente, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada. Afirma, outrossim, que o INSS apresentou contestação adentrando no mérito do pedido, o que basta para caracterizar o interesse em agir.

É a síntese do essencial.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 79.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma quenão é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, houve apresentação de contestação pelo instituto autárquico, na qual ele se manifesta expressamente quanto ao mérito da pretensão autoral, afirmando que o autor, na verdade, não é filho do falecido segurado, razão pela qual requereu a improcedência do pedido (fls. 37/42). Tal manifestação, por si só, é suficiente para caracterizar a pretensão resistida e, conseqüentemente, o interesse de agir.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, da CF) - JUSTIÇA GRATUITA - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A Lei nº 1.060/50 não exige maiores formalidades para a concessão da assistência judiciária, bastando a declaração da parte da sua condição de pobreza ou essa afirmação na inicial, até prova em contrário (Precedentes do STJ).

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária para análise do benefício pretendido e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

- Agravo de instrumento provido."

(AI nº 419680, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07/02/2011, v.u., DJF3 11/02/2011).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO MOTIVADA. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE SERVIÇO.

(...)

- É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir.

(...)".

(AC nº 994769, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 30/03/2010).

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para dispensar a parte autora da comprovação do requerimento administrativo e determinar o regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021001-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021001-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : MARILENE DIAS CARDOSO DOS SANTOS
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 1755/5718

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ELDORADO PAULISTA SP
No. ORIG. : 04.00.00020-0 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Direito Processual Civil. Execução. Expedição de alvará em nome do advogado. Indeferimento. Ausência de possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação. Conversão em agravo retido.

Marilene Dias Cardoso dos Santos interpôs o presente agravo de instrumento contra decisão que, em sede de execução de sentença, indeferiu o pedido de expedição de alvará em nome do advogado da autora, sob o argumento de que o levantamento da quantia devida deve ser feito diretamente pela pleiteante.

De acordo com o preconizado pelo art. 522 do Código de Processo Civil, é cabível agravo de instrumento quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, caso contrário, a decisão deverá ser desafiada via agravo retido.

Após analisar os documentos trazidos com a peça de interposição, com a devida observância ao comando legal citado, tenho que o cumprimento da decisão impugnada não é passível de causar lesão grave ou de difícil reparação à agravante.

Observo que a decisão hostilizada está devidamente fundamentada e encontra-se dentro das balizas da razoabilidade. Para maior clareza, reproduzo o provimento impugnado (fls. 42/43):

Ante o pagamento da RPV, expeça-se alvará de levantamento.

Entretanto, anoto que a cláusula específica para receber e dar quitação (art. 38 CPC) não é destacada na procuração, bem como, entendo que cabe ao juiz verificar a hipossuficiência da parte, fiscalizando e controlando o pacto celebrado com o advogado, adentrando nessa relação privada quando perceber o desequilíbrio no caso concreto, conforme a cláusula da boa-fé, principalmente nas hipóteses de pessoas idosas, com parca escolaridade e dificuldade de leitura e escrita, conforme se depreende pela assinatura tremida e aposta com dificuldade no mandato.

No mais, considerando as circunstâncias e características da região, onde os moradores, especialmente aqueles que promovem ações previdenciárias, residem em zona rural afastada, com difícil acesso e contato, sem linha telefônica e sem que haja serviços de correio diretamente na residência.

Considerando, ainda, que a verba a ser levantada tem caráter alimentar e, portanto, goza de inúmeras garantias legais, entre elas a indisponibilidade e a impenhorabilidade.

Considerando, finalmente, que recentemente chegou ao conhecimento deste juízo reclamações e relatos de inúmeras partes que compareceram ao Fórum, informando não terem recebido os valores levantados pelo advogado(a) constituído, bem como a dificuldade em manter qualquer contato, decido:

1) Determinar a expedição de guia de levantamento exclusivamente em favor do(a) requerente quanto ao principal depositado.

2) Para que haja possibilidade de separação e resguardo de eventuais honorários contratuais pactuados entre o patrono(a) e seu cliente, determino ao advogado a ratificação do contrato pela parte, com a expressa menção dos valores a serem levantados, através de planilha de cálculo pormenorizada, acompanhada de cópia do contrato firmado, declarando, ainda, a falta de liquidação até aquela data dos honorários contratuais, conforme a última parte do artigo 22, §4º, da Lei nº 8.906/1994.

Int. o requerente para levantamento dos valores e o advogado, este último pela imprensa oficial.

Expeça-se o necessário.

Consigno que a recorrente não logrou demonstrar a efetiva possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação no cumprimento da decisão hostilizada. Ademais, foi possibilitada a expedição de alvará em separado para a satisfação dos honorários advocatícios.

Pelo exposto, por reputar não demonstrada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação com apoio no art. 557, inciso II, do Código de Processo Civil, **CONVERTO O PRESENTE EM AGRAVO RETIDO.**

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000603-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000603-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : ANESIO APARECIDO DONIZETTI DA SILVA
No. ORIG. : 11.00.00034-2 2 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, pugnou pela modificação dos critérios de incidência dos juros de mora.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

[Tab]"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 19.10.2009, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 168 meses.

Para comprovar as alegações, juntou cópia de sua certidão de casamento (assento realizado em 29.12.1973), constando a profissão do marido como lavrador.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a

possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada às fls. 62/63, seu cônjuge possuiu vínculos urbanos nos períodos de 04.01.1977 a 23.05.1977, de 06.07.1978 a 14.11.1978, de 18.11.1978 a 25.02.1981, de 10.03.1981 a 08.05.1981, de 01.03.1984 a 19.01.1985, de 22.10.1985 a 05.06.1986, de 13.06.1986 a 08.08.1987, de 21.08.1987 a 30.09.1988, de 04.04.1989 a 28.02.1990, de 03.09.1990 a 29.10.1990.

Nenhuma prova documental nos autos demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural, após 1973.

Tampouco há qualquer documento que demonstre que a autora é lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

A reforma da sentença, portanto, é medida que se impõe, pois não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003017-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003017-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO COELHO REBOUCAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE APARECIDO DALBEM
ADVOGADO	: ELIAS FORTUNATO
REPRESENTANTE	: VITA LOPES DALBEM
No. ORIG.	: 09.00.00159-9 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial desde o requerimento administrativo (22.03.1996) até a data em que o benefício foi concedido na via administrativa (12.04.2000).

A Autarquia Federal foi citada em 18.11.2009 (fls. 56).

A r. sentença de fls. 123/125, proferida em 22.07.2011, julgou procedente o pedido formulado pelo autor, concedendo-lhe o benefício assistencial de prestação continuada, de um salário-mínimo, a contar da data do pedido administrativo, em 27.03.1996 e condenou a Autarquia a pagar os valores referentes ao período de 27.03.1996 (data do pedido administrativo) até a implantação do benefício em 12.04.2000. Nos termos do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11960/2009, para fins de atualização monetária e compensação da mora haverá incidência uma única vez até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença. Isentou o vencido do pagamento das custas processuais.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício à época do primeiro requerimento administrativo.

O autor interpõe recurso adesivo pleiteando apenas a majoração da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso do autor e pelo provimento do apelo da Autarquia.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993.

Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei n.º 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco ainda que o parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI n.º 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Na demanda ajuizada em 22.10.2009, o(a) autor(a) com 48 anos (data de nascimento: 29.04.1961, representado pela genitora/curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 07/19, dos quais destaco: certidão de interdição.

A fls. 22/54 foram apresentadas peças dos procedimentos administrativos indicando que o benefício, ora questionado, foi pleiteado em 27.03.1996 e em 12.04.2000

O laudo médico pericial, de fls. 105/108, de 23.09.2010, indica que o autor é portador de paralisia cerebral. Conclui que está totalmente incapaz de exercer atividade laborativa e os atos da vida civil, de forma total e definitiva, sendo totalmente dependente de terceiros.

Veio o estudo social, de fls. 85/89, datado de 14.09.2010, informando que o autor reside com os genitores (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel locado. A renda familiar, de 2 salários-mínimos, advém da aposentadoria que o genitor auferiu e do LOAS auferido pelo requerente. Destaca que o imóvel é de madeira, antigo, espaçoso e simples. Relata que a mãe se dedica integralmente ao autor em razão de suas necessidades especiais.

Com efeito, ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

Verifico que o(a) requerente, não logrou comprovar a hipossuficiência no momento do primeiro requerimento administrativo.

Ademais, observo que, como bem observou o *Parquet Federal*, transcorreu um grande lapso temporal entre o primeiro pedido administrativo (27.03.1996) e a propositura da presente demanda (22.10.2009), sendo impossível afirmar, com precisão, se presente a miserabilidade em época tão longínqua.

Logo, é de se indeferir o benefício pleiteado.

Tendo em vista a inversão do resultado da lide resta prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

Por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Prejudicado o recurso adesivo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005118-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005118-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: EMERSON APARECIDO DE LIMA incapaz
ADVOGADO	: EVELISE SIMONE DE MELO
REPRESENTANTE	: ISABEL DO CARMO SOUZA LIMA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODOLFO APARECIDO LOPES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 08.00.00111-4 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 18.08.2008 (fls. 33).

A r. sentença de fls. 137/140, proferida em 19.05.2011, julgou procedente o pedido formulado pelo autor, concedendo-lhe o benefício assistencial de amparo assistencial, no valor de um salário-mínimo, desde a data da citação, incidindo sobre as parcelas vencidas correção monetária e juros de mora desde a citação válida.

Honorários de 10% do valor das parcelas vencidas até o trânsito em julgado. Sem custas pelo INSS.

Deixou de submeter a decisão ao duplo grau.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor visa a modificação dos critérios de incidência de juros de mora.

A Autarquia Federal, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Requer alteração do termo inicial do benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do apelo do INSS e improvimento do recurso do autor.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993.

Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei n.º 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco ainda que o parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI n.º 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Na demanda ajuizada em 29.07.2008, o(a) autor(a) com 27 anos (data de nascimento: 18.03.1981), representado pela genitora, instrui a inicial com os documentos de fls. 12/26.

A fls. 55/59 e 107/111 os extratos do Sistema Dataprev indicam que a mãe do autor efetua recolhimentos com base no salário-mínimo.

O laudo médico pericial, de fls. 124/126, de 08.11.2010, indica que o autor é portador de deficiência mental grave. Conclui que não tem condições de discernimento e possibilidade de gerir sua pessoa e administrar seus bens em caráter absoluto e permanente.

Veio o estudo social, de fls. 77/98, datado de 17.11.2009, informando que o autor reside com os genitores e um irmão (núcleo familiar composto por 4 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de R\$ 1.200,00 (2,58 salários-mínimos), é composta pelos vencimentos do genitor, pedreiro autônomo (R\$ 800,00 - 1,72 salários-mínimos) e pelo que o irmão recebe como servente (R\$ 400,00 - 0,86 salários-mínimos). Destaca que a família possui um veículo (Voyage - 1988) que estava na oficina.

Com efeito, ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

Revedo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o(a) requerente, hoje com 31 anos, não logrou comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o núcleo familiar é composto por 4 pessoas, que residem em imóvel próprio, com renda de 2,58 salários-mínimos e possuem veículo.

Logo, é de se indeferir o benefício pleiteado.

Tendo em vista a inversão do resultado da lide restam prejudicados os demais pontos do apelo da Autarquia, bem como o recurso do autor.

Por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS). Prejudicado o recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ISABEL DA GLORIA VICENTINI
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.03985-0 1 Vt CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio doença. Aposentadoria por invalidez. Sentença de extinção do processo sem resolução do mérito. Coisa julgada. Apelação da parte autora provida. Anulação da sentença.

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença prolatada em ação objetivando concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a qual extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no instituto da coisa julgada, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a anulação do julgado, sob o argumento da existência de nova relação jurídico-processual.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No caso dos autos, a parte autora ajuizou ação de aposentadoria por invalidez em 13.07.2005, a qual foi julgada improcedente, com trânsito em julgado em 31.08.2006. Entretanto, em 19.09.2001, a requerente propôs nova demanda em face da entidade autárquica, sob a alegação de que houve agravamento do seu quadro clínico bem como aparecimento de novas doenças que não as apresentadas no feito anterior.

Conforme o disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito. Nesta esteira, segundo os parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, uma ação é idêntica à outra quando tem exatamente os mesmos elementos, quais sejam as mesmas partes, causa de pedir e pedido; ademais, consubstancia-se a coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por sentença de que não caiba recurso.

A coisa julgada configura pressuposto processual de desenvolvimento negativo, ou seja, a validade da relação processual depende de sua inexistência. Tem-se a coisa julgada formal a partir do momento do trânsito em julgado da sentença. Ocorre a sua imutabilidade dentro do processo, não mais estando as partes autorizadas a discuti-la. Já quanto à coisa julgada material, tem-se que esta projeta seus efeitos para fora do processo, impedindo que o juiz volte a julgar novamente a questão, sempre que a nova ação tenha as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir: ou seja, sempre que as ações sejam idênticas, coincidindo em seus elementos.

Cabe ao magistrado, inclusive de ofício, observar a coisa julgada, corolário da segurança jurídica e um dos pilares do Estado de Direito.

Dessa forma, para que o instituto da coisa julgada material se consubstancie no mundo fático, tem-se como

imprescindível a tríplice identidade entre a causa decidida e a nova causa proposta. No âmbito específico da causa de pedir, exige-se a identidade deste elemento em ambas as demandas quando restarem idênticos os mesmos fatos e fundamentos jurídicos (causa de pedir remota e próxima, respectivamente).

Em ações como as que discutem auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é factível que haja alteração no estado de saúde da parte, que não possa, por sua vez, ser levada em conta no processo original. Assim, constatada tal alteração, ainda que em juízo perfunctório de admissibilidade, tem-se que um dos elementos da ação (a causa de pedir fática ou remota) passa a ser distinto, de maneira a não se poder mais falar em coisa julgada.

Entendimento diverso impediria o segurado de trazer à cognição do Judiciário o agravamento do seu estado de saúde ou o acometimento de nova enfermidade.

Observe-se que não se perquire, por ora, sobre o mérito da demanda, sendo as condições da ação, pela teoria da asserção, avaliadas em abstrato, em função da causa de pedir invocada pela autora. De acordo com esta teoria, o juiz deve admitir, ao menos provisoriamente e por hipótese, que as afirmações da parte autora são verdadeiras para que, dessa forma, se possa analisar a presença das condições da ação. Nos dizeres de Luiz Guilherme Marinoni, tem-se que "*o que importa é a afirmação do autor, e não a correspondência entre a afirmação e a realidade, que já seria problema de mérito*". (apud Didier Jr, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, vol. 1, 13ª edição. Salvador: Editora jusPodium, p. 205/206)

A propósito, segue jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

I - Tratando-se de ação de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, não ocorre a coisa julgada material, podendo configurar-se causa de pedir diversa, decorrente de eventual agravamento do estado de saúde do autor.

II - Necessária a realização de prova pericial a fim de se concluir quanto à existência de eventual agravamento do estado de saúde do autor, bem como a configuração de sua incapacidade laboral, somente possível na fase instrutória do feito.

III - Preliminar argüida pelo autor acolhida, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para processamento do feito e novo julgamento. Mérito da apelação prejudicado.

(TRF - 3ª Região; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1254160, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DÉCIMA TURMA, julgado em 13.05.2008, DJ 21.05.2008)

Assim sendo, inexistente coisa julgada na presente hipótese, uma vez que a postulante se viu obrigada a propor nova ação judicial ante a alteração da situação fática (portanto, alteração da própria causa de pedir). Vale destacar os documentos médicos coligidos aos autos pela requerente (fl. 21), datados dos anos de 2010 e 2011, os quais indicam o agravamento do quadro clínico da parte autora.

Com efeito, passaram-se 6 (seis) anos da propositura da primeira ação, sendo perfeitamente factível que nesse expressivo lapso temporal as condições de saúde da parte autora tenham realmente se agravado.

Portanto, é de rigor o retorno dos autos à origem a fim de que se prossiga na instrução, com realização de nova perícia médica, requisito imprescindível a que se possa aferir eventual alteração fática no estado de saúde da autora.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para anular a r.sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 16 de julho de 2012.
PAULO FONTES

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007737-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007737-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SALVADOR ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00112-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio doença. Aposentadoria por invalidez. Sentença de extinção do processo sem resolução do mérito. Coisa julgada. Apelação da parte autora provida. Anulação da sentença.

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença prolatada em ação objetivando concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a qual extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no instituto da coisa julgada, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil.

Inconformado, o autor ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a anulação do julgado, sob o argumento da existência de nova relação jurídico-processual.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No caso dos autos, a parte autora ajuizou ação de aposentadoria por invalidez em 2002, a qual foi julgada improcedente, com trânsito em julgado em 2010. Entretanto, em 03.08.2011, o requerente propôs nova demanda em face da entidade autárquica, sob a alegação de que houve agravamento do seu quadro clínico bem como aparecimento de novas doenças que não as apresentadas no feito anterior.

Conforme o disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito. Nesta esteira, segundo os parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, uma ação é idêntica à outra quando tem exatamente os mesmos elementos, quais sejam as mesmas partes, causa de pedir e pedido; ademais, consubstancia-se a coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por sentença de que não caiba recurso.

A coisa julgada configura pressuposto processual de desenvolvimento negativo, ou seja, a validade da relação processual depende de sua inexistência. Tem-se a coisa julgada formal a partir do momento do trânsito em julgado da sentença. Ocorre a sua imutabilidade dentro do processo, não mais estando as partes autorizadas a discuti-la. Já quanto à coisa julgada material, tem-se que esta projeta seus efeitos para fora do processo, impedindo que o juiz volte a julgar novamente a questão, sempre que a nova ação tenha as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir: ou seja, sempre que as ações sejam idênticas, coincidindo em seus elementos.

Cabe ao magistrado, inclusive de ofício, observar a coisa julgada, corolário da segurança jurídica e um dos pilares do Estado de Direito.

Dessa forma, para que o instituto da coisa julgada material se consubstancie no mundo fático, tem-se como imprescindível a trílice identidade entre a causa decidida e a nova causa proposta. No âmbito específico da causa de pedir, exige-se a identidade deste elemento em ambas as demandas quando restarem idênticos os mesmos fatos e fundamentos jurídicos (causa de pedir remota e próxima, respectivamente).

Em ações como as que discutem auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é factível que haja alteração no estado de saúde da parte, que não possa, por sua vez, ser levada em conta no processo original. Assim, constatada tal alteração, ainda que em juízo perfunctório de admissibilidade, tem-se que um dos elementos da ação (a causa de pedir fática ou remota) passa a ser distinto, de maneira a não se poder mais falar em coisa julgada.

Entendimento diverso impediria o segurado de trazer à cognição do Judiciário o agravamento do seu estado de saúde ou o acometimento de nova enfermidade.

Observe-se que não se perquire, por ora, sobre o mérito da demanda, sendo as condições da ação, pela teoria da asserção, avaliadas em abstrato, em função da causa de pedir invocada pela autora. De acordo com esta teoria, o juiz deve admitir, ao menos provisoriamente e por hipótese, que as afirmações da parte autora são verdadeiras para que, dessa forma, se possa analisar a presença das condições da ação. Nos dizeres de Luiz Guilherme Marinoni, tem-se que "*o que importa é a afirmação do autor, e não a correspondência entre a afirmação e a realidade, que já seria problema de mérito*". (apud Didier Jr, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, vol. 1, 13ª edição. Salvador: Editora jusPodium, p. 205/206)

A propósito, segue jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

I - Tratando-se de ação de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, não ocorre a coisa julgada material, podendo configurar-se causa de pedir diversa, decorrente de eventual agravamento do estado de saúde do autor.

II - Necessária a realização de prova pericial a fim de se concluir quanto à existência de eventual agravamento do estado de saúde do autor, bem como a configuração de sua incapacidade laboral, somente possível na fase instrutória do feito.

III - Preliminar argüida pelo autor acolhida, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para processamento do feito e novo julgamento. Mérito da apelação prejudicado.

(TRF - 3ª Região; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1254160, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DÉCIMA TURMA, julgado em 13.05.2008, DJ 21.05.2008)

Assim sendo, inexistente coisa julgada na presente hipótese, uma vez que a postulante se viu obrigada a propor nova ação judicial ante a alteração da situação fática (portanto, alteração da própria causa de pedir). Vale destacar os documentos médicos coligidos aos autos pela requerente (fls. 20/21), datados de 23.03.2011, os quais indicam o agravamento do quadro clínico da parte autora.

Com efeito, passaram-se quase 9 (nove) anos da propositura da primeira ação, sendo perfeitamente factível que nesse expressivo lapso temporal as condições de saúde da parte autora tenham realmente se agravado.

Portanto, é de rigor o retorno dos autos à origem a fim de que se prossiga na instrução, com realização de nova perícia médica, requisito imprescindível a que se possa aferir eventual alteração fática no estado de saúde da autora.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para anular a r.sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 16 de julho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009779-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009779-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : APARECIDA EDNA FRESQUI DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA JUNIOR
CODINOME : APARECIDA EDNA FRESQUI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00064-4 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com pedido de antecipação de tutela.

A r. sentença de fls. 58/60, proferida em 24.10.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Ressalta a idade avançada e a baixa escolaridade.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/17, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 04.03.1962), indicando idade atual de 50 anos (fls. 08);
- guias de recolhimento de contribuições à Previdência Social, referentes às competências de 04/2009 a 05/2009 (fls. 10/15);
- atestado médico (fls. 16);
- comunicado de indeferimento de pedido de auxílio-doença, formulado administrativamente em 05.11.2009, por não constatação de incapacidade laborativa (fls. 17).

A fls. 30 o INSS fez juntar aos autos cópia do sistema Dataprev, que informam recolhimentos de 04/2009 a 08/2010.

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 45/47 - 09.06.2011), constando diagnóstico de "hérnia de disco lombar L5-S1".

Assevera o experto, em conclusão do laudo, que "as lesões apresentadas pela requerente são lesões degenerativas próprias do processo normal de envelhecimento que não justificam aposentadoria por invalidez".

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da

Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015332-41.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.015332-0/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANTON DE OLIVEIRA GOMES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ORLANDO DOS SANTOS
ADVOGADO	: ANA PAULA DYSZY
No. ORIG.	: 00009421720108120052 1 Vr ANASTACIO/MS

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do ajuizamento da ação. Juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da

condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença.

Apelou o INSS pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, pugnou pela modificação da data inicial do benefício para a data da citação.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

O autor completou a idade mínima em 29.11.2008, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 162 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

O autor apresentou, como início de prova material, cópia de sua certidão de casamento (assento lavrado em 06.05.1968), em que está qualificado como lavrador.

Contudo, os extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostados pela autarquia às fls. 35/39, apontam que o autor verteu contribuições previdenciárias, no período de 1986 a 1991, na condição de "empresário".

Depreende-se, da análise dos documentos, que o autor exerceu atividade de cunho predominantemente urbano durante o período produtivo laboral.

Ressalte-se que, normalmente, o exercício de atividade urbana por curto período não descaracteriza a atividade predominantemente rural.

Não obstante, no caso concreto, a prestação de serviço urbano não se reduz a pequeno período. A atividade foi exercida com frequência durante o período de exercício laboral. Não se permite, assim, a concessão do benefício com fulcro no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, havendo prova material direta contrária à pretensão do autor, de rigor o indeferimento do benefício.

Por outro lado, em que pese a existência de documentos relativos a imóvel rural pertencente ao autor, emitidos nos anos de 1994 e 2009, o alegado regime de economia familiar não restou comprovado, em especial pelo teor do relato da testemunha, que descreveu, de maneira vaga e imprecisa, as atividades desempenhadas pelo autor.

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar o autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015613-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015613-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOELINA MENDES DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO GUEDES COELHO
No. ORIG. : 07.00.00186-2 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A fls. 23 foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A Autarquia Federal foi citada em 02.06.2008 (fls. 28 verso).

A r. sentença de fls. 99/101, proferida em 25.04.2011, mantida após os embargos de declaração, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao(à) autor(a) o benefício de prestação assistencial continuada, no valor de um salário-mínimo, a partir de 26.11.2007 (data da realização do estudo social - fls. 22), com atualização monetária das prestações vencidas, que serão pagas de uma só vez, adotando-se os critérios de atualização especificados na Lei de Benefícios e no Provimento 24/97 e nos Provimentos a ele subsequentes, com juros moratórios incidentes a partir da citação válida, consolidando os efeitos da liminar antecipatória deferida a fls. 23. Arcará a ré com o pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a data da publicação da sentença.

Inconformada apela a Autarquia, argüindo, preliminarmente, necessidade de submissão da decisão ao duplo grau. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício.

A autora, em suas contrarrazões de recurso, aduz, preliminarmente, a respeito da deserção e da intempestividade do recurso.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Não é caso de submeter a decisão ao reexame necessário considerando que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Não há que se arguir intempestividade do apelo, considerando que a contagem de prazo para o apelo se inicia em 05.10.2011, quando o procurador do INSS toma ciência da decisão (fls. 106) e a apelação foi protocolada em 04.11.2011 (fls. 111), portanto, dentro do prazo legal.

Da mesma forma não há que se falar em deserção.

A Lei nº 9.289/96, em seu art. 1º, §1º, determina que é regida pela legislação estadual a cobrança de custas nas ações ajuizadas perante a justiça estadual, quando no exercício de jurisdição federal.

Dispondo acerca da matéria, a Lei Estadual nº 11.608/03, que trata da taxa judiciária incidente sobre os serviços públicos de natureza forense no Estado de São Paulo, em seu art. 6º isenta a União, Estados, Municípios e respectivas autarquias e fundações, assim como o Ministério Público do recolhimento da taxa judiciária, excluindo expressamente no art. 2º, parágrafo único, inc. II, as despesas com o porte de remessa e de retorno dos autos, no caso de recurso.

Por sua vez, o art. 511, §1º, do CPC, prevê que são dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, União, Estados, Municípios e respectivas autarquias e o disposto no art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, introduzido pela Medida Provisória 2180-35/2001, concede isenção de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias à União, suas autarquias e fundações.

No mérito, a questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com

65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Aliás, o Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 20.08.2007, o(a) autor(a) com 75 anos (nascimento em 29.05.1932), instrui a inicial com os documentos, de fls. 10/13 dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo assistencial formulado na via administrativa em 18.06.2007.

Veio o estudo social, de fls. 21/22, de 26.11.2007, informando que a autora reside com o esposo (núcleo familiar composto por 2 integrantes), em imóvel locado. A renda, de 1 salário-mínimo, advém da aposentadoria auferida pelo marido. Relata despesas com medicação e auxílio financeiro dos filhos.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 2 integrantes que possuem renda mínima, possuem despesas com aluguel e medicação.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da juntada do estudo social (26.11.2007), a minguada de recurso neste aspecto.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Por fim, levando-se em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, e a parte obteve provimento favorável já em primeira instância, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, rejeito as preliminares argüidas tanto em recurso como em contrarrazões e nego seguimento à apelação do INSS.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 26.11.2007 (data da juntada do estudo social).

Mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015881-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015881-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILO BUENO MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: RAFAEL DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO	: ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG.	: 09.00.00137-8 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 18.01.2010 (fls. 40).

A r. sentença de fls. 93/95, proferida em 01.08.2011, julgou procedente o pedido formulado pelo autor, concedendo-lhe o benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V da CF, no valor de um salário-mínimo, desde a data da citação (26.07.2004). As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, devidamente atualizadas monetariamente, nos termos do art. 41, parágrafo 7º, da Lei nº 8.213/91 e legislações posteriores, sendo certo que a correção monetária incidirá desde as datas em que as prestações passaram a ser devidas, mês a mês, até o efetivo pagamento, acrescidas de juros de mora, na base de 1% ao mês, devidos a partir da citação, devendo ser providenciada a confecção de carnes no tocante às prestações vincendas. Honorários advocatícios, de 10% sobre o valor da condenação, monetariamente corrigido, mas que não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença e honorários periciais de R\$ 300,00. Isentou de custas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Requer alteração do termo inicial do benefício, da correção monetária e dos juros de mora.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993.

Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco ainda que o parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Na demanda ajuizada em 26.11.2009, o(a) autor(a) com 20 anos (data de nascimento: 27.10.1989), instrui a inicial com os documentos de fls. 07/19.

O laudo médico pericial, de fls. 69/75, de 08.12.2010, indica que o autor é portador de déficit funcional em membro inferior, caminhando com apoio de andador, com diagnóstico de artrite reumatóide e febre reumática.

Conclui que está incapacitado total e permanentemente para realizar atividade remunerada que exige deambulação continuada. Salienta que em razão da faixa etária, 20 anos, o autor possui capacidade funcional residual para diversas atividades remuneradas desde que seja profissionalmente capacitado.

Veio o estudo social, de fls. 56/57, datado de 16.06.2010, informando que o autor reside com os genitores (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de R\$ 1.228,50 (2,4 salários-mínimos), advém da atividade profissional do pai que transporta crianças do meio rural para a escola (R\$ 600,00 - 1,17 salários-mínimos) e dos rendimentos auferidos pela mãe, servidora pública municipal (R\$ 628,50 - 1,23 salários-mínimos). Relata despesas com empréstimos. Destaca que as despesas da família superam a receita. Salienta que possuem um veículo que é utilizado para atividade laborativa do genitor.

As testemunhas (fls. 90/91), cuja oitiva se deu na audiência realizada em 25.07.2011. A primeira confirma a maior parte das informações do estudo social. A outra informa que o autor deixou de estudar quando estava na 3ª série e informa que o genitor trabalha como pedreiro e/ou "puxando" turmas de alunos.

Com efeito, ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

Revedo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o(a) requerente, hoje com 22 anos, não logrou comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas, que residem em imóvel próprio, com renda de 2,4 salários-mínimos e possuem veículo automotor.

Observo ainda que o laudo médico pericial, considerando a faixa etária do requerente, indica que o autor possui capacidade funcional residual, sendo capaz para o exercício de diversas atividades remuneradas que não exigem deambulação continuada.

Logo, é de se indeferir o benefício pleiteado.

Tendo em vista a inversão do resultado da lide restam prejudicados os demais pontos do apelo da Autarquia.

De outro lado, deixo de apreciar o recurso necessário, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que

acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C.

Por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheço do reexame necessário e dou provimento ao recurso da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS). P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015904-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015904-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MAURA MARIA BORGES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: GESLER LEITAO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 10.00.00045-2 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A fls. 26 foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A Autarquia Federal foi citada em 16.06.2010 (fls. 35).

A tutela foi cassada, por esta E. Corte, em razão da ausência de laudo social (fls. 132/133) a fim de se comprovar a hipossuficiência, sendo concedida novamente, pelo juiz "a quo", após a elaboração do estudo social, a fls. 151. A r. sentença de fls. 173/179, proferida em 11.08.2011, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à autora o benefício amparo assistencial, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação, incidindo sobre as parcelas vencidas correção monetária e juros de mora desde a citação válida. Mantida a tutela concedida a fls. 151. Honorários fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até o trânsito em julgado da decisão. Sem custas. Submeteu a decisão ao duplo grau.

Inconformada apela a Autarquia, argüindo, preliminarmente, a impossibilidade da concessão da tutela antecipada e pedindo que o recursosseja recebido em duplo efeito. No mérito sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício. Destaca a perda superveniente do objeto da ação em razão da concessão da pensão por morte.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A matéria veiculada na preliminar será analisada com o mérito.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993.

Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Aliás, o Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme Rcl 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de

18/10/2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 19.04.2010, a autora com 79 anos (nascimento em 09.02.1931), instrui a inicial com os documentos, de fls. 08/25, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social formulado na via administrativa em 03.06.2009.

Veio o estudo social, de fls. 137/147, de 16.02.2010, informando que a autora reside com o cônjuge (núcleo familiar composto por 2 integrantes), em imóvel cedido. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do marido. Relata que o marido necessita de ajuda constante de terceiros e que o casal, idoso, possui despesas com medicação considerando que parte da medicação não é fornecida pelo sistema público de saúde. Destaca que o imóvel foi cedido pela neta, que se separou. Observa que a filha da requerente e a neta prestam ajuda constante para o casal, no entanto, não possuem condições financeiras suficientes para suprir as necessidades do casal.

A fls. 201 a Autarquia junta informações do Sistema Dataprev indicando que autora passou a auferir, pensão por morte, com DIB em 30.07.2011, no valor mínimo.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar composto por 2 integrantes, idosos, possui renda mínima, reside em imóvel cedido e destaca despesas com medicação.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (16.06.2010), a míngua de recurso neste aspecto. Benefício é devido até o momento em que passou a receber pensão por morte (30.07.2011), em face da vedação de acúmulo de benefícios constante no art. 20 § 4º da Lei nº 8742/93.

Devem ser compensadas as parcelas recebidas em razão da antecipação dos efeitos da tutela.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, conforme fundamentado e fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação até a sentença. Observo que o benefício é devido até 20.05.2011, em razão do recebimento da pensão por morte, devendo ser compensadas as parcelas auferidas em razão da antecipação dos efeitos da tutela.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 16.06.2010 (data da citação até 30.07.2011 (momento da concessão de pensão por morte).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017659-56.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.017659-9/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALMIR GORDILHO MATTEONI DE ATHAYDE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CONCEICAO AZAMBUJA ROMERO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: IVAN JOSE BORGES JUNIOR
No. ORIG.	: 00007272720118120013 2 Vr JARDIM/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 1773/5718

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Juros de mora de 1%, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Apelou, o INSS, suscitando, preliminarmente, carência da ação por falta de prévio requerimento administrativo.

No mérito, pleiteou a reforma integral da sentença. Se vencido, pugnou pela modificação dos critérios de incidência dos juros de mora e de correção monetária.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, a despeito da ausência de prévio requerimento administrativo, não prospera a arguição da autarquia pertinente ao reconhecimento da ocorrência de carência de ação, ante a existência de interesse de agir da autora.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona que o "(...) exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Assim, restando consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito.

Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Ademais, ainda que não tenha havido requerimento administrativo, o oferecimento de contestação pela autarquia configura a lide, ante a existência de pretensão resistida, conforme entendimento que vem sendo consagrado nos tribunais, como se observa nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO TOTAL. PREJUDICIAIS AFASTADAS. REAJUSTE DO BENEFÍCIO PELO INPC/IPC ATÉ A EDIÇÃO DA MP Nº 1.415/96. IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO DE PARCELAS RECONHECIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. TETO-MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional. Além disso, existiu resistência de mérito ao pedido formulado, materializada na contestação apresentada, configurando a lide. Preliminar de carência de ação rejeitada.

(...)"

(TRF 1ª Região; AC 199938000129260; Relator: José Amilcar Machado; 1ª Turma; v.u.; DJ 05/02/2007; p. 15)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O ENQUADRAMENTO DE PARTE DO PERÍODO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO INPROVIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

(...)"

(TRF 3ª Região; AC 471290; Relator: Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJ 12/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CABIMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA.

(...)

2. A contestação do mérito da ação cria pretensão resistida e supre a falta de prévio requerimento administrativo.

(...)"

No caso em apreço, tendo o INSS apresentado sua contestação, consubstanciada em matéria de mérito, tornou-se resistida a pretensão do autor, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Judiciário.

Passo ao exame do mérito.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

[Tab]"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 22.06.1999, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 108 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A requerente apresentou, como início de prova material, cópia de sua certidão de casamento (assento em 27.06.1964) e certidões de nascimento dos filhos, ocorridos em 16.03.1966, 18.05.1968, 28.05.1980 e 17.07.1981, e da escritura de venda e compra de imóvel, com data de 06.02.1987, em todas qualificando o cônjuge como lavrador.

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de as certidões de registros civis anotarem como profissão da autora a de doméstica não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

Documentos públicos, as certidões constantes dos autos (casamento, nascimento etc.) gozam de presunção de veracidade até prova em contrário, o que ressalta a suficiência do conjunto probatório:

[Tab]"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

O reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do Autor.

Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp 297740/SP, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, 15.10.2001, p. 288).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 37-42).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação, para modificar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação retro.

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

I.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019980-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019980-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: CARLOS EDUARDO SIMOES CAPUCHINHO
ADVOGADO	: CARLOS ANTONIO DE OLIVEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00037-7 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 27.04.2010 (fls. 36 verso).

A sentença, fls. 116/117, proferida em 02.12.2011, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a incapacidade e/ou deficiência.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 22.03.2010, o(a) autor(a) com 46 anos (data de nascimento: 01.09.1964), instrui a inicial com os documentos de fls. 08/30.

O laudo médico pericial (fls. 68/71), de 10.05.2011, informa que o autor sofreu acidente (queda de 8,5 metros de altura), em 27.07.2008, apresentou fraturas de vértebras da coluna, tíbia das pernas direita e esquerda. Ao exame físico apresentou sinais de alcoolismo e sinais físicos de que possa estar trabalhando (mãos com calosidades). As fraturas já estão consolidadas, havendo, apenas, uma dificuldade de flexão do pé direito. Refere o periciado que há dois anos não faz consultas médicas. Conclui que as lesões diagnosticadas não geram incapacidade que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho. Destaca que não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária.

Veio o estudo social (fls. 73/76), datado de 04.08.2011, indicando que o requerente reside com a esposa e quatro filhos (núcleo familiar de 6 pessoas), em imóvel cedido. A renda familiar, R\$ 1.345,00 (2,46 salários-mínimos), é composta pelo salário-mínimo auferido pela filha que trabalha no comércio e pela atividade de "faxineira" realizada pela esposa que garantem cerca de R\$ 200,00 por semana. Relata que a residência foi cedida pela sogra, fica localizada em bairro populoso, distante do centro e possui pouco mobiliário. Salienta que o autor possui despesas com medicação.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

Verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 47 anos, não logrou comprovar a incapacidade e/ou deficiência, essencial à concessão do benefício assistencial, já que o laudo médico pericial é enfático ao concluir que as seqüelas de lesões diagnosticadas não geram incapacidade que impeçam ao desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021381-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021381-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO STOFFELS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: APARECIDA FERRO PIRONTE
ADVOGADO	: ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG.	: 10.00.00105-1 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 16.08.2010 (fls. 30).

A r. sentença de fls. 96/100, proferida em 06.02.2012, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao(à) autor(a) o benefício assistencial, previsto no art. 203, V da CF, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, devidamente atualizada monetariamente, nos termos do art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91 e legislações posteriores, sendo certo que a correção monetária incidirá desde as datas em que as prestações passaram a ser devidas, mês a mês, até o efetivo pagamento, acrescidas de juros de mora, na base de 1% ao mês, devidos a partir da citação, devendo ser providenciada a confecção de carnes para as prestações vincendas. Em razão da sucumbência, arcará o réu, com os honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, monetariamente corrigido, sem incidir sobre as prestações vencidas após a sentença. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada apela a Autarquia, argüindo, preliminarmente, impossibilidade de concessão da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício. Requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, alteração dos critérios de incidência de juros de mora e correção monetária, modificação do termo inicial, da honorária e das custas.

A autora interpõe recurso adesivo visando a modificação do termo inicial do benefício e majoração da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A matéria veiculada na preliminar será analisada com o mérito.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993.

Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Aliás, o Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 29.07.2010, o(a) autor(a) com 66 anos (nascimento em 08.12.1943), instrui a inicial com os documentos, de fls. 11/25, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo assistencial formulado na via administrativa em 30.04.2010.

Veio o estudo social, de fls. 69/70, de 20.06.2011, informando que a autora reside com o esposo (núcleo familiar composto por 2 integrantes), em imóvel cedido. A renda, de R\$ 570,00 (1,04 salários-mínimos), advém da aposentadoria auferida pelo marido. Relata que o imóvel, localizado na zona rural, foi cedido pelo ex-patrão. Destaca despesa com medicação nem sempre encontrada na rede pública de saúde.

As testemunhas, cuja oitiva se deu na audiência realizada em 06.02.2012, declararam que o proprietário do imóvel rural vem solicitando a desocupação da área pela requerente e por seu marido. Ambos observam que a autora, frequentemente, relata problemas financeiros (fls. 101/102)

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 2 integrantes, idosos, que possuem renda mínima, despesas com medicação e residem em imóvel cedido, localizado em área rural, que está sendo solicitado pelo proprietário.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (30.04.2010), momento que Autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora.

Ademais, de acordo com entendimento firmado por esta E. Turma, para a concessão do benefício assistencial é necessária a comprovação, além da idade avançada ou incapacidade, da condição de miserabilidade em que vive o(a) requerente, não podendo ser utilizados os mesmos critérios da aposentadoria por invalidez, conforme pretende a Autarquia.

A prescrição quinquenal não merece acolhida, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data do

requerimento administrativo (30.04.2010), não havendo parcelas vencidas anteriores aos 05 (cinco) anos do ajuizamento da demanda (29.07.2010).

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Não é caso de submeter a decisão ao reexame necessário considerando que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Por fim, levando-se em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, e a parte obteve provimento favorável já em primeira instância, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A do CPC, não conheço do reexame necessário, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (30.04.2010), estabelecer os critérios de incidência de juros de mora e correção monetária, conforme fundamentado e isentar a Autarquia do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 30.04.2010 (data do requerimento administrativo). Mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021987-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021987-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: VLADMIR CESTARI
ADVOGADO	: ALEXANDRE INTRIERI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00007-4 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Alteração no teto dos benefícios do Regime Geral da Previdência. Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Reflexos nos benefícios concedidos antes da alteração. Improcedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual pretende-se recalcular o teto do benefício previdenciário de acordo com as Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00).

Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

O autor interpôs apelação, sustentando a existência do direito à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A pretensão deduzida não tem fundamento.

O cálculo dos benefícios previdenciários está sujeito à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos para sua concessão. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido).

De outro lado, os arts. 201, §§ 2º, 3º e 4º, e 202, da Constituição de 1988, em suas redações originais, atribuíram ao legislador ordinário a definição dos critérios a serem adotados para satisfação das balizas constitucionais sobre o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido, sobreveio a Lei n. 8.213/1991, que, dentre inúmeras regras, estabeleceu limites mínimo e máximo ao salário-de-contribuição, cuja aplicação se mostra legítima, consoante pacificado no STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. COMPATIBILIDADE DOS ARTIGOS 29 E 136 DA LEI N. 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Sodalício, no julgamento do Recurso

Especial Repetitivo n. 1112574/MG, fixou entendimento, já assentado por esta Corte, de que os benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, com renda mensal recalculada com base no artigo 144 da Lei n. 8.213/91, terão o reajuste inicial do salário-de-benefício limitado ao valor do respectivo salário-de-contribuição, em atenção ao disposto nos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91.

2. O salário-de-benefício poderá ser restringido pelo teto máximo previsto no art. 29, § 2º, da Lei n. 8.213/91, inexistindo incompatibilidade deste dispositivo com o art. 136, que versa sobre questão diversa, atinente a critério de cálculo utilizado antes da vigência da referida lei. Precedentes

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 905.841/SP, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/02/2010, DJe 15/03/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CÁLCULO. TETO MÁXIMO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

Recurso provido."

(REsp 438.406/MG, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 20/08/2002, DJ 16/09/2002 p. 231)

Assim, legítimo o procedimento da autarquia em aplicar as referidas limitações, não havendo que se falar em inconstitucionalidade dos dispositivos que regulam a matéria, pois, repise-se, a Constituição de 1988 incumbiu o legislador ordinário de delinear os parâmetros para que fossem observados seus comandos, dentre os quais o princípio da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Por seu turno, as Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003).

A análise dos referidos dispositivos evidencia que ambos estabeleceram novos limites aos salários-de-contribuição, a partir de suas vigências. Entretanto, não há que se falar em aplicação de tais normas, para efeito de elevação do teto dos benefícios preexistentes ao advento das EC n. 20/1998 e 41/2003, uma vez que não cuidam de reajustamento de benefícios, mas tão somente de majoração do limite de pagamento dos benefícios previdenciários.

Ademais, não há previsão legal de paridade entre o limite máximo para o valor dos benefícios e o reajuste dos benefícios previdenciários concedidos em data anterior às referidas emendas constitucionais, razão pela qual devem ser aplicados os índices de reajuste previstos na legislação infraconstitucional.

Há que se observar, ainda, que a requerente contribuiu para a Previdência com base em salários-de-contribuição menores. Logo, não lhe assiste razão em pretender elevar seu benefício ao teto atual, uma vez que, para obter uma renda mensal maior, deveria ter contribuído com valores maiores do que os despendidos.

Outrossim, o fato de o legislador constitucional ou infraconstitucional reajustar o limite máximo do salário-de-contribuição não significa que haverá um reajuste automático dos benefícios em manutenção, o qual deve obedecer à legislação própria, isto é, o art. 41 da Lei 8.213/91 e alterações subsequentes.

Nesse sentido, constata-se entendimento firmado nesta E. Corte, consoante os julgados seguintes, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REAJUSTE DA RENDA EM MANUTENÇÃO. ALTERAÇÃO DO TETO PELA EC 20/98 E EC N. 41/2003. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

I - Agravo interposto com fundamento no art. 557, §1º do CPC, em face da decisão que manteve a improcedência do pedido de

recomposição do valor dos benefícios dos segurados, mediante aplicação dos índices de 10,96% e 28,38%, decorrentes da elevação do valor teto dos benefícios pelas EC n. 20/98 e 41/03, a fim de preservar o valor real dos benefícios.

II - Os agravantes alegam que as Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03, recompuseram o teto máximo, entretanto, os reajustes dos benefícios não acompanharam a recomposição dos limites constitucionalmente estabelecidos, provocando enorme impacto nas aposentadorias, em razão da explícita defasagem, ferindo, assim, princípios e garantias constitucionais, como o da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários, previstos nos arts. 194, IV e 201, § 4º, da CF/88.

III - Os benefícios dos autores Rubens de Oliveira Braga e Sebastião Antonio dos Santos tiveram DIB em 02/05/1983 e 18/02/1988. Os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio tempus regit actum. Nestes termos, os benefícios dos autores acima mencionados foram calculados nos termos dos Decretos n. 83.080/79 e 89.312/84, com utilização dos indexadores legais.

IV - Os benefícios dos demais autores tiveram DIB entre 31/01/1992 e 13/12/1998, e foram calculados nos termos do art. 29 da Lei nº

8.213/91, com utilização dos indexadores legais, e não há comprovação da limitação do salário-de-benefício ao teto do salário de contribuição vigente à época da concessão, não sendo o caso de se reportar ao RE 564.354.

V - Apurada a RMI, os benefícios sofreram os reajustes legais, e, com a edição da Lei nº 8.213/91, na forma determinada pelo seu art. 41, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art.

201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

VI - Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88), por não haver previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.

(...).

X - Recurso improvido."

(AC n. 0000343-22.2005.4.03.6104, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., j. 05/03/2012, DJe 16/03/2012) "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO EMENDAS CONSTITUCIONAIS NS 20/98 e 41/03. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. - Omissão alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão agravada está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, no sentido de que não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91 para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, bem como a elevação o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real, inexistindo direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das ECs nº 20/98 e 41/03.

(...).

Embargos de declaração rejeitados."

(AC n. 2007.61.14.003282-0, 10ª T., Rel. Des. Diva Malerbi, v. u., j. 14/12/2010, DJF3:22/12/2010, p. 554)

Resta claro, pois, que não logrou o autor comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022185-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022185-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DELOURDES RODRIGUES DE FRANCISCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: DECIO SPERA JUNIOR
No. ORIG.	: 09.00.00055-9 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 07.10.2009 (fls. 29).

A r. sentença de fls.85/88, proferida em 24.11.2011, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à autora o benefício assistencial, desde a data do indeferimento do pedido administrativo, respeitada a prescrição quinquenal. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora a partir de cada vencimento. Isentou de custas e fixou a verba honorária em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício. Destaca a perda superveniente do objeto da ação em razão da concessão da pensão por morte.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993.

Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Aliás, o Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 26.08.2009, a autora com 69 anos (nascimento em 14.04.1940), instrui a inicial com os documentos, de fls. 17/25, dos quais destaco: informações do Sistema Dataprev indicando que a requerente recebeu amparo social ao idoso, com DIB em 07.07.2009, que foi cessado em 13.07.2009, ao argumento de acumulação indevida.

A fls. 96/98 a Autarquia junta informações do Sistema Dataprev indicando que autora passou a auferir, pensão por morte, com DIB em 20.05.2011, no valor mínimo.

Veio o estudo social, de fls. 38/43, de 16.06.2010, informando que a autora reside com o cônjuge (núcleo familiar composto por 2 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do marido. Relata despesas com medicação para o casal idoso.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar composto por 2 integrantes, idosos, possui renda mínima e destaca despesas com medicação.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (07.07.2009), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

Benefício é devido até o momento em que passou a receber pensão por morte (20.05.2011), em face da vedação de acúmulo de benefícios constante no art. 20 § 4º da Lei nº 8742/93.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar o termo final do benefício em 20.05.2011, em razão do percebimento da pensão por morte.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 07.07.2009 (data do requerimento administrativo) até 20.05.2011 (momento da concessão de pensão por morte).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022299-05.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.022299-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA OLINDA DE BRITO ALEIXO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MELINE PALUDETTO
No. ORIG. : 08.00.02088-0 2 Vr JARDIM/MS

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 09.10.2008 (fls. 66).

A r. sentença de fls. 77/87, proferida em 17.06.2011, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao(à) autor(a) o benefício assistencial - amparo social, a partir do requerimento administrativo, no valor de um salário mínimo mensal, corrigidas monetariamente, pela variação do IGPM ou outro índice que venha a substituí-lo, a partir das datas em que deveriam ter sido pagas, incidindo juros de mora contados da citação, à razão de 1% ao mês, . O pagamento das parcelas atrasada deverá obedecer ao disposto no art. 128 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.099/2000. Condenou a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios em favor do patrono da parte autora em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Sem custas. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício. Requer alteração da correção monetária e dos juros de mora.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993.

Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Aliás, o Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 21.08.2008, o(a) autor(a) com 75 anos (nascimento em 22.08.1933), instrui a inicial com os documentos, de fls. 22/59, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo assistencial formulado na via administrativa em 02.07.2008.

Veio o estudo social, de fls. 109/113, de 28.10.2009, informando que a autora reside com o esposo, a neta e dois bisnetos, menores (núcleo familiar composto por 5 integrantes), em imóvel próprio. A renda, de R\$ 585,00 (1,25 salários-mínimos), advém da aposentadoria mínima auferida pelo esposo e por R\$ 120,00 (0,25 salários mínimos) que uma das bisnetas recebe do governo. Relata que o imóvel é de madeira e está em péssimas condições, bem como que o mobiliário é reduzido. Destaca despesas com medicação.

A fls. 136 o laudo social, de 27.09.2010, descreve a mesma situação, destacando apenas que o valor da renda familiar foi reduzido em virtude de empréstimo efetuado pelo cônjuge que já vem descontado da aposentadoria.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 5 integrantes que possuem renda de 1,25 salários-mínimos, residem em imóvel de madeira em estado precário de conservação.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (02.07.2008), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

Por fim, levando-se em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, e a parte obteve provimento favorável já em primeira instância, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os critérios de correção monetária e juros de mora conforme fundamentado.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 02.07.2008 (data do requerimento administrativo). Mantida a antecipação dos efeitos da tutela, devendo ser observado o disposto no art. 21, da Lei nº 8.742/93.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022506-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022506-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: SOLANGE DE MOURA FERREIRA
ADVOGADO	: YARA MONTEIRO ARES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANA COELHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00000-7 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 27.02.2009 (fls. 51).

A sentença, fls. 196/200, proferida em 02.02.2012, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a incapacidade e/ou deficiência.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 07.01.2009, o(a) autor(a) com 39 anos (data de nascimento: 02.10.1969), instrui a inicial com os documentos, de fls. 09/33 e 45/47, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de benefício de prestação continuada assistencial formulado na via administrativa em 21.05.2008.

O laudo médico pericial (fls. 103/110 - complementado a fls. 134/138), de 11.03.2009, aponta que a autora é portadora de Síndrome de Imunodeficiência Adquirida. Conclui que não é possível avaliar de maneira precisa quando irá ter sua capacidade laborativa diminuída, não necessitando, naquela ocasião, de ajuda de terceiros para as atividades da vida cotidiana. Destaca que faz tratamento no Posto de Saúde Municipal.

Veio o estudo social (fls. 174/175), datado de 15.08.2011, indicando que a requerente reside com sete filhos (núcleo familiar composto por 8 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, R\$ 545,00 (1 salários-mínimos), advém do labor da autora, como ajudante de cozinha. Relata que recebem do "Programa Bolsa Família" R\$ 134,00 (0,24 salários-mínimos) ao mês. Observa que cinco filhos são menores e dois maiores de idade, no entanto, estão desempregados.

A fls. 150/153, 168 e 182/185 a Autarquia junta informações do Sistema Dataprev indicando que a autora auferiu de 02.03.2011 a 02.05.2011 auxílio doença previdenciário, bem como que possui cadastro como empregada doméstica em 09.07.2010 e efetuou contribuições nesta qualidade.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

Verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 42 anos, não logrou comprovar a incapacidade e/ou deficiência, essencial à concessão do benefício assistencial, já que o laudo médico concluiu que não está inapta para o labor e, ainda, o estudo social aponta que a requerente desenvolve atividade laborativa como ajudante de cozinha.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022594-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022594-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: AURORA CRISPIM DA SILVA BALDIN
ADVOGADO	: LINDICE CORREA NOGUEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO DA CUNHA MELLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00079-2 2 2 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 144/147, proferida em 03.04.2012, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

Inconformada, apela a requerente, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante o indeferimento de pedido de intimação do perito para esclarecimentos em audiência e exames complementares. No mérito, sustenta, em síntese, o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar veiculada será analisada com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/42, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 07.09.1954), indicando idade atual de 57 anos (fls. 10);
- CTPS, constando vínculo como doméstica, iniciado em 01.09.2005 (fls. 11/13);
- guias de recolhimento de contribuições à Previdência Social (fls. 15/38);
- documentos médicos (fls. 39/41);
- comunicado de indeferimento de pedido de auxílio-doença, formulado administrativamente em 08.07.2010, por não constatação de incapacidade laborativa (fls. 42).

A fls. 56 o INSS fez juntar aos autos cópia do sistema Dataprev, que informa recolhimentos nos períodos de 09/2005 a 04/2006, 06/2006 a 10/2008, 12/2008 a 05/2009 e de 07/2009 a 12/2010.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 107/110 - 15.09.2011), constando diagnóstico de "doença degenerativa osteoarticular da coluna lombar, denominada espondiloartrose".

Assevera o experto, em discussão do laudo, que "as queixas da autora são desproporcionais aos achados clínicos, é possível executar as tarefas de dona de casa e de doméstica mesmo sendo portadora de espondiloartrose". Conclui que "não há incapacidade para o trabalho".

Em complementação ao laudo, de fls. 131/133, datada de 15.12.2011, o sr. perito ratifica as conclusões da perícia. No que concerne ao laudo médico pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após perícia médica e complementação, a capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Não há como se afastar as conclusões do perito judicial, pelo que desnecessária realização de nova prova pericial.

Afasto, portanto, a preliminar de cerceamento de defesa.

Assim, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.
3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.
4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022769-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022769-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: REGINA BATISTA DE MENESES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DIMITRI BRANDI DE ABREU
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00223-9 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 08.10.2010 (fls. 24 verso).

A sentença, fls. 112/116, proferida em 09.12.2011, julgou improcedente a ação, considerando que não restou

demonstrada a hipossuficiência.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 03.08.2010, o(a) autor(a) com 66 anos (data de nascimento: 01.10.1943), instrui a inicial com os documentos de fls. 12/19.

Veio o estudo social (fls. 66/69), datado de 13.05.2011, indicando que a requerente reside com o cônjuge e um filho (núcleo familiar de 3 pessoas), em imóvel próprio. A renda familiar, R\$ 780,00 (1,43 salários-mínimos), é composta pela aposentadoria por invalidez auferida pelo esposo (R\$ 630,00 - 1,15 salários-mínimos) e pela atividade informal realizada pelo filho como ajudante de pedreiro (R\$ 150,00 - 0,27 salários-mínimos). Relata despesas com telefone, combustível e farmácia. Salienta que possuem um veículo (Monza -1988). Faz constar que o imóvel, segundo o IPTU de 2011, possui valor venal de R\$ 50.000,00. Destaca que o terreno possui duas residências, uma que serve a família e a outra, nos fundos, é cedida gratuitamente ao sobrinho.

A fls. 110 traz o certificado de transferência do veículo em 19.07.2011, pelo valor de R\$ 6.500,00.

A fls. 40/42 e 78/91 vem informações do Sistema Dataprev indicando que: o requerente teve indeferido o benefício de amparo social ao idoso que pleiteou na via administrativa em 03.10.2008; o filho, em abril de 2011 possuía remuneração de R\$ 616,48 (1,13 salários-mínimos), além de diversos outros vínculos empregatícios, no entanto, estes se dão de forma descontínua; o esposo auferia aposentadoria por invalidez no valor de R\$ 654,17 (1,2 salários-mínimos).

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 68 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que, conforme os elementos dos autos, a família, composta por 3 integrantes, possui renda de 2,33 salários-mínimos, reside em imóvel próprio e, ainda, cede imóvel para residência de sobrinho.

Observo que não restou demonstrado que o filho da requerente enfrente problema que impeça sua inserção no mercado de trabalho e assim contribua para as despesas do lar.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023155-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023155-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ROBERTO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00269-2 3 Vt BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez, com pedido de antecipação de tutela.

A r. sentença de fls. 99, proferida em 01.09.2011, julgou improcedente o pedido, por considerar que não restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Contesta as conclusões da perícia médica e ressalta as dificuldades de recolocação no mercado de trabalho, ante a idade avançada e baixa escolaridade. Requer, ao menos, a concessão do benefício de auxílio-doença.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário que está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/45, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 01.03.1949), indicando a idade atual de 63 anos (fls. 12);
- CTPS, constando vínculos empregatícios, de 31.07.1982 a 02.05.1991, de forma descontínua, como trabalhador rural e vigia (fls. 14/18);
- documentos médicos (fls. 19/45).

A fls. 57/60 o INSS fez juntar aos autos cópias do sistema Dataprev, que confirmam vínculos constantes da CTPS. Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 85 - 14.12.2009), constando diagnóstico de "Diabete mellitus tipo II, infecção secundária por descontrole medicamentoso".

Assevera o experto, em resposta aos quesitos, que "não há incapacidade", apenas "restrições a esforço físico exagerado" e que "não há necessidade de reabilitação".

Quanto à questão laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que o requerente não está incapacitado para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do perito indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou sua capacidade para o exercício de atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Logo, não há como se afastar as conclusões da perícia médica judicial, pelo que desnecessário novo laudo pericial. Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.
3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.
4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Ademais, verifica-se que, embora tenha comprovado a vinculação ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos, perdeu a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91, uma vez que manteve vínculo empregatício até 02.05.1991, como vigia, e a demanda foi ajuizada apenas em 17.09.2008.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ATIVIDADE RURAL E URBANA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E TEMPORÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não recebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
2. Ação ajuizada fora do prazo estabelecido no inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual verifica-se a perda de sua qualidade de segurada.
3. Incapacidade laborativa atestada pelo perito como parcial e temporária e, em laudo complementar, como inexistente.
4. Improcedência do pedido inicial. Manutenção.
5. Recurso da parte autora improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803569 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 423 - Rel. Juíza VERA JUCOVSKY).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Agravo retido não conhecido por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do § 1º do art. 523 do CPC.
2. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva ou temporária para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 e 59 a 64 da Lei nº 8.213/91.
3. Inexistindo nos autos outros elementos que evidenciem a incapacidade do autor, é de se acolher o laudo médico pericial, que concluiu pela ausência de incapacidade que o inabilite para o trabalho.
4. A qualidade de segurado não restou comprovada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.
5. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 815436 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 464 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

Dessa forma, impossível o deferimento dos pleitos.
Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo do requerente.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023197-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023197-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : NAOR GOUVEIA DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS HENRIQUE DE FARIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00053-7 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com pedido de antecipação de tutela.

A r. sentença de fls. 46/48, proferida em 30.11.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

Inconformado, apela o requerente, pleiteando a anulação da sentença com realização de novo laudo por especialista. No mérito, sustenta, em síntese, que restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Requer que seja dado maior peso à documentação médica acostada aos autos.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/10, acrescidos por aquele trazido a fls. 40, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 06.06.1953), indicando a idade atual de 59 anos (fls. 07);
- CTPS, constando vínculos empregatícios, de 01.06.1982 a 17.09.2009, de forma descontínua (fls. 08/09);
- documento médico (fls. 10 e 40).

A fls. 25/26 o INSS fez juntar aos autos cópias do sistema Dataprev, que confirmam vínculos constantes da CTPS. Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 32/34 - 14.07.2011), constando que "refere dor nas pernas e braços, falta de ar e fraqueza ao deambular", além de "hipertensão arterial".

Assevera o experto, em resposta aos quesitos, que "não existe incapacidade laboral".

No que concerne ao laudo médico pericial e apreciação de documentos, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que o requerente não está incapacitado para o trabalho. Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar a enfermidade apresentada pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade do requerente para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia. No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. Acrescente-se, ainda, que o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. Não há, portanto, como se afastar as conclusões do perito judicial, pelo que desnecessária realização de nova prova pericial. Neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- 1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*
 - 2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*
 - 3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*
 - 4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*
 - 5. Recurso improvido.*
- (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- 1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*
 - 2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*
 - 3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*
 - 4. Apelação do autor improvida.*
- (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).*

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023208-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023208-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : DORIVAL RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELIANE APARECIDA BERNARDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERSON JANUARIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00054-5 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 18.11.2009 (fls. 49).

A sentença, fls. 134/137, proferida em 26.10.2011, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a incapacidade e/ou deficiência.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 05.11.2009, o(a) autor(a) com 59 anos (data de nascimento: 15.08.1950), instrui a inicial com os documentos, de fls. 10/46, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de benefício de prestação continuada assistencial formulado na via administrativa em 30.04.2009.

A fls. 58/62 a Autarquia junta informações do Sistema Dataprev.

O laudo médico pericial (fls. 115/122), de 25.02.2011, destaca que o periciado apresenta sinais clínicos de doença pulmonar obstrutivo crônica. Conclui que não há incapacidade laborativa.

Veio o estudo social (fls. 66/69), datado de 06.01.2010, indicando que o requerente reside sozinho, em imóvel próprio. Não possui renda familiar, sobrevive com a ajuda financeira que as filhas lhe prestam. Relata que após a separação da esposa, que hoje vive com uma das filhas, foi residir com a mãe, que faleceu e gerou profunda depressão no autor. Destaca que a residência é ampla e não apresentava condições satisfatórias de higiene. Faz constar que o requerente possui despesas com medicação.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

Verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 61 anos, não logrou comprovar a incapacidade e/ou deficiência, já que o laudo médico pericial conclui que não há incapacidade para o labor.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

2012.03.99.023526-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : NAIR INACIO DA SILVA
ADVOGADO : DENILSON MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00046-1 1 Vt MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou concessão de benefício assistencial de trabalhadora rural, com pedido de antecipação de tutela.

A r. sentença, de fls. 143/144, proferida em 21.09.2011, julgou improcedentes os pedidos, sob o fundamento de que a perícia médica concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que restou comprovada nos autos sua incapacidade laborativa, pelo que faz jus à aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial. Contesta as conclusões da perícia médica judicial e ressalta as dificuldades de recolocação no mercado de trabalho, assim como a necessidade de oitiva de testemunhas.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

De outro lado, quanto ao pedido de benefício assistencial, ressalto que, para fazer jus a ele, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20 da Lei nº 8.742, de 10 de dezembro de 1993, que regulamentou o artigo 203 da Constituição Federal de 1988, quais sejam: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhadora rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/34, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 18.12.1956), indicando a idade atual de 55 anos (fls. 01);
- certidão de nascimento, constando domicílio em propriedade rural (fls. 12);
- CTPS, constando vínculos empregatícios, de 14.06.1984 a 26.09.2006, de forma descontínua, a maioria como trabalhadora rural (fls. 13/23);
- documentos médicos (fls. 24/33).

A fls. 67/68 o INSS fez juntar aos autos cópias do sistema Dataprev, que confirmam vínculos constantes da CTPS. Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 79/82 - 06.08.2009), com diagnóstico de "hipertensão arterial sistêmica (controlada)" e "diabetes mellitus (insulino não-dependente)".

Assevera o experto, em resposta aos quesitos, que a requerente "apresenta patologias de natureza que estão controladas e que não causam alterações clínicas que indiquem restrições para a realização de suas atividades laborativas habituais".

A fls. 101/102, veio o estudo social, de 12.02.2010. A renda da família provém dos ganhos do filho, de 25 anos, com vencimentos de R\$ 700,00 mensais. Reside em imóvel financiado pela CDHU, "em regular estado de conservação", com "poucos móveis e utensílios domésticos já gastos pelo uso".

O sr. perito realizou novo laudo, juntado a fls. 115/118, de 24.08.2010, constando o mesmo diagnóstico da perícia de fls. 79/82, além de "dores nas pernas (referidas)". Conclui, o *expert*, que as patologias verificadas "não impedem a realização de atividades remuneradas como meio de subsistência própria (inclusive as atividades

laborativas habituais que foram referidas)".

Quanto às conclusões do perito judicial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do perito indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades relatadas pela autora, que atestou, em dois laudos, a capacidade para o exercício de atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Por fim, observe-se que a prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir que a autora apresenta capacidade laborativa suficiente para exercer função remunerada.

Rejeito, portanto, os questionamentos acerca das conclusões do perito judicial, pelo que desnecessária a realização de novo laudo médico ou oitiva de testemunhas.

Neste caso, verifica-se que a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Impossível também a concessão do benefício assistencial, que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, por não ter sido constatada a incapacidade total e permanente, que possa determinar deficiência para a vida independente.

Logo, impossível o deferimento dos pleitos.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023886-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023886-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: SANDRA APARECIDA LEITE ALVES
ADVOGADO	: MAGDA TOMASOLI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANIEL GUSTAVO SANTOS ROQUE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com pedido de antecipação de tutela.

A r. sentença de fls. 82/83, proferida em 13.10.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Requer, ao menos, o deferimento do pedido de auxílio-doença.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/29, 54/56 e 77/80, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 17.02.1966), indicando a idade atual de 46 anos (fls. 10);
- CTPS, constando vínculo empregatício como "agente de saúde", desde 06.07.1992 (fls. 13/14);
- documentos médicos (fls. 15/25, 54/56 e 77/80);
- documentos pertencentes ao processo na via administrativa (fls. 26/29).

A fls. 42/48 o INSS fez juntar aos autos cópias do sistema Dataprev, que confirmam vínculo constante da CTPS e informam percepção de benefício de auxílio-doença no período de 17.12.2008 a 30.09.2009.

Testemunhas ouvidas em audiência de 11.05.2010 (fls. 57/61), alegam conhecer a autora há vários anos, e que esta teve que se afastar de suas atividades laborais em decorrência de problemas de saúde, afirmando a impossibilidade de seu retorno ao trabalho.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 68/70 - 27.11.2010), constando histórico de "dor mio-osteo-articular por esforço".

Assevera o experto, em discussão do laudo, que "as queixas são desproporcionais aos achados clínicos" e que "não há dados objetivos de moléstia incapacitante".

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº

8.213/91.

3. *Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*

4. *Apelação do autor improvida.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024016-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024016-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: GERACI PRESOTO FIORAVANTE
ADVOGADO	: JAQUELINE DOS SANTOS RIBEIRO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00150-7 2 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 16.12.2010 (fls. 57).

A sentença, fls. 104/107, proferida em 18.12.2011, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 24.11.2010, o(a) autor(a) com 73 anos (data de nascimento: 12.03.1937), instrui a inicial com os documentos de fls. 07/34.

A fls. 42/54 a Autarquia junta informações do Sistema Dataprev indicando que o cônjuge da peticionaria aufere

aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 09.12.1998, no valor de R\$ 864,45 - competência de dezembro de 2010 (1,69 salários-mínimos).

Veio o estudo social (fls. 79/83), datado de 22.06.2011, indicando que a requerente reside com o cônjuge (núcleo familiar de 2 pessoas), em imóvel próprio. A renda familiar, R\$ 919,86 (1,69 salários-mínimos), advém da aposentadoria auferida pelo marido. Relata os filhos prestam ajuda financeira para pagamento do convenio médico, bem como na alimentação do casal. Destaca despesas fixas de R\$ 443,00.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 75 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família, composta por dois integrantes, possui renda de 1,69 salários-mínimos, reside em imóvel próprio e ainda recebe ajuda financeira dos filhos para pagamento de convenio médico e despesas com alimentação.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024375-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024375-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: JOANA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: VALMIR DOS SANTOS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RUY MOURA JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00111-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

[Tab]"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado

número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 24.05.1993, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 66 meses.

Para comprovar as alegações, juntou cópias das certidões de nascimento dos filhos (fls. 12/15), ocorridos em 07.09.1962, 20.12.1963, 02.02.1974 e 26.02.1981, em que constam a profissão do cônjuge como lavrador.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada às fls. 41/43, o seu cônjuge possuiu vínculos urbanos nos períodos de 05.06.1978 a 23.07.1993, bem como verteu contribuições previdenciárias, na condição de autônomo, entre 04/1996 e 09/2002.

Nenhuma prova documental nos autos demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural após 1981.

Tampouco há qualquer documento que demonstre que a autora é lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99,

não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024451-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024451-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: REGINA DA COSTA GAIPO
ADVOGADO	: RENE ARAUJO DOS SANTOS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO VIEIRA BLANGIS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00068-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 70/73, proferida em 12.04.2012, julgou improcedente o pedido, por considerar que não restou demonstrada a incapacidade para o labor.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Contesta as conclusões da perícia médica judicial e ressalta as dificuldades de recolocação no mercado de trabalho.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições

reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/16, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 05.03.1972), indicando a idade atual de 40 anos (fls. 08);
- CTPS, constando vínculo empregatício de 01.02.2001, como "doméstica", sem data de saída (fls. 10);
- documentos médicos (fls. 11/12 e 15);
- comunicados de indeferimento de pedido de auxílio-doença, de 14.01.2011, por "inexistência de incapacidade laborativa" (fls. 13/14).

A fls. 27 o INSS fez juntar aos autos cópia do sistema Dataprev, que informa recolhimentos referentes às competências de 02/2001 a 11/2008, além de percepção de benefício no período de 17.12.2001 a 15.04.2002.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 52/58 - 06.09.2011), constando diagnóstico de "síndrome do túnel do carpo à direita, espondilose cervical discreta".

Assevera a experta, em conclusão do laudo, que "a autora apresenta restrição ao exercício de tarefas físicas e/ou laborativas de natureza pesada, porém está apta a desenvolver funções de natureza moderada/leve".

Em resposta ao quesito de número 11, formulado pela requerente, a sra. perita atesta a capacidade para o exercício do labor como doméstica.

Quanto à questão laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, a perita foi clara ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade da perita indicada pelo Juízo *a quo*, apta a diagnosticar as enfermidades alegadas pela autora, que atestou a sua capacidade para o exercício da atividade laborativa habitual. No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade da profissional indicada para este mister.

Logo, não há como se afastar as conclusões da perícia médica judicial.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos

benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024711-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024711-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : IRENE HERMENEGILDO ARCHIOLI
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00148-3 1 Vt MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 29.01.2009 (fls. 14 verso).

A sentença, fls. 55/60, proferida em 21.09.2011, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 17.12.2008, o(a) autor(a) com 70 anos (data de nascimento: 11.01.1938), instrui a inicial com os documentos, de fls. 07/12, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de benefício de prestação continuada assistencial à pessoa idosa formulado na via administrativa em 02.12.2008.

O laudo médico pericial (fls. 37/41), de 14.12.2009, informa que a autora padece de hipotireoidismo, hipertensão arterial. Conclui que em virtude da senilidade não apresenta condições para exercer atividades laborativas remuneradas que lhe possam garantir a subsistência.

Veio o estudo social (fls. 33/35), datado de 06.11.2009, indicando que a requerente reside com o cônjuge (núcleo familiar de 2 pessoas), em imóvel próprio. A renda familiar, 1 salário-mínimo, advém da aposentadoria auferida pelo marido. Destaca que tal valor é complementado pelo aluguel, de R\$ 120,00 (0,25 salários-mínimos), recebido de um dos imóveis localizados na frente da residência. Observa que no mesmo terreno do imóvel há outras duas

residências ocupadas. A Sra. Assistente social diz que a situação da família é estável. Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários. Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 74 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família, composta por dois integrantes, possui renda de 1,25 salários-mínimos e reside em imóvel próprio. Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida. Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024818-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024818-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: CORINA RODRIGUES HOFSTETTER
ADVOGADO	: MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00064-2 1 Vt SUMARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com pedido de antecipação de tutela. A r. sentença de fls. 106/107, proferida em 24.10.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor. Inconformada, apela a requerente, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante o indeferimento do pedido de oitiva de testemunhas. No mérito, sustenta, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Contesta as conclusões da perícia médica e ressalta as dificuldades de recolocação no mercado de trabalho.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar de cerceamento de defesa será apreciada juntamente com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/25, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 26.09.1954), indicando a idade atual de 57 anos (fls. 16);
- cópias do sistema Dataprev, informando recolhimentos de contribuições à Previdência Social (fls. 18/19);

- comunicados pertencentes ao processo na via administrativa (fls. 20/23);
- relatório médico (fls. 24).

A fls. 45 o INSS fez juntar aos autos cópia do sistema Dataprev, que informa recolhimentos nos anos de 1985 a 1990 e 2006, além de percepção de benefício de 28.09.2006 a 14.05.2007.

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 79/88 - 26.11.2010), constando histórico de "mastectomia radical da mama esquerda no ano de 2006, realizou quimioterapia e radioterapia também no ano de 2006".

Assevera o experto, em discussão e conclusão do laudo, que a requerente está "atualmente sem evidências de doença", e que "não apresentou incapacidade laborativa ou para a vida diária".

Quanto à alegação de cerceamento de defesa e conclusões do perito judicial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do perito indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades relatadas pela autora, que atestou, após exame, a capacidade para o exercício de atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Por fim, observe-se que a prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir que a autora apresenta capacidade laborativa suficiente para exercer função remunerada.

Rejeito, portanto, a preliminar de cerceamento de defesa e questionamentos acerca das conclusões do perito judicial, pelo que desnecessária a realização de novo laudo médico ou oitiva de testemunhas.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. *A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

2. *A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

3. *A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4. *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

5. *Recurso improvido.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. *O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*

3. *Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*

4. *Apelação do autor improvida.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024861-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024861-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA HELENA OLIVEIRA DE CAMARGO
ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00093-8 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

[Tab]"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 12.11.2010, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 174 meses.

Acostou, para comprovar suas alegações, cópia da certidão de casamento (assento realizado em 18.09.1976) e, certidão de nascimento do filho, ocorrido em 26.05.1982 em que também consta a profissão do marido como lavrador (fls. 31).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada às fls. 41/43, verifica-se que seu cônjuge foi contribuinte individual, na condição de "empregado doméstico", vertendo recolhimentos nos períodos de abril de 1988 a abril de 1990; julho de 1990 a novembro de 1990; fevereiro de

1993 a dezembro de 1994; fevereiro de 1995 a agosto de 2002; e, por fim, no período de novembro de 2004 a agosto de 2007, tendo percebido benefício de auxílio-doença de 15.04.2003 a 08.07.2003 e 19.07.2002 a 18.06.2004, e, a partir de 19.01.2007, aposentadoria por invalidez (fls. 56).

De igual modo, conforme se depreende da consulta ao CNIS, juntada às fls. 45/50, a autora efetuou recolhimentos, na condição de contribuinte individual, nos períodos de abril de 1998 a junho de 1999; agosto de 1999 a fevereiro de 2001; fevereiro de 2005; julho de 2005; fevereiro de 2006 a janeiro de 2007. No caso em tela, nenhuma prova documental demonstra que, tanto autora quanto seu cônjuge, exerceram atividade rural após 1989.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

A manutenção da sentença, portanto, é medida que impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024883-45.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.024883-5/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: CELMA DE OLIVEIRA LOPES MACEDO
ADVOGADO	: MARCEL MARTINS COSTA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00985-9 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhadora rural.

A r. sentença de fls. 102/108, proferida em 01.03.2012, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Ressalta as dificuldades de recolocação no mercado de trabalho.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhadora rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/25, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 03.08.1973), indicando a idade atual de 38 anos (fls. 11);
- certidão de casamento, contraído em 11.07.1997, indicando a profissão do marido como lavrador (fls. 12);
- carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paranaíba/MS, de 17.11.2008 (fls. 14);
- CTPS do cônjuge, em que consta vínculo como trabalhador rural (fls. 17/18);
- documentos médicos (fls. 19/25).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 90/94 - 18.11.2011), constando diagnóstico de "calcificações nas mamas de origem benigna", "gastrite enantemática", tendo realizado "cirurgia para retirada da vesícula (colecistectomia)", "hipertensão arterial sistêmica" e "coluna lombo-sacra com ortófitos em corpos vertebrais", patologias que "não apresentam evidências de complicações".

Assevera a experta, em resposta aos quesitos, que "a autora não realiza atividade laborativa e não apresenta incapacidade".

Portanto, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024972-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024972-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : SELMA JOSE CAPITINGA

ADVOGADO : GILBERTO PEDRO DA SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 1809/5718

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00025-9 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

O Juízo *a quo* concedeu à autora o prazo de 60 dias, para comprovação do indeferimento administrativo do benefício (fls. 12/14), e tal decisão foi mantida por esta Relatora, no julgamento do Agravo de Instrumento interposto pela demandante (fls. 34/35).

A autora noticiou, a fls. 39, a concessão administrativa do benefício assistencial, com DIB em 10.10.2011, e requereu a condenação do réu ao pagamento dos valores atrasados, vencidos desde a propositura da ação (01.03.2011).

A r. sentença de fls. 41/42, proferida em 06.03.2012, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, ante a falta de interesse processual.

Inconformada, apela a demandante, pugnando pelo recebimento dos valores atrasados, desde o ajuizamento da ação.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A autora propôs a presente demanda, em 01.03.2011, visando à concessão de benefício assistencial, desde o ajuizamento da ação. A fls. 39, a própria demandante noticiou a concessão administrativa do benefício vindicado, com DIB em 10.10.2011, nos termos da carta de concessão de fls. 40.

Com a satisfação administrativa do pleito, a autora tornou-se carecedora da ação, por falta superveniente do interesse processual, impondo-se a extinção do feito, sem resolução do mérito.

Nesse sentido é a orientação pretoriana:

PROCESSUAL CIVIL. PAGAMENTO DE ADICIONAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO, ADMINISTRATIVAMENTE, APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. FALTA DE INTERESSE CARACTERIZADO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO QUE SE IMPÕE.

1 - Na conceituação de LIEBMAN: "O interesse de agir é representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito; devesse essa relação consistir na utilidade do provimento, como meio para proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito. (...) O interesse de agir é em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido.

2 - Quanto ao momento em que o interesse de agir deve estar presente para não configurar a hipótese de carência da ação, não se pode negar que deve ele estar caracterizado quando do ajuizamento da demanda, porquanto estamos diante de um interesse para a propositura da ação e, assim, deverá ser examinado, liminarmente. Todavia, é dado ao réu a oportunidade de, em contestação, aduzir, em preliminar, a ausência das condições da ação, a qual deverá ser analisada quando da prolação da sentença.

3 - Na espécie, o provimento pleiteado que constitui o pedido imediato da Autora - sentença condenatória -, desapareceu no curso da lide, visto que houve o reconhecimento administrativo do pedido. A existência de litígio constitui "conditio sine qua non" do processo. E no dizer de ARRUDA ALVIM: "Não há interesse de agir quando do sucesso da demanda não puder resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para o seu autor".

4 - Desaparecendo a utilidade/necessidade concreta do exercício da jurisdição, a falta de interesse de agir, cabe a extinção do processo sem julgamento do mérito, sem que isso possa interferir na sucumbência.

5 - Recurso conhecido e provido para reformar o v. acórdão, julgando extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

(REsp 264676 / SE ; RECURSO ESPECIAL 2000/0063025-0; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data do Julgamento: 01/06/2004; Data da Publicação/Fonte: DJ 02/08/2004, p. 470; Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS PROLAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE.

I - A desistência da ação solicitada pelo autor não tem cabimento após a prolação da sentença, porquanto já se materializou o pronunciamento jurisdicional, encerrando o mérito da causa.

II - Segundo consta do sistema informatizado do Ministério da Previdência e Assistência Social, o autor é titular de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício desde 19.06.1998. Destarte, diante desse fato, e considerando o preceituado no art. 462 do CPC, há que se reconhecer a satisfação da pretensão do autor, de modo a acarretar a perda superveniente do

interesse processual quanto ao objeto principal do pedido, ou seja, a concessão do benefício em tela, dando por prejudicados o recurso de apelação e o recurso adesivo.

III - (...).

IV - Apelação do réu e recurso adesivo do autor não conhecidos. Extinção do feito sem julgamento do mérito. (TRF - 3ª Região - AC 96030962635 - AC - Apelação Cível - 351843 - Décima Turma - DJU data: 14/09/2005, pág.: 401 - rel. Juiz Sergio Nascimento)

Quanto aos valores em atraso, é de se observar que o termo inicial do benefício não pode retroagir à data do ajuizamento da ação (01.03.2011), porque, nesse momento, a Autarquia Federal não tinha ciência da pretensão da autora.

Certo é que o INSS teve conhecimento do pleito apenas com o requerimento administrativo, não se justificando a cobrança de valores desde a propositura da ação.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora, mantendo a r. sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024974-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024974-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: LEONILDA NUNES DE ALMEIDA SANTOS
ADVOGADO	: SUELEN MARESSA TEIXEIRA NUNES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00070-9 2 Vt CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 75/77, proferida em 10.08.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformada, apela a requerente, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante o indeferimento de realização de nova perícia por especialista. No mérito, sustenta, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Contesta as conclusões da perícia médica e ressalta as dificuldades de recolocação no mercado de trabalho.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar veiculada será apreciada juntamente com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais

(art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/21, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 31.12.1955), indicando a idade atual de 56 anos (fls. 09);
- documentos médicos (fls. 10/19);
- CTPS (fls. 20/21).

A fls. 42 o INSS fez juntar aos autos cópia do sistema Dataprev, que informa vínculo empregatício de 02.01.2007 a 31.10.2008, bem como recolhimentos de contribuições de 11/2009 a 05/2010.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 59/62 - 13.05.2011), constando diagnóstico de "hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus e sugestivo de isquemia miocárdica".

Assevera o experto, em resposta aos quesitos, que "pela anamnese, pelo exame físico e pela documentação complementar apresentada, não se caracteriza doença cardíaca" e que "não está caracterizada deficiência laborativa na paciente".

Quanto à preliminar de cerceamento de defesa, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pela autora, que atestou a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Afasto, portanto, a preliminar de cerceamento de defesa.

Assim, nesse caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego

seguimento ao recurso da autora.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025164-98.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.025164-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : VITOR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBSON LUIZ BORGES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO MUREB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.01765-3 2 Vt MARACAJU/MS

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com pedido de antecipação de tutela.
A fls. 25/26 foi antecipada a tutela.

A r. sentença de fls. 76/78, proferida em 30.08.2011, julgou improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Contesta as conclusões da perícia médica.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:
O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/23, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 04.04.1954), indicando a idade atual de 58 anos (fls. 09);
- CTPS, constando vínculos empregatícios de 12.06.1989 a 31.10.1995 e de 01.03.1983 a 02.06.1989 (fls. 13);
- comunicado de indeferimento de pedido de auxílio-doença, formulado administrativamente em 20.06.2008, por não constatação de incapacidade laborativa (fls. 14);
- documentos médicos (fls. 15/19);
- guias de recolhimentos de contribuições à Previdência Social (fls. 20/23).

Submeteu-se o autor à perícia médica judicial (fls. 66/68 - 05.03.2011), constando diagnóstico de "lesões degenerativa da coluna", de caráter crônico e "causada pela idade".

Assevera o experto, em resposta aos quesitos, que "o requerente não está incapacitado para suas atividades laborativas".

Quanto à questão laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou

não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que o requerente não está incapacitado para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do perito indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou sua capacidade para o exercício de atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Logo, não há como se afastar as conclusões da perícia médica judicial, pelo que desnecessário novo laudo pericial. Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025768-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025768-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : PAULA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SUZY APARECIDA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00122-0 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A fls. 24/26, o juiz *a quo* determinou que a autora procedesse ao requerimento administrativo, suspendendo o feito pelo prazo de 60 dias.

Interpôs a requerente agravo retido, ressaltando a desnecessidade de exaurimento da via administrativa.

A r. sentença, de fls. 44, proferida em 13.09.2011, indeferiu a inicial e julgou extinta a ação, com base no art. 267, inciso I, do CPC.

Inconformada, apela a autora, alegando, preliminarmente, o conhecimento e provimento do agravo retido. No mérito, reforça a argumentação contida no bojo do agravo interposto, e requer a reforma da sentença com retorno dos autos para regular processamento.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Tal providência afasta a extinção pura e simples do feito, por falta de interesse de agir, em observância a preceito constitucional, consubstanciado no artigo 5º, XXXV, da Magna Carta, e impede que o Judiciário substitua o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido, afigurou-se correta a suspensão do feito, por 60 dias, para a formulação do requerimento administrativo, pela autora. Se nesse prazo fosse concedido o benefício, perderia o objeto este feito e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura desta demanda. Assim é que a solução que se afirmou mais favorável às partes foi a suspensão do processo, para que a interessada pudesse formular o pleito administrativo.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. COMPROVAÇÃO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE. RECURSO IMPROVIDO.

I - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

II - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

III - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

IV - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa.

V - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, prazo razoável até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa, com o que deverá o agravante retornar aos autos principais para o prosseguimento do feito.

VI - Agravo de instrumento improvido.

(TRF - 3ª Região - AG 200503000946705 - AG - Agravo de Instrumento - 254878 - Nona Turma - DJU data:04/05/2006 página: 479 - rel. Juíza Marisa Santos)

Ocorre que, apesar de oportunizado tal requerimento, a autora ficou-se inerte, não demonstrando o seu interesse de agir.

Por consequência, correta a extinção da demanda, sem resolução do mérito, porquanto não atendida a determinação judicial para regularização do feito.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao agravo retido e ao apelo da autora, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026113-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026113-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: OSMARINA ALVES BRUNO
ADVOGADO	: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HUMBERTO APARECIDO LIMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00029-0 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de gonartrose bilateral em grau leve, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026127-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026127-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: BRUNO MARTINS CIRIACO
ADVOGADO	: FABIANO LAINO ALVARES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANIELA JOAQUIM BERGAMO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.06521-5 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de preexistência da doença à filiação no INSS. Condenado o requerente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor comprovou o recolhimento de contribuições mensais no seguinte período: 03.2007, 10.2007 a 02.2008 e 04.2008 a 09.2008.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado.

Cumprido também o período de carência, vez que superadas as doze contribuições exigidas.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o apelante, portador de escoliose, osteoartrose e deficiência auditiva (não tem os dois pavilhões auditivos), estando incapacitado para o trabalho de forma total e permanente desde o nascimento.

Do relatado, constata-se que a incapacidade do autor precede a sua filiação. Não se trata, *in casu*, de doença preexistente, geradora de incapacidade superveniente - hipótese excepcionada pelo artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91 - mas de filiação quando já incapacitado, o que inviabiliza a concessão do benefício.

Por oportuno, vale transcrever o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - INCAPACIDADE PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Sendo a incapacidade auferida preexistente à filiação da parte autora ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do § 2º, art. 42, da Lei 8.213/91.

- Apelação improvida.

(TRF3, AC nº 2003.61.16.000738-2, 7ª Turma, Rel. Eva Regina, DJU 06.03.2008, p. 454)

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026448-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026448-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: SILVANO EVANGELISTA DE SOUZA
ADVOGADO	: EDIMAR CAVALCANTE COSTA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EDGARD DA COSTA ARAKAKI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O juízo *a quo* acolheu a preliminar argüida em contestação e declarou extinto o processo sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ocorrência da coisa julgada.

Condenou o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressaltando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50. Por fim, estabeleceu pagamento de multa em valor equivalente a 1% do valor da causa e indenização ao réu em quantia equivalente a 10% do valor da causa, sob o fundamento de litigância de má-fé.

A parte autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Segundo os parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Ocorre a litispendência quando se repete ação que está em curso. Há coisa julgada, por sua vez, quando se repete ação que já foi decidida por sentença de que não caiba recurso.

José Joaquim Calmon de Passos afirma que a coisa julgada configura pressuposto processual de desenvolvimento negativo, o que significa dizer que a validade da relação processual depende de sua inexistência.

Sobrevindo a coisa julgada material, qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da sentença (ou acórdão) de mérito, a norma concreta contida na sentença recebe o selo da imutabilidade e da incontestabilidade.

A propósito, cite-se nota do artigo 467 do CPC, Theotonio Negrão, 28ª edição, *verbis*:

"A coisa julgada é formal quando não mais se pode discutir no processo o que se decidiu. A coisa julgada material é a que impede discutir-se, noutro processo, o que se decidiu (Pontes de Miranda) (RT 123/569)".

Para reconhecimento do instituto da coisa julgada deve-se verificar a tríplice identidade dos sujeitos, pedido e causa de pedir.

Para os fins indicados, deve imperar a identidade jurídica, ou seja, que os sujeitos se apresentem na mesma qualidade. A identidade do objeto deve apresentar-se com relação aos pedidos mediato e imediato e, por sua vez, a identidade da causa de pedir deve resultar do mesmo fato jurídico nas demandas, incluindo-se o fato constitutivo do direito do autor e da obrigação do réu.

Cabe ao magistrado, inclusive de ofício, observar a coisa julgada, corolário da segurança jurídica e um dos pilares do Estado de Direito.

O *caput* do artigo 5º da vigente Constituição da República, de fato, indo ao encontro de um anseio primordial da espécie humana, diz que é inviolável o direito à segurança, o que não impede, à luz do ensinamento de José Afonso da Silva, in *Direito Constitucional Positivo* "(...) *seja ele considerado um conjunto de garantias, natureza que, aliás, se acha ínsita no termo segurança*". Dentre essas garantias, encontra-se a proteção constitucional à coisa julgada material, que torna possível a segurança jurídica, especialmente no que diz respeito à estabilidade dos direitos subjetivos. Ferir a coisa julgada, implica, portanto, violar garantia de direito inviolável.

Por oportuno, cumpre transcrever julgado desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS NO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. MATÉRIA TÍPICA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. PRETENSÃO DE DISCUTI-LA EM NOVO PROCESSO DE CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. FEITO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. As matérias relacionadas às condições da ação são de ordem pública, devendo ser reconhecidas de ofício e em qualquer grau de jurisdição. Inteligência do artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil.

2. Se a parte dispõe de título executivo, carece de interesse processual para ajuizar novo processo de conhecimento.

3. O trânsito em julgado da sentença que extinguiu o processo de execução pela satisfação da obrigação não muda tal panorama, pois que cumpria ao apelante discutir naquele procedimento as questões relativas à atualização monetária e juros moratórios incidentes no precatório complementar.

4. *Feito que se extingue sem julgamento de mérito. Recurso prejudicado.*"
(AC 890503; Relatora: Marisa Santos; 9ª Turma; DJU: 12/08/2004, p. 550)

O autor ajuizou ação idêntica perante o Juizado Especial Federal de Mogi das Cruzes, a qual foi julgada improcedente (Processo nº 2010.63.09.002235-9, distribuído em 22.04.2010), com expedição da certidão do trânsito em julgado da sentença em 27.08.2010 conforme cópia do extrato de andamentos processuais de fls. 64-65 e da decisão de fls. 78-81.

Vale destacar que a parte autora ingressou com a presente ação menos de dois meses após a outra proposta anteriormente, cujo resultado não lhe fora satisfatório.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

I.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026460-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026460-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: DIRCEU FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO	: SILVIA FONTANA FRANCO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00101-9 2 Vt PALMITAL/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a trabalhador rural.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição. Condenado o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, cuja atividade seja caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificado como empregado, portanto, segurado obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurado e o labor rural no período correspondente ao da carência, o autor juntou cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento (registro lavrado em 29.11.1980); certidão de nascimento da filha Adriana Palharini (ocorrido em 15.05.1981); certidão de nascimento da filha Josiane Palharini da Silva (ocorrido em 11.05.1985) e certidão de nascimento do filho Carlo Eduardo Palharini da Silva (ocorrido em 28.08.1989), nas quais está qualificado profissionalmente como "lavrador".

Contudo, não foi produzida prova oral, porquanto seu patrono deixou de comparecer injustificadamente à audiência de instrução e julgamento designada para o dia 14.10.2010, apesar de devidamente intimado. Nessa ocasião, o MM. Juiz dispensou a produção de provas requeridas pela parte autora, nos termos do art. 453, § 2º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, embora os documentos juntados qualifiquem o autor como lavrador, constituindo início de prova material do exercício da atividade rural, não é suficiente à concessão do benefício vindicado, eis que não corroborado por prova testemunhal, não produzida.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMITIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

2. A matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento dominante no sentido de que, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 796.464/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 24/4/2006)

Portanto, não logrou demonstrar sua condição de segurado, pressuposto para concessão do benefício pleiteado, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos.

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

I.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026600-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026600-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: ADELIA CODONHOTO GABRIEL
ADVOGADO	: JOSE EDUARDO VILLA GOBBO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

[Tab]"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 05.01.2007, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 156 meses.

Para comprovar as alegações, juntou cópia de sua certidão de casamento, realizado em 31.06.1971, em que consta a profissão do cônjuge como lavrador.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada às fls. 42/43, o seu cônjuge possuiu vínculo urbano, no período de 01.04.1978 a 01.06.1998, na Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP, sendo, desde 13.06.1996, titular de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nenhuma prova documental nos autos demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural após 1971.

Tampouco há qualquer documento que demonstre que a autora é lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de

casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

Renunere-se a partir de fls. 65.

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

I.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028728-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028728-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: MARIA APARECIDA LOPES DA SILVA
ADVOGADO	: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00175-0 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença prolatada em ação na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido formulado, sob o fundamento da inexistência de incapacidade laborativa e condenou a parte autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), suspendendo sua exigibilidade nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Nas razões recursais, a parte autora requereu a reforma da r. sentença, sob o argumento de que perfaz os requisitos indispensáveis à concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado portador de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama idênticos requisitos, porém com uma diferença importante: o evento determinante centra-se na incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

Cumpre registrar ainda algumas premissas relativas ao deferimento de tais benefícios.

I.1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Inicialmente, quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado "período de graça". Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Especificamente para a invalidez e para o auxílio-doença, tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Anote-se que o "período de graça" não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da rede protetiva por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tem-se que tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

I.3 - DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser comprovadamente total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, referida incapacidade deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

I.3.1 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, pode-se afirmar que o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença deferido anteriormente, se comprovado ter sido indevido o cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

II - DO CASO EM ANÁLISE

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, bem assim do cumprimento de período de carência, dado que o laudo pericial foi plenamente conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas. O médico perito enfatizou a inexistência de incapacidade (fls. 46/51) ao concluir que "*A segurada é portadora de hipertensão arterial e doença degenerativa leve em coluna vertebral, sem comprometimento neurológico, sem incapacidade para o trabalho habitual de empregada doméstica*", asseverando, nas respostas aos quesitos, que as patologias constatadas não impediam o exercício da atividade de doméstica pela parte autora.

Conquanto a requerente tenha acostado cópias de exames e de relatórios médicos no sentido de atestar a sua incapacidade laboral, constata-se que o laudo pericial realizado por médico perito da confiança do Juízo revela-se plenamente conclusivo quanto à análise minuciosa do quadro clínico da parte autora.

Como se vê, inócurre a demonstração de incapacidade ao labor, resta forçoso concluir pelo indeferimento das benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiram o Colendo Superior Tribunal de Justiça e esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)."

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, é despicienda a análise dos demais requisitos, haja vista que a ausência de apenas um deles já se mostra suficiente ao malogro do pleito.

Dessa forma, com base nos elementos de convicção aqui trazidos, indefere-se a benesse vindicada.

DISPOSITIVO

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Na espécie, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028810-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028810-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: MARLENE DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO	: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE LUIS TUCCI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00024890820108260439 2 Vt PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença prolatada em ação na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido formulado, sob o fundamento da inexistência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), subordinando a respectiva execução à modificação de sua situação econômica, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora requereu a anulação da sentença por alegado cerceamento de defesa, decorrente da não realização de nova provas à constatação de sua incapacidade laborativa. No mais, pugnou pela reforma da r. sentença, sob o argumento de que perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Por primeiro, no tocante à alegada existência de cerceamento de defesa, ante a necessidade da realização de nova perícia à constatação da incapacidade laborativa da parte autora, observo que, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Dessa forma, o simples fato de a perícia oficial colidir com o alegado pela recorrente não é motivo para que se defira a realização de novas provas, já que o juiz é livre para apreciar o conjunto probatório que se lhe apresenta, e, neste caso, o magistrado singular deu-se por satisfeito com o laudo apresentado pelo experto.

A propósito, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.

1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.

2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.

4. Agravo não provido."

(TRF3, AG nº 228763, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22/08/2005, v.u., DJU 13/10/2005, pg. 341)

No que toca à prova oral não se afigura indispensável, na espécie, a produção dessa espécie de prova à demonstração da incapacidade laborativa da parte autora, diante da elaboração da perícia médica de fs. 109/119. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, através de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal.

Assim, não prospera a pretensão de anulação da sentença, porque claro e conclusivo o laudo pericial, e desnecessária, ao juízo do julgador, a feitura de novas provas, não havendo que se falar, na espécie, em cerceamento de defesa.

I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado portador de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama idênticos requisitos, porém com uma diferença importante: o evento determinante centra-se na incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

Cumpre registrar ainda algumas premissas relativas ao deferimento de tais benefícios.

I.1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Inicialmente, quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado "período de graça". Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Especificamente para a invalidez e para o auxílio-doença, tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Anote-se que o "período de graça" não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da rede protetiva por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tem-se que tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

I.3 - DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser comprovadamente total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, referida incapacidade deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

I.3.1 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u.,

DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, pode-se afirmar que o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença deferido anteriormente, se comprovado ter sido indevido o cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

II - DO CASO EM ANÁLISE

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, bem assim do cumprimento de período de carência, dado que o laudo pericial foi plenamente conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas. O médico perito enfatizou a inexistência de incapacidade (fls. 109/119) ao concluir que *"...a pericianda não apresenta na presente data incapacidade laborativa para as funções anteriormente exercida, de doméstica", apesar de ser portadora de "Diabetes mellitus, osteoartrose de joelho direito e dor lombar"*. Note-se que, o perito destacou que as doenças da autora eram decorrentes de obesidade grau 1, a qual é *"tratável e curável"* com dieta adequada e atividade física aeróbica.

Conquanto a requerente tenha acostado cópias de exames e de relatórios médicos no sentido de atestar a sua incapacidade laboral, constata-se que o laudo pericial realizado por médico perito da confiança do Juízo revela-se plenamente conclusivo quanto à análise minuciosa do quadro clínico da parte autora.

Como se vê, inócua a demonstração de incapacidade ao labor, resta forçoso concluir pelo indeferimento das benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiram o Colendo Superior Tribunal de Justiça e esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)."

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, é despcienda a análise dos demais requisitos, haja vista que a ausência de apenas um deles já se mostra suficiente ao malogro do pleito.

Dessa forma, com base nos elementos de convicção aqui trazidos, indefere-se a benesse vindicada.

DISPOSITIVO

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Na espécie, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17746/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015347-71.1996.4.03.6183/SP

2003.03.99.000385-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DE LOURDES RODRIGUES DESTRO
ADVOGADO	: MARCIO DE LIMA
SUCEDIDO	: ODAIR DESTRO falecido
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 96.00.15347-7 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por tempo de serviço. Fraude. Revisão administrativa.

Possibilidade. Vínculos empregatícios. Ausência de comprovação.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de aposentadoria por tempo de serviço e o pagamento das parcelas inadimplidas.

Processado o feito sob os benefícios da gratuidade de justiça, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para declarar nulo o ato de suspensão do benefício da parte autora, condenando o réu a restabelecer o seu pagamento de forma definitiva e ao pagamento das parcelas inadimplidas, acrescidas de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com exclusão das parcelas vincendas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando que a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, quando verificada qualquer irregularidade, é determinada pelo art. 69 da Lei n. 8.212/1991 e está amparada no princípio da autotutela. Aduz que o devido processo legal, no âmbito administrativo, foi assegurado, como demonstra a cópia do procedimento administrativo acostado aos autos.

Apresentadas contrarrazões pelo autor, pleiteando a manutenção da sentença, uma vez que não há prova de irregularidade na concessão do benefício a ele concedido.

Distribuídos os autos à 1ª Turma desta Corte, em 15/01/2003, o então relator, Desembargador Federal Johnsons di Salvo, deferiu antecipação de tutela para restabelecimento do benefício (fls. 382/385). Contra essa decisão o INSS interpôs agravo regimental, alegando impossibilidade de tutela antecipada *ex officio*, nos termos do art. 273 do CPC (fls. 389/393).

Os autos foram redistribuídos a esta 8ª Turma, em 16/07/2003.

O autor peticionou nos autos, informando que o INSS, devidamente intimado, limitou-se apenas a implantar o benefício, deixando de efetuar o pagamento dos atrasados, razão pela qual requereu a intimação da autarquia previdenciária para cumprimento integral da r. decisão (fl. 442). Tal pedido foi indeferido, tendo em vista o cumprimento integral da r. decisão de fls. 382/385.

Foi deferida a habilitação da viúva do falecido autor (fls. 463/464).

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A apelação não merece provimento.

O art. 69 da Lei n. 8.212/1991 estabelece que o Ministério da Previdência e Assistência Social e o INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.

Em tais hipóteses, o processo administrativo deve pautar-se pelo respeito aos princípios constitucionais, notadamente no que tange ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, conforme disposto no art.

5º, LV, da CR/88, *in verbis*:

"LV- aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

No caso dos autos, a autarquia previdenciária detectou irregularidades na concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, que vinha sendo paga ao demandante desde 05/02/1985, tendo iniciado o processo de revisão administrativa em 14/08/1995.

Ao final, a mencionada revisão culminou na suspensão do benefício, a partir de 18.12.1985, face a irregularidades na documentação que deu origem à sua concessão (fls. 107/111).

Foi interposto recurso administrativo, em 13.09.2011, ao qual foi negado provimento, mantendo-se a suspensão do benefício (fl. 343).

A controvérsia resume-se aos períodos de 22.09.1955 a 28.11.1959, em que o autor alegou ter trabalhado na empresa Argilas Brasileiras Indústrias e Comércio Ltda., e de 01.01.1960 a 30.06.1965, na empresa M. Destro & Cia. Ltda.

Os citados períodos haviam sido considerados quando da concessão do benefício, porém foi constatado pelo instituto ter havido prática de ilícito contra a autarquia previdenciária, para obtenção da aposentadoria, consubstanciada na apresentação de períodos de trabalho não comprovados pelo segurado.

Na espécie, os documentos juntados pelo postulante na fase de interposição do recurso administrativo são posteriores aos períodos acima descritos, não havendo qualquer referência à existência de prestação de serviços durante seus transcurso, o que inviabiliza o reconhecimento do tempo de serviço pleiteado.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FRAUDE. REVISÃO ADMINISTRATIVA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. OBSERVÂNCIA. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

EMPRESÁRIO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - O ato administrativo de concessão de benefício, lastreado em supostos fatos evidenciados por documentos inidôneos, resultantes de práticas fraudulentas, possui vício em seu nascedouro, fulminando-o em sua origem, não se convalidando com o decorrer do tempo e impedindo a geração de direito ao benefício. Portanto, tem a autarquia previdenciária o poder-dever de corrigi-lo, pois, não o fazendo, estará violando seus deveres funcionais. II - Da análise do procedimento administrativo conduzido pelo INSS, evidenciaram-se o contraditório e a ampla defesa, não se cogitando em violação ao art. 69 da Lei n. 8.212/91 e o art. 5º, incisos XXXVI e LV, da Constituição da República. III - Ante os elementos probatórios levantados pela auditoria promovida pelo INSS, restou demonstrada a falsidade dos vínculos empregatícios referentes à EMPRESA DE TRANSPORTE FLORES LTDA, no período de 01.06.1966 a 31.01.1975; A ELÉTRICA INST. IND. LTDA, no período de 01.06.1988 a 30.10.1992; e SAMPA CONST. E TERRAPLANAGEM LTDA, no período de 01.11.1992 a 30.11.1995. IV - Malgrado a inexistência de comprovação do labor que teria sido prestado para a SAMPA CONST. E TERRAPLANAGEM LTDA, há que se computar como tempo de serviço a atividade exercida pelo autor na condição de empresário no período de dezembro de 1992 a outubro de 1995, na forma dos arts. 55 c/c o 11, V, h, ambos da Lei n. 8.213/91. V - Procedendo-se a exclusão dos períodos acima reportados do tempo de serviço apurado pelo INSS (30 anos, 01 mês e 11 dias; fls. 75/76), constata-se que o autor não atinge o tempo mínimo necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a teor do art. 52 da Lei n. 8.213/91. VI - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VII - Apelação do autor parcialmente provida."

(TRF3, 10ª T., AC N. 2001.61.18.000159-5, Rel Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.08.2007, DJU 05.09.2007, p. 503)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VIA RECURSAL PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REVISÃO ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. 1. O ato administrativo de concessão de benefício previdenciário é vinculado, não possuindo a Administração margem discricionária. Quando a Administração, ao apreciar equivocadamente os requisitos traçados em lei, concede o benefício previdenciário, surge-lhe o poder-dever de anular (ou invalidar) o ato administrativo. Súmulas 346 e 473 do STF e o art. 53 da Lei n. 9.784/99. 2. O princípio da legalidade pode justificar a anulação do ato mesmo

depois de encerrada a via recursal administrativa, desde que não evidenciada a preclusão administrativa pelo decurso do prazo legal (art. 103-A da Lei n. 8.213/91). 3. Concessão de benefício postergada não em decorrência do mero descumprimento da decisão exarada por órgão recursal administrativo, mas porque evidenciadas dívidas nos vínculos empregatícios. Atuação da Administração dentro dos contornos do princípio da legalidade. 4. Assegurado ao INSS a solicitação das exigências, devendo fazê-lo nos termos do art. 69 da Lei n. 8.212/91, alterado pela Lei n. 9.528/97, atualmente substituída pelo art. 11 da Lei n. 10.666/03, antes Medida Provisória n. 83/03. 5. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos.
(TRF3, 10ª T., AMS n. 2002.61.19.004404-2, Rel Juiz Conv. Vanderlei Costenaro, j. 14.03.2006, DJU 07.04.2006, p. 918)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, restando cassada a tutela antecipada concedida por este órgão julgador e ficando prejudicado o agravo regimental.

Na espécie, o autor é beneficiário da justiça gratuita. Indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

São Paulo, 24 de julho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013860-49.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.013860-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: EDNA SILVA
ADVOGADO	: MARCIO SCARIOT
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA CAROLINA GUIDI TROVO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 04.00.00135-1 2 Vt DIADEMA/SP

DECISÃO
RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença prolatada em ação na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio-doença.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido formulado, sob o fundamento da inexistência de incapacidade laborativa e deixou de condenar a parte autora no pagamento das custas e honorários advocatícios em face da concessão da Justiça Gratuita.

Nas razões recursais a parte autora requer a reforma da r. sentença, sob o argumento de que perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado portador de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama idênticos requisitos, porém com uma diferença importante: o evento determinante centra-se na incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

Cumpra registrar ainda algumas premissas relativas ao deferimento de tais benefícios.

I. 1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Inicialmente, quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado "período de graça". Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Especificamente para a invalidez e para o auxílio-doença, tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Anote-se que o "período de graça" não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da rede protetiva por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tem-se que tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas

serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

I.3- DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser comprovadamente total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, referida incapacidade deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

I.3.1 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, pode-se afirmar que o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença deferido anteriormente, se comprovado ter sido indevido o cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

II - DO CASO EM ANÁLISE

In casu, a parte autora contava com 36 anos quando da propositura da ação (fls. 2) e, conforme descrito na inicial, trabalhou até 03/03/1997, porém continuou recolhendo contribuições à Previdência Social. Juntou aos autos as mencionadas guias de recolhimento referentes às competências de setembro de 2002 a janeiro de 2003 (fls. 35), período em que já era portadora de doença incapacitante, consoante informações contidas no laudo médico da perícia judicial, realizada em 29/09/2011 (fls. 86/89), havendo o perito fixado a data de início da incapacidade em 29/04/2002 (fls. 89).

Dessa forma, embora conste do citado laudo que a autora apresentava hipertensão arterial sistêmica, insuficiência cardíaca congestiva, disacusia mista moderada bilateral, presbiopia e astigmatismo, que limitavam de forma total e permanente a atividade laboral, verifica-se que, antes de voltar a contribuir, em 09/2002, o último vínculo empregatício da pleiteante correspondia ao período de 10/04/1995 a 03/03/1997 (fls. 11), tendo sido mantida sua qualidade de segurado até 03/1997 (cf. art. 15, II, da Lei nº 8.213/91).

Portanto, a autora já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação ao sistema previdenciário, em setembro de 2002, quando passou a recolher como contribuinte individual.

Ademais, os elementos de convicção coligidos aos autos são inaptos a comprovar a progressão ou o agravamento das moléstias caracterizadas, embora a análise do laudo pericial de fls. 86/89 leve à conclusão da existência de incapacidade laborativa total e permanente.

Portanto, sendo a enfermidade posterior à perda da qualidade de segurado e preexistente à nova filiação da

requerente ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício postulado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE . NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE . BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo interno improvido."

(AC nº 1195954, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediel Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Na espécie, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034407-13.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.034407-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ZELIA APARECIDA NASCIMENTO GARCIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00027-4 1 V PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença prolatada em ação na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido formulado, sob o fundamento de que a demandante já era portadora da doença que a incapacita, quando se filiou à Previdência Social, e condenou a parte autora no pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC, suspendendo a execução em face da concessão da Justiça Gratuita.

Nas razões recursais a parte autora requer a reforma da r. sentença, sob o argumento de que perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado portador de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama idênticos requisitos, porém com uma diferença importante: o evento determinante centra-se na incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade

(total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

Cumpra registrar ainda algumas premissas relativas ao deferimento de tais benefícios.

I. 1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Inicialmente, quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado "período de graça". Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Especificamente para a invalidez e para o auxílio-doença, tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Anote-se que o "período de graça" não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da rede protetiva por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tem-se que tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

I.3- DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser comprovadamente total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, referida incapacidade deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

I.3.1 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, pode-se afirmar que o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença deferido anteriormente, se comprovado ter sido indevido o cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cázerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

II - DO CASO EM ANÁLISE

In casu, a parte autora contava com 65 anos quando da propositura da ação (fls. 2 e 50) e, conforme descrito na inicial trabalhava como manicure, sem registro em carteira de trabalho. Juntou aos autos guias de recolhimentos à Previdência Social referentes às competências de junho de 2003 a setembro de 2003 (fls. 9/11), período em que já era portadora de doença incapacitante, consoante informações contidas no laudo médico da perícia judicial, realizada em 27/01/2005 (fls. 49/60), a saber: identificação, em que a parte autora referiu que trabalhou como manicure até os 53 anos e nunca contribuiu para o INSS; histórico clínico, em que ela refere que começou a apresentar problemas circulatórios nos membros inferiores há mais ou menos 20 anos, levando à conclusão do perito no sentido de que a autora tem insuficiência venosa há vários anos.

Dessa forma, embora conste do citado laudo que a autora apresentava hipertensão arterial sistêmica de leve a moderada sem reflexo cardiovascular, hipotireoidismo, insuficiência venosa crônica de membros inferiores complicada com a elefantíase, que limitava de forma total e permanente a atividade laboral, verifica-se que a autora já se encontrava incapaz no momento de sua filiação ao sistema previdenciário, em 06/2003, quando passou a recolher como contribuinte individual, aos 65 anos de idade.

Muito embora tenha constado no laudo pericial que a enfermidade se agravou com o passar do tempo, fato é que tal agravamento também ocorreu anteriormente à filiação da postulante ao RGPS. Nesse diapasão, verifica-se que a testemunha arrolada pela autora atestou com segurança que ela, *"desde 1990, não consegue mais trabalhar em virtude de ser portadora de elefantíase, devendo ficar com as pernas para cima"* (fls. 113).

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da requerente ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício postulado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes

mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo interno improvido."

(AC nº 1195954, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Na espécie, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002350-41.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002350-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IONE GOMES VIEIRA

ADVOGADO : ANTONIO DE OLIVEIRA BRAGA FILHO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 1841/5718

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em condições especiais, no período especificado na inicial, de 27/09/1978 a 07/03/1997 e a sua conversão, para somado ao tempo de serviço incontroverso, propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

A Autarquia Federal foi citada em 05/09/2005 (fls. 54).

A sentença de fls. 99/102, proferida em 15/02/2007, julgou procedente para declarar e reconhecer o período havido entre 27/09/1978 a 05/03/1997, trabalhado junto à empresa "Superpesa Cia de Transportes Especiais e Intermodais Ltda", como exercido em atividade especial, determinando ao INSS que proceda a devida conversão em tempo de serviço comum, bem como a somatória com os demais períodos de trabalho, já reconhecidos administrativamente, revisando o benefício de aposentadoria por contribuição do autor, (NB 42/111.680.985-8), no coeficiente de 100%, devido a partir da data do pedido de revisão administrativa. Condenou o INSS ao pagamento das diferenças decorrentes - parcelas vencidas e vincendas - acrescidas de correção monetária, conforme Provimento 64/2005, expedido pela Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e juros fixados a partir da citação, no importe de 6% (seis por cento) ao ano, até 10/01/2003, nos termos do artigo 1062 e 1536, § 2º, do CC/1916, do art. 219 do CPC e Súmula 204 do STJ e, a partir de 11/01/2003, deverão incidir no percentual de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC/2002 e artigo 161, §1º, do CTN). Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, com aplicação da Súmula 111, do STJ, no tocante à incidência de tal verba sobre as parcelas vincendas. Isenção de custas nos termos da Lei.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o requerente não comprovou a especialidade da atividade, nos termos exigidos pela legislação previdenciária. Argumenta, ainda, que deve ser aplicado o fator de conversão de 1,20 e não de 1,40, como constou do cálculo realizado pelo MM. Juiz *a quo*. Requer, caso seja mantida a condenação, alteração nos critérios de incidência dos juros de mora.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de revisão da renda mensal de aposentadoria por tempo de serviço, levando-se em conta a especialidade da atividade no período de 27/09/1978 a 07/03/1997.

Esse tema - o trabalho desenvolvido em condições especiais e sua conversão, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se o período de 27/09/1978 a 07/03/1997 pelo que tanto a antiga CLPS quanto a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 28/09/1978 a 05/03/1997 - agente agressivo: ruído de 87,2 db (a), de forma habitual e permanente - formulário (fls. 26) e laudo técnico (fls. 29). Saliente-se que o termo inicial da atividade especial foi fixado em 28/09/1978, de acordo com o cálculo realizado pelo INSS, a fls. 34.

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBa), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79. Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, o requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no interstício mencionado.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar o percentual a ser aplicado no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De acordo com o art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que estava em vigor na época da concessão do benefício em 28/10/1998 (fls. 17), a renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço deverá corresponder para o homem a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, acrescida de 6% (seis por cento), para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Neste caso, refeitos os cálculos, com a respectiva conversão, somado aos períodos de trabalho incontroversos (fls. 34), tendo como certo que, até 28/10/1998, data final do cálculo realizado pelo ente previdenciário, o autor totalizou *38 anos, 04 meses e 24 dias* de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão.

Dessa forma, o requerente faz jus à conversão da atividade exercida em condições especiais em tempo comum e à revisão do valor da renda mensal inicial, sendo devida a aplicação do percentual de 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício.

Esclareça-se que a conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo comum dar-se-á de acordo com a tabela do artigo 70, do Decreto nº 3.048/99, modificado pelo Decreto nº 4.827/2003, aplicando-se, portanto, o fator multiplicador 1.40 e, não 1.20, como pretende o ente autárquico.

A renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data do pedido de revisão administrativa do benefício (16/04/2003), conforme expressamente requerido a fls. 12.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 50), não há despesas para o réu.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo autárquico para restringir o reconhecimento do labor em condições especiais ao período de 28/09/1978 a 05/03/1997, estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado, fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença e para isentar o ente previdenciário do pagamento das custas, cabendo apenas as em reembolso.

O benefício com a renda mensal inicial revisada é de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o autor o total de *38 anos, 04 meses e 24 dias*, com RMI fixada com fulcro no art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 16/04/2003 (data do pedido de revisão administrativa), considerado como especial o período de 28/09/1978 a 05/03/1997, além dos interregnos de atividade comum já reconhecidos pela Autarquia.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0039775-66.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.039775-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : INES MARIA DA COSTA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO CUNHA LINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE REGISTRO SP
No. ORIG. : 04.00.00005-6 2 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, ajuizada em 10.02.2004.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido e determinou a implantação do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do ajuizamento da ação. Juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% incidentes sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS ofereceu proposta de acordo às fls. 110/114, tendo decorrido o prazo "in albis" para a manifestação da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime de previdência com o advento do Estatuto do Trabalhador Rural.

Tal diploma legal, de caráter nitidamente assistencial, embora contivesse a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural e tivesse criado o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural- FUNRURAL, somente acabou sendo aperfeiçoado com a edição da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 e, posteriormente, com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973.

Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo.

A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário nº 175.520-2/Rio Grande do Sul, decidiu que o artigo 202, inciso I, da Constituição Federal, não é auto-aplicável.

Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família.

Sabendo-se que a autora nascida em 26.12.1927, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, terá direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 4º, LC N. 11/1971. LC N. 16/1973. ART. 202, I, CF. AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO STF. REQUISITO DA IDADE REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS. APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI

N. 8.213/91. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PELO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/91, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 06.02.98).

II. Antes da vigência da Lei n.º 8.213/91, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/71 e art. 5º da LC n. 16/73.

III. A partir da vigência da Lei n. 8.213/91, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

IV. No caso presente, o (a) autor (a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerando em 1991, quando a lei entrou em vigor.

V. Omissis.

XVII. Apelação da autora provida. Sentença reformada."

(AC n.º 2006.03.99.038870-0, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 10.03.2008, unanimidade, DJ de 10.04.2008).

Ajuizada a ação sob a égide do novo diploma legal (10.02.2004) e alicerçada em seu artigo 143, que expressamente dispõe sobre a aposentadoria por idade a trabalhador rural, o pedido deve ser analisado de acordo com as novas regras vigentes.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar o regime de economia familiar, a requerente juntou cópia de sua certidão de casamento (assento lavrado em 20.03.1970), da certidão de óbito do seu esposo, qualificando-o como lavrador (fls. 09).

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de a certidão de casamento anotar como profissão da autora a de prendas domésticas não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

Documentos públicos, as certidões constantes dos autos (casamento e óbito do esposo) gozam de presunção de veracidade até prova em contrário, o que ressalta a suficiência do conjunto probatório:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

O reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do Autor.

Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp 297740/SP, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, 15.10.2001, p. 288).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 103-104).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para modificar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação supra.

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

I.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007481-24.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.007481-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: MARIA APARECIDA PARANHOS BATISTA
ADVOGADO	: ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: IGOR LEONARDO LIMP BOA VIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00068-7 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de benefício assistencial.

A Autarquia foi citada em 29.08.2007 (fls. 70).

A fls. 100/101 o INSS interpõe agravo retido da decisão que afastou alegação de que a petição inicial foi desacompanhada de documentos.

A r. sentença, de fls. 166 (proferida em 23.02.2011), julgou procedente o pedido do autor, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada (art. 203, V da CF e art. 20 da Lei nº 8.742/93), no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do laudo (21.08.2009), cada parcela acrescida de juros de mora de 6% ao ano e correção monetária nos termos dos arts. 41 e seguintes da Lei nº 8.213/91, a partir do momento em que passou a ser devida. Arcará o vencido com honorários advocatícios que arbitrou em 10% a incidir sobre o valor

das parcelas devidas até a data da sentença. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada apela a parte autora pleiteando alteração do termo inicial do benefício, pede que seja fixado na data do ajuizamento da ação, bem como alteração dos critérios de incidência dos juros moratórios e majoração da verba honorária.

Regularmente processado, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Do agravo, não mencionado expressamente nas contrarrazões do apelo, não conheço, a teor do preceito do § 1º, do art. 523, do Código de Processo Civil.

Neste caso, o recurso versa apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

E ainda, não é caso de submeter a decisão ao reexame necessário considerando que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos

Na ação foi proposta em 27.07.2006 a autora pleiteia a concessão do benefício assistencial desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença fixou o termo inicial do benefício na data da citação 29.08.2007 (fls. 70).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora, de acordo com entendimento firmado por esta E. Turma. Observe-se, ainda, que, para a concessão do benefício assistencial é necessária a comprovação, além da idade avançada ou incapacidade, da condição de miserabilidade em que vive o(a) requerente.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.

2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários.

5. Agravo regimental parcialmente provido.

(AGRESP 200600953872 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 845743. Sigla do Órgão: STJ. Órgão Julgador: Quinta Turma.Fonte: DJE DATA:15/06/2009. Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA)- **Grifei**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742, de 07.12.1993. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 10.741, de 01.10.2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CUMPRIMENTO DO JULGADO.

1. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, já que configura um elemento para se aferir a necessidade, presumindo-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. Precedentes do C. STJ.

2. Provada nos autos a premente necessidade de recebimento do benefício assistencial, considerando que o exame médico elaborado pelo perito judicial concluiu que a autora encontra-se incapacitada de forma total e permanente, não tendo condições de readaptação ou reabilitação.

3. Não deve ser incluída no cálculo da renda mensal per capita a aposentadoria recebida pelo cônjuge da requerente, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

4. Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

5. Termo inicial fixado a partir da citação, haja vista a ausência de requerimento na via administrativa.

6. Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Os juros moratórios incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406

deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, até o efetivo pagamento, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

8. Honorários advocatícios fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Isento de custas, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

9. As sentenças que imponham o cumprimento de obrigações de fazer ou de não fazer são efetivadas nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil, independentemente do ajuizamento de processo de execução.

10. Recurso provido.

(Classe: AC - Apelação Cível - 1522112. Processo: 2010.03.99.023610-1; UF: SP; Órgão Julgador: Sétima Turma; Data do Julgamento: 21/02/2011; Fonte: DJF3 CJI DATA:18/03/2011 PÁGINA: 909; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA). - **Grifei**

Logo, conforme entendimento firmado por esta E. Turma, não há elementos que justifiquem que termo inicial do benefício seja fixado na data da do ajuizamento da ação, como pretende a autora.

Diante destes elementos, verifico que a r. sentença deve ser alterada, neste aspecto, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Por essas razões, não conheço do agravo retido da Autarquia e, com fulcro no art. 557, § 1º - A do CPC, dou parcial provimento ao apelo da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação.

Benefício assistencial, de um salário mínimo, com DIB de 29.08.2007 (data da citação). Mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035875-41.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.035875-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: BENEDITO GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANGELO MARIA LOPES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00099-2 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em condições adversas, no período de 14/12/1998 a 06/10/2005, para somados aos demais interstícios incontroversos, perfazer o tempo necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 27/09/2006 (fls. 45).

A sentença de fls. 69/72, proferida em 12/02/2007, julgou improcedente o pedido, condenando o autor no pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, sendo que tais verbas apenas serão devidas se cessada a condição de miserabilidade. Julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Inconformado, apela o autor, arguindo, em preliminar, erro no dispositivo do *decisum*, tendo em vista que constou extinção do processo sem resolução do mérito, no entanto, o magistrado julgou improcedente o pedido. No mérito sustenta, em síntese, que restou comprovada a especialidade da atividade, fazendo jus à aposentadoria pretendida. Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, acolho a preliminar para corrigir o dispositivo, excluindo o trecho referente à extinção do processo, sem resolução do mérito.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que o período de trabalho, especificado na inicial, deu-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial.

Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Na espécie, questiona-se o período de 14/12/1998 a 06/10/2005, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação. *In casu*, para comprovar a especialidade da atividade no período de 14/12/1998 a 06/10/2005 foi carreado o perfil profissiográfico que aponta níveis de ruído acima do limite tolerado, no entanto, para o enquadramento a partir de 28/04/1995 se faz necessária a exposição ao agente agressivo de forma habitual e permanente, conforme dispõe o §3º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, o que não restou demonstrado, impedindo o reconhecimento como especial do labor.

Logo, o autor não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, no interstício questionado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE DE MAGISTÉRIO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - DECRETO Nº 53.831/64 - LEI 9.032/95 - LEI 9.711/98.

- O Decreto 53.831, de 25/03/64, veio regulamentar a legislação originária determinando, através de seu anexo, quais as atividades especiais e estabelecendo a correspondência com os prazos referidos na mencionada lei, e a forma de comprovação do serviço prestado. Comprovado o exercício de atividade laboral, de forma habitual e permanente é possível a conversão do tempo especial em comum.

- A lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, da Lei 8.213/91 e introduziu o § 5º do mesmo artigo, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum, dentro dos critérios estabelecidos pelo MPAS.

- A Lei 9.711/98, bem como o Decreto 3.048/99, resguardam o direito adquirido dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado sob a égide da legislação anterior, observados para fins de enquadramento os Decretos então em vigor à época da prestação do serviço. - Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido mas desprovido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200200166766 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 412415 - Quinta Turma - DJ DATA: 07/04/2003 - PG:00315 - Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI)

Assentado esse aspecto, não há reparos a serem feitos na contagem do tempo de serviço realizada pelo INSS (fls. 18) que totalizou, apenas 18 anos, 06 meses e 27 dias de serviço, insuficientes para a concessão da aposentadoria especial.

O autor não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

Esclareça-se que, a aposentadoria especial não admite a conversão e posterior soma ao tempo de serviço comum, pois, para esse benefício previdenciário, todo o tempo considerado deve ser especial, motivo pelo qual a legislação fixou o coeficiente em 100% (art. 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para corrigir o dispositivo, excluindo o trecho referente à extinção do processo, sem resolução do mérito e, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do autor, mantendo a sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042615-15.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.042615-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : LAERCIO MARINATO
ADVOGADO : FABIANO MACHADO MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAÍ SP
No. ORIG. : 06.00.00024-0 6 Vt JUNDIAÍ/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor, ora no campo de 10/02/1972 a 30/09/1981, ora em condições agressivas no período de 02/11/1981 a 07/01/2003 e a sua conversão, para somados, complementar o tempo de serviço necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 10/03/2006 (fls. 59).

A sentença de fls. 82/84, proferida em 23/03/2007, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o labor no campo durante o período de 24/01/1978 a 09/1981, além da especialidade da atividade de 02/11/1981 a 07/01/2003, não fazendo jus à aposentação. Não houve condenação no ônus da sucumbência.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

O autor opôs embargos de declaração de fls. 86/95 sustentando que o termo inicial do benefício pode ser alterado para a data do ajuizamento da ação, em 14/02/2006, para conceder a aposentação.

Inconformado, apela o requerente sustentando que há início de prova material da atividade campesina, o que foi corroborada pelo relato das testemunhas, fazendo jus ao benefício pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrar a atividade rural, o autor trouxe com a inicial, a fls. 24/35:

- declaração de atividade rural do representante do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tupi Paulista de 26/12/2002, sem a homologação do órgão competente, indicando que o requerente prestou serviços no campo de 10/02/1972 a 30/09/1981 (fls. 23);
- certificado de alistamento militar de 21/02/1978, constando a sua profissão de lavrador (fls. 24);
- certificado de dispensa de incorporação de 24/04/1979, informando que o autor foi dispensado do Serviço Militar em 1979, por residir em município não tributário (fls. 25);
- título eleitoral de 22/02/1978, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 26);
- declaração da Diretora de Escola de 22/04/1998, informando que o autor concluiu o 1º grau nos anos de 1978 e 1979 e o 2º grau nos anos de 1980 e 1981 e que residia no Sítio Santo Antônio (fls. 27);
- requerimento de matrícula escolar de 24/01/1978, 24/07/1978, 24/01/1979 e 31/01/1980, apontando a profissão de lavrador do seu genitor (fls. 28/31); e
- certidão de Registro de Imóveis e certificado de cadastro de imóvel, indicando que o suposto ex-empregador era

proprietário rural (fls. 32/35).

Neste caso, foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 79/80. A primeira declara conhecer o autor desde 1972 e que ele trabalhava, como meeiro, na lavoura de café, atividade que exerceu até o ano de 1981, quando se mudou para a cidade de Jundiá. A segunda informa conhecer o requerente desde 1972 e que ele trabalhava na cultura de café, atividade que exerceu até 1981, época em que passou a residir na cidade de Jundiá.

O certificado de alistamento militar, o certificado de dispensa de incorporação e o título eleitoral, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Compulsando os autos, verifica-se que a declaração do Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tupi Paulista de 26/12/2002, informando que o autor trabalhou no campo, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rurícola alegada.

Assim, a declaração da Diretora de Escola, informando que residia em área rural, não tem o condão de comprovar o labor campesino questionado.

De se observar que os documentos, indicando a profissão de lavrador do seu genitor, não são hábeis para comprovar o labor rurícola do requerente, tendo em vista que apenas demonstram a ligação do seu pai às lides campesinas.

Quanto à certidão do Registro de Imóveis e os certificados de cadastro de imóveis em que figura o suposto ex-empregador como proprietário de área rural, também não têm o condão de comprovar o labor no campo, considerando-se que tais provas apontam a titularidade de domínio, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte do requerente.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1978 a 31/12/1979, esclarecendo que o marco inicial foi fixado, levando-se em conta que o documento mais antigo comprovando o labor campesino é o certificado de alistamento militar de 21/02/1978, constando a sua profissão de lavrador (fls. 24). O termo final foi demarcado, considerando-se o pedido e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1978, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Por outro lado, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte

redação: " **As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se o período de 02/11/1981 a 07/01/2003, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 02/11/1981 a 30/11/1982 - agente agressivo: ruído de 90 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 19) e laudo técnico (fls. 20);

Enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos.

- 01/12/1982 a 30/09/1986 - porteiro/guarda auxiliar no posto de entradas e saídas - Atividades exercidas: "(...) realizando pesagem de matéria prima, controlando entrada e saída de mercadorias, realizando todas as atividades com finalidade de proteger o Patrimônio da Empresa, portando arma de fogo calibre 38 (...)". - formulário (fls. 19) e laudo técnico (fls. 20);

É possível o enquadramento da atividade desenvolvida pelo autor no código 2.5.7, do anexo ao Decreto 53.831/64, em vista da existência de periculosidade inerente às atividades de policial, bombeiros e investigadores.

- 01/10/1986 a 05/03/1997 - agentes agressivos: ruído de 89 db(A), calor e poeira contendo sílica, de forma habitual e permanente - formulário (fls. 21) e laudo técnico (fls. 22).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Cabe ressaltar que o último período exercido sob condições especiais foi fixado até 05/03/1997, tendo em vista que o laudo técnico aponta a intensidade de 89 dBA, sendo que o Decreto de nº 2.172 de 05/03/1997 passou a enquadrar como agressivas apenas as exposições a ruídos acima de 90 dBA.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos períodos mencionados. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando o período reconhecido de atividade rural, a atividade especial convertida e os períodos comuns, verifica-se que o requerente totalizou até 07/01/2003, data do requerimento administrativo, 29 anos, 03 meses e 27 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para restringir o reconhecimento do labor rural ao período de 01/01/1978 a 31/12/1979, com a ressalva de que o referido interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91 e da atividade especial ao lapso de 02/11/1981 a 05/03/1997. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2008.03.99.052452-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : IRENE DOS SANTOS
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00204-1 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria, com o reconhecimento do trabalho prestado pela autora no campo, desde os sete anos de idade, até 06.08.1989, data anterior ao primeiro registro de atividade urbana em CTPS, e do período de setembro de 1993 a 2006, quando retornou ao labor rural, para somados aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, complementar o tempo de serviço necessário à aposentadoria por tempo de contribuição ou a carência necessária à aposentadoria por idade de trabalhador rural. Pede, subsidiariamente, a expedição da respectiva certidão, relativa ao labor campesino.

A Autarquia Federal foi citada e na Audiência de Conciliação interpôs agravo retido (fls. 56/57), da decisão que rejeitou a preliminar, argüida em contestação, de necessidade do prévio requerimento administrativo.

A sentença, de fls. 59/64, proferida em 23.04.2008, julgou parcialmente procedente o pedido, somente para declarar, em prol da autora, como trabalhado na lavoura, os períodos que vão de 03 de abril de 1957 a 06 de agosto de 1989, condenando o réu a proceder à correspondente averbação do tempo de serviço reconhecido, para fins previdenciários.

Inconformadas, as partes apelam.

A autora sustenta em síntese que, conforme reconheceu a sentença, comprovou tempo de labor rural por mais de 30 anos e completou o requisito etário de 65 anos de idade, fazendo jus à aposentadoria por idade rural. Alega, ainda, que registrou tempo de serviço superior a 30 anos, até a 16/12/98, fazendo jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos da Emenda Constitucional 20/98, independente do recolhimento das contribuições devidas, relativas ao período em que exerceu atividade rural. Por fim, requer a antecipação da tutela.

A Autarquia Federal, por sua vez, sustenta que não restou comprovada a atividade campesina, eis que, não há início de prova material contemporânea do labor rural alegado, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, não conheço do agravo retido, eis que, não houve pedido para sua apreciação nas razões do apelo, a preceito do §1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho no campo especificado na inicial, para fins de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria por idade.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrar a atividade rurícola, a requerente trouxe com a inicial os documentos de fls. 17/25, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF, indicando o nascimento em 03.04.1943 (fls. 17);
- certidão indicando o nascimento da autora na Fazenda São Berto e a profissão de lavradores de seus pais (fls. 18);
- certidão de casamento, realizado em 07.01.1960, atestando a profissão de lavrador do cônjuge da requerente e averbação de separação judicial consensual em 12.12.1984 (fls. 19);
- certidão de casamento de filho, realizado em 26.09.1987, apontando a profissão de lavrador, sem qualquer informação sobre a atividade exercida pela autora (fls. 20) e
- CTPS nº 33161, série 104-SP, emitida em 04.02.1989, com registros de 07.08.1989 a 18.09.1989, para Cia Industrial de Conservas Alimentícias "CICA", como ajudante geral e de 09.01.1990 a 23.01.1992, para Asilo de São Vicente de Paula, como faxineira (fls. 21/25).

A fls. 32/33, atendendo a determinação judicial, o ente previdenciário juntou extratos do CNIS, indicando vínculos urbanos da requerente, de 07.08.1989 a 18.09.1989, com Cica S.A. e de 02.01.1990 a 23.01.1992 e 01.02.1992 a 22.04.1992, com A de S V de P Unida Asoc de São Vicente de Paulo.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 39/40 que confirmaram conhecer a autora, desde 1982, porém prestam depoimentos vagos e imprecisos acerca de seu labor rural. A primeira declarou que quando a conheceu ela trabalhava na empresa CICA, transferindo-se depois para o Asilo e, posteriormente, passou a laborar como lavradora, como diarista para diversos empreiteiros da região, atividade que ainda exerce.

A segunda testemunha informou que a autora trabalhou na CICA e no Asilo e depois passou a trabalhar na roça, como diarista para empreiteiros da região. Afirmou que sempre vê a requerente no ponto destinado aos bóias-frias, já que ela ainda continua trabalhando.

Do compulsar dos autos, verifica-se que a certidão de casamento (fls. 19), além de demonstrar a qualificação profissional do cônjuge, extensível à autora, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.

Cumpra observar que a orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural (Precedente: RESP: 494.710 - SP-200300156293).

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. *"1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

3. (...)

4. *"Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).*

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

Dessa forma, a certidão de nascimento da autora (fls. 18), apontando a profissão de lavrador dos pais, não é contemporânea ao período pleiteado, de modo que não pode ser considerada como prova material de seu labor rural, no interstício questionado. Além do que, ainda que tal documento demonstre o labor campesino do genitores, não esboça qualquer indício de trabalho rural por parte da requerente.

De se observar que não é possível estender-lhe a condição de lavrador, constante da certidão de casamento do filho (fls. 20), tendo em vista que o documento não traz qualquer indicação de atividade rural exercida pela requerente.

Em suma, é possível reconhecer que a autora exerceu atividades como rurícola, de 01.01.1960 a 31.12.1960, esclarecendo que o marco inicial foi assim delimitado, tendo em vista que o único documento a fazer referência ao exercício de labor rural pela requerente é a sua certidão de casamento (fls. 19), indicando a profissão de lavrador do cônjuge e extensível à esposa. O termo final foi fixado, considerando-se o pedido inicial e o conjunto probatório dos autos.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1960, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Por fim, examinando as provas materiais, não se constata outros documentos que atestem o trabalho da autora na lavoura, por todo o período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova

exclusivamente testemunhal, ***nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.***

Assentado esse aspecto, passo ao exame do pedido de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 1998, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido (102 meses).

Compulsando os autos, verifica-se que o início de prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que, a requerente exerceu atividades urbanas, como ajudante geral e faxineira, nos períodos de 07.08.1989 a 18.09.1989 e 09.01.1990 a 23.01.1992, respectivamente, descaracterizando a condição de segurado especial que declara.

Dessa forma, não é possível estender-lhe a condição de lavrador do marido, constante da certidão de casamento, como pretende, eis que, os extratos do CNIS e os registros em CTPS demonstram que a exerceu atividades urbanas, afastando a alegada condição de rurícola pelo período de carência legalmente exigido.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos do art. 143 c.c. 142 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Dessa forma, cumpre analisar o pedido de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60

(sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma.

São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário. A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98".- Tal norma, acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

IV - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416. Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento: STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP).

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.

IV - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

V - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884. Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005;

Documento: STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.

II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.

III. - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).

IV. - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

V. - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.

VI. - Apelação parcialmente provida.

VII. - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo: 200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: Nona Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF 300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS).

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência.

A autora comprova pela cédula de identidade de fls. 17, o nascimento em 03.04.1943, tendo completado 60 anos em 03.04.2003.

Mais, o pleito vem embasado na CTPS nº 33161, série 104-SP, emitida em 04.02.1989 (fls. 21/25), com registros de 07.08.1989 a 18.09.1989, para Cia Industrial de Conservas Alimentícias "CICA", como ajudante geral e de 09.01.1990 a 23.01.1992, para Asilo de São Vicente de Paula, como faxineira e nos extratos do CNIS que juntou o INSS, a fls. 32/33.

Esclareço que, nos termos do art. 55, §2º da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço de trabalhador rural é computado independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para carência.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA URBANA NO MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RELATIVA AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA DURANTE O TEMPO DE SERVIÇO URBANO.

1. Vigente o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, o tempo de atividade rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, somente podia ser computado para fins de concessão de aposentadoria por idade e de benefícios de valor mínimo, e era vedado o aproveitamento desse tempo, sem o recolhimento das respectivas contribuições, para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço.

2. Convertida a Medida Provisória nº 1.523 na Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, a redação original do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 restou integralmente restabelecida, assegurando a contagem do tempo de serviço rural para fins de concessão de aposentadoria urbana independentemente de contribuição relativamente àquele período, ao dispor que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

3. Não há, pois, mais óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana se, durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida para a concessão do benefício.

4. Em hipóteses tais, em que o segurado pretende computar tempo em que exerceu atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, no mesmo regime de previdência a que sempre foi vinculado, não é exigível o recolhimento das contribuições relativamente ao tempo de serviço rural exercido anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, desde que cumprida a carência durante o tempo de

atividade urbana.

5. Embargos de divergência acolhidos.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 643927. Processo: 200500357700. UF: SC; Órgão Julgador: Terceira Seção. Data da decisão: 28/09/2005; Documento: STJ000655366. Fonte: DJ. Data: 28/11/2005, página: 186. Relator: HAMILTON CARVALHIDO).

Dessa forma, o período laborado na atividade rural não será computado para fins de comprovação do cumprimento da carência legalmente exigida.

Diante disso, os documentos carreados aos autos comprovam a carência de 2 anos, 1 mês e 27 dias, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão.

Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que não foi integralmente cumprida a carência exigida (132 meses).

Em suma, a autora não faz jus ao benefício.

Por fim, resta examinar se a requerente cumpriu os requisitos necessários à aposentadoria por tempo de serviço.

Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando o labor rural, ora reconhecido, e os vínculos empregatícios constantes da CTPS de fls. 21/25, tem-se que a requerente totalizou apenas 3 anos, 01 mês e 28 dias de trabalho, insuficientes para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 25 (vinte e cinco) anos de serviço.

Por oportuno, esclareça-se que na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação da autora perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Pelas razões expostas, não conheço do agravo retido, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso da autora e, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS para excluir da condenação o reconhecimento do trabalho prestado no campo, nos períodos de 03.04.1957 a 31.12.1959 e de 01.01.1961 a 06.08.1989, restringindo o reconhecimento do labor rural da requerente ao período de 01.01.1960 a 31.12.1960, condenando a Autarquia a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213, denegando os pedidos da autora de aposentadoria por idade rural, de aposentadoria por idade de trabalhador urbano e de aposentadoria por tempo de serviço, mantendo no mais o *decisum*. Isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000621-03.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.000621-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: JOSE PIANO DA SILVA
ADVOGADO	: THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: REINALDO LUIS MARTINS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, ajuizado em

14.06.2007.

A r. sentença, de fls. 124/126 (proferida em 31.07.2009), julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do inciso V do art. 267, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ocorrência do fenômeno da coisa julgada, uma vez que, de acordo com os documentos juntados a fls. 54 e 105/122, se observa que o autor ajuizou o Processo 2007.63.10.013305-8, com o mesmo objeto pretendido no presente feito, com base nas mesmas enfermidades apontadas na inicial daquela demanda, na qual já foi proferida sentença pelo Juizado Especial Federal de Americana, devidamente transitada em julgado. Observou, também, que o requerente ingressou com a segunda ação apenas dois meses após o ajuizamento original da primeira (16.08.2007 e 14.06.2007, respectivamente, conforme se verifica às fls. 54 e 02). Considerou, por fim, que o autor pode renovar seu pedido de aposentadoria por invalidez, quando do agravamento de seus problemas de saúde ou do surgimento de novas doenças que venham a acometê-lo; contudo esse novo pedido deve ser deduzido em nova ação, vez que impossível a inovação da causa de pedir remota no presente feito, em face do fenômeno da cristalização do processo. Sem condenação ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, ante a concessão da Justiça Gratuita e a não integração do réu à lide.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, a não ocorrência do instituto da coisa julgada, uma vez que, apesar de as partes e o pedido serem idênticos, diversa é a causa de pedir. Alega, também, que a litispendência entre a presente ação e a anterior deveria ter sido reconhecida pelo nobre Magistrado do Juizado Especial Federal de Americana. Por fim, argumenta que não haver impedimento ao autor de socorrer-se do Poder Judiciário, na ocorrência de agravamento dos problemas de saúde ou do surgimento de novas enfermidades. Requer a anulação da r. decisão de 1ª Instância, com retorno dos autos à comarca de origem, a fim de que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Verifico que o autor, posteriormente ao ajuizamento do presente feito, em 14.06.2007, na Comarca de Rio das Pedras (remetida ao Juizado Especial de Piracicaba), propôs outra ação (em 16.08.2007), no Juizado Especial Federal de Americana (Processo nº 2007.63.10.013305-8), com mesmo pedido e causa de pedir.

Em razão da configuração da litispendência, tal processo deveria ter sido extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua petição inicial foi protocolizada quando este feito estava em andamento. Contudo a hipótese acima mencionada não se efetivou, havendo regular andamento das ações, perante os JEFs de Americana e de Piracicaba.

Ocorrer que, apesar de a ação de nº 2007.63.10.013305-8 ter sido proposta posteriormente a esta, seu andamento foi mais célere, culminando com a prolação de sentença de improcedência, por ausência de incapacidade laborativa, transitada em julgado em 28.01.2009 (certidão anexa).

Observe-se que no laudo pericial realizado no JEF de Americana foram analisadas as mesmas enfermidades ortopédicas reproduzidas nestes autos, e na petição inicial do presente feito não houve qualquer menção ao agravamento das doenças ou ao surgimento de novas moléstias.

Logo não há falar-se da possibilidade de ajuizamento de nova ação face à nova situação fática: a uma, porque, na verdade, esta demanda foi proposta anteriormente àquela ajuizada no JEF de Americana; a duas, porque não foram mencionadas na inicial destes autos as hipóteses supracitadas - agravamento ou acometimento de novas enfermidades.

Ora, a teor do artigo 467 do CPC, a coisa julgada material impede discutir-se em outro processo o que já restou decidido em outra ação.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVALÊNCIA DA DECISÃO QUE TRANSITOU EM JULGADO PRIMEIRO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

I - O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada quando feito idêntico já tramitava no Juízo comum.

II - Não obstante a ocorrência de litispendência, os dois feitos tiveram regular andamento, com trânsito em julgado nos respectivos Juízos, impondo-se, assim, a prevalência do título judicial no qual ocorreu primeiro o trânsito em julgado, independentemente das datas de ajuizamento das ações, para que não se verifique a hipótese de violação da coisa julgada, implicando, pois, na extinção da presente execução.

III - Deve ser mantida a pena por litigância de má-fé, em face da conduta do autor em propor duas ações idênticas, conforme admitido por ele próprio em petição protocolizada no Juizado Especial Federal em 02.08.2004, data posterior ao trânsito em julgado da sentença lá proferida, devendo, entretanto, ser reduzido o valor da indenização de 20%, conforme fixado na r. sentença recorrida, para 1% do valor pretendido na execução

IV - *Apelação do INSS provida. Apelação do embargado parcialmente provida.*
(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224418; Processo: 200703990367142; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 24/06/2008; Documento: TRF300170106; Fonte: DJF3; DATA: 16/07/2008; Relator: JUIZ SERGIO NASCIMENTO)

Ainda nesse sentido:

"A eficácia da coisa julgada (CPC, art. 467) não se limita a impedir a renovação de demanda idêntica à anterior (CPC, art. 301, § 3º), mas, fundamentalmente, impede que o desfecho do segundo processo entre as mesmas partes contradiga o resultado prático do primeiro"
(RRTJERGS 254/173; acórdão relatado pelo Des. Araken Assis)

De acordo com o artigo 467 do Código de Processo Civil:

"Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário."

A Carta Magna em seu art. 5.º, inciso XXXVI estabelece: *"a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada"*. A inserção da regra, dentro do art. 5.º da Constituição, atinente aos direitos e garantias individuais, alçou a coisa julgada a uma garantia fundamental do indivíduo.

Com efeito, transitando em julgado a sentença ou o acórdão, por falta de recurso ou pelo esgotamento das vias recursais, resta ao vencido a ação rescisória, nas hipóteses do art. 485 e seguintes do Código de Processo Civil, oponível no prazo de dois anos.

Neste sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO EX OFFICIO. ART. 267, V, E § 3º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1. *Ocorrência de coisa julgada material, dada a constatação de demanda anterior transitada em julgado, ajuizada pela mesma parte, com identidade de causa de pedir e pedido.*

2. *Coisa julgada conhecida ex officio (art. 267, V e § 3º do CPC).*

3. *Honorários advocatícios em favor do INSS, à ordem de 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser a Autora beneficiária da justiça gratuita.*

4. *Não houve condenação nas verbas da sucumbência por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.*

5. *Processo extinto ex officio, sem julgamento de mérito, restando prejudicado o recurso.*

(TRF 3ª REGIÃO, 7ª Turma, proc. 2006.03.99.022922-1 AC 1124027, relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, j. 05/02/2007).

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EX-COMBATENTE. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. LEI Nº 4.297/63. DUAS AÇÕES. PEDIDOS IDÊNTICOS. COISA JULGADA. ANULAÇÃO.

- *Havendo ação anterior, já transitada em julgado, na qual o pedido é idêntico à presente, é de se conhecer da preliminar de coisa julgada e, entendendo de maneira diversa, o aresto culminou por afrontar os dispositivos do CPC citados.*

- *Recurso provido.*

(STJ, Quinta Turma, RESP nº 414618, Processo nº 200200169116, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 24.06.2002, DJU 24.06.2002)

Por se tratar de matéria de ordem pública, havendo indícios da ocorrência de coisa julgada, deve ser conhecida a qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do § 3º do artigo 267 do CPC.

Afigura-se, portanto, a ocorrência de coisa julgada, que impõe a extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2008.61.12.001517-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CELIA MONTEVERDE DOLFINI
ADVOGADO : ALEX SILVA e outro

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data do primeiro requerimento administrativo.

Pedido julgado parcialmente procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença nº 530.122.457-0, desde a cessação (31.07.2008) até a data de juntada do laudo médico, quando deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez, descontando-se os valores pagos no período. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, alegando preexistência da doença e pleiteando a reforma integral da sentença. Requer, se vencido, redução dos honorários advocatícios.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Trata-se de ação com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, a autora comprovou o recebimento dos seguintes auxílios-doença: NB 1255867270 (de 12.07.2002 a 06.03.2008) e NB 5301224570 (de 02.05.2008 a 31.07.2008).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 11.02.2008.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a apelada, portadora de transplante corneano com perda de transparência em olho direito; catarata de olho direito e cegueira de olho esquerdo, estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, desde junho de 2002.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente à autora o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Devem ser descontados os valores pagos no mesmo período.

Quanto ao alegado reingresso incapacitado, não há como prosperar. A perícia, realizada em outubro de 2008, constatou que, embora a doença seja antiga, a deficiência visual passou a ser importante aproximadamente em junho de 2002. Diagnosticou, ainda, seu caráter degenerativo e, portanto, evolutivo, fato reconhecido também pelo INSS ao conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a partir de 12.07.2002. Assim, resta superada qualquer discussão acerca do direito ao benefício, tendo em vista a exceção contida no parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. Mantenho a tutela anteriormente concedida.

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

I.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001091-13.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.001091-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: CELIA REGINA DE OLIVEIRA CAMPOS
ADVOGADO	: MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00010911320084036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento

da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de retocolite ulcerativa, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5-Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032587-41.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032587-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL DUARTE RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: RODRIGO JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: ALFREDO ADEMIR DOS SANTOS
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG.	: 09.00.07229-9 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Antecipação da tutela. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Pagamento de valores pretéritos. Impossibilidade. Agravo de instrumento parcialmente provido.

Rodrigo José de Oliveira aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Sobreveio decisão de deferimento da antecipação da tutela (fls. 79), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, aos seguintes argumentos: a) inexistência de documentos aptos a comprovar a incapacidade laboral do pleiteante, visto que os atestados particulares juntados aos autos foram produzidos unilateralmente; b) o benefício foi indeferido após parecer contrário da perícia médica, promovida regularmente pelo instituto; c) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao erário; d) o pagamento de valores atrasados em sede de tutela antecipada afronta o art. 100 da CF.

Decido.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito do indeferimento do benefício, pela autarquia previdenciária, foram coligidos aos autos diversos documentos acerca do estado de saúde e do tratamento que vem sendo realizado pelo pleiteante, desde 2006 (fls. 29/78).

Destaco, dentre eles, o documento de fls. 34, expedido em 16/04/2009 (contemporâneo ao ajuizamento da ação), no qual o subscritor informa que o agravado é portador de espondiloartrose lombar e hérnia de disco L5-S1 e, apesar de já ter sido submetido por duas vezes ao procedimento de denervação das facetas articulares lombares, bem como a tratamento cirúrgico com descompressão das raízes lombares, ressecção da hérnia de disco L5-S1 e artrotese L4-L5-S1 com parafusos pediculares e enxerto ósseo, ainda sente fortes dores que o impedem de exercer suas atividades profissionais, razão pela qual está programada a realização de nova denervação facetaria lombar.

Diante tal quadro clínico, não me parece razoável concluir que o autor possa desempenhar normalmente suas atividades laborais, tendo em vista que ele trabalha como ajudante de produção, ou seja, desenvolve atividade predominantemente braçal, que requer a realização de esforços físicos.

Acerca do indeferimento na esfera administrativa, cumpre salientar que, embora os atos administrativos gozem de presunção de legitimidade, esta não é absoluta, podendo ser afastada caso haja provas em sentido contrário.

Assim, entendo que, no caso concreto, há documentos suficientes a embasar a concessão da tutela. Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por escorregia a decisão hostilizada, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos que instruem a ação subjacente.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF3, AI nº 280285, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 14/03/2011, v.u., DJF3 18/03/2011, p. 951; TRF3, AI nº 402990, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 22/09/2010, p. 465; TRF3, AI nº 404474, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30/08/2011,

v.u., DJF3 08/09/2011).

Por outro lado, verifica-se que o magistrado singular determinou o restabelecimento do auxílio-doença a partir do dia 30/01/2009 (momento da cessação administrativa). Contudo, o provimento que concede a tutela antecipada não é aplicável aos valores atrasados, pois, com relação a eles, inexistiu o caráter de urgência, sendo necessário aguardar o trânsito em julgado de futura decisão, que trará a solução definitiva da lide.

Ademais, a cobrança de atrasados em face da Fazenda Pública dar-se-á em fase de execução, observado o procedimento próprio, previsto no art. 100, *caput* e §3º da Constituição Federal, ou seja, mediante expedição de precatório ou requisição de pequeno valor.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. PAGAMENTO IMEDIATO DOS ATRASADOS. IMPOSSIBILIDADE. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado decidiu, de forma clara e precisa, pelo restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor do ora embargado.

III - O deferimento da tutela antecipada, garantindo o restabelecimento do benefício, gera tão-somente efeitos ex nunc. O pagamento deve se dar a partir da data em que foi proferida a decisão, não alcançando os valores atrasados eventualmente devidos ao segurado.

*IV - O pagamento de quantias pretéritas pressupõe a existência de um provimento jurisdicional definitivo, devendo se dar com estrita observância da forma prevista no art. 100, *caput* e § 3º, da Constituição da República, o que não ocorre nos autos, nesta fase processual.*

V - Agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos.

VI - Embargos de declaração rejeitados."

(AI nº 356091, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 11/05/2010, p. 431).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DE PRESSUPOSTOS NO CASO CONCRETO. VALORES ATRASADOS. PAGAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela deferida.

(...)

- Tutela antecipada mantida, ante a demonstração dos pressupostos do artigo 273 do Código de Processo Civil.

- Em relação aos atrasados, incabível o pagamento das parcelas atrasadas mediante provimento antecipado, tendo em vista que o pagamento desses valores se dá na forma dos requisitórios, jamais pela exigência de pagamento direto pelo INSS.

- Agravo de instrumento parcialmente provido para dispensar a autarquia do pagamento dos valores atrasados até o momento de eventual execução."

(AI nº 328247, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/06/2009, v.u., DJF3 08/07/2009, p. 623).

Dessa forma, a antecipação dos efeitos da tutela não abrange a cobrança de eventuais valores atrasados, restringindo-se apenas ao pagamento mensal do auxílio-doença, que deverá ocorrer a partir do momento em que o instituto tomou ciência da respectiva decisão.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para reconhecer que a antecipação de tutela não produz efeitos sobre eventuais valores pretéritos, devendo o auxílio-doença ser pago a partir da data em que o instituto tomou ciência do respectivo *decisum*.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 25 de julho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003965-25.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003965-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ROSSANO
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
No. ORIG. : 06.00.00109-8 1 Vt SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da citação. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo médico pericial (19.10.2007). Determinou o pagamento das prestações vencidas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais, a contar da citação. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$830,00 (oitocentos e trinta reais) e honorários periciais arbitrados em R\$415,00 (quatrocentos e quinze reais). Sem condenação em custas processuais.

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pleiteia a redução dos honorários advocatícios e periciais.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O exame médico pericial, realizado pelo "Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC"

em 19.10.2007, atestou que o autor é portador de "*sequela de fratura de terço proximal de úmero e bloqueio da movimentação de adução do membro superior*". Esclareceu, o Sr. Perito, que ele "*não apresenta condições para exercer atividades laborativas que exijam esforços físicos do membro afetado*". Concluiu, portanto, pela incapacidade parcial e permanente do postulante para o trabalho (fls. 104-106).

No mesmo sentido os documentos médicos particulares acostados pelo postulante (fls. 27-55 e 147-152).

Conquanto o perito judicial tenha classificado a incapacidade do postulante como "parcial e permanente", foi peremptório ao afirmar que as patologias que o acometem o impedem de exercer apenas determinadas atividades laborativas.

Com efeito, CTPS acostada às fls. 56-60 e extrato de informações do CNIS, cuja juntada aos autos ora determino, registram que o autor possui diversos vínculos de trabalho de natureza administrativa (contínuo, caixa de banco, recepcionista, auxiliar de escritório, chefe de tesouraria, outros trabalhadores do comércio, escriturário, agente de saúde, etc.), que continua apto a exercer apesar de sua limitação ao trabalho.

Ausente comprovação no sentido de que o postulante está incapacitado para o exercício de suas atividades laborativas habituais, de rigor a reforma da sentença.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Destarte, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

Int.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034391-20.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034391-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ARI WALTER NUNES
ADVOGADO : NADIA EVANGELISTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00117-4 2 Vt ORLANDIA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a aposentadoria por invalidez, a partir da citação.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) do valor atribuído à causa e de honorários periciais arbitrados "no valor mínimo previsto na Resolução nº 281", com as ressalvas do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou, o autor, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial, realizado em 07.07.2008, atestou que, não obstante diagnosticado com "amputação de metade dos metacarpos e 2º, 3º, 4º e 5º dedo da mão direita", ocorrida em 1980, não há incapacidade para o exercício das atividades profissionais habituais do autor. Esclareceu, o Sr. Perito: "*o requerente apresenta incapacidade laborativa parcial e permanente em função que axija movimentos precisos com o membro superior direito ou coordenação bi manual; apresenta capacidade para continuar suas lides no mercado de recicláveis, assim como para uma série de atividades em que a restrição acima informada não exista, como, por exemplo, a antiga atividade de almoxarife, atividades no comércio e outros afins*". Em resposta ao pedido de complementação do laudo pericial, asseverou, o perito, que o autor "*informou que trabalhou normalmente na função de almoxarife e que somente foi dispensado por extinção desta função na empresa e que exercia a mesma sem limitações, donde foi concluído não se tratar de incapacidade total e permanente*" (fls. 86-90 e 110-111).

Conquanto o postulante tenha acostado documentos médicos particulares que atestam incapacidade laborativa (fls. 14-15), merece prestígio o laudo pericial confeccionado nestes autos, que refutou as conclusões destes através de análise minuciosa do quadro clínico da postulante.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u.,

DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Portanto, comprovada a ausência de incapacidade laborativa para o exercício de suas atividades habituais, de rigor a manutenção da sentença.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034402-49.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034402-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TIAGO BRIGITE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GEDALVA FLORENTINO RIBEIRO
ADVOGADO	: JOSIAS TADEU CORREA E SILVA
No. ORIG.	: 07.00.00133-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a aposentadoria por invalidez, a partir da citação.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, mais 13º salário, a contar da citação, "devendo as prestações

em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária desde o vencimento de cada parcela, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação". Condenou o ente autárquico, ademais, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho habitual da autora.

O laudo médico pericial, realizado em 11.02.2009, atestou: *"a autora é portadora de quadro de doença degenerativa em coluna lombar, em grau moderado, sem alterações neurológicas por compressão radicular ou medular; o comprometimento articular desencadeia episódios de dor aos esforços físicos, que tem sido medicados na urgência; não fez nenhum tratamento sistemático ou de reabilitação física (exercícios, fisioterapia, etc); é portadora de vitiligo (doença da pigmentação da pele), que é progressiva e não é por si uma doença incapacitante; deve evitar a exposição ao sol, pois a área acometida pela doença é mais suscetível à penetração dos raios ultra-violetas pela ausência de pigmentação na pele; não existe, no exame de raio x apresentado, sinal de comprometimento articular grave; o quadro clínico evidenciado no exame médico pericial é de doença degenerativa de leve para moderada em coluna vertebral, que também não determina invalidez; a autora está trabalhando atualmente, com remuneração e além disso ainda cuida de sua casa e ajuda o marido em algumas atividades rurais; não existe invalidez total; no máximo, pode-se concluir por incapacidade parcial para o trabalho, com episódios temporários de agravamento aos esforços excessivos; fisicamente apresenta-se em condições de exercer atividades mesmo que com limitações"*. Por fim, em resposta aos quesitos, asseverou que a autora continua apta a exercer suas atividades habituais de empregada doméstica e faxineira (fls. 49-51).

Da mesma forma, os documentos médicos particulares não registram efetiva incapacidade para as atividades habituais da postulante (fls. 12-16).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.
- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.
- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Portanto, comprovada a ausência de incapacidade laborativa para o exercício de suas atividades habituais, de rigor a reforma da sentença.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036281-91.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036281-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: ALICE BAPTISTA JARDIM
ADVOGADO	: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00126-1 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, com as ressalvas da Lei nº 1.060/50.

Apelou, a autora, requerendo a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O exame médico pericial, realizado em 13.11.2007, atestou que "a paciente é portadora de artrose da coluna vertebral e em períodos de maior atividade inflamatória da doença esta pode causar incapacidade temporária, mas não justifica a incapacidade total e permanente para o trabalho". Esclareceu, o Sr. Perito, que, não obstante a patologia diagnosticada possa "provocar sintomas dolorosos", é possível seu controle medicamentoso, "não justificando afastamento permanente para o trabalho" (fls. 58-63).

Conquanto a postulante tenha acostado documento médico particular que atesta a incapacidade para o exercício de atividades laborativas (fl. 09), merece prestígio o laudo pericial confeccionado nestes autos que, elaborado posteriormente à data constante do documento particular, refutou as conclusões deste através de análise minuciosa do quadro clínico da postulante.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040751-68.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040751-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: JUSCELINO SILVA BARROS
ADVOGADO	: JULIANO DOS SANTOS PEREIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WALTER SOARES DE PAULA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), com as ressalvas do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou, o autor, suscitando a nulidade da sentença em razão do cerceamento de defesa consubstanciado no indeferimento da produção de prova oral. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O juízo *a quo* julgou antecipadamente a lide, baseando-se exclusivamente na prova documental trazida aos autos. Conforme preleciona Arruda Alvim, em sua obra Manual de Direito Processual Civil, 5ª ed.:

"O julgamento antecipado da lide marca-se pela desnecessidade ou irrelevância da audiência para produção de provas. Este entendimento vem claro na interpretação do novo § 2º do artigo 331 ao se referir à designação da audiência de instrução e julgamento se necessária. Esta expressão, parece-nos, diz com a necessidade de produção de provas em audiência de instrução e julgamento. Assim sendo, deve-se ter o julgamento antecipado da lide porque a questão de mérito se resume na aplicação da lei ao caso concreto, já definido pela ausência de qualquer controvérsia em torno dos fatos e, então, encontra aplicação a regra de que acerca do direito não se faz prova, por força da aplicação do princípio iura novit curia (...), ou, então, porque, apesar da existência de questões de fato que dependam de prova, essa prova não é oral e nem há prova pericial a ser realizada em audiência de instrução, por ser exclusivamente documental, por exemplo".

O caráter alimentar dos benefícios previdenciários imprime ao processo em que são vindicados a necessidade de serem facultados todos os meios de prova, não só a documental, a fim de que o autor possa devidamente comprovar os fatos por ele alegados, ainda mais, em casos, como nos autos, em que se sustenta a situação de segurado especial.

Não obstante a prova documental, da qual se infere a profissão do postulante como lavrador (fls. 13-23), pretende ele demonstrar, através do depoimento das testemunhas, que efetivamente laborou no período de carência, extraindo da terra meramente o sustento próprio.

A ausência de produção de prova testemunhal, devidamente requerida e necessária para o fim declarado, acarreta violação ao princípio constitucional do contraditório e do devido processo legal, tornando a sentença nula.

Em alguns casos específicos, a critério do Juiz, entendo que poderia, sim, ser dispensada a prova testemunhal, ou mesmo a pericial. Porém, este não é o entendimento majoritário desta Corte, conforme se verifica *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO- APOSENTADORIA POR IDADE- RURÍCOLA- PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA- SENTENÇA ANULADA.

Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rurícola, devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do pedido.

Apelo provido, sentença anulada.

(AC 511790, Quinta Turma, Relator Juíza Suzana Camargo, v.u., DJU data 10/09/2002 página: 777).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE, CARENÇA DA AÇÃO. INOCORRENCIA.

O sistema probatório adotado pelo CPC se caracteriza pela inexistência de hierarquia entre as provas produzidas em juízo, não sendo possível, desta forma, afastar a eficácia probante da prova testemunhal quanto a determinados fatos.

Precedentes desta Corte.

3. (Omissis)

4. Apelação provida. Sentença anulada.

(AC proc. 96.03.030752-1; Relatora: Sylvia Steiner; 2ª Turma, v.u.; DJ: 03/07/1996 PÁG: 45862)".

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL E PERICIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA.

O julgamento pela improcedência do pedido, sob o fundamento de que não teria restado comprovada a qualidade de segurado do autor, cerceou seu direito à produção probatória, que poderia ter comprovado os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, através da oitiva de testemunhas arroladas, a fim de corroborar o início de PROVA material acostado aos autos, bem como através da realização da PROVA pericial .

Sendo indeferida a produção das provas TESTEMUNHAL e pericial, imprescindíveis para a concessão da aposentadoria por invalidez, devem os autos retornar à Vara de origem, para que tenham regular

prosseguimento, com a realização das provas mencionadas.

Apelo provido, sentença ANULADA."

(AC 610109; Relator: Erik Gramstrup; 5ª Turma, v.u.; DJU:10/09/2002 PÁG: 797).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, acolho a preliminar de cerceamento de defesa suscitada nas razões de apelação do postulante para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito.

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

I.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040836-54.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040836-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: EUNICE MATIAS SOARES
ADVOGADO	: PRISCILA ANTUNES DE SOUZA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: REGIANE CRISTINA GALLO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00140-6 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$415,00 (quatrocentos e quinze reais), com as ressalvas do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou, a autora, requerendo a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O juízo *a quo* julgou antecipadamente a lide, baseando-se exclusivamente na prova documental trazida aos autos. Conforme preleciona Arruda Alvim, em sua obra Manual de Direito Processual Civil, 5ª ed.:

"O julgamento antecipado da lide marca-se pela desnecessidade ou irrelevância da audiência para produção de provas. Este entendimento vem claro na interpretação do novo § 2º do artigo 331 ao se referir à designação da audiência de instrução e julgamento se necessária. Esta expressão, parece-nos, diz com a necessidade de produção de provas em audiência de instrução e julgamento. Assim sendo, deve-se ter o julgamento antecipado da lide porque a questão de mérito se resume na aplicação da lei ao caso concreto, já definido pela ausência de qualquer controvérsia em torno dos fatos e, então, encontra aplicação a regra de que acerca do direito não se faz prova, por força da aplicação do princípio iura novit curia (...), ou, então, porque, apesar da existência de questões de fato que dependam de prova, essa prova não é oral e nem há prova pericial a ser realizada em audiência de instrução, por ser exclusivamente documental, por exemplo".

O caráter alimentar dos benefícios previdenciários imprime ao processo em que são vindicados a necessidade de serem facultados todos os meios de prova, não só a documental, a fim de que o autor possa devidamente comprovar os fatos por ele alegados, ainda mais, em casos, como nos autos, em que se sustenta a situação de segurado especial.

Não obstante a prova documental, da qual se infere a profissão da postulante como trabalhadora rural (fls. 11-12), pretende ela demonstrar, através do depoimento das testemunhas, que efetivamente continuou laborando por todo o período de carência, extraindo da terra o sustento próprio.

A ausência de produção de prova testemunhal, devidamente requerida e necessária para o fim declarado, acarreta violação ao princípio constitucional do contraditório e do devido processo legal, tornando a sentença nula. Em alguns casos específicos, a critério do Juiz, entendendo que poderia, sim, ser dispensada a prova testemunhal, ou mesmo a pericial. Porém, este não é o entendimento majoritário desta Corte, conforme se verifica *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO- APOSENTADORIA POR IDADE- RURÍCOLA- PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA- SENTENÇA ANULADA.

Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rurícola, devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do pedido.

Apelo provido, sentença anulada.

(AC 511790, Quinta Turma, Relator Juíza Suzana Camargo, v.u., DJU data 10/09/2002 página: 777).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE, CARENÇA DA AÇÃO. INOCORRENCIA.

O sistema probatório adotado pelo CPC se caracteriza pela inexistência de hierarquia entre as provas produzidas em juízo, não sendo possível, desta forma, afastar a eficácia probante da prova testemunhal quanto a determinados fatos.

Precedentes desta Corte.

3. (Omissis)

4. Apelação provida. Sentença anulada.

(AC proc. 96.03.030752-1; Relatora: Sylvia Steiner; 2ª Turma, v.u.; DJ: 03/07/1996 PÁG: 45862)".

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL E PERICIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA.

O julgamento pela improcedência do pedido, sob o fundamento de que não teria restado comprovada a qualidade de segurado do autor, cerceou seu direito à produção probatória, que poderia ter comprovado os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, através da oitiva de testemunhas arroladas, a fim de corroborar o início de PROVA material acostado aos autos, bem como através da realização da PROVA pericial .

Sendo indeferida a produção das provas TESTEMUNHAL e pericial, imprescindíveis para a concessão da aposentadoria por invalidez, devem os autos retornar à Vara de origem, para que tenham regular prosseguimento, com a realização das provas mencionadas.

Apelo provido, sentença ANULADA."

(AC 610109; Relator: Erik Gramstrup; 5ª Turma, v.u.; DJU:10/09/2002 PÁG: 797).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a sentença para determinar o retorno dos autos à vara de origem para a produção de prova oral e regular prosseguimento do feito. Julgo prejudicada a apelação.

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

I.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042416-22.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042416-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: ALCIDES SERRANO
ADVOGADO	: LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANE MENDONCA CRIVELINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00127-6 4 Vt PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição. Condenado, o autor, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), observando-se o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou, o postulante, requerendo a integral reforma da sentença, com a concessão dos benefícios pleiteados na inicial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Trata-se de ação com pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. Assim, o juiz nomeará perito, com qualificação técnica, sendo permitida às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos (artigos 420 e 421 do Código de Processo Civil).

Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC). Desta forma, *"o juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho"*.

In casu, o exame pericial foi realizado pelo Sr. Luiz Washington Bozzo N. F., profissional de confiança do juízo, que sugeriu, em seu parecer de fls. 39-40, a realização de nova perícia médica com profissional especializado em ortopedia para melhor avaliação do quadro clínico do postulante.

Assim, embora a sentença contenha fundamentos para a conclusão a que chegou, tenho que a apreciação do mérito do pedido exige incursão mais aprofundada no campo da prova, com a realização de nova perícia médica esclarecedora da real condição clínica atual do requerente.

Nesse sentido, a jurisprudência, *verbis*:

"Direito previdenciário - processual civil - sentença - perícia - dúvida relevante - CPC, art. 437.

Se em ação de natureza previdenciária, na qual se pede concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a prova pericial não dá elementos para um julgamento seguro, cumpre-se anular a sentença proferida e determinar-se a realização de novos exames técnicos." (TRF 4ª Região, AC nº 90.04.001405-5/RS, Relator Juiz Vladimir Passos de Freitas, DJ 05.02.92, pág. 01470).

"Previdenciário - Auxílio-Doença - Perícia.

1. Em caso de perícia deficiente deve ser determinada sua repetição face a pertinácia e essencialidade da mesma.

2. Anulada sentença carente de fundamentação suficiente.

3. Apelação provida." (TRF 4ª Região, AC nº 90.04.001955-3/SC, Relator Juiz Rubens Raimundo Hadad Vianna, DJ 05.02.92, pág. 01480).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a sentença e determino o retorno dos autos à vara de origem para a reabertura da instrução processual, com a realização de novo laudo pericial por profissional médico especializado em ortopedia e regular prosseguimento do feito. Julgo prejudicada a apelação.

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

I.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

2009.61.07.011153-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA JANUARIO DOS SANTOS
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA e outro
No. ORIG. : 00111530820094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 19.08.2010 (fls. 52).

A r. sentença de fls. 88/89, proferida em 30.06.2011, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao(à) autor(a) o benefício assistencial, previsto no art. 203, V da CF, a partir do requerimento administrativo (30.06.2011 - fls. 14). Diferenças corrigidas nos termos do art. 454 do Provimento 642005 da COGE e, sobre todas as prestações em atraso incidirão juros de mora de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários de 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Sem custas diante da isenção legal. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício. Requer alteração do termo inicial do benefício e da verba honorária

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993.

Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Aliás, o Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 11.12.2009, o(a) autor(a) com 77 anos (nascimento em 15.04.1932), instrui a inicial com os documentos, de fls. 10/20, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo assistencial formulado na via administrativa em 06.10.2009.

A fls. 60/63 e 75/85 vem informações do Sistema Dataprev confirmando o requerimento administrativo formulado pela autora, bem como que seu cônjuge aufere aposentadoria por idade, no valor mínimo, desde 20.05.1997.

Veio o estudo social, de fls. 50/51, de 30.07.2010, informando que a autora reside com o marido (núcleo familiar composto por 2 integrantes), em imóvel próprio. A renda, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria auferida pelo esposo. Relata que o imóvel está mal conservado e possui muita infiltração. Salienta que o esposo da requerente também é idoso, só enxerga vultos em razão da catarata e, sofreu cirurgia de intestino necessitando de bolsa de colostomia. Destaca gastos com medicação e fraldas geriátricas. Observa que nos fundos do imóvel reside um filho e que o casal possui outros filhos, no entanto, todos tem sua própria família e não possuem condições de prestar auxílio financeiro as pais, considerando que possuem rendimentos mínimos.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é

composto por 2 integrantes, idosos, que possuem renda mínima e despesas com medicação e fraldas geriátricas. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (06.10.2009), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

Por fim, levando-se em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, e a parte obteve provimento favorável já em primeira instância, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 06.10.2009 (data do requerimento administrativo). Mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000721-85.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.000721-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: MARIA APARECIDA DA COSTA
ADVOGADO	: SERGIO GUMIERI JUNIOR e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00007218520094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que a autora é dependente do companheiro que, ao tempo do recolhimento à prisão (25.09.2008), possuía a qualidade de segurado.

A r. sentença de fls. 30/32, proferida em 19.02.2010, julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 285-A do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, seu direito ao benefício, porque o último salário do segurado não supera o limite legal de renda.

O INSS ofereceu contrarrazões a fls. 43/47.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e*

atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço".

Acrescenta o seu parágrafo único: "O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece que "serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica" (§ 3º do art. 116) e que "a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com atestado de permanência carcerária do suposto companheiro, indicando sua prisão em 25.09.2008 (fls. 13); declaração da própria autora, em 03.11.2008, subscrita por duas testemunhas, afirmando a união estável com o recluso, por mais de vinte e um anos (fls. 14); CTPS do recluso, com registro de labor rural, em 07.07.1997, sem data de saída (fls. 15/16); demonstrativo de pagamento de salário do recluso, em 09.2008, no total bruto de R\$ 922,46 (fls. 17); comunicação do indeferimento administrativo do benefício de auxílio-reclusão, requerido pela autora, em 04.11.2008, ao argumento de que o último salário-de-contribuição do segurado é superior ao previsto na legislação (fls. 18); e comprovante de residência da autora, em 10.2008 (fls. 19).

A demandante colaciona, ainda, atestado atualizado de permanência carcerária do pretense companheiro; e extrato do sistema Dataprev, com registro das últimas remunerações do segurado, indicando o valor de R\$ 904,14, em setembro de 2008 (fls. 27/28).

O recluso possuía a qualidade de segurado, por ocasião da prisão (25.09.2008), vez que ostenta vínculo empregatício contemporâneo ao recolhimento ao cárcere.

Em relação ao limite dos rendimentos, o montante estabelecido pela EC nº 20/98 e pelo artigo 116 do Decreto nº 3.048/99 (R\$ 360,00) vem sendo atualizado por meio de Portaria do Ministério da Previdência Social, cujo limite atual corresponde a R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06.01.2012.

Nesse ponto, revejo meu posicionamento e alinho-me à orientação assente no E. Supremo Tribunal Federal, que decidiu, no julgamento dos Recursos Extraordinários 587365 e 486413, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, que para a concessão do auxílio-reclusão deve ser considerada a renda do segurado recluso.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - data de publicação DJE 08/05/2009 - ATA Nº 13/2009. DJE nº 84, divulgado em 07/05/2009 Rel min. Ricardo Lewandowski)

CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Celso de Mello, Cármen Lúcia, Eros Grau, Joaquim Barbosa e Menezes Direito. Não se manifestaram os Ministros Cezar Peluso e Gilmar Mendes.

(STF RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - Repercussão Geral no Recurso DJE 117 - Julgamento:

12/06/2008public 24/06/2008

Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO DE ACESSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.

I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso.

II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98.

III - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 486413 / SP - SÃO PAULO Julgamento: 25/03/2009- Órgão Julgador: Tribunal Pleno DJE

07/05/2008 public 08/05/2009 Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)

Esse entendimento foi firmado em detrimento das decisões que consideravam a renda dos dependentes como base para a concessão do benefício.

No caso dos autos, ao tempo do recolhimento à prisão (25.09.2008), a renda mensal do segurado consistia em R\$ 904,14, conforme extrato de fls. 28, superior, portanto, ao teto fixado, que na época correspondia a R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008.

Acrescente-se que o art. 80, *caput*, da Lei nº 8.213/91 e o art. 116, *caput*, do Decreto nº 3.048/99 vedam a concessão do benefício ao segurado que, depois da prisão, continua a receber remuneração da empresa e, no caso dos autos, o extrato do sistema Dataprev indica remunerações do recluso, em outubro e novembro de 2008, posteriores ao encarceramento.

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora, mantendo a r. sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018263-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018263-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ILDERICA FERNANDES MAIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: CICERO RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO	: FABBIO PULIDO GUADANHIN
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG.	: 10.00.00038-8 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à reforma de decisão que deferiu a tutela antecipada, em ação que objetivava a concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Distribuído nesta Corte, o presente agravo de instrumento foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 64).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 09/05/2012 (documento anexo).

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos do art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC e art. 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P.I.C.

São Paulo, 20 de julho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023242-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023242-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE	: MARIO FERREIRA GONCALVES
ADVOGADO	: MARIA JORGINA B ELIAS DE FREITAS e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00150302920034036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos por Mario Ferreira Gonçalves, em face da decisão monocrática de fls. 164/166, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento apenas para determinar a suspensão dos descontos efetuados pelo INSS em sua renda mensal, mantendo, todavia, a decisão que, além de acolher os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, determinou a implantação da renda mensal revisada, levando-se em conta a nova RMI apurada de Cr\$ 690.622,67, a partir de abril de 2006.

Alega o embargante, em síntese, que para fins de prequestionamento, deve ser confrontada a alegação de que o cálculo apresentado pela Contadoria Judicial não está em conformidade com a sentença monocrática, tendo em vista que não foram atualizadas as 24 contribuições, anteriores as 12 últimas, pelos índices da ORTN/OTN, conforme ditames da OIC/DIRBEN nº 01/2005.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A decisão ora embargada, de forma clara e precisa, acolheu a RMI de Cr\$ 690.622,67, calculada utilizando os índices da ORTN/OTN, em cumprimento ao comando exarado pelo título exequendo, nos termos da Orientação Interna Conjunta DIRBEN/PFE nº 01/2005, conforme se verifica do cálculo por cópia a fls. 137.

Acrescente-se que a RMI anteriormente apresentada pelo INSS (Cr\$ 902.765,04), apesar de também aplicar corretamente a ORTN/OTN/BTN, não merece acolhida, **porque não respeitou a limitação do menor valor teto**. Ora, em que pese o julgado ter decidido pela aplicação da variação nominal da ORTN na correção dos salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, esse entendimento não afasta a necessidade de observância das disposições legais que regem a aposentadoria, notadamente os tetos.

E isso já restou decidido na decisão embargada, que mantenho por seus próprios fundamentos:

"(...) Mario Ferreira Gonçalves agrava de instrumento em face da decisão, reproduzida a fls. 141/142-verso, que acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, determinando a implantação da renda mensal revisada, levando-se em conta a nova RMI apurada de Cr\$ 690.622,67, a partir de abril de 2006.

Alega o agravante, em síntese, que em sede de execução do julgado, o INSS apresentou cálculo de liquidação (apurando a RMI revisada de Cr\$ 902.765,04, e diferenças, entre 11/98 e 03/2006, no valor de R\$ 72.393,61, atualizadas para 09/2008), com o qual apresentou aquiescência. Não obstante, os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, que apurou a RMI revisada de Cr\$ 690.622,67, e diferenças no total de R\$ 419,18, para 09/2008.

Informa que a decisão ora impugnada reputou correta a conta do Setor de Cálculos do Juízo, e, muito antes dessa ser publicada, houve expedição de mandado de intimação para que o INSS implantasse a RMI acolhida. Dessa forma, sem que fosse permitido o contraditório, a Autarquia reduziu o valor da sua renda mensal, efetuando descontos dos valores anteriormente pagos.

Afirma que os Cálculos amparados pelo decisum apuraram a RMI de forma incorreta, que seu valor não foi atualizado para o início da concessão (04/06/1984) e tampouco foi computado o valor das diferenças devidas nos últimos cinco anos. Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Compulsando os autos, verifico que:

A sentença prolatada no processo de conhecimento (fls. 54/65), sujeita ao reexame necessário, julgou procedente a ação para o fim de condenar o INSS a efetuar a correção das 24 contribuições anteriores às 12 últimas, na forma da Lei 6.423/77, e, em decorrência, fazer a revisão prevista no art. 58 do ADCT, pagando as diferenças daí decorrentes. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O v. Acórdão (fls. 72/76) negou seguimento ao reexame necessário.

A fls. 78/82, encontra-se juntada a cópia do ofício em que o INSS informa que a renda mensal inicial revisada importou em Cr\$ 927.732,22, bem como que a renda mensal, atualizada para o mês de abril/2006, resultou em R\$ 1.827,28, gerando diferença no valor de R\$ 4.332,25, a ser paga em 01/2007.

Baixados os autos ao Juízo de origem, o INSS, por economia processual, apresentou cálculo de liquidação (fls. 92/103) apurando, na oportunidade, a RMI revisada de Cr\$ 902.765,04 e diferenças, entre 11/98 e 03/2006, no valor de R\$ 72.393,61, atualizado para 09/2008.

O autor manifestou sua concordância com a conta apresentada (fls. 106).

Sobreveio o despacho por cópia a fls. 109, em que o magistrado a quo, ao argumento de cabe ao Juízo zelar para que a execução se processe nos exatos termos e limites do julgado, e em vista da indisponibilidade do interesse público, determina a remessa dos autos à Contadoria Judicial, para verificação da conta apresentada.

Veio a informação de fls. 110, dando conta de que os cálculos apresentados pela Autarquia não observaram o menor valor-teto, acompanhada dos cálculos de fls. 111/120, apurando a RMI revisada de Cr\$ 689.581,82 e diferenças de R\$ 4.558,73, para 09/2008.

Instados a manifestarem-se, o INSS não se opôs à conta apresentada, e o autor sustentou que não houve aplicação da ORTN sobre o salário de contribuição da época (fls. 123 e 124/126).

Determinada nova remessa dos autos à Contadoria do Juízo, retornaram com a informação de fls. 129, retificando o índice aplicado da variação das ORTN/OTN, e mantendo o entendimento segundo o qual o INSS não respeitou a limitação do menor valor teto para apuração da RMI, calculada, na oportunidade, em Cr\$ 690.622,67. Diferenças apuradas, entre 11/98 e março/06 (respeito à prescrição quinquenal), no valor de R\$ 419,18, acolhidas pela decisão ora agravada.

O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 01/06/1984 e RMI de Cr\$ 689.581,00, com coeficiente de cálculo de 80% (fls. 30), calculada sob a égide da sistemática da CLPS de 1984 (Decreto nº 89.312/84).

Referido diploma legal determinava, no artigo 21, § 4º, que:

"O salário-de-benefício não pode ser inferior ao salário-mínimo da localidade de trabalho do segurado nem superior ao maior valor-teto na data do início do benefício".

Por sua vez, o art. 23, II, do Decreto nº 89.312/84, prescrevia, para os casos em que o salário de benefício fosse

superior ao menor valor teto, a divisão deste em duas parcelas: a primeira igual ao menor valor teto e a segunda correspondente ao que exceder o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos na Consolidação;

b) à segunda, um coeficiente igual a tantos 1/30 quantos forem os grupos de 12 contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% do valor dessa parcela.

O valor da RMI corresponderia à soma das duas parcelas calculadas, não podendo ultrapassar 90% do maior valor-teto.

Na oportunidade cumpre observar que, em que pese o julgado ter decidido pela aplicação da variação nominal da ORTN na correção dos salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, esse entendimento não afasta a necessidade de observância das disposições legais que regem a aposentadoria, notadamente os tetos.

Confira-se:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MENOR E MAIOR VALOR-TETO. OBSERVÂNCIA. PRECLUSÃO. RESPEITO À COISA JULGADA. AGRAVO PROVIDO.

1. Compulsando os autos de instrumento verifica-se que no título judicial de conhecimento não houve qualquer disposição explícita de afastamento dos critérios de menor e de maior valores-teto. No cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido sob a égide da Lei nº 5.890/73, do Decreto nº 77.077/76 (arts. 28 e 41) e do Decreto nº 89.312/84, era legítima a aplicação do menor e do maior valor-teto, não havendo à época obstáculos principiológicos e constitucionais para a validade da regra.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 296267; Processo: 200703000320126; UF: SP; Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO; Data da decisão: 20/05/2008; Documento: TRF300163726; Fonte: DJF3; DATA:04/06/2008; Relator: JUIZ ALEXANDRE SORMANI)

Necessário ressaltar, ainda, que desde a edição da Lei Orgânica da Previdência Social o legislador se preocupou em restringir o salário de benefício dentro de um certo patamar. Na redação original da Lei 5.890/73, ele estava limitado a 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país. Posteriormente, a Lei nº 6.205/75 descaracterizou a utilização do salário mínimo como fator de atualização monetária, determinando que na atualização dos limites considerados no art. 5º da Lei nº 5.890/73, nos quais está implícita a circunscrição do salário de benefício, fosse utilizado o fator de reajustamento salarial estabelecido pela Lei nº 6.147/74. Por fim, o art. 14 da Lei nº 6.708/79 determinou a atualização dos limites pelo INPC. Esta regra foi consolidada no § 4º do art. 26 da CLPS/77 e depois no § 4º do art. 21 da CLPS/84.

Compulsando os autos, verifico que os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial respeitam tanto o título judicial quanto as disposições contidas na legislação de regência, merecendo prevalecer.

Todavia, no que diz respeito aos descontos efetuados pelo INSS, cumpre invocar a jurisprudência pacífica do E. STJ, no sentido de ser indevida a devolução de valores recebidos força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, em razão da boa-fé do segurado e da natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. DISPENSA. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O acórdão embargado não padece de vício algum que autorize a oposição dos Embargos de Declaração, uma vez que decidiu toda a questão posta em debate, ao fundamento de que, em face da boa-fé da segurada que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor à beneficiária a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.

2. Não há que se falar em declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, uma vez que, no caso, apenas foi dada ao texto desse dispositivo interpretação diversa da pretendida pelo INSS.

3. De fato, o citado art. 115 da Lei 8.213/91 preceitua que podem ser descontados dos benefícios o pagamento de benefício além do devido. Na presente demanda, em face das peculiaridades do caso concreto, conforme antes analisado, entendeu-se que não deve o benefício sofrer nenhum desconto.

4. Embargos de Declaração do INSS rejeitados.

(Origem - Superior Tribunal de Justiça; ERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL; Processo nº 200702489550; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Fonte: DJE; DATA:30/11/2009; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código

de Processo Civil).

2. Não é omissa a decisão fundamentada em que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.

3. O entendimento que restou consolidado no âmbito da 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 991.030/RS, é no sentido de que a boa-fé do beneficiário e a mudança de entendimento jurisprudencial, por muito controvertido, não deve acarretar a devolução do benefício previdenciário, quando revogada a decisão que o concedeu, devendo-se privilegiar o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(Origem - Superior Tribunal de Justiça; EARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1003743; Processo nº 200702590815; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Fonte: DJE; DATA: 01/09/2008; Relator: HAMILTON CARVALHIDO)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, apenas para determinar a suspensão dos descontos efetuados pelo INSS, nos termos da fundamentação em epígrafe. (...)"

Nesta esteira, agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, buscando a modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda. Confirma-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados

Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000.

E a pretensão do embargante de apreciação detalhada das razões expendidas para fins de prequestionamento visando justificar a interposição de eventual recurso, do mesmo modo merece ser afastada.

A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, transcrita a seguir:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O STF firmou entendimento no sentido da impossibilidade de se acolherem embargos declaratórios, que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto.

2. Em sede de embargos declaratórios, apenas é possível a modificação do julgado mediante o saneamento de algum dos vícios previstos no artigo 535, do CPC.

3. Embargos de declaração aos quais se nega provimento."

(STJ, 1ª Turma, EEDAGA422743, rel. Min. Luiz Fux, j. 07/11/2002).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, com fundamento no art. 557, do C.P.C.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026853-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026853-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ADEMAR JOSE DA SILVA
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 10.00.00085-4 3 Vt RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Antecipação da tutela. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Ademar José da Silva aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Sobreveio decisão de deferimento da antecipação da tutela (fls. 50), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, aos seguintes argumentos: a) inexistência de documentos aptos a comprovar a incapacidade laboral do pleiteante, visto que os atestados particulares juntados aos autos foram produzidos unilateralmente; b) o benefício foi indeferido após parecer contrário da perícia médica, promovida regularmente pelo instituto; c) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao erário.

Distribuído nesta Corte, o presente agravo de instrumento foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 59).

Decido.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito do indeferimento do benefício, pela autarquia previdenciária, foram coligidos aos autos diversos documentos acerca do estado de saúde e do tratamento que vem sendo realizado pelo pleiteante, desde 2007 (fls. 25/49).

Destaco, dentre eles, o documento de fls. 27, expedido em 15/06/2010 (contemporâneo ao ajuizamento da ação), no qual o subscritor informa que o agravado é portador de transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia (CID 10 M51.1) e lumbago com ciática (CID 10 M54.4), devendo evitar esforços físicos, sem previsão de alta.

Diante tal quadro clínico, não me parece razoável concluir que o autor possa desempenhar normalmente suas atividades laborais, tendo em vista que ele trabalha como soldador, ou seja, desenvolve atividade predominantemente braçal, que requer a realização de esforços físicos e de movimentos repetitivos que sobrecarregam a coluna vertebral.

Acerca do indeferimento na esfera administrativa, cumpre salientar que, embora os atos administrativos gozem de presunção de legitimidade, esta não é absoluta, podendo ser afastada caso haja provas em sentido contrário.

Assim, entendo que, no caso concreto, há documentos suficientes a embasar a concessão da tutela. Ademais, à luz

do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos que instruem a ação subjacente.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF3, AI nº 280285, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 14/03/2011, v.u., DJF3 18/03/2011, p. 951; TRF3, AI nº 402990, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 22/09/2010, p. 465; TRF3, AI nº 404474, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30/08/2011, v.u., DJF3 08/09/2011).

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 20 de julho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029930-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029930-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: LUAN RAFAEL DE AQUINO CARVALHO
ADVOGADO	: RODRIGO APARECIDO MATHEUS
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG.	: 10.00.00203-1 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Intempestividade. Agravo a que se nega seguimento.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a reforma de decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Limeira/SP, que, nos autos de ação visando à concessão de auxílio-doença, deferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 50).

Distribuído nesta Corte, o presente agravo de instrumento foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 61).

Decido.

Verifico dos autos que o Procurador Federal representante do instituto foi intimado pessoalmente da referida decisão em 16/08/2010 (fls. 59), sendo impossível verificar quando ocorreu a juntada da carta precatória (fls. 56v).

Nesse caso, deve-se contar o prazo a partir da data de intimação do representante da autarquia, conforme já decidido pelo C. STJ (RESP nº 475463, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 03/06/2003, v.u., DJ 23/06/2003, p. 256).

A protocolização do recurso sob análise deu-se, no protocolo integrado, em 22/09/2010 (fls. 2). Tendo em vista que, nos termos do art. 522 c/c art. 188 do CPC, é de 20 (vinte) dias o prazo para a Fazenda Pública interpor o recurso de agravo de instrumento, tem-se por intempestiva a presente impugnação, porquanto aquele findou em 06/09/2010.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, à minguia de pressuposto de admissibilidade, qual seja, a tempestividade, nos termos dos arts. 527, I, c/c 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032595-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032595-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO DE ASSIS GAMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: LUCIA DE FATIMA SILVA ANDRADE
ADVOGADO	: ROSANA DEFENTI RAMOS
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	: 10.00.00250-1 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Antecipação da tutela. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Lúcia de Fátima Silva Andrade aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Sobreveio decisão de deferimento da antecipação da tutela (fls. 89), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, aos seguintes argumentos: a) inexistência de documentos aptos a comprovar a incapacidade laboral da pleiteante, visto que os atestados particulares juntados aos autos foram produzidos unilateralmente; b) o benefício foi cessado após parecer contrário da perícia médica, promovida regularmente pelo instituto; c) não comprovação da qualidade de segurado; d) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao erário.

Distribuído nesta Corte, o presente agravo de instrumento foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 106).

Decido.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito do indeferimento do benefício, pela autarquia previdenciária, foram coligidos aos autos diversos documentos acerca do estado de saúde e do tratamento que vem sendo realizado pela pleiteante, desde 2000 (fls. 20/80).

Destaco, dentre eles, o documento de fls. 44, expedido em 07/06/2010 (ação subjacente proposta em 08/09/2010), no qual o subscritor informa que a demandante *"foi submetida a herniorrafia inguinal com tela em agosto/2008, por hérnia inguinal bi recidivada. Evolui com inguinodínia (dor e hipersensibilidade inguinal), de regressão lenta. Refere dor aos esforços como lavar roupas e carregar pesos. Há necessidade de se evitar esforços físicos para se evitar nova recidiva, o que causaria maior prejuízo à sua saúde"*.

Diante de tal quadro clínico, não me parece razoável concluir que a autora possa desempenhar suas atividades habituais, visto que ela trabalha como faxineira, atividade braçal, que exige a realização de esforços físicos.

Acerca do indeferimento na esfera administrativa, cumpre salientar que, embora os atos administrativos gozem de presunção de legitimidade, esta não é absoluta, podendo ser afastada caso haja provas em sentido contrário.

Por fim, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, pois a autora recebeu auxílio-doença até 24/06/2009 (fls. 88) e afirma que a cessação do benefício foi indevida, o que é corroborado pelos documentos médicos juntados aos autos.

Assim, entendo que, no caso concreto, há documentos suficientes a embasar a concessão da tutela. Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos que instruem a ação subjacente.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF3, AI nº 280285, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 14/03/2011, v.u., DJF3 18/03/2011, p. 951; TRF3, AI nº 402990, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 22/09/2010, p. 465; TRF3, AI nº 404474, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30/08/2011, v.u., DJF3 08/09/2011).

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002811-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002811-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO AUGUSTO DOS SANTOS
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
SUCEDIDO : MARIA JOSE FOGACA falecido
No. ORIG. : 07.00.00197-5 1 Vt BURITAMA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a trabalhadora rural, a partir da citação.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez à autora, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data de juntada do laudo médico pericial. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Determinou o pagamento das prestações vencidas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ademais, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Apelou, o INSS, pleiteando, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação de tutela ante a ausência dos requisitos legais a ensejar sua concessão e o risco de irreversibilidade da medida. No mérito, requer a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Em virtude do óbito da postulante, ocorrido em 15.04.2009, procedeu-se à habilitação de seu herdeiro (fls. 91, 114 e 130)

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de

Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação merece ser rejeitada.

A Lei n.º 10.352/2001 acrescentou o inciso VII ao artigo 520 do Código de Processo Civil, que assim passou a dispor:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".

Posto que os efeitos da tutela tenham sido antecipados na própria sentença, é possível subsumir tal regra ao caso concreto. Afigura-se incoerente não atribuir efeito suspensivo à apelação quando a sentença confirma tutela antecipada e fazer o inverso quando a mesma é concedida em sede de sentença, pois a finalidade da alteração legislativa foi prestigiar a tempestividade da tutela jurisdicional, o que se verifica tanto numa hipótese como na outra.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 7.ª edição, revista e ampliada, 2003, Editora Revista dos Tribunais, p. 893:

"Antecipação de tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais."

In casu, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido, reconhecendo-se presentes os requisitos previstos em lei.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos, por fim, não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Destarte, rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora acostou cópia da CTPS de seu companheiro, Sebastião Augusto dos Santos, da qual se infere o registro de vínculos de trabalho de natureza rurícola nos períodos de 01.09.1982 a 30.05.1983, 01.01.1984 a 05.04.1984, 09.08.1984 a 22.10.1984, 13.06.1985 a 05.12.1985, 01.10.1988 a 01.03.1989, 23.05.1990 a 14.11.1990, 13.05.1991 a 28.09.1991, 01.10.1991 a 30.11.1991, 15.07.1992 a 22.02.1993, 02.07.1993 a 19.11.1993,

11.02.1994 a 18.11.1994 e de 16.05.1997 a 18.12.1997 (fls. 10-21).

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu cônjuge ou companheiro, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

É de sabença comum que, vivendo na zona rural, a família trabalha em mútua colaboração, reforçando a capacidade laborativa, de modo a alcançar superiores resultados, retirando da terra o seu sustento.

Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Neste sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA.

O acórdão embargado segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a prova da qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Embargos de divergência conhecidos e rejeitados.

(ERESP 113360/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, v.u., DJ 16/11/1998, pg.09).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. RECURSO ADESIVO. JUROS MORATÓRIOS. NATUREZA ALIMENTAR. 1% AO MÊS. SÚMULA 204/STJ.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constituiu indício aceitável de prova material do exercício de atividade rural.

- Precedentes.

(Omissis).

- Recurso adesivo da autora conhecido e parcialmente provido.

(RESP 273048/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, v.u., DJ data 19/02/2001, pg.228).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

- Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

- Recurso especial atendido.

(RESP 258570/SP, Sexta turma, Relator Ministro Fontes de Alencar, v.u., DJ data 01/10/2001, pg.256).

Cabe destacar a existência de prova oral, colhida em audiência datada de 19.12.2007 (fls. 34 e 44-47).

As testemunhas asseveraram conhecer a postulante há mais de vinte anos e atestaram que ela sempre se dedicou ao trabalho rural, como diarista, em diversas propriedades rurais da região em que residia. Especificaram que laboraram na companhia da autora nos imóveis rurais de "Valdecir", "Tonhão", "Nogueira" e "Zé Chaves". Declararam, por fim, que ela abandonou a lida agrícola no final de 2006, em virtude do agravamento de seus problemas de saúde.

Corroboraram as declarações da autora no sentido de sempre ter trabalhado no campo e ter parado em virtude de seus problemas de saúde.

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.

- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."

(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.

2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.

3. Recurso conhecido, mas improvido."

(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

É incontestado o valor probatório de carteira de trabalho na qual é possível inferir a profissão exercida pelo companheiro da autora, extensível a ela, à época dos fatos que pretende comprovar, de acordo com o artigo 106, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sobre a questão, já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL ATESTADA: INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ESPOSA

DE TRABALHADOR RURAL: CERTIDÃO DE CASAMENTO. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ESCRITURA DE COMPRA DE IMÓVEL RURAL; NOTAS FISCAIS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Omissis.

II - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

III - Para a comprovação do exercício de atividade rural, na ausência de prova documental é admissível a demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos, a teor do que dispõe o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91. No caso de esposa de trabalhador rural, a existência de documentos públicos em nome do marido, com sua qualificação de lavrador, aproveitam à mulher, ante a suposição de labor rural conjunto, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, sendo desnecessária a prova do recolhimento das contribuições previdenciárias.

IV - Início razoável de prova material constituída por certidão de casamento onde o marido da autora aparece como lavrador, escritura de compra de gleba de terra, declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, dando a segurada como rurícola e notas fiscais de pequeno produtor rural, contemporâneos à época que se pretende provar o trabalho rural, complementada por prova testemunhal.

V - Condição de segurada reconhecida pela própria autarquia, ao conceder, administrativamente, o benefício de auxílio-doença.

VI - Inconteste a incapacidade laborativa total e definitiva, bem como a impossibilidade de reabilitação ou readaptação, atestadas por laudo pericial conclusivo de estar em tratamento de neoplasia maligna no seio, submetida a mastectomia total, com perda da força muscular.

VII - Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VIII - Omissis (...)"

(AC 410106, Processo nº 98030175068, Nona Turma, Relatora Marisa Santos, DJU 13/10/2003, p.212).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. ISENÇÃO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

1- Omissis.

2- No laudo médico ficou evidenciada a invalidez do autor, bem como comprovado nos autos a sua condição de segurado da Previdência Social, fazendo ele jus ao benefício pleiteado.

3- A prova testemunhal, acompanhada de um início de prova material, é suficiente para a comprovação da atividade de rurícola. Precedentes do STJ. 4- Não perde a condição de segurado e não está obrigado a cumprir a carência exigida aquele que deixou de trabalhar em razão da enfermidade que o acometeu. Precedentes da Primeira Turma.

5- Despicienda a comprovação do cumprimento do período de carência e do recolhimento de contribuições à Previdência para os rurícolas, na obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez. Inteligência dos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91.

6- Omissis.

7- Omissis.

8- Omissis.

9- Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial desprovidos".

(AC 799776, Processo nº 200203990190505, Primeira Turma, Relator Rubens Calixto, DJU 10/12/2002, p. 384).

Destarte, restou comprovada a atividade da autora como trabalhadora rural no período de carência, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada, porquanto aplicável, à espécie, o disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, visto que, como é possível inferir do relato das testemunhas, parou de trabalhar em virtude de seu precário estado de saúde.

No concernente à invalidez, não existe dúvida a respeito de sua incapacidade laborativa.

A perícia médica, realizada em 02.09.2008, atestou a incapacidade total e permanente da autora para o exercício de atividades laborativas. Questionado acerca dos males que afligem a autora, asseverou, o Sr. Perito: "*portadora de doença e limitação física; neoplasia mama esquerda com metástases; fora submetida a mastectomia radical esquerda, esvaziamento ganglionar e quimioterapia; apresenta sequela funcional no membro superior esquerdo, devido a cirurgia e ferimento não cicatrizado*". Fixou o termo de início da incapacidade em 11.03.2008 (fl. 59). Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a manutenção da concessão de aposentadoria por invalidez.

No tocante ao termo inicial do benefício, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que constatou a incapacidade laborativa (02.09.2008).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS

REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo

pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu).

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a um salário mínimo, DIB em 02.09.2008 (data do laudo médico pericial) e DCB em 15.04.2009 (data do óbito da postulante).

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo de início do benefício na data do laudo médico pericial (02.09.2008) e o termo final na data do óbito da autora (15.04.2009).

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

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002961-16.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIOGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES ZANETTI GARCIA
ADVOGADO : MAURICIO CURY MACHI
No. ORIG. : 08.00.00122-8 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo (03.04.2008 - fl. 15).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez à autora, a partir da citação (06.06.2008). Determinou o pagamento das prestações vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou o INSS, ademais, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas ou despesas processuais.

Apelou, o INSS, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação de tutela ante a ausência dos requisitos legais e o risco de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença e, se vencido, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo médico pericial.

Interpôs, a autora, recurso adesivo visando à fixação do termo de início do benefício na data do indeferimento administrativo.

Com contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Incabível a atribuição de efeito suspensivo à apelação.

A Lei n.º 10.352/2001 acrescentou o inciso VII ao artigo 520 do Código de Processo Civil, que assim passou a dispor:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".

Posto que os efeitos da tutela tenham sido antecipados na própria sentença, é possível subsumir tal regra ao caso concreto. Afigura-se incoerente não atribuir efeito suspensivo à apelação quando a sentença confirma tutela antecipada e fazer o inverso quando a mesma é concedida em sede de sentença, pois a finalidade da alteração legislativa foi prestigiar a tempestividade da tutela jurisdicional, o que se verifica tanto numa hipótese como na outra.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 7.ª edição, revista e ampliada, 2003, Editora Revista dos Tribunais, p. 893:

"Antecipação de tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais."

In casu, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica

de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido, reconhecendo-se presentes os requisitos previstos em lei.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos, por fim, não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Destarte, rejeito a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora acostou cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento, com assento em 25.02.1984, da qual se infere o registro da qualificação profissional de seu esposo, Antonio Garcia Fiume, como lavrador (fl. 13); escritura pública de venda e compra de imóvel rural, datada de 06.04.1984, pela qual a autora e seu esposo adquiriram o imóvel denominado "Sítio Santo Antônio", com 24,2 hectares, situado em Birigui - SP (fl. 29); certificado de cadastro do referido imóvel rural, concernente ao período de 2003 a 2005, acompanhado dos comprovantes de pagamento de ITR dos anos de 2003 a 2007 (fls. 24-28).

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

É de sabença comum que, vivendo na zona rural, a família trabalha em mútua colaboração, reforçando a capacidade laborativa, de modo a alcançar superiores resultados, retirando da terra o seu sustento.

O fato de os documentos acostados anotarem como profissão da autora a de "doméstica" não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carregados aos autos caracteriza início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Neste sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA.

O acórdão embargado segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a prova da qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Embargos de divergência conhecidos e rejeitados.

(ERESP 113360/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, v.u., DJ 16/11/1998, pg.09).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. RECURSO ADESIVO. JUROS MORATÓRIOS. NATUREZA ALIMENTAR. 1% AO MÊS. SÚMULA 204/STJ.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constituiu indício aceitável de prova material do exercício de atividade rural.

- Precedentes.

(Omissis).

- Recurso adesivo da autora conhecido e parcialmente provido.

(RESP 273048/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, v.u., DJ data 19/02/2001, pg.228).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

- Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do

marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

- Recurso especial atendido.

(RESP 258570/SP, Sexta turma, Relator Ministro Fontes de Alencar, v.u., DJ data 01/10/2001, pg.256).

Não foi produzida prova oral.

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

É assente o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pelo esposo da apelada, extensível a ela, à época dos fatos que se pretende comprovar, consistindo início de prova material.

Este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sobre a questão, já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL ATESTADA: INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL: CERTIDÃO DE CASAMENTO. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ESCRITURA DE COMPRA DE IMÓVEL RURAL; NOTAS FISCAIS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Omissis.

II - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

III - Para a comprovação do exercício de atividade rural, na ausência de prova documental é admissível a demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos, a teor do que dispõe o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91. No caso de esposa de trabalhador rural, a existência de documentos públicos em nome do marido, com sua qualificação de lavrador, aproveitam à mulher, ante a suposição de labor rural conjunto, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, sendo desnecessária a prova do recolhimento das contribuições previdenciárias.

IV - Início razoável de prova material constituída por certidão de casamento onde o marido da autora aparece como lavrador, escritura de compra de gleba de terra, declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, dando a segurada como rurícola e notas fiscais de pequeno produtor rural, contemporâneos à época que se pretende provar o trabalho rural, complementada por prova testemunhal.

V - Condição de segurada reconhecida pela própria autarquia, ao conceder, administrativamente, o benefício de auxílio-doença.

VI - Inconteste a incapacidade laborativa total e definitiva, bem como a impossibilidade de reabilitação ou readaptação, atestadas por laudo pericial conclusivo de estar em tratamento de neoplasia maligna no seio, submetida a mastectomia total, com perda da força muscular.

VII - Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VIII - Omissis (...)"

(AC 410106, Processo nº 98030175068, Nona Turma, Relatora Marisa Santos, DJU 13/10/2003, p.212).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. ISENÇÃO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

1- Omissis.

2- No laudo médico ficou evidenciada a invalidez do autor, bem como comprovado nos autos a sua condição de segurado da Previdência Social, fazendo ele jus ao benefício pleiteado.

3- A prova testemunhal, acompanhada de um início de prova material, é suficiente para a comprovação da atividade de rurícola. Precedentes do STJ. 4- Não perde a condição de segurado e não está obrigado a cumprir a carência exigida aquele que deixou de trabalhar em razão da enfermidade que o acometeu. Precedentes da Primeira Turma.

5- Despicienda a comprovação do cumprimento do período de carência e do recolhimento de contribuições à Previdência para os rurícolas, na obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez. Inteligência dos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91.

6- Omissis.

7- Omissis.

8- Omissis.

9- Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial desprovidos".

(AC 799776, Processo nº 200203990190505, Primeira Turma, Relator Rubens Calixto, DJU 10/12/2002, p. 384).

Destarte, restou comprovada a atividade da autora como trabalhadora rural no período de carência, não havendo

que se falar em perda da qualidade de segurada.

Registre-se, ainda, que, consoante extratos de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS" e "Sistema Único de Benefícios DATAPREV", cuja juntada aos autos ora determino, a autora recebeu auxílio-doença previdenciário no período de 27.11.2006 a 16.03.2008 e passou a receber aposentadoria por invalidez em 06.06.2008 por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo juízo *a quo*.

Ajuizou a ação em 09.05.2008.

No concernente à invalidez, não existe dúvida a respeito de sua incapacidade laborativa.

A perícia médica, realizada em 12.11.2008, atestou que a autora é portadora de quadro de *"pós-operatório de mastectomia esquerda"* e que está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas habituais rurícolas. Concluiu, o Sr. Perito: *"a autora requer controle oncológico durante cinco anos; a autora está incapacitada para o trabalho rural, de maneira definitiva; há limitações parciais para atividades que requeiram o uso de ambos os membros superiores; a autora exerce serviços domésticos parciais, atualmente, e tende a melhora progressiva com fisioterapia e o tempo; a patologia acarreta neurose depressiva"*. Fixou o termo inicial de incapacidade em setembro de 2006, data da realização da cirurgia de mastectomia (fls. 60-61).

No mesmo sentido o laudo médico do assistente técnico do INSS, (fl. 68-69) e os documentos médicos particulares acostados pela autora (fls. 10-12).

Não obstante o Sr. Perito tenha concluído pela incapacidade parcial, considerando a idade da autora (atualmente com 52 anos) e sua baixa escolaridade, as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho, principalmente diante das atividades braçais que sempre exerceu e que, atualmente, está impossibilitada de retomar.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a manutenção da concessão de aposentadoria por invalidez.

A precisa constatação do termo de início da incapacidade laborativa permite a concessão do benefício a partir do indeferimento administrativo (03.04.2008 - fl. 15), ocasião em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da autora. Os valores já recebidos pela autora devem ser compensados.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a um salário mínimo e DIB em 03.04.2008 (data do indeferimento administrativo da prorrogação do benefício anteriormente recebido).

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação da autora para fixar o termo de início do benefício na data do indeferimento administrativo (03.04.2008). Nego provimento à apelação do INSS. Mantenho a tutela específica.

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

Int.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008522-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008522-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: ORLANDO GENEROSO
ADVOGADO	: CINTIA DA SILVA FERNANDES (Int.Pessoal)
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TIAGO BRIGITE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00017-2 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), com as ressalvas do art. 12 da lei nº 1.060/50.

Apelou, o autor, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial, elaborado em 02.02.2009, atestou a incapacidade parcial e permanente do postulante para o exercício de atividades laborativas. Esclareceu, o Sr. Perito: *"o autor apresenta prótese total de quadril direito revisada; realizou primeiro ato cirúrgico há seis anos para colocação de prótese primária de quadril direito; voltou a trabalhar como pedreiro e após três anos voltou a sentir dor no mesmo quadril; foi observado que a prótese se soltou; foi então submetido à revisão de prótese de quadril com troca dos implantes; quando se realiza este tipo de procedimento o paciente está terminantemente proibido de realizar esforços físicos exagerados devido ao risco de soltura da prótese em questão; o autor não pode em hipótese alguma realizar trabalho braçal com esforço físico em definitivo, sob o risco de soltura do material de prótese o que significaria prejuízo imenso para o autor"*. Concluiu, portanto, que *"o autor não apresenta invalidez; existe apenas incapacidade para o trabalho braçal de grau parcial e permanente causada por prótese metálica de quadril direito"* (fls. 67-71).

O perito judicial classificou a incapacidade do postulante como parcial e permanente e deixou claro que ele apresenta capacidade laborativa residual para exercer atividades que não envolvam *"trabalho braçal com esforço excessivo"*.

Registre-se que o autor não comprovou exercer atividade laborativa contemporânea nas condições vetadas pelo perito.

Com efeito, CTPS acostada às fls. 16-17 registra vínculos como "servente" entre 1993 e 1995 e como "serviços diversos" no período de 2001 a 2003 e extrato de informações do CNIS, cuja juntada aos autos ora determino, registra que o autor trabalhou como porteiro de edifício - CBO 55.125, de 18.08.1997 a 27.07.1999 e como "trabalhadores do acabamento de couros e peles - CBO 7.623", de 08.10.2001 a 10.02.2003.

Ausente comprovação no sentido de que o postulante está incapacitado para o exercício de suas atividades laborativas habituais, de rigor a manutenção da improcedência do pedido.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel.

Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)
PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Destarte, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Int.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017429-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017429-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE APARECIDO ROGERIO
ADVOGADO	: ALESSANDRA MOTA PRADO
No. ORIG.	: 06.00.00164-1 2 Vt MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, partir da indevida cessação do primeiro (01.04.2006).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela (fl. 31).

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de juntada do laudo médico pericial (19.06.2008). Condenou o INSS, ademais, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Apelou, o INSS, requerendo, preliminarmente, a suspensão da antecipação dos efeitos da tutela ante o risco de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença e, se vencido, requer a modificação dos índices de correção monetária e juros moratórios.

Com contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Incabível a atribuição de efeito suspensivo à apelação.

A Lei n.º 10.352/2001 acrescentou o inciso VII ao artigo 520 do Código de Processo Civil, que assim passou a dispor:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".

Posto que os efeitos da tutela tenham sido antecipados na própria sentença, é possível subsumir tal regra ao caso concreto. Afigura-se incoerente não atribuir efeito suspensivo à apelação quando a sentença confirma tutela antecipada e fazer o inverso quando a mesma é concedida em sede de sentença, pois a finalidade da alteração legislativa foi prestigiar a tempestividade da tutela jurisdicional, o que se verifica tanto numa hipótese como na outra.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 7.ª edição, revista e ampliada, 2003, Editora Revista dos Tribunais, p. 893:

"Antecipação de tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais."

In casu, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido, reconhecendo-se presentes os requisitos previstos em lei.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos, por fim, não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Destarte, rejeito a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é devido quando comprovada incapacidade total e temporária para o trabalho.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, extratos do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", cuja juntada aos autos ora determino, registram que o autor desenvolveu atividades laborativas nos períodos de 17.05.1974 a 01.04.1978, 04.01.1979 a 31.05.1979, 10.09.1981 a 23.06.1987, 15.10.1990 a 15.12.1990, 01.04.1991 a 20.03.1992, 21.09.1992 a 30.04.1993 e de 04.09.2003 a 08.2007 (última remuneração registrada). Há, ainda, registro de que o postulante recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença no período de 07.11.2005 a 18.06.2008, o qual foi restabelecido e convertido em aposentadoria por invalidez por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 10.10.2006.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, o laudo médico pericial, realizado pelo "Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC", em 12.04.2008, atestou a incapacidade total e permanente do postulante para o exercício de atividades laborativas. Asseverou, o Sr. Perito: "*o periciando apresenta patologia degenerativa de coluna cervical e lombo-sacra, denominada osteoartrose, sem possibilidade de cura, havendo indicação apenas de realização de fisioterapia motora e uso de medicação anti-inflamatória para alívio sintomático; no caso em questão, seu acometimento se deu em região de coluna vertebral, especificamente em segmentos lombo-sacro e cervical; assim, considerando-se sua idade, seu grau de instrução, as atividades laborativas anteriormente exercidas e suas patologias, o periciando se encontra total e permanentemente incapacitado para o trabalho*". Não fixou o termo de início da incapacidade (fls. 138-143).

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a manutenção da concessão de aposentadoria por invalidez.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 19.04.2008 (data de juntada do laudo médico pericial, nos termos da sentença).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar correção monetária e juros moratórios nos termos acima preconizados. Mantida a tutela específica. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031444-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031444-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: REINALDO LUIZ MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANGELA APARECIDA AVELINO
ADVOGADO	: ROSANA PICOLLO
No. ORIG.	: 06.00.00092-1 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da indevida cessação.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo médico pericial (19.06.2008). Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas ou despesas processuais.

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença e, se vencido, requer a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é devido quando comprovada incapacidade total e temporária para o trabalho.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, CTPS acostada às fls. 34-37 registra que a autora desenvolveu atividades laborativas nos períodos de 01.11.1975 a 16.07.1976, 01.04.1978 a 06.10.1979, 21.01.1980 a 19.03.1982, 19.04.1983 a 09.01.1985, 03.05.1993 a 01.04.1994, 26.05.1995 a 01.06.1995, 23.07.1995 a 19.03.2001, 01.09.2003 a 15.10.2003 e de 29.05.2004 a 01.04.2005.

Extratos do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", cuja juntada aos autos ora determino, registram que, além dos vínculos supra referidos, a autora recolheu contribuições previdenciárias em 01.1985, de 03.1985 a 05.1985, 03.1988 a 03.1989, 05.1989 a 05.1990, 07.1990 a 01.1991, 03.1991 a 03.1993, 02.04.2004 e de 07.2004 a 11.2004. Há, ainda, registro no sentido de que ela recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença nos períodos de 27.01.1996 a 18.03.2001 e de 13.12.2004 a 25.05.2006, o qual foi restabelecido e convertido em aposentadoria por invalidez por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 23.08.2006.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, o laudo médico pericial, realizado pelo "Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC" em 12.04.2008, atestou a incapacidade total e permanente da postulante para o exercício de atividades laborativas. Asseverou, o Sr. Perito: *"trata-se de pericianda portadora de osteoporose, depressão e epilepsia e que apresenta comprometimento da cognição e da memória de fixação e evocação; há incapacidade total e permanente no caso em tela"*. Atestou não ser possível fixar o termo de início da incapacidade (fls. 181-184).

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a manutenção da concessão de aposentadoria por invalidez.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 19.06.2008 (data do laudo médico pericial, nos termos da sentença).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para reduzir os honorários advocatícios a dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Mantida a tutela específica.

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

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARCELO FERREIRA DA MATTA
ADVOGADO : PAULO CESAR SOARES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00051100620104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

O autor apelou, suscitando, preliminarmente, realização de nova perícia, com médico psiquiatra. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, no tocante ao pedido de nova perícia, não assiste razão ao apelante.

O profissional é, antes de qualquer especialização, médico capacitado para a realização de perícia médica judicial, a tanto habilitado por graduação em faculdade de medicina, com conhecimentos técnicos gerais na área de saúde, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

De sorte que, o perito judicial realizou análise minuciosa da situação do periciado, respondeu aos quesitos e justificou suas conclusões. Desnecessária, portanto, a repetição do ato.

Matéria preliminar rejeitada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor é portador de transtorno de ajustamento e depressão leve em tratamento médico e psicológico, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- *Apelação improvida"*
(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 25 de julho de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001275-92.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001275-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: APARECIDA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	: VICENTE CARNEIRO AFERRI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00012759220104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença previdenciário, a partir do requerimento administrativo (24.05.2010 - fl. 13).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), com as ressalvas do art. 12 da Lei 8.213/91.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos do auxílio-doença encontram-se preceituados nos artigos 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

Para comprovar o requisito da qualidade de segurada, a autora acostou aos autos CTPS com registro de vínculos de trabalho nos períodos de 11.04.1987 a 23.07.1987, 02.03.1988 a 20.02.1990, 02.01.1992 a 14.02.1995, 01.03.1995 a 04.03.1998, 03.11.1998 a 10.09.1999 e de 30.05.2001 a 02.07.2001 (fls. 26-31) e comprovantes de recolhimentos de contribuições previdenciárias efetuados no período de 02.2010 a 05.2010 (fls. 32-35).

Extrato de informações do CNIS, cuja juntada aos autos ora determino, registra que a autora recolheu contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual (ocupação empresária), também nos períodos de 07.1986 a 01.1987, 10.1987 a 02.1988, 12.1991 a 01.1992, 03.1992 a 05.1994 e de 11.1998 a 09.1999.

Não há registros de contrato de trabalho ou recolhimento de contribuições previdenciárias no período compreendido entre 07.2001 e 02.2010.

O laudo médico pericial, datado de 10.10.2010, atestou que a autora é portadora de "*quadro clínico compatível com degeneração da coluna lombar leve ocasionando incapacidade funcional da coluna lombar temporário e parcial*". Em resposta aos quesitos formulados pelas partes, fixou o termo inicial da incapacidade em janeiro de 2010 (fls. 70-78).

Assim, conforme laudo pericial e demais documentos acostados, a incapacidade laborativa atingiu a apelante anteriormente ao seu reingresso ao RGPS - Regime Geral da Previdência Social.

Não há elementos que atestam que a incapacidade ocorreu enquanto detinha a qualidade de segurado, razão pela qual não há como se conceder o benefício pleiteado.

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar o autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

I.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA APARECIDA AMANCIO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014087120104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 26.06.2009 (fls. 19).

A r. sentença, de fls. 68 (proferida em 27.09.2011), julgou improcedente o pedido, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 06/15, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 07.05.1937) de 09.02.1963, qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 13);

- certidão de óbito do marido, falecido em 22.06.1980, qualificando-o como lavrador (fls. 14);

- CPTS da autora sem anotações (fls. 08/09);

- CTPS do esposo contendo anotação de vínculo empregatício de 01.03.1966 a 31.03.1966 em atividade rural (fls. 10/12).

A Autarquia juntou, às fls. 29/34, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a autora recebe pensão por morte de trabalhador rural desde 01.09.1986.

No depoimento pessoal, fls. 57, a autora afirmou ter parado de trabalhar na roça aos 40 anos de idade.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 58/59, são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela requerente.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 1992, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 60 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é remota e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observa-se que não há um documento sequer que qualifique a requerente como lavradora.

Ademais, a própria autora afirmou ter parado de trabalhar na roça aos 40 anos.

Por fim, verifico que a requerente não pode se valer da qualificação de lavrador de seu marido, uma vez que ele faleceu há mais de 32 anos, quando a autora possuía apenas 43 anos, não havendo nenhum documento indicando que a demandante exerceu atividade rural após esse período.

Com o falecimento do marido faz cessar a presunção de que a autora o acompanhava nas lides rurais, sendo necessário que a requerente apresente início de prova material, em seu próprio nome, para comprovar o exercício do trabalho rural, não sendo possível lhe estender tal qualidade apenas através da prova testemunhal.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006309-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006309-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DAVID BEZERRA
ADVOGADO : LIGIA CEFALI DE ALMEIDA CARVALHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 11.00.01111-5 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Antecipação da tutela. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

David Bezerra aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Sobreveio decisão de deferimento da antecipação da tutela (fls. 158/159), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, aos seguintes argumentos: a) inexistência de documentos aptos a comprovar a incapacidade laboral do pleiteante, visto que os atestados particulares juntados aos autos foram produzidos unilateralmente; b) o benefício foi cessado após parecer contrário da perícia médica, promovida regularmente pelo instituto; c) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao erário.

Distribuído nesta Corte, o presente agravo de instrumento foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 163).

Decido.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito do indeferimento do benefício, pela autarquia previdenciária, foram coligidos aos autos diversos documentos acerca do estado de saúde e do tratamento que vem sendo realizado pelo pleiteante, desde 1994 (fls. 71/83, 116/128 e 133/156).

Destaco, dentre eles, o documento de fls. 71, expedido em 13/10/2010 (ação ajuizada em 28/01/2011), no qual o subscritor informa que o agravado é portador de flutter e fibrilação atrial (CID 10 I48); insuficiência cardíaca (CID 10 I50); infarto cerebral (CID 10 I63); sequelas de doenças cerebrovasculares (CID 10 I69); e estenose mitral com insuficiência (CID 10 I05.2), não podendo *"realizar funções com grande esforço (pela doença cardíaca) e também pela sequela neurológica do acidente vascular cerebral (confirmado pela tomografia), demonstra dificuldade de raciocínio, memória e concentração. Essas funções neurológicas são fundamentais para o exercício de tarefas como cobrador, balconista e motorista. O paciente não está até a presente data em condições de retornar às atividades laborativas"*.

Diante tal quadro clínico, não me parece razoável concluir que o autor possa desempenhar normalmente suas atividades laborais, tendo em vista que ele está incapaz de realizar atividades que exijam esforços físicos, assim como possui sequela neurológica que afeta seu raciocínio, memória e concentração.

Acerca do indeferimento na esfera administrativa, cumpre salientar que, embora os atos administrativos gozem de presunção de legitimidade, esta não é absoluta, podendo ser afastada caso haja provas em sentido contrário.

Assim, entendo que, no caso concreto, há documentos suficientes a embasar a concessão da tutela. Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade

da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos que instruem a ação subjacente.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF3, AI nº 280285, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 14/03/2011, v.u., DJF3 18/03/2011, p. 951; TRF3, AI nº 402990, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 22/09/2010, p. 465; TRF3, AI nº 404474, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30/08/2011, v.u., DJF3 08/09/2011).

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024054-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024054-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SIMONE MACIEL SAQUETO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: JOSE FRANCISCO PASQUALINOTO
ADVOGADO	: ELIANDRO MARCOLINO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG.	: 11.00.00087-0 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Antecipação da tutela. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

José Francisco Pasqualinoto aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Sobreveio decisão de deferimento da antecipação da tutela (fls. 79), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, aos seguintes argumentos: a) inexistência de documentos aptos a comprovar a incapacidade laboral do pleiteante, visto que os atestados particulares juntados aos autos foram produzidos unilateralmente; b) o benefício foi indeferido após parecer contrário da perícia médica, promovida regularmente pelo instituto; c) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao erário.

Decido.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito do indeferimento do benefício, pela autarquia previdenciária, foram coligidos aos autos diversos documentos acerca do estado de saúde e do tratamento que vem sendo realizado pelo pleiteante, desde 2003 (fls. 26/73).

Destaco, dentre eles, o documento de fls. 38, expedido em 11/02/2011 (contemporâneo ao ajuizamento da ação), no qual o subscritor informa que o agravado é portador de cegueira em um olho (CID 10 H54.4) e ceratoconjuntivite seca (CID 10 H19.3), sendo que *"teve perda total do olho esquerdo, não havendo melhora (irreversível) e atualmente apresenta falta de lubrificação severa em ambos os olhos, embora tenha visão no olho direito, está impossibilitado de trabalhar pois poderá ter piora do quadro e perda da acuidade visual no olho direito, ou seja, não pode exercer qualquer atividade laborativa, devido ao risco iminente"*.

Diante tal quadro clínico, não me parece razoável concluir que o autor possa desempenhar normalmente suas atividades laborais, tendo em vista que ele trabalha como motorista, atividade que requer boa acuidade visual em ambos os olhos.

Acerca do indeferimento na esfera administrativa, cumpre salientar que, embora os atos administrativos gozem de presunção de legitimidade, esta não é absoluta, podendo ser afastada caso haja provas em sentido contrário.

Assim, entendo que, no caso concreto, há documentos suficientes a embasar a concessão da tutela. Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos que instruem a ação subjacente.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF3, AI nº 280285, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 14/03/2011, v.u., DJF3 18/03/2011, p. 951; TRF3, AI nº 402990, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 22/09/2010, p. 465; TRF3, AI nº 404474, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30/08/2011, v.u., DJF3 08/09/2011).

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 23 de julho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : LEONICE FERREIRA DOS REIS
ADVOGADO : ALAIR DE BARROS MACHADO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAIEIRAS SP
No. ORIG. : 10.00.00132-1 1 Vr CAIEIRAS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Peças essenciais. Juntada do laudo pericial. Decurso de prazo. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Leonice Ferreira dos Reis, objetivando a reforma de decisão que, nos autos de ação visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 45/45v).

O presente agravo de instrumento foi distribuído nesta Corte, sendo que os autos foram recebidos por este Relator em 24/02/2012.

Às fls. 51 foi determinado à agravante que juntasse aos autos cópia do laudo médico pericial, sob pena de ser presumida a ausência dos requisitos necessários à concessão da tutela pleiteada.

Intimada, a recorrente deixou transcorrer, *in albis*, o prazo concedido, conforme certificado a fls. 54.

Decido.

De acordo com o disposto no art. 525, I e II, do CPC, incumbe ao agravante instruir seu recurso com cópias dos documentos obrigatórios (decisão impugnada, certidão da respectiva intimação e procurações outorgadas aos advogados de ambas as partes), além das peças necessárias à plena apropriação da controvérsia trazida a juízo.

Importante ressaltar que a falta de quaisquer desses documentos redundará na negativa de seguimento da impugnação (C. STJ, EDREsp nº 449.486, Corte Especial, Rel. Min. Menezes Direito, j. 02/6/2004, DJU 06/9/2004, p. 155).

In casu, a agravante, embora intimada, deixou de coligar elementos essenciais à compreensão da matéria debatida, qual seja, cópia integral do laudo pericial produzido em primeira instância, cujo exame possibilitaria aferir o seu real estado de saúde.

Com efeito, o lapso de tempo considerável desde a interposição do presente recurso, e a notícia de que ulteriormente fora realizada a perícia judicial, em tudo aconselhavam que este Relator tomasse conhecimento do laudo resultante da perícia em questão. Os documentos até aqui coligidos, como atestados médicos, não se mostram suficientes ao deferimento da tutela antecipatória, tendo a parte deixado de atender ao despacho em que determinei a juntada do laudo.

Logo, outra solução não colhe senão **NEGAR SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC, por inadmissibilidade decorrente da deficiência detectada na instrução.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006258-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006258-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: ANTONIO GUESSI
ADVOGADO	: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 03.00.00027-5 1 Vt MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, de fls. 150/153 (proferida em 23.02.2010), julgou improcedente o pedido, tendo em vista que o autor não comprovou a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, ter comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, notadamente a incapacidade laborativa total e permanente, haja vista tratar-se de trabalhador braçal, com histórico de osteoartrose da coluna vertebral e de câncer de pele. Reitera o pedido de aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por invalidez é benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/15 e 64, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 64 (sessenta e quatro) anos de idade (nascimento em 10.06.1948) (fls. 09);
- certidão de casamento, realizado em 28.09.1968, qualificando o requerente como lavrador (fls. 10);
- CTPS do autor, com vínculos empregatícios, em labor rural, de forma descontínua, de 25.02.1985 a 20.11.1989 (fls. 11/14);
- atestados médicos (fls. 15 e 64).

Submeteu-se o autor a duas perícias médicas judiciais (fls. 42/47 - laudo datado de 05.02.2004; e fls. 130/135 - laudo datado de 29.06.2009).

O primeiro perito informa que o paciente apresenta neoplasia de pele (CID 44.3). Acrescenta que a patologia apresentada pelo autor é de natureza adquirida e determinada pelo seu biótipo (tez clara) e pela ação da radioatividade solar. Ao exame clínico, declara ter notado cicatrizes cirúrgicas decorrentes da retirada de lesões de pele e uma lesão na região temporal esquerda, sugestiva de neoplasia de pele. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa, embora o autor deva tomar cuidados especiais para trabalhar, como usar roupas e chapéus

que o protejam do sol e cremes dermatológicos que atuem como protetores solares.

O segundo experto, após encaminhar o requerente para avaliação ortopédica, realizada em 30.10.2008, assevera que este apresenta espondiloartrose moderada e hipertensão arterial e apresentou neoplasia da cavidade oral (lábio). Aduz que, no caso do autor, a hipertensão não acarretou lesões em órgãos alvos da doença (coração, cérebro, rins e vasos periféricos), sendo passível de tratamento adequado com remissão satisfatória dos sintomas, sem prejuízo da capacidade laborativa.

Quanto à espondilose, ou desgaste da coluna, observa que não está gerando limitação funcional, limitação da mobilidade articular ou redução da musculatura. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa para sua atividade habitual.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 57/58, que afirmam conhecer o autor há 20 (vinte) e 24 (vinte e quatro) anos, respectivamente, e confirmam o labor rural. Dizem, ainda, que o requerente parou de trabalhar em virtude de problemas de saúde.

A fls. 97/103 e 108/118, constam prontuários médicos do autor, informando consultas e tratamentos no Posto de Saúde de Monte Azul Paulista e no Hospital São Vicente de Paulo.

A fls. 163/165, o apelante junta novo atestado médico e fotos.

Neste caso, o conjunto probatório revela que o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021659-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021659-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: GUILHERME AUGUSTO MARTINS DA SILVA incapaz e outro
	: GUSTAVO HENRIQUE MARTINS DA SILVA incapaz
ADVOGADO	: DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO
REPRESENTANTE	: BRUNA MOURA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que os autores são dependentes do pai que, ao tempo do recolhimento à prisão (14.08.2006), possuía a qualidade de segurado.

A tutela antecipada foi concedida em 19.05.2008 (fls. 32) e cassada, em 21.05.2009, por decisão desta Relatora, nos autos do Agravo de Instrumento, interposto pelo INSS (fls. 125/126).

A Autarquia Federal foi citada em 27.06.2008 (fls. 52).

A r. sentença de fls. 149/152, proferida em 27.04.2010, julgou improcedente o pedido. Condenou os autores ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, suspendendo sua exigibilidade, por serem os autores beneficiários da gratuidade judiciária.

Inconformados, apelam os autores, sustentando, em síntese, seu direito ao benefício, desde a prisão do genitor, por ser irrelevante a renda do segurado.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 172/173).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Acrescenta o seu parágrafo único: "*O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "*até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece que "*serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica*" (§ 3º do art. 116) e que "*a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior*" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidões de nascimentos dos autores (gêmeos), em 19.10.2004 (fls. 14 e 16); comunicação do indeferimento administrativo do benefício de auxílio-reclusão, requerido pelos demandantes, em 03.03.2008, ao argumento de que o último salário-de-contribuição do segurado é superior ao previsto na legislação (fls. 19); atestado de permanência carcerária do pai (fls. 20); e CTPS do genitor, com registro de labor urbano, em 01.02.2001, sem data de saída (fls. 21/23).

Os autores colacionam, a fls. 37, atestado atualizado de permanência carcerária do pai.

A fls. 76, tem-se certidão de objeto e pé dos autos criminais, indicando a prisão do genitor, em 14.08.2006, e a concessão do regime aberto, em 17.06.2008.

Os extratos do sistema Dataprev de fls. 119/122 indicam o recebimento de auxílio-doença, pelo pai, de 05.03.2001 a 09.08.2007, com renda de R\$ 1.191,52, em agosto de 2006.

Os autores comprovam ser filhos do recluso, por meio das certidões de nascimento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

O genitor possuía a qualidade de segurado, por ocasião da prisão (14.08.2006), vez que recebia o benefício de auxílio-doença, na data do encarceramento.

Em relação ao limite dos rendimentos, o montante estabelecido pela EC n.º 20/98 e pelo artigo 116 do Decreto n.º 3.048/99 (R\$ 360,00) vem sendo atualizado por meio de Portaria do Ministério da Previdência Social, cujo limite atual corresponde a R\$ 915,05 - Portaria n.º 02, de 06.01.2012.

Nesse ponto, revejo meu posicionamento e alinho-me à orientação assente no E. Supremo Tribunal Federal, que decidiu, no julgamento dos Recursos Extraordinários 587365 e 486413, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, que para a concessão do auxílio-reclusão deve ser considerada a renda do segurado recluso.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - data de publicação DJE 08/05/2009 - ATA Nº 13/2009. DJE nº 84, divulgado em 07/05/2009 Rel min. Ricardo Lewandowski)

CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Celso de Mello, Cármen Lúcia, Eros Grau, Joaquim Barbosa e Menezes Direito. Não se manifestaram os Ministros Cezar Peluso e Gilmar Mendes.

(STF RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - Repercussão Geral no Recurso DJE 117 - Julgamento:

12/06/2008public 24/06/2008

Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO DE ACESSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.

I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso.

II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98.

III - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 486413 / SP - SÃO PAULO Julgamento: 25/03/2009- Órgão Julgador: Tribunal Pleno DJE 07/05/2008 public 08/05/2009 Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)

Esse entendimento foi firmado em detrimento das decisões que consideravam a renda dos dependentes como base para a concessão do benefício.

No caso dos autos, ao tempo do recolhimento à prisão (14.08.2006), a renda mensal do segurado, proveniente do benefício de auxílio-doença, consistia em R\$ 1.191,52, conforme extrato de fls. 121, superior, portanto, ao teto fixado, que na época correspondia a R\$ 654,61 - Portaria n.º 119, de 18/4/2006.

Esclareça-se que o auxílio-doença é substitutivo da renda do segurado, a teor do disposto nos artigos 59 e 60 da Lei n. 8.213/91, e, assim, a quantia recebida a este título deve ser reconhecida como último rendimento do recluso. Além do que, o art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, determina que o recebimento de benefício por incapacidade será considerado como salário-de-contribuição, no período correspondente ao seu pagamento.

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que perseguem os autores não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo dos autores, mantendo a r. sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033221-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033221-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : GUIOMAR MACHADO
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00220-0 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, com antecipação de tutela.

A r. sentença, de fls. 107/108 (proferida em 15.06.2011), julgou improcedente o pedido, considerando que a incapacidade da autora é preexistente ao seu ingresso no Regime Geral da Previdência Social.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que seu quadro se agravou, após a cirurgia ocorrida em julho/2009, razão pela qual está amparada pelo § 2º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, fazendo jus ao benefício pleiteado. Pede a reforma da sentença, reiterando integralmente os termos da inicial.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/25, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 65 (sessenta e cinco) anos de idade (nascimento em 16.04.1947) (fls. 08);
- atestados médicos (fls. 09/10);
- comunicação de indeferimento administrativo de auxílio-doença, de 28.06.2009, por parecer contrário da perícia médica (fls. 11);
- pedido de reconsideração de indeferimento, de 17.07.2009 (fls. 12);
- comunicação de indeferimento do pedido supracitado, em 20.07.2009, por inexistência de incapacidade (fls. 13);
- GPSs - Guias da Previdência Social, referentes às competências 06/2008 a 05/2009 (fls. 14/25).

A fls. 53/54, o INSS junta aos autos pesquisa ao Sistema CNIS da Previdência Social, da qual consta, além das contribuições supracitadas, o recolhimento das competências 07/2009 e 09/2009.

O assistente técnico da Autarquia apresenta seu parecer, a fls. 69/71, informando que a autora apresenta déficit visual de quarenta e nove por cento bilateralmente, estando apta para exercer as atividades normais do lar.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 73/79 - laudo datado de 12.07.2010; complementado a fls. 95). A perita atesta que a autora apresenta buraco macular em olho direito e cicatriz coriomacular em olho esquerdo. Acrescenta que a moléstia tem causa desconhecida, possui caráter progressivo e irreversível e acarreta diminuição da acuidade visual.

A experta declara que a paciente informou ser auxiliar de cozinha, atividade que não pode mais exercer, uma vez que exige boa acuidade visual, pela necessidade de manipulação de objetos cortantes. Assevera, por outro lado,

que a autora é passível de reabilitação, podendo exercer atividades que não exijam a visão binocular. Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente, desde fevereiro de 2008, podendo a requerente submeter-se à reabilitação.

Neste caso, a autora é portadora de maculopatia bilateral, cujo grau de gravidade acarretou necessidade de cirurgia. Atualmente com 65 anos de idade, a requerente veio a realizar sua primeira contribuição aos cofres da Previdência Social quando já contava com 61 anos de idade, em junho de 2008, dois anos antes da realização da perícia médica judicial. Não é crível, pois, que na data de seu primeiro recolhimento contasse com boas condições de saúde para, pouco mais de dois anos após, apresentar incapacidade definitiva, embora parcial, para o trabalho que alega ter exercido.

Ressalte-se que não há um único documento comprobatório do exercício de atividade laborativa, sendo que a experta atestou incapacidade para a função de auxiliar de cozinha, declarada pela requerente.

Além do que, a perícia judicial e os poucos documentos médicos juntados aos autos atestam que a autora estava incapacitada desde fevereiro de 2008.

Assim, conclui-se que a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação junto à Previdência Social e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91. Observe-se que não é possível aplicar-se o supracitado parágrafo 2º ao presente caso, haja vista que o teor do dispositivo é claro, ao estabelecer que a incapacidade a ser considerada é aquela decorrente de moléstia preexistente, mas que vem a agravar-se após o início ou reinício das contribuições, tornando o segurado inapto para o trabalho.

No caso dos autos, tem-se justamente situação contrária: a autora encontrava-se incapacitada para o trabalho desde fevereiro de 2008 e iniciou os recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual facultativa, desempregada, apenas em 06/2008.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E §2º DA LEI Nº 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não se legitima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

2. A doença preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final do artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão da aposentadoria por invalidez.

3. Resta à autora pleitear o benefício assistencial da prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, ao invés de aposentadoria por invalidez, desde que satisfaça os requisitos legais daquele, o que não pode ser analisado neste processo por ofensa ao artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que o conhecimento em sede recursal importaria supressão de instância.

4. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 529768 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 28/05/2004 Página: 629 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito, pelo que mantenho integralmente a r. sentença de 1ª Instância. Prejudicada a questão da tutela antecipada, tendo em vista a manutenção da improcedência do pedido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037733-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037733-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDUARDO MORGHETE DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : YUTAKA SATO
REPRESENTANTE : ROSALINA BARBOSA FERREIRA
ADVOGADO : YUTAKA SATO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 09.00.00020-5 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de restabelecimento de auxílio-reclusão, vez que o autor é dependente do pai que, ao tempo do recolhimento à prisão (16.02.2008), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 17.09.2009 (fls. 31).

A r. sentença de fls. 93/101, proferida em 31.01.2011, julgou procedente o pedido, para condenar o réu a restabelecer o auxílio-reclusão concedido o autor, desde a data de sua extinção. Determinou o pagamento dos valores atrasados, de uma só vez, corrigidos monetariamente, a partir dos respectivos vencimentos (Súmula 148 do C. STJ e Lei nº 8.213/91), pelos índices estabelecidos pelo CJF e Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região. A partir de 29.06.2009, há que se observar a alteração legislativa imposta pela Lei nº 11.960, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Os juros são devidos à taxa de 6% ao ano e, a partir de 29.06.2009, pelos juros aplicados à poupança. Isentou de custas e despesas processuais. Por fim, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a sentença.

Concedeu a antecipação da tutela.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, não ser possível a concessão do benefício, porque o último salário do segurado supera o limite legal de renda.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da apelação (fls. 143/145).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento pretoriano consolidado, decido:

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119, do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: *"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda"*.

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que o *"auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço"*.

Acrescenta o seu parágrafo único: *"O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário"*.

A Emenda Constitucional 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: *"até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social"*.

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116).

Estabelece, ainda, que *"serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica"* (§ 3º do art. 116) e que *"a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior"* (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com carta de concessão do benefício de auxílio-reclusão, deferido

ao autor, com DIB em 16.02.2008 (fls. 10); comunicação do INSS, em 26.02.2009, indicando a concessão indevida do benefício, porque o último salário-de-contribuição do segurado é superior ao previsto na legislação (fls. 11); e atestado de permanência carcerária do genitor, apontando sua prisão, em 16.02.2008 (fls. 12).

O INSS colaciona, com a contestação, extratos do sistema Dataprev, com registros de labor urbano do genitor, de 01.08.1987 a 01.11.2006, de forma descontínua (fls. 53/56).

O autor acosta sua certidão de nascimento (fls. 60) e a CTPS do pai, com registros de labor urbano, de 01.08.1987 a 01.11.2006, de forma descontínua (fls. 64/69).

A Caixa Econômica Federal informa, a fls. 77/78, o pagamento de seguro-desemprego ao genitor, de 21.12.2006 a 21.03.2007.

O autor comprova ser filho do recluso, por meio da certidão de nascimento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

De outro lado, incumbe verificar se, por ter sido preso após quase 02 (dois) anos da cessação do seu último vínculo empregatício, o recluso teria perdido a qualidade de segurado.

O artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém a qualidade de segurado.

Aplica-se, ainda, o disposto no §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, estendendo o prazo para mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado, o que restou comprovado nos autos, pelo recebimento do seguro-desemprego (fls. 77/78).

Dessa forma, tendo em vista que o último registro do genitor cessou em 01.11.2006 e a prisão ocorreu em 16.02.2008, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

No que tange ao limite da renda, o segurado não possuía rendimentos à época da prisão, vez que se encontrava desempregado.

Dessa forma, inexistente óbice à concessão do benefício aos dependentes, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº. 20 de 1998.

Vale frisar que o § 1º do art. 116 do Decreto nº 3048/99 permite, nesses casos, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado, *in verbis*:

"Art. 116 (...)

§1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado"

No mesmo sentido é a jurisprudência desta C. Corte, que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. IRREVERSIBILIDADE. CAUÇÃO.

1. Encontrando-se o segurado desempregado no momento de seu recolhimento à prisão, evidenciada, portanto, a ausência de renda superior ao limite de que trata o art. 13 da EC nº 20/98, os seus dependentes fazem jus ao benefício de auxílio-reclusão.

2. Não é parâmetro aferidor da renda, para fins de concessão do auxílio-reclusão, salário-de-contribuição verificado em momento muito anterior à prisão do segurado, porquanto não tem aptidão de revelar, quando do encarceramento, condição de suficiência financeira que constitua óbice ao deferimento do benefício. Aliás, o § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99 sinaliza no sentido de que o salário-de-contribuição a se considerar é aquele da data do efetivo recolhimento à prisão, tanto assim que dispôs ser devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurando quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

3. Diante do regramento estabelecido pela Lei nº 9.494/97, é ínsita a possibilidade de concessão de tutela antecipada e execução provisória contra pessoa jurídica de direito público.

4. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, como é o caso do benefício previdenciário, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada.

5. Dispensável a caução, nos termos do disposto no § 2º do art. 588, c.c. o § 3º do art. 273, ambos do CPC. 6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AG 200203000430311 - AG - Agravo de Instrumento - 164969 - Décima Turma - DJU data:25/05/2005, página: 492 - Data da decisão 26/04/2005 - Data da Publicação 25/05/2005 - Relator Juiz Galvão Miranda)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

I - Prevê o art. 273, caput, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte,

antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Considerando que o segurado recluso não percebia renda à época de seu recolhimento à prisão, vez que estava desempregado, há que se reconhecer que restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do provimento antecipado.

III - Agravo de instrumento do INSS improvido.

(TRF - 3ª Região - AI 201003000074047 - AI - Agravo de Instrumento - 400821 - Décima Turma - DJF3 CJI data:25/08/2010 página: 396 - Juiz Sergio Nascimento)

Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue o autor merece ser reconhecido.

O benefício deve ser restabelecido desde a data de sua indevida cessação (26.02.2009).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, mantendo a r. sentença na íntegra.

O benefício é de auxílio-reclusão, devido nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91, ao menor Eduardo Morghete de Oliveira, representado por sua guardiã Rosalina Barbosa Ferreira, com DIB em 16.02.2008 (data da prisão).

Mantenho a antecipação da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043350-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043350-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: MARIA HELENA DE SOUZA MORAES
ADVOGADO	: EGNALDO LAZARO DE MORAES
CODINOME	: MARIA HELENA DE SOUZA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 06.00.00044-3 2 Vt SOCORRO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença de fls. 264/265 (proferida em 17/02/2011), após embargos de declaração, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa. Sem custas. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados 10% do valor a ser pago.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

A requerente alega que restou comprovada sua incapacidade total e permanente para o trabalho, pelo que faz jus à aposentadoria por invalidez. Pede, ainda, a majoração da verba honorária e a correção do tópico síntese da decisão, para constar a DIB a partir da cessação administrativa.

A Autarquia, sustentando, em síntese, a perda da qualidade de segurada da autora. Requer, ainda, a alteração do termo inicial para a data da juntada do laudo pericial e a fixação dos critérios dos juros de mora e da correção monetária conforme aponta.

Regularmente processados os recursos, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

De início, vale ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 15/30, dos quais destaco:

- CTPS da autora, indicando estar, atualmente, com 45 (quarenta e cinco) anos de idade (nascimento em 20/12/1966), constando vínculos empregatícios, de 01/10/1995 a 16/12/1995, de 02/10/1997 a 12/10/1999 e de 27/12/1999 a 20/11/2004, como auxiliar de produção e auxiliar de serviços gerais;
- extrato de consulta informatizada, apontando o recebimento de seguro-desemprego, de 12/2004 a 04/2005;
- atestado médico;
- comunicação de decisão do INSS, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, apresentado em 10/10/2003, tendo em vista que não foi constatada a incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual;

- carta de concessão do INSS, informando o deferimento do pedido de auxílio-doença, a partir de 15/01/2001.

A fls. 53/56, há consulta ao sistema Dataprev, da Previdência Social, informando a concessão de auxílio-doença, de 15/01/2001 a 30/08/2003, e os vínculos empregatícios em nome da requerente.

Submeteu-se a autora a três perícias médicas.

A primeira (fls. 86/88 - 30/07/2007) assevera que a periciada apresenta quadro de lombalgia intensa com evidências de compressão de raízes nervosas. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária, sugerindo o prazo de 180 dias para reavaliação. Questionado sobre a data de início da incapacidade, aponta o dia da perícia, 30/07/2007.

Em depoimento pessoal (27/02/2008), a fls. 112 v, informa que continua com os mesmos problemas ortopédicos.

A segunda perícia judicial (fls. 132/137 - 14/07/2009) afirma que a requerente é portadora de doença ortopédica crônica, transtorno de disco lombar. Aduz que há possibilidade de recuperação, concluindo pela existência de incapacidade parcial e temporária.

À terceira perícia (fls. 211/215 - 05/02/2010), compareceu referindo lombalgia aguda e dor nos punhos e ombros. Informa o Sr. Perito que a autora é portadora de lombalgia, escoliose lombar, radiculopatias e síndrome compressiva periférica. Afirma que as enfermidades impedem o exercício de atividades que exijam esforços físicos e que há possibilidade de recuperação. Sugere afastamento por seis meses para tratamento fisioterápico e ortopédico. Conclui que a requerente apresenta incapacidade laborativa parcial e temporária.

A fls. 266/267, foram ouvidas duas testemunhas (17/02/2011) que declararam conhecer a autora há muitos anos e que ele não consegue trabalhar, em razão das enfermidades.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

De outro lado, cumpre verificar se manteve a qualidade de segurada, tendo em vista que manteve vínculo empregatício até 20/11/2004 e ajuizou a demanda em 14/07/2006.

O artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém a qualidade de segurado. Neste caso, aplica-se o disposto no §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, que estende o prazo para mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado.

Cabe lembrar, que a ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da

manutenção de segurado, uma vez comprovada a referida situação nos autos, com a cessação do último vínculo empregatício e o pedido de seguro-desemprego.

Neste sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - DESEMPREGADO - ARTIGO 15, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 - PERÍODO DE GRAÇA - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - para demonstrar essa situação.

2. (...)

8. Remessa Oficial parcialmente provida.

9. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 658032 - SP (200103990016707); Data da decisão: 27/06/2005; Relator: JUIZA EVA REGINA).

Neste caso, verifico que a autora não preencheu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como pleiteado, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, nos termos do art. 42 da Lei nº. 8.213/91.

Por fim, cumpre saber se o fato do laudo pericial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Neste caso, a requerente é portadora de enfermidades ortopédicas que impedem o exercício de atividades laborativas que exijam esforços físicos, comuns àquelas que sempre desempenhou, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e recuperação.

Como visto, a autora esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3ª. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial, neste caso, deve ser fixado na data da primeira perícia médica judicial (30/07/2007) que atestou a incapacidade, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº. 148 do E. STJ, a Súmula nº. 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº. 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

O INSS é isento de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, e, ainda, estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, conforme fundamentado, e ao recurso da Autarquia, para fixar o termo inicial na data da primeira perícia médica judicial. E, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 30/07/2007 (data da primeira perícia médica judicial), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045297-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045297-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: SONIA MARIA PAES DE CAMARGO
ADVOGADO	: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
CODINOME	: SONIA MARIA PAES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00089-7 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 91 (proferida em 30/03/2011) julgou improcedente o pedido, por considerar que a autora não comprovou estar incapacitada para o trabalho.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que, a despeito do laudo médico judicial, restou comprovada sua incapacidade laborativa. Alega cerceamento de defesa, ante a negativa de produção de nova perícia médica, a ser realizada por médico especialista em oncologia, bem como a ausência de resposta aos

questitos que formulou.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/46, dos quais destaco:

- CTPS da autora, indicando estar, atualmente, com 51 (cinquenta e um) anos de idade (data de nascimento: 09/07/1961), constando vínculo empregatício, de 22/05/1979 a 20/04/1983;
- guias de recolhimentos, da Previdência Social, em nome da requerente;
- atestados e exames médicos;
- documentos relativos à concessão de auxílio-doença e ao posterior indeferimento, por parecer contrário da perícia médica.

A Autarquia juntou, a fls. 57/65, consulta ao sistema Dataprev, da Previdência Social, informando o vínculo empregatícios em nome da autora e os recolhimentos, de 05/2005 a 09/2006. Consta, também, a concessão de auxílio-doença, de 21/06/2006 a 05/07/2007 e de 21/06/2007 a 05/10/2007. Trouxe, ainda, a fls. 66/74, cópia do laudo pericial, produzido nos autos nº 2008.63.15.008503-9, processo que tramitou no JEF de Sorocaba, e da sentença, que julgou improcedente o pedido, em razão da não comprovação da incapacidade laborativa da requerente.

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 82/84 - 22/03/2010), referindo que trabalhou como auxiliar de embalagem, lavadeira, dona-de-casa e cuidadora de crianças, e queixando-se de falta de ar e dor no lado direito do corpo.

Assevera o *expert* que a periciada possui diagnóstico de neoplasia maligna de mediastino tratada e trombose da veia cava superior.

Afirma o Sr. Perito, após exame clínico e análise dos documentos complementares, que "não há sinais objetivos de incapacidade, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho."

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que as patologias apresentadas pela autora não acarretam incapacidade laborativa.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente que, após detalhada perícia médica, atestou a capacidade da autora para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Observe, ainda, que foram respondidos os quesitos de fls. 08, apresentados pela requerente.

Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa ou em anulação da sentença.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE

INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046824-85.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.046824-7/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IRACI DIAS DE SOUSA e outro
	: PEDRO HENRIQUE SOUSA SANTOS incapaz
ADVOGADO	: VALDIR FLORENTINO DE SOUZA (Int.Pessoal)
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO BRILHANTE MS
No. ORIG.	: 10.00.00953-0 1 Vt RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que os autores são dependentes do companheiro e pai que, ao tempo do recolhimento à prisão (01.12.2009), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 09.08.2010 (fls. 68, vº).

A r. sentença de fls. 101/105, proferida em 06.07.2011, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-reclusão aos autores, no valor de um salário-mínimo mensal, a partir da data do

requerimento administrativo (15.01.2010). Determinou o pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, e correção pelo índice da caderneta de poupança, a contar da data do requerimento administrativo (15.01.2010). Por fim, condenou o INSS ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, pugnando pela isenção de custas e alteração dos critérios de incidência da correção monetária e juros de mora.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recuso de apelação (fls. 130/131).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A Autarquia Federal insurge-se apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é o caso de se submeter a decisão ao reexame necessário, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o §2º ao art. 475 do CPC, tendo em vista que a condenação não excede 60 salários mínimos.

Passo, então, à análise do apelo.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 59/60), não há despesas para o réu.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e, com fulcro no art. 557, §1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para isentá-la de custas e estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado.

O benefício é de auxílio-reclusão, devido nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 15.01.2010 (data do requerimento administrativo).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011725-96.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.011725-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: JOSE AUGUSTO FERREIRA
ADVOGADO	: HENRY CHARLES DUCRET JUNIOR e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00117259620114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença prolatada pelo juízo da 8ª Vara da Justiça Federal de Campinas/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O autor apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17.12.98, alterando, entre outros, o art. 557, do Código de Processo Civil, incluiu neste dispositivo o parágrafo 1º-A, que trouxe ao Relator a possibilidade de dar provimento ao recurso quando *"a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

E sua aplicabilidade à situação *sub judice* é inquestionável, porquanto amparada no entendimento consolidado nas Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, conforme se demonstrará.

A Constituição da República, em seu artigo 109, inciso I, contém regra de exclusão de competência da Justiça Federal, excetuando, entre outras, as causas relativas a acidente de trabalho, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho" (grifei).

O artigo 129 da Lei n.º Lei 8.213/91, por sua vez, confirma a competência da Justiça Estadual, nos seguintes termos:

"Art. 129. Os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes de trabalho serão apreciados:

I -omissis.....

II - na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT."

Os Tribunais superiores pacificaram seus entendimentos em relação à matéria. A Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça atribui à Justiça Estadual a competência para processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho. A Súmula 501 do Supremo Tribunal Federal, outrossim, aduz: *"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista"*.

In casu, há nos autos CAT - Comunicação de Acidente do Trabalho, demonstrando que o autor, no dia 18.10.2001, estava descarregando madeira quando sofreu mau jeito na coluna. Ademais, o perito afirmou, ao responder os quesitos do INSS, a existência de nexo causal da doença com o acidente relatado. Por fim, autor, em apelação, insiste que a data de início da incapacidade coincide com a ocorrência do acidente de trabalho.

Claro, pois, que a matéria deduzida nesta ação não poderia sequer ter sido apreciada pelo juízo *a quo*, porquanto absolutamente incompetente para julgar o feito.

Dito isso, em face do disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, de ofício, declaro nulos todos os atos decisórios, inclusive a sentença.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Justiça Estadual, cancelando-se a distribuição.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001370-06.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001370-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILO TROMBETTA NEVES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GRACIA MARIA SILVA CHAVES
ADVOGADO : MAYCON LIDUENHA CARDOSO e outro
No. ORIG. : 00013700620114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Alteração no teto dos benefícios do Regime Geral da Previdência. Emenda Constitucional n. 41/2003. Reflexos nos benefícios concedidos antes da alteração. Improcedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual pretende-se recalculer o teto do benefício previdenciário de acordo com as Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00).

Processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, sem ser submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando decadência e prescrição e, no mais, a inexistência do direito à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, cabível e tida por interposta a remessa oficial, tendo em vista não ser possível aferir se o montante da condenação ultrapassa o limite legal de 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, do CPC).

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No mais, a pretensão deduzida não tem fundamento.

Primeiramente, registro que o cálculo dos benefícios previdenciários está sujeito à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos para sua concessão. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido).

De outro lado, os arts. 201, §§ 2º, 3º e 4º, e 202, da Constituição de 1988, em suas redações originais, atribuíram ao legislador ordinário a definição dos critérios a serem adotados para satisfação das balizas constitucionais sobre o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido, sobreveio a Lei n. 8.213/1991, que, dentre inúmeras regras, estabeleceu limites mínimo e máximo ao salário-de-contribuição, cuja aplicação se mostra legítima, consoante pacificado no STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. COMPATIBILIDADE DOS ARTIGOS 29 E 136 DA LEI N. 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Sodalício, no julgamento do Recurso

Especial Repetitivo n. 1112574/MG, fixou entendimento, já assentado por esta Corte, de que os benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, com renda mensal recalculada com base no artigo 144 da Lei n. 8.213/91, terão o reajuste inicial do salário-de-benefício limitado ao valor do respectivo salário-de-contribuição, em atenção ao disposto nos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91.

2. O salário-de-benefício poderá ser restringido pelo teto máximo previsto no art. 29, § 2º, da Lei n. 8.213/91, inexistindo incompatibilidade deste dispositivo com o art. 136, que versa sobre questão diversa, atinente a critério de cálculo utilizado antes da vigência da referida lei. Precedentes

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 905.841/SP, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/02/2010, DJe 15/03/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CÁLCULO. TETO MÁXIMO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

Recurso provido."

(REsp 438.406/MG, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 20/08/2002, DJ 16/09/2002 p. 231)

Assim, legítimo o procedimento da autarquia em aplicar as referidas limitações, não havendo que se falar em inconstitucionalidade dos dispositivos que regulam a matéria, pois, repise-se, a Constituição de 1988 incumbiu o legislador ordinário de delinear os parâmetros para que fossem observados seus comandos, dentre os quais o princípio da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Por seu turno, as Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003).

A análise dos referidos dispositivos evidencia que ambos estabeleceram novos limites aos salários-de-contribuição, a partir de suas vigências. Entretanto, não há que se falar em aplicação de tais normas, para efeito de elevação do teto dos benefícios preexistentes ao advento das EC n. 20/1998 e 41/2003, uma vez que não cuidam de reajustamento de benefícios, mas tão somente de majoração do limite de pagamento dos benefícios previdenciários.

Ademais, não há previsão legal de paridade entre o limite máximo para o valor dos benefícios e o reajuste dos benefícios previdenciários concedidos em data anterior às referidas emendas constitucionais, razão pela qual devem ser aplicados os índices de reajuste previstos na legislação infraconstitucional.

Há que se observar, ainda, que a requerente contribuiu para a Previdência com base em salários-de-contribuição menores. Logo, não lhe assiste razão em pretender elevar seu benefício ao teto atual, uma vez que, para obter uma renda mensal maior, deveria ter contribuído com valores maiores do que os despendidos.

Outrossim, o fato de o legislador constitucional ou infraconstitucional reajustar o limite máximo do salário-de-contribuição não significa que haverá um reajuste automático dos benefícios em manutenção, o qual deve obedecer à legislação própria, isto é, o art. 41 da Lei 8.213/91 e alterações subsequentes.

Nesse sentido, constata-se entendimento firmado nesta E. Corte, consoante os julgados seguintes, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REAJUSTE DA RENDA EM MANUTENÇÃO. ALTERAÇÃO DO TETO PELA EC 20/98 E EC N. 41/2003. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

I - Agravo interposto com fundamento no art. 557, §1º do CPC, em face da decisão que manteve a improcedência do pedido de recomposição do valor dos benefícios dos segurados, mediante aplicação dos índices de 10,96% e 28,38%, decorrentes da elevação do valor teto dos benefícios pelas EC n. 20/98 e 41/03, a fim de preservar o valor real dos benefícios.

II - Os agravantes alegam que as Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03, recompuseram o teto máximo, entretanto, os reajustes dos benefícios não acompanharam a recomposição dos limites constitucionalmente estabelecidos, provocando enorme impacto nas aposentadorias, em razão da explícita defasagem, ferindo, assim, princípios e garantias constitucionais, como o da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários, previstos nos arts. 194, IV e 201, § 4º, da CF/88.

III - Os benefícios dos autores Rubens de Oliveira Braga e Sebastião Antonio dos Santos tiveram DIB em 02/05/1983 e 18/02/1988. Os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio tempus regit actum. Nestes termos, os benefícios dos autores acima mencionados foram calculados nos termos dos Decretos n. 83.080/79 e 89.312/84, com utilização dos indexadores legais.

IV - Os benefícios dos demais autores tiveram DIB entre 31/01/1992 e 13/12/1998, e foram calculados nos termos do art. 29 da Lei nº

8.213/91, com utilização dos indexadores legais, e não há comprovação da limitação do salário-de-benefício ao teto do salário de contribuição vigente à época da concessão, não sendo o caso de se reportar ao RE 564.354.

V - Apurada a RMI, os benefícios sofreram os reajustes legais, e, com a edição da Lei nº 8.213/91, na forma determinada pelo seu art. 41, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art.

201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

VI - Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88), por não haver previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.

(...).

X - Recurso improvido."

(AC n. 0000343-22.2005.4.03.6104, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., j. 05/03/2012, DJe 16/03/2012) *"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO EMENDAS CONSTITUCIONAIS NS 20/98 e 41/03. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. - Omissão alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão agravada está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, no sentido de que não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91 para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, bem como a elevação o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real, inexistindo direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das ECs nº 20/98 e 41/03.*

(...).

Embargos de declaração rejeitados."

(AC n. 2007.61.14.003282-0, 10ª T., Rel. Des. Diva Malerbi, v. u., j. 14/12/2010, DJF3:22/12/2010, p. 554)

Resta claro, pois, que não logrou a autora comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que

os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial tida por ocorrida, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a autora é beneficiária da justiça gratuita. Indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002226-67.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002226-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: MARIO JULIO PROCOPIO
ADVOGADO	: WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILO TROMBETTA NEVES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00022266720114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Alteração no teto dos benefícios do Regime Geral da Previdência. Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Reflexos nos benefícios concedidos antes da alteração. Improcedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual pretende-se recalcular o teto do benefício previdenciário de acordo com as Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00).

Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

O autor interpôs apelação, sustentando a existência do direito à revisão pleiteada.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de

Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A pretensão deduzida não tem fundamento.

Primeiramente, registro que o cálculo dos benefícios previdenciários está sujeito à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos para sua concessão. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido).

De outro lado, os arts. 201, §§ 2º, 3º e 4º, e 202, da Constituição de 1988, em suas redações originais, atribuíram ao legislador ordinário a definição dos critérios a serem adotados para satisfação das balizas constitucionais sobre o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido, sobreveio a Lei n. 8.213/1991, que, dentre inúmeras regras, estabeleceu limites mínimo e máximo ao salário-de-contribuição, cuja aplicação se mostra legítima, consoante pacificado no STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. COMPATIBILIDADE DOS ARTIGOS 29 E 136 DA LEI N. 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Sodalício, no julgamento do Recurso

Especial Repetitivo n. 1112574/MG, fixou entendimento, já assentado por esta Corte, de que os benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, com renda mensal recalculada com base no artigo 144 da Lei n. 8.213/91, terão o reajuste inicial do salário-de-benefício limitado ao valor do respectivo salário-de-contribuição, em atenção ao disposto nos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91.

2. O salário-de-benefício poderá ser restringido pelo teto máximo previsto no art. 29, § 2º, da Lei n. 8.213/91, inexistindo incompatibilidade deste dispositivo com o art. 136, que versa sobre questão diversa, atinente a critério de cálculo utilizado antes da vigência da referida lei. Precedentes

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 905.841/SP, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/02/2010, DJe 15/03/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CÁLCULO. TETO MÁXIMO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

Recurso provido."

(REsp 438.406/MG, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 20/08/2002, DJ 16/09/2002 p. 231)

Assim, legítimo o procedimento da autarquia em aplicar as referidas limitações, não havendo que se falar em inconstitucionalidade dos dispositivos que regulam a matéria, pois, repise-se, a Constituição de 1988 incumbiu o legislador ordinário de delinear os parâmetros para que fossem observados seus comandos, dentre os quais o princípio da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Por seu turno, as Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real,

atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003).

A análise dos referidos dispositivos evidencia que ambos estabeleceram novos limites aos salários-de-contribuição, a partir de suas vigências. Entretanto, não há que se falar em aplicação de tais normas, para efeito de elevação do teto dos benefícios preexistentes ao advento das EC n. 20/1998 e 41/2003, uma vez que não cuidam de reajustamento de benefícios, mas tão somente de majoração do limite de pagamento dos benefícios previdenciários.

Ademais, não há previsão legal de paridade entre o limite máximo para o valor dos benefícios e o reajuste dos benefícios previdenciários concedidos em data anterior às referidas emendas constitucionais, razão pela qual devem ser aplicados os índices de reajuste previstos na legislação infraconstitucional.

Há que se observar, ainda, que a requerente contribuiu para a Previdência com base em salários-de-contribuição menores. Logo, não lhe assiste razão em pretender elevar seu benefício ao teto atual, uma vez que, para obter uma renda mensal maior, deveria ter contribuído com valores maiores do que os despendidos. Outrossim, o fato de o legislador constitucional ou infraconstitucional reajustar o limite máximo do salário-de-contribuição não significa que haverá um reajuste automático dos benefícios em manutenção, o qual deve obedecer à legislação própria, isto é, o art. 41 da Lei 8.213/91 e alterações subsequentes.

Nesse sentido, constata-se entendimento firmado nesta E. Corte, consoante os julgados seguintes, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REAJUSTE DA RENDA EM MANUTENÇÃO. ALTERAÇÃO DO TETO PELA EC 20/98 E EC N. 41/2003. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

I - Agravo interposto com fundamento no art. 557, §1º do CPC, em face da decisão que manteve a improcedência do pedido de

recomposição do valor dos benefícios dos segurados, mediante aplicação dos índices de 10,96% e 28,38%, decorrentes da elevação do valor teto dos benefícios pelas EC n. 20/98 e 41/03, a fim de preservar o valor real dos benefícios.

II - Os agravantes alegam que as Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03, recompuseram o teto máximo, entretanto, os reajustes dos benefícios não acompanharam a recomposição dos limites constitucionalmente estabelecidos, provocando enorme impacto nas aposentadorias, em razão da explícita defasagem, ferindo, assim, princípios e garantias constitucionais, como o da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários, previstos nos arts. 194, IV e 201, § 4º, da CF/88.

III - Os benefícios dos autores Rubens de Oliveira Braga e Sebastião Antonio dos Santos tiveram DIB em 02/05/1983 e 18/02/1988. Os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio tempus regit actum. Nestes termos, os benefícios dos autores acima mencionados foram calculados nos termos dos Decretos n. 83.080/79 e 89.312/84, com utilização dos indexadores legais.

IV - Os benefícios dos demais autores tiveram DIB entre 31/01/1992 e 13/12/1998, e foram calculados nos termos do art. 29 da Lei nº

8.213/91, com utilização dos indexadores legais, e não há comprovação da limitação do salário-de-benefício ao teto do salário de contribuição vigente à época da concessão, não sendo o caso de se reportar ao RE 564.354.

V - Apurada a RMI, os benefícios sofreram os reajustes legais, e, com a edição da Lei nº 8.213/91, na forma determinada pelo seu art. 41, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art.

201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

VI - Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88), por não haver previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.

(...).

X - Recurso improvido."

(AC n. 0000343-22.2005.4.03.6104, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., j. 05/03/2012, DJe 16/03/2012) *"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO EMENDAS CONSTITUCIONAIS NS 20/98 e 41/03. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. - Omissão alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão agravada está*

em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, no sentido de que não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91 para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, bem como a elevação o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real, inexistindo direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das ECs nº 20/98 e 41/03.

(...).

Embargos de declaração rejeitados."

(AC n. 2007.61.14.003282-0, 10ª T., Rel. Des. Diva Malerbi, v. u., j. 14/12/2010, DJF3:22/12/2010, p. 554)

Resta claro, pois, que não logrou o autor comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00049 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002773-53.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.002773-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA	: AUGUSTO LINO GOMES
ADVOGADO	: MARCELO DINIZ ARAUJO e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARJORIE VIANA MERCES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00027735320114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Alteração no teto dos benefícios do Regime Geral da Previdência. Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Reflexos nos benefícios concedidos antes da alteração. Improcedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual pretende-se recalcular o teto do benefício previdenciário de acordo com as Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00).

Processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, submetida ao reexame necessário.

Transcorreu *in albis* o prazo para recurso voluntário.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A pretensão deduzida não tem fundamento.

Primeiramente, registro que o cálculo dos benefícios previdenciários está sujeito à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos para sua concessão. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido).

De outro lado, os arts. 201, §§ 2º, 3º e 4º, e 202, da Constituição de 1988, em suas redações originais, atribuíram ao legislador ordinário a definição dos critérios a serem adotados para satisfação das balizas constitucionais sobre o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido, sobreveio a Lei n. 8.213/1991, que, dentre inúmeras regras, estabeleceu limites mínimo e máximo ao salário-de-contribuição, cuja aplicação se mostra legítima, consoante pacificado no STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. COMPATIBILIDADE DOS ARTIGOS 29 E 136 DA LEI N. 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Sodalício, no julgamento do Recurso

Especial Repetitivo n. 1112574/MG, fixou entendimento, já assentado por esta Corte, de que os benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, com renda mensal recalculada com base no artigo 144 da Lei n. 8.213/91, terão o reajuste inicial do salário-de-benefício limitado ao valor do respectivo salário-de-contribuição, em atenção ao disposto nos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91.

2. O salário-de-benefício poderá ser restringido pelo teto máximo previsto no art. 29, § 2º, da Lei n. 8.213/91, inexistindo incompatibilidade deste dispositivo com o art. 136, que versa sobre questão diversa, atinente a critério de cálculo utilizado antes da vigência da referida lei. Precedentes

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 905.841/SP, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/02/2010, DJe 15/03/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CÁLCULO. TETO MÁXIMO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

Recurso provido."

(REsp 438.406/MG, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 20/08/2002, DJ 16/09/2002 p. 231)

Assim, legítimo o procedimento da autarquia em aplicar as referidas limitações, não havendo que se falar em inconstitucionalidade dos dispositivos que regulam a matéria, pois, repise-se, a Constituição de 1988 incumbiu o legislador ordinário de delinear os parâmetros para que fossem observados seus comandos, dentre os quais o princípio da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Por seu turno, as Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art.

201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003).

A análise dos referidos dispositivos evidencia que ambos estabeleceram novos limites aos salários-de-contribuição, a partir de suas vigências. Entretanto, não há que se falar em aplicação de tais normas, para efeito de elevação do teto dos benefícios preexistentes ao advento das EC n. 20/1998 e 41/2003, uma vez que não cuidam de reajustamento de benefícios, mas tão somente de majoração do limite de pagamento dos benefícios previdenciários.

Ademais, não há previsão legal de paridade entre o limite máximo para o valor dos benefícios e o reajuste dos benefícios previdenciários concedidos em data anterior às referidas emendas constitucionais, razão pela qual devem ser aplicados os índices de reajuste previstos na legislação infraconstitucional.

Há que se observar, ainda, que a requerente contribuiu para a Previdência com base em salários-de-contribuição menores. Logo, não lhe assiste razão em pretender elevar seu benefício ao teto atual, uma vez que, para obter uma renda mensal maior, deveria ter contribuído com valores maiores do que os despendidos. Outrossim, o fato de o legislador constitucional ou infraconstitucional reajustar o limite máximo do salário-de-contribuição não significa que haverá um reajuste automático dos benefícios em manutenção, o qual deve obedecer à legislação própria, isto é, o art. 41 da Lei 8.213/91 e alterações subsequentes.

Nesse sentido, constata-se entendimento firmado nesta E. Corte, consoante os julgados seguintes, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REAJUSTE DA RENDA EM MANUTENÇÃO. ALTERAÇÃO DO TETO PELA EC 20/98 E EC N. 41/2003. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

I - Agravo interposto com fundamento no art. 557, §1º do CPC, em face da decisão que manteve a improcedência do pedido de recomposição do valor dos benefícios dos segurados, mediante aplicação dos índices de 10,96% e 28,38%, decorrentes da elevação do valor teto dos benefícios pelas EC n. 20/98 e 41/03, a fim de preservar o valor real dos benefícios.

II - Os agravantes alegam que as Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03, recompuseram o teto máximo, entretanto, os reajustes dos benefícios não acompanharam a recomposição dos limites constitucionalmente estabelecidos, provocando enorme impacto nas aposentadorias, em razão da explícita defasagem, ferindo, assim, princípios e garantias constitucionais, como o da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários, previstos nos arts. 194, IV e 201, § 4º, da CF/88.

III - Os benefícios dos autores Rubens de Oliveira Braga e Sebastião Antonio dos Santos tiveram DIB em 02/05/1983 e 18/02/1988. Os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio tempus regit actum. Nestes termos, os benefícios dos autores acima mencionados foram calculados nos termos dos Decretos n. 83.080/79 e 89.312/84, com utilização dos indexadores legais.

IV - Os benefícios dos demais autores tiveram DIB entre 31/01/1992 e 13/12/1998, e foram calculados nos termos do art. 29 da Lei nº

8.213/91, com utilização dos indexadores legais, e não há comprovação da limitação do salário-de-benefício ao teto do salário de contribuição vigente à época da concessão, não sendo o caso de se reportar ao RE 564.354.

V - Apurada a RMI, os benefícios sofreram os reajustes legais, e, com a edição da Lei nº 8.213/91, na forma determinada pelo seu art. 41, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art.

201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

VI - Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88), por não haver previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.

(...).

X - Recurso improvido."

(AC n. 0000343-22.2005.4.03.6104, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., j. 05/03/2012, DJe 16/03/2012) *"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO EMENDAS CONSTITUCIONAIS NS 20/98 e 41/03. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. - Omissão alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão agravada está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, no sentido de que não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91 para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, bem como a elevação o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real, inexistindo direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das ECs nº 20/98 e 41/03.*

(...).

Embargos de declaração rejeitados."

(AC n. 2007.61.14.003282-0, 10ª T., Rel. Des. Diva Malerbi, v. u., j. 14/12/2010, DJF3:22/12/2010, p. 554)

Resta claro, pois, que não logrou a autora comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, o autor é beneficiário da justiça gratuita. Indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008647-54.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008647-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: ANTONIO DA SILVA COSTA
ADVOGADO	: JOAO ALEXANDRE ABREU e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00086475420114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Alteração no teto dos benefícios do Regime Geral da Previdência. Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Reflexos nos benefícios concedidos antes da alteração. Improcedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual pretende-se recalcular o teto do benefício previdenciário de acordo com as Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00).

Processado o feito, sobreveio sentença pela extinção do processo sem julgamento do mérito.

O autor interpôs apelação, sustentando a existência do direito à revisão pleiteada.

Mantida a sentença, subiram os autos a esta Corte.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A pretensão deduzida não tem fundamento.

Primeiramente, registro que o cálculo dos benefícios previdenciários está sujeito à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos para sua concessão. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido).

De outro lado, os arts. 201, §§ 2º, 3º e 4º, e 202, da Constituição de 1988, em suas redações originais, atribuíram ao legislador ordinário a definição dos critérios a serem adotados para satisfação das balizas constitucionais sobre o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido, sobreveio a Lei n. 8.213/1991, que, dentre inúmeras regras, estabeleceu limites mínimo e máximo ao salário-de-contribuição, cuja aplicação se mostra legítima, consoante pacificado no STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE.

COMPATIBILIDADE DOS ARTIGOS 29 E 136 DA LEI N. 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Sodalício, no julgamento do Recurso

Especial Repetitivo n. 1112574/MG, fixou entendimento, já assentado por esta Corte, de que os benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, com renda mensal recalculada com base no artigo 144 da Lei n. 8.213/91, terão o reajuste inicial do salário-de-benefício limitado ao valor do respectivo salário-de-contribuição, em atenção ao disposto nos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91.

2. O salário-de-benefício poderá ser restringido pelo teto máximo previsto no art. 29, § 2º, da Lei n. 8.213/91, inexistindo incompatibilidade deste dispositivo com o art. 136, que versa sobre questão diversa, atinente a critério de cálculo utilizado antes da vigência da referida lei. Precedentes

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 905.841/SP, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/02/2010, DJe 15/03/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CÁLCULO. TETO MÁXIMO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

Recurso provido."

Assim, legítimo o procedimento da autarquia em aplicar as referidas limitações, não havendo que se falar em inconstitucionalidade dos dispositivos que regulam a matéria, pois, repise-se, a Constituição de 1988 incumbiu o legislador ordinário de delinear os parâmetros para que fossem observados seus comandos, dentre os quais o princípio da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Por seu turno, as Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003).

A análise dos referidos dispositivos evidencia que ambos estabeleceram novos limites aos salários-de-contribuição, a partir de suas vigências. Entretanto, não há que se falar em aplicação de tais normas, para efeito de elevação do teto dos benefícios preexistentes ao advento das EC n. 20/1998 e 41/2003, uma vez que não cuidam de reajustamento de benefícios, mas tão somente de majoração do limite de pagamento dos benefícios previdenciários.

Ademais, não há previsão legal de paridade entre o limite máximo para o valor dos benefícios e o reajuste dos benefícios previdenciários concedidos em data anterior às referidas emendas constitucionais, razão pela qual devem ser aplicados os índices de reajuste previstos na legislação infraconstitucional.

Há que se observar, ainda, que a requerente contribuiu para a Previdência com base em salários-de-contribuição menores. Logo, não lhe assiste razão em pretender elevar seu benefício ao teto atual, uma vez que, para obter uma renda mensal maior, deveria ter contribuído com valores maiores do que os despendidos. Outrossim, o fato de o legislador constitucional ou infraconstitucional reajustar o limite máximo do salário-de-contribuição não significa que haverá um reajuste automático dos benefícios em manutenção, o qual deve obedecer à legislação própria, isto é, o art. 41 da Lei 8.213/91 e alterações subsequentes.

Nesse sentido, constata-se entendimento firmado nesta E. Corte, consoante os julgados seguintes, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REAJUSTE DA RENDA EM MANUTENÇÃO. ALTERAÇÃO DO TETO PELA EC 20/98 E EC N. 41/2003. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

I - Agravo interposto com fundamento no art. 557, §1º do CPC, em face da decisão que manteve a improcedência do pedido de

recomposição do valor dos benefícios dos segurados, mediante aplicação dos índices de 10,96% e 28,38%, decorrentes da elevação do valor teto dos benefícios pelas EC n. 20/98 e 41/03, a fim de preservar o valor real dos benefícios.

II - Os agravantes alegam que as Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03, recompuseram o teto máximo, entretanto, os reajustes dos benefícios não acompanharam a recomposição dos limites constitucionalmente estabelecidos, provocando enorme impacto nas aposentadorias, em razão da explícita defasagem, ferindo, assim, princípios e garantias constitucionais, como o da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários, previstos nos arts. 194, IV e 201, § 4º, da CF/88.

III - Os benefícios dos autores Rubens de Oliveira Braga e Sebastião Antonio dos Santos tiveram DIB em 02/05/1983 e 18/02/1988. Os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio tempus regit actum. Nestes termos, os benefícios dos autores acima mencionados foram calculados nos termos dos Decretos n. 83.080/79 e 89.312/84, com utilização dos indexadores legais.

IV - Os benefícios dos demais autores tiveram DIB entre 31/01/1992 e 13/12/1998, e foram calculados nos termos do art. 29 da Lei nº

8.213/91, com utilização dos indexadores legais, e não há comprovação da limitação do salário-de-benefício ao teto do salário de contribuição vigente à época da concessão, não sendo o caso de se reportar ao RE 564.354.

V - Apurada a RMI, os benefícios sofreram os reajustes legais, e, com a edição da Lei nº 8.213/91, na forma determinada pelo seu art. 41, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art.

201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

VI - Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88), por não haver previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.

(...).

X - Recurso improvido."

(AC n. 0000343-22.2005.4.03.6104, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., j. 05/03/2012, DJe 16/03/2012) "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO EMENDAS CONSTITUCIONAIS NS 20/98 e 41/03. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. - Omissão alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão agravada está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, no sentido de que não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91 para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, bem como a elevação o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real, inexistindo direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das ECs nº 20/98 e 41/03.

(...).

Embargos de declaração rejeitados."

(AC n. 2007.61.14.003282-0, 10ª T., Rel. Des. Diva Malerbi, v. u., j. 14/12/2010, DJF3:22/12/2010, p. 554)

Resta claro, pois, que não logrou o autor comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000888-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000888-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: MARIA ASSENCILDE RODRIGUES - prioridade
ADVOGADO	: IARA MORASSI LAURINDO e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00059143120114036114 1 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Agravo a que se nega provimento.

Maria Assencilde Rodrigues aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos em abono de seu pensar.

Em cumprimento ao despacho de fls. 59, foi coligida aos autos cópia do laudo médico pericial produzido na primeira instância (fls. 62/68).

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 57.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que a perícia médica, realizada por experto nomeado pelo juízo, não constatou incapacidade laboral da agravante.

Deveras, verifica-se do laudo acostado aos autos, resultante de perícia médica realizada em 27/02/2012, que a demandante apresenta patologia causada por alterações degenerativas na coluna vertebral, porém *"esta não causa repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade ao seu labor"*.

Assim, entendo que o mencionado documento, por si só, é suficiente ao indeferimento da tutela antecipada, visto que não atestou inaptidão laboral total, temporária e atual da suplicante.

Oportuno observar que o laudo pericial foi produzido sob o crivo do contraditório, por experto de confiança do juízo, devidamente habilitado e capacitado à feitura de exames periciais. Trata-se de profissional imparcial, apto a apresentar laudo conclusivo quanto à capacidade, ou não, da agravante às suas atividades laborais.

Desse modo, tem-se por escorregia a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
PAULO FONTES

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002659-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002659-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : FATIMA APARECIDA MARIANO incapaz
ADVOGADO : ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO
REPRESENTANTE : ONALDO APARECIDO MARIANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 11.00.00319-7 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processual Civil. Pensão por morte. Filho inválido. Requisitos comprovados. Agravo de instrumento provido.

Fátima Aparecida Mariano, representada por seu curador, aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, em virtude do falecimento de seus genitores (Maria Luiza Calauto Mariano e João Roberto Mariano).

Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, o que ensejou a interposição do presente agravo de instrumento, pela parte autora, ao argumento de que preenche os requisitos legais à concessão da benesse pleiteada.

Intimado a apresentar contraminuta, o INSS ficou-se inerte (fls. 142). O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do agravo (fls. 144/146v).

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 138.

Para fazer jus ao benefício da pensão por morte, é necessária a comprovação da condição de dependente do segurado e da filiação do falecido à Previdência Social, na data do evento morte (Lei nº 8.213/91, artigos 16, 26, I e 74).

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica no indeferimento do pleito.

Na espécie, pleiteia-se o recebimento do benefício de pensão por morte, em decorrência do óbito dos genitores da suplicante.

Acerca do tema, dispõe o art. 16, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
(...)
§4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Assim, demonstrada a qualidade de segurado dos falecidos (fls. 54 e 59), bem como que a pleiteante é filha dos mesmos (fls. 38), necessário apenas comprovar que, à época do óbito, a autora se encontrava inválida, não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, já que esta se presume.

Dessa forma, faz-se necessário determinar quando teve início a incapacidade, pois caso a invalidez tenha surgido posteriormente ao óbito de seus genitores, a autora não terá direito ao recebimento da benesse pretendida (STJ, AGA nº 097298, Quinta Turma, rel. Min. Laurita Vaz, j. 27/04/2009, v.u., DJE 25/05/2009).

Nesse diapasão, observa-se que o óbito dos segurados ocorreu em 27/06/2010 (fls. 56) e em 22/07/2011 (fls. 65). Ainda, verifica-se do extrato obtido através do sistema Plenus que a demandante recebe benefício assistencial desde 09/11/2006 (nº 560.330.306-5), por ser pessoa portadora de deficiência (documentos anexos).

Portanto, restou comprovado que a autora já era deficiente em momento anterior ao óbito de seus genitores, tanto que teve o mencionado benefício concedido administrativamente pela autarquia previdenciária.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCAPAZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - A recorrida, maior de 21 anos, filha da instituidora da pensão falecida em 01/06/2006, é portadora de retardo mental moderado, apresentando-se absolutamente incapaz para os atos da vida civil, nos termos da sentença de interdição proferida em 07/04/2008 e certidão de curador definitivo, em 11/10/2008.

II - O atestado médico produzido na Unidade Básica de Saúde - UBS, da Prefeitura do Município de Cotia, em 14/06/2006, afirma que a recorrida é portadora de retardo mental leve a moderado e necessita de apoio social permanente, indica que a incapacidade laborativa da agravada já existia ao tempo do óbito de sua mãe.

III - De acordo com o disposto no art. 16, I c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, o filho maior e inválido é beneficiário de pensão por morte, cuja dependência econômica se presume, nos termos do § 4º, do art. 16, do citado diploma legal.

IV - A qualidade de segurado da falecida não foi objeto de impugnação do agravante nesta esfera recursal.

V - Dispensada a carência, nos termos do art. 26, inc. I, da Lei de Benefícios. Há a presença dos elementos a ensejar a manutenção do acautelamento deferido em primeira instância.

VI - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

VII - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VIII - Agravo não provido."

(AI nº 367152, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/08/2009, v.u., DJF3 22/09/2009, p. 752).

Por fim, tendo em vista o disposto no art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, que determina que o benefício assistencial não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, mencionado benefício deve ser cessado para que as pensões por morte (mais vantajosas) sejam implantadas em favor da autora.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para conceder a tutela antecipada e, portanto, determinar ao INSS que implante os benefícios de pensão por morte em favor da parte autora, em decorrência do óbito de seus genitores, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 20 de julho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008530-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008530-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : VITORINO NOGUEIRA
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00079845120114036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que determinou o recolhimento de custas judiciais, no prazo de 10 dias, ante o indeferimento da atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento n.º 2011.03.00.030478-1, por sua vez, interposto contra decisão que negou pedido para concessão dos benefícios da justiça gratuita ao autor.

Alegou, o agravante, que anterior recurso ainda estava pendente de julgamento, sendo incabível, ao magistrado, determinar o recolhimento de custas.

Às fls. 53/54, foi negado seguimento ao recurso. Contra referida decisão foi apresentado agravo regimental (fls. 56/59).

Contudo, ao agravo de instrumento n.º 2011.03.00.030478-1 foi negado provimento, por unanimidade, pela 8ª Turma, em julgamento de 07.05.2012, conforme informações de andamento processual que, ora determino a juntada.

Diante do julgamento do agravo de instrumento mencionado, tem-se por prejudicado o recurso interposto, em face da perda do interesse recursal (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos.

I.

São Paulo, 20 de julho de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013562-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013562-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ISABELLE VITORIA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : JORGE LUIZ DE OLIVEIRA RAMOS
REPRESENTANTE : ANA PAULA PRADO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSEIRA SP
No. ORIG. : 12.00.00149-0 1 Vr ROSEIRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Segurado desaparecido. Morte presumida. Deferimento de tutela antecipada. Presença de prova inequívoca. Não provimento do agravo de instrumento.

Isabelle Vitória dos Santos, menor, representada por sua genitora, aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da morte presumida de seu pai, Alan Luís dos Santos, e a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 78 da Lei nº 8.213/91, sobrevivendo decisão de deferimento da tutela antecipada (fls. 72/75).

Inconformada, a autarquia ré interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referido provimento, ao argumento de que não há comprovação do falecimento do genitor da agravada.

Intimada, a parte autora apresentou contraminuta às fls. 87/92. O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do agravo (fls. 96/97).

Decido.

Para fazer jus ao benefício da pensão por morte, é necessária a comprovação da condição de dependente do segurado e da filiação do falecido à Previdência Social, na data do evento morte (Lei nº 8.213/91, artigos 16, 26, I e 74).

Na espécie, a agravada pleiteia o recebimento do benefício de pensão por morte, em decorrência do desaparecimento de seu genitor.

Acerca do tema, dispõe o art. 16 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido
§ 4º A **dependência econômica** das pessoas indicadas no inciso I é **presumida** e a das demais deve ser comprovada."* (grifos nossos)

Assim, demonstrada a qualidade de segurado de seu pai, não há que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, já que esta se presume.

No caso, a controvérsia cinge-se à comprovação do óbito do segurado, que se encontra desaparecido desde 14/05/2006, conforme se verifica do registro de ocorrência lavrado pela 16ª Delegacia de Polícia do Estado do Rio de Janeiro (fls. 25/26).

Consta, do mencionado documento, que Alan Luís dos Santos *"saiu em companhia de colegas de trabalho em direção à Rocinha, a fim de participar de um pagode, tendo lá desaparecido."* (fls. 26).

Ainda, foi colacionada aos autos certidão, emitida em 19/10/2011 pelo Serviço de Descoberta de Paradeiros, órgão da Secretaria de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro, na qual consta que foram realizadas *"diligências junto aos órgãos públicos competentes, no intuito de localizar o paradeiro do cidadão desaparecido, sendo certo que até a presente data, nada de concreto foi encontrado em relação à vítima de desaparecimento."* (fls. 24).

Nos termos do art. 78, da Lei nº 8.213/91, será concedida pensão por morte, em caráter provisório, aos

dependentes do segurado, quando transcorrer mais de 6 (seis) meses de sua ausência.

Oportuno observar que a morte presumida de que trata o citado dispositivo legal não se confunde com a ausência prevista no Código Civil, visto que esta tem como objetivo a abertura da sucessão provisória dos bens deixados pelo desaparecido, enquanto que aquela tem por finalidade apenas a concessão provisória de pensão por morte, a qual cessará caso ocorra o reaparecimento do segurado.

Nesse sentido, colaciono o seguinte paradigma do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PENSÃO POR MORTE PRESUMIDA DO SEGURADO - DECLARAÇÃO DE AUSÊNCIA - ART. 78, DA LEI 8.213/91.

- O reconhecimento da morte presumida, com o fito de concessão de pensão previdenciária, não se confunde com a declaração de ausência regida pelos diplomas cível e processual. In casu, obedece-se ao disposto no artigo 78, da Lei 8.213/91. Precedentes.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(RESP nº 232893, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 23/05/200, v.u., DJ 07/08/2000, p. 135).

Dessa forma, o juízo competente para apreciar o pedido de concessão de pensão por morte também o é para declarar a morte presumida do segurado, não havendo necessidade de procedimento judicial específico.

Assim, os documentos de fls. 24/26 são aptos a comprovar que Alan Luís dos Santos está desaparecido há mais de 6 (seis) anos, o que confere à agravada, sua filha menor (fls. 15), o direito à percepção da pensão por morte em caráter provisório, conforme disposto no art. 78 da Lei nº 8.213/91. Ressalte-se que a qualidade de segurado à época do desaparecimento restou comprovada através da cópia do extrato do CNIS (fls. 41).

A esse respeito, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MORTE PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVADA. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

(...)

- Demonstrado o desaparecimento do ex-marido da parte autora, a qualidade de segurado, na época do desaparecimento, e a dependência econômica da autora, a procedência do pedido era de rigor, para declarar a morte presumida do ex-cônjuge da parte autora e para conceder-lhe o benefício de pensão provisória, com fulcro no artigo 78 da Lei 8.213/91.

- É admissível a cumulação do pedido de declaração de morte presumida com o de concessão de pensão previdenciária, visto que a morte presumida de que cuida o artigo 78 da Lei 8.213/91 só produz efeito na órbita da previdência social e pode ser declarada pelo Juízo competente para processar e julgar a causa de cunho previdenciário.

(...)

- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.

- Remessa oficial improvida."

(ApelReex nº 929952, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, v.u., DJF3 26/08/2009, p. 278).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. PENSÃO POR MORTE. MORTE PRESUMIDA. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Restando comprovada nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do §4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do marido da demandante resta incontroversa, tendo em vista que este ostentava a condição de titular de benefício de aposentadoria por invalidez (fl. 216) à época do óbito.

III - Não obstante as diligências empreendidas com o fito de localizar o marido da autora, mediante a expedição de ofícios para Delegacias de Polícia e para Secretaria Estadual de Saúde/SP, não houve qualquer informação a respeito de seu paradeiro, consoante se verifica dos documentos acostados aos autos.

IV - Considerando a data da lavratura do boletim de ocorrência (03.04.1998) que deu primeiramente a notícia do desaparecimento do marido da autora, anoto que o Sr. Adelaido Souza de Oliveira encontra-se ausente por mais de 10 anos, de modo a autorizar a declaração de morte presumida do aludido segurado, nos termos do art. 78, caput, da Lei n. 8.213/91.

(...)

IX - Remessa oficial parcialmente provida."

(REO nº 1394149, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 02/06/2009, v.u., DJF3 17/06/2009, p. 869).

Dessa forma, restaram preenchidos os requisitos à concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015573-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015573-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: DJANIR DA SILVA
ADVOGADO	: DANIEL MARTINS SILVA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP
No. ORIG.	: 12.00.00022-6 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Benefício assistencial. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Caso de provável indeferimento. Agravo de instrumento provido.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício assistencial, suspendeu o processo pelo prazo máximo de 3 (três) meses, a fim de que a parte autora formulasse o requerimento administrativo e comprovasse o indeferimento do pedido, sob pena de extinção do processo por falta de interesse de agir (fls. 24).

Sustenta o requerente, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada.

Transcorreu *in albis* o prazo para o INSS apresentar contraminuta (fls. 28v). O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do agravo (fls. 30/32).

É a síntese do essencial.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 26.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma quenão é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de instrumento provido." (grifo nosso).

(AI nº 380344, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

- O interesse de agir caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito.

- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

- Agravo legal a que se nega provimento." (grifo nosso).

(AI nº 373869, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 12/01/2010, p. 342).

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para dispensar a parte autora da comprovação do requerimento administrativo e determinar o regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016210-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016210-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : IGOR JOAQUIM PEREIRA CAMARGO incapaz
ADVOGADO : JOEL GONZALEZ e outro
REPRESENTANTE : NAGILA APARECIDA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : JOEL GONZALEZ e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00116618120114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Benefício assistencial. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Caso de provável indeferimento. Agravo de instrumento provido.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício assistencial, suspendeu o processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora formulasse o requerimento administrativo.

Sustenta o requerente, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada.

Transcorreu *in albis* o prazo para o INSS apresentar contraminuta (fls. 63v). O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do agravo (fls. 65/67).

É a síntese do essencial.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 61.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma

democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de instrumento provido." (grifo nosso).

(AI nº 380344, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

- O interesse de agir caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito.

- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

- Agravo legal a que se nega provimento." (grifo nosso).

(AI nº 373869, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 12/01/2010, p. 342).

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para dispensar a parte autora da comprovação do requerimento administrativo e determinar o regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016485-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016485-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA NILCE PEREIRA
ADVOGADO : DANIEL SEBASTIAO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 07.00.10163-8 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, não recebeu a apelação do INSS, por intempestividade (fls. 39).

Decido.

Conforme informações prestadas pelo juízo *a quo*, em decisão posterior, houve reconsideração da decisão agravada (fls. 50/59), *in verbis*:

"Considerando o que consta dos autos bem como, a certidão retro lançada, torno sem efeito a certidão de fls. 175.

Reconsidero a decisão agravada e com relação à sentença proferida nos autos, recebo a apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo.

No que tange à tutela antecipada deferida, recebo a apelação somente no efeito devolutivo (artigo 520, VII, do CPC).

(...)".

Assim, observados os limites do pedido e a reforma da decisão agravada, o recurso restou prejudicado, nos termos do artigo 529, do Código de Processo Civil.

Dito isso, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018681-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018681-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : BRUNO GOMES BARROS DA COSTA
ADVOGADO : LUCIANA MORAES DE FARIAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 12.00.00098-6 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Bruno Gomes Barros da Costa, da decisão reproduzida a fls. 38/39, da lavra do MM. Juiz de Direito da 4ª Vara de Suzano/SP que, nos autos de ação previdenciária, declinou, de ofício, da competência para apreciar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal em Mogi das Cruzes.

Aduz o agravante, em síntese, que a ação foi regularmente proposta no foro de seu domicílio, nos termos do art. 109, § 3º, da CF.

Sem contraminuta.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Assiste razão ao agravante.

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada. Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Neste sentido, consolidada a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta C. Corte, que ora colaciono:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL EM COMARCA VIZINHA. IMPOSSIBILIDADE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES. CONFLITO NÃO-CONHECIDO.

1. A criação de Vara Federal em comarca vizinha não acaba com a competência federal delegada à Justiça Estadual. Entendimento firmado por esta Corte Superior.

2. Não se forma o conflito de competência apenas com a irresignação do magistrado em cumprir decisão de Tribunal que reconhece a competência do suscitante.

3. Conflito de competência não-conhecido.

(STJ - CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 66322Processo: 200601537390 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 28/02/2007 Documento: STJ000738256 DJ DATA:26/03/2007 PÁGINA:201 - Relator(a) MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO DE AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA RELATIVA. FACULDADE DE ESCOLHA DO JUÍZO PELO BENEFICIÁRIO.

1. Sendo a ação de revisão de benefício previdenciário de competência relativa, é facultado ao segurado a escolha entre propor a ação na comarca estadual que exerça competência federal delegada ou na vara federal especializada.

2. Conflito que se conhece para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba - Seção Judiciária de São Paulo, onde a ação foi proposta.

(STJ - CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 43188Processo: 200400569930 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 24/05/2006 Documento: STJ000699059 DJ DATA:02/08/2006 PÁGINA:225 - Relator(a) PAULO MEDINA)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL DE BRAGANÇA PAULISTA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL DE PINHALZINHO. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- A Constituição Federal, em seu artigo 109, parágrafo 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de previdência social e segurado, é competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexistir Vara Federal), quanto a Justiça Federal.

- Vara Distrital é uma mera subdivisão administrativa criada pelo Código Judiciário do Estado de São Paulo, o qual tem o poder de subdividir sua Justiça da forma que melhor convenha à sua administração. Trata-se, pois, de competência territorial funcional, que em nada altera a competência da Justiça Estadual para atuar, de forma delegada, no caso sub judice.

- A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 do STJ).

- Recurso provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AG - AGRADO DE INSTRUMENTO - 284880 Processo: 200603001095092 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 13/08/2007 Documento: TRF300130161 DJU DATA:19/09/2007 PÁGINA: 629 - Relator(a) JUIZA VERA JUCOVSKY)

Nesta esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio. Destarte, atentando para o fato de que a Comarca de Suzano, onde é domiciliado o autor, ora agravante, não é sede de Vara da Justiça Federal, tem-se de rigor que remanesce a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária, ante a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Cuidando-se, portanto, de hipótese de competência de natureza relativa ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC e orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para que o feito tenha seu regular processamento perante o Juízo de Direito da 4ª Vara de Suzano/SP.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00059 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0018713-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018713-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE	: MARIA DO CARMO SBRISSE BULGARIM
ADVOGADO	: DANIEL BENEDITO DO CARMO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITU SP
No. ORIG.	: 11.00.00119-8 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Maria do Carmo Sbrisse Bulgarim, da decisão reproduzida a fls. 60, que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, com reconhecimento do exercício de atividade laborativa desenvolvida sob condições especiais, indeferiu o pedido de realização de prova pericial.

Aduz a recorrente, em síntese, ser imprescindível para o deslinde da controvérsia a elaboração de laudo pericial nas empresas nas quais desenvolveu atividades laborativas sob condições especiais.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento firmado no E. Superior Tribunal de Justiça, decido.

Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento desta C. Corte, cujo aresto ora colaciono:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EMENDA À INICIAL. APRESENTAÇÃO DO CADASTRO NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS (CNIS). LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

I. É dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).

II. Sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida.

III. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. Agravo Regimental prejudicado.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 274342 Processo: 200603000760146 UF: SP

Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 23/04/2007 Documento: TRF300117663 DJU

DATA:24/05/2007 PÁGINA: 456 - Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL)

Vale frisar, que para a comprovação de exposição a agentes insalubres de período anterior a vigência da Lei n.º 9.032/95, basta que a atividade seja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/64 ou 83.080/79, sendo desnecessária a elaboração de laudo pericial.

A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91.

Contudo, cabe ao segurado junto com a exordial trazer os documentos necessários para a comprovação dos fatos alegados, conforme estabelece a legislação previdenciária.

Assim, concluindo o MM.º Juiz de Primeira Instância, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização da perícia técnica requerida lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018728-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018728-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE	: EVANUZIA GIL DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: LUCIANE GABRIEL FERREIRA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA ISABEL SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG.	: 12.00.00042-4 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Evanuzia Gil de Oliveira, da decisão reproduzida a fls. 41, que, nos autos de ação ordinária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, manteve a decisão que indeferiu pedido de tutela formulado pela autora.

Alega a recorrente, em síntese, que a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo para o recurso.

Decido.

Cabe considerar que a decisão recorrida foi prolatada em razão de renovação de pedido já apreciado, tendo os mesmos efeitos de um pedido de reconsideração, que não tem o condão de interromper ou de suspender o prazo para interposição de recurso.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ, que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame. Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.

3. Recurso especial provido.

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 588681 Processo: 200301674643 UF: AC Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 12/12/2006 Documento: STJ000727889DJ DATA:01/02/2007 PÁGINA:394 - Relator(a): DENISE ARRUDA)

Verifico que a decisão que primeiro indeferiu o pedido de tutela é a de fls. 26/27, proferida em 08/03/2012, com pedido de reconsideração, apresentado em 30/05/2012, sem a apresentação de qualquer documento novo. Assim, há que se reconhecer a intempestividade do presente recurso, interposto somente em 21/06/2012.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 525, inciso I, do CPC,

P. I., baixando-se os autos, oportunamente, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018773-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018773-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE	: PAULINO DARCI PLIZKA
ADVOGADO	: DANIEL MARTINS SILVA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP
No. ORIG.	: 12.00.00031-4 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Paulino Darci Plizka, da decisão reproduzida a fls. 23, que determinou a comprovação do indeferimento do pleito na via administrativa, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento da inicial por falta de interesse processual, ficando o feito suspensão até decisão administrativa ou pelo prazo máximo de três meses.

Alega a recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido.

Assiste parcial razão ao agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários. Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances. Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação. Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte ao demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, o ora agravante reconheceu que não pleiteou administrativamente a concessão de seus benefícios junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos.

Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.

1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.

2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.

3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.

4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que o autor possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício,

prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019321-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019321-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : ROBSON CARVALHO
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA BUFFO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00014534020124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Agravo a que se nega provimento.

Robson Carvalho aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevivendo decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 37), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 39.

Nos termos do art. 273, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade do agravante ao trabalho.

Não obstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanejar a concessão da benesse vindicada, pois embora alguns deles indiquem que o postulante não possui condições de desempenhar suas atividades profissionais, tais informações colidem frontalmente com o resultado da perícia médica realizada pela autarquia previdenciária em 05/2012, cuja conclusão foi pela capacidade laboral (fls. 29 e documentos anexos).

Ressalte-se que os exames levados a cabo pelo instituto gozam de presunção de legitimidade e de veracidade,

inerente aos atos administrativos. Ademais, verifica-se que os atestados apresentados pelo autor foram expedidos entre 11/2011 e 12/2011 (fls. 30/33) e a ação subjacente foi distribuída em 05/2012 (fls. 11), ou seja, transcorreu razoável lapso temporal, podendo ter havido alteração no quadro clínico do vindicante.

Dessa forma, ante a presença de informações contraditórias no que tange ao estado de saúde do demandante, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(AI nº 373194, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, maioria, DJF3 30/03/2010, p. 1000).

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.

- Agravo de instrumento provido."

(AI nº 397545, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não foi suficiente para comprovar a inaptidão laboral total, temporária e atual do suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Por fim, oportuno observar que o auxílio-doença que vinha sendo pago ao autor foi suspenso por motivo de recusa ao programa de reabilitação profissional (documentos anexos).

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

2012.03.00.019399-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROBERTO FERNADES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVIA HELENA CUNHA PISTELLI FARIAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP
No. ORIG. : 11.00.00091-1 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 147, que, em ação objetivando a implantação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, arbitrou os honorários periciais, a cargo do ora agravante, em R\$ 200,00 (duzentos reais) e determinou seu depósito pela Autarquia.

Insurge-se o recorrente contra o pagamento da verba honorária pericial pela Autarquia Federal, já que não se trata de ação acidentária. Aduz que tais valores devem ser suportados pelo agravado ou sejam requisitados, nos termos da Resolução CJF n.º 541/2007.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante no C. Superior Tribunal de Justiça e nesta Egrégia Corte, decido.

À Fazenda Pública incumbe o adiantamento das despesas que proverão os materiais necessários à realização de perícia que guarda seu interesse, porque não se transfere tal obrigação para a parte contrária, sob risco de deixar desincumbir-se do ônus probatório que lhe cabe.

Nesse sentido é a orientação emanada da Súmula 232, do STJ, cujo teor transcrevo:

"A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito".

Quanto ao depósito antecipado dos honorários periciais, vale frisar que a questão era regulada pela Resolução nº 175/2000, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Todavia, o Egrégio Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 281/2002, dando novas diretrizes acerca do pagamento de honorários periciais, especificamente para os casos de assistência judiciária gratuita, cujas disposições foram mantidas nas Resoluções n.º 440, de 30.05.2005, n.º 541, de 18.01.2007 e n.º 558, de 22/05/2007, que a sucederam.

Assim, o artigo 3º dessa última Resolução dispõe que o pagamento dos salários periciais só será efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo, ou, havendo solicitação de esclarecimentos, depois de prestados.

Este é também o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. ÔNUS DO PAGAMENTO DA VERBA HONORÁRIA. SÚMULA 232 DO STJ. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS. RESOLUÇÃO Nº 281 DO CJF. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - A Egrégia 9ª Turma firmou orientação no sentido de que incumbe ao INSS antecipar as despesas com honorários periciais, em conformidade com o enunciado da Súmula nº 232 do Superior Tribunal de Justiça.

II - O prazo para pagamento dos salários periciais deverá observar o disposto no artigo 4º da Resolução nº 281, de 15 de outubro de 2002, do Egrégio Conselho da Justiça Federal.

III - Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AG nº 2001.03.00.002417-1, Relatora Juíza MARISA SANTOS, julgado em 17.11.2003, DJU 04.12.2003, pág. 429)

Importante destacar, ainda, que a teor do artigo 20 do C.P.C. a parte vencida arcará com as verbas de sucumbência, ressarcindo ao vencedor as despesas que este porventura tenha antecipado. Logo, sucumbente a autarquia federal, os honorários já estarão quitados. Caso contrário, vencido o hipossuficiente e tendo havido a antecipação, o ônus do reembolso recairá sobre o erário, devendo a restituição do valor antecipado ser extraída dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária. Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar que a antecipação dos honorários periciais seja efetuada pela autarquia federal no prazo estabelecido pelo artigo 3º, da Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019428-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019428-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE	: JOSE APARECIDO RUFINO VIEIRA DE SOUZA
ADVOGADO	: GUSTAVO BASSOLI GANARANI
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG.	: 12.00.00043-0 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por José Aparecido Rufino Vieira de Souza, da decisão reproduzida a fls. 29/29v., que determinou a emenda à inicial no prazo de 60 (dez) dias, a fim de que a parte autora comprove o indeferimento do pedido na esfera administrativa ou que após 45 dias não houve resposta da Autarquia.

Alega o recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido.

Não assiste razão à agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Nesse sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio esaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte à demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, o ora agravante não pleiteou administrativamente a concessão de seus benefícios junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos.

Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Esse é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.

1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu esaurimento, para a propositura da ação previdenciária.

2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.

3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.

4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019576-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019576-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DAVID
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00016451220124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Luiz Carlos David, da decisão reproduzida a fls. 49, que, em ação objetivando a revisão de benefício de previdenciário, indeferiu pedido de assistência judiciária gratuita, considerando o valor mensal recebido, pelo ora recorrente, a título de aposentadoria.

Aduz o recorrente, em síntese, que é pessoa pobre, não reunindo condições de suportar o pagamento das custas processuais.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Não assiste razão ao agravante.

O art. 4º, § 1º da Lei 1060/50 dispõe que a mera declaração da parte a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência.

Todavia, no caso dos autos, o recorrente demonstrou que recebe aposentadoria por tempo de contribuição, no valor bruto de R\$ 2.730,57, conforme extrato de detalhamento de crédito, a fls. 40.

Desta forma, restou afastada a presunção *juris tantum* da declaração de hipossuficiência apresentada na demanda previdenciária.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte excerto:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 4º DA LEI 1.060/50. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO.

1. A norma contida no art. 4º da Lei 1.060/50, que prevê o benefício da assistência judiciária mediante simples afirmação, veicula presunção *juris tantum* em favor da parte que faz o requerimento, e não direito absoluto, podendo ser indeferido o pedido, caso o magistrado se convença de que não se trata de hipossuficiente.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007/0140867-2 - DJ 31.03.2008 - Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019913-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019913-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ROSANA GRACIANO SULIANE
ADVOGADO : ALEXANDRE NICOLAU e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00040893620124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando a concessão de auxílio-doença, teria indeferido a antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

É sabido que, após a reforma processual imposta ao agravo de instrumento, não há mais lugar para distinção entre peças obrigatórias e facultativas. O agravante, se quer ver processado seu recurso, deve instruí-lo, obrigatoriamente, com todas as peças que entender necessárias à comprovação da controvérsia.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado, 3ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 768:

"4. Falta de peças obrigatórias. *Se do instrumento faltar peça essencial, o tribunal não mais poderá converter o julgamento em diligência para completá-lo. Na hipótese de não se poder extrair perfeita compreensão do caso concreto, pela falha na documentação constante do instrumento, o tribunal deverá decidir em desfavor do agravante*".

O Supremo Tribunal Federal, a respeito, vem assentando que o agravo de instrumento *"deve vir instruído com todos os elementos necessários ao seu exame, sendo vedada a sua complementação após a remessa dos autos"* (DJ 24.06.94, p. 16.640).

Na hipótese em tela, a agravante não trouxe aos autos cópia da decisão agravada, infringindo o disposto no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

Posto isso, por ser manifestamente inadmissível, diante de sua instrução deficiente, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020857-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020857-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: JANAINA LUNA DA SILVA
ADVOGADO	: AIRTON GUIDOLIN
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP
No. ORIG.	: 00025653620128260512 1 Vt RIO GRANDE DA SERRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Antecipação da tutela. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Janaina Luna da Silva aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Sobreveio decisão de deferimento da antecipação da tutela (fls. 128/129), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, aos seguintes argumentos: a) inexistência de documentos aptos a comprovar a incapacidade laboral da pleiteante, visto que os atestados particulares juntados aos autos foram produzidos unilateralmente; b) o benefício foi cessado após parecer contrário da perícia médica, promovida regularmente pelo instituto; c) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao erário.

Decido.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito do indeferimento do benefício, pela autarquia previdenciária, foram coligidos aos autos diversos documentos acerca do estado de saúde e dos tratamentos que vêm sendo realizados pela pleiteante, desde 2009 (fls. 37/127).

Destaco, dentre eles, os seguintes documentos: a) atestado médico de fls. 37, expedido em 16/03/2012, no qual o subscritor informa que a demandante possui quadro de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos (CID 10 F32.3), sendo que *"seu estado psicopatológico é grave e compromete plenamente sua capacidade laborativa. Necessita de afastamento temporário até remissão do quadro agudo"*; b) atestado médico de fls. 38, expedido em 22/02/2012, no qual o subscritor informa que a agravada é portadora de síndrome do impacto nos ombros esquerdo e direito, tendinopatia do tendão supraespinhoso e tendinose do tendão glúteo mínimo, além de possuir *"sequela de cirurgia reconstrutiva da mama esquerda. Atualmente tem dores constantemente. Não tem condições de trabalho"*.

Acerca do indeferimento na esfera administrativa, cumpre salientar que, embora os atos administrativos gozem de presunção de legitimidade, esta não é absoluta, podendo ser afastada caso haja provas em sentido contrário.

Assim, entendo que, no caso concreto, há documentos suficientes a embasar a concessão da tutela. Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos que instruem a ação subjacente.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF3, AI nº 280285, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 14/03/2011, v.u., DJF3 18/03/2011, p. 951; TRF3, AI nº 402990, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 22/09/2010, p. 465; TRF3, AI nº 404474, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30/08/2011, v.u., DJF3 08/09/2011).

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

2012.03.00.021016-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : ISABEL CRISTINA DO AMARAL
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA DO AMARAL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00014194320124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Previdenciário. Salário-maternidade. Prorrogação. Lei nº 11.770/2008. Contribuinte individual. Impossibilidade. Agravo a que se nega provimento.

Isabel Cristina do Amaral aforou ação de kunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à prorrogação de salário-maternidade, sobrevivdo decisão de indeferimento da tutela antecipada (fls. 40/41), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

A Constituição Federal garante, às trabalhadoras urbanas e rurais, a licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias (art. 7º, XVIII).

Por sua vez, a Lei de Benefícios da Previdência Social estabelece que o salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade (art. 71 da Lei nº 8.213/91).

É assegurado o benefício, ainda, à segurada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança, pelo período de cento e vinte dias, se a criança tiver até um ano de idade; sessenta dias, se ela tiver entre um ano e quatro anos de idade; e trinta dias, se sua idade for superior a quatro e inferior a oito anos (art. 71-A).

Na espécie, a autora já recebeu o salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, conforme se observa do extrato do CNIS anexo à presente, contudo alega possuir direito à prorrogação do benefício por mais 60 (sessenta) dias, por aplicação analógica da Lei nº 11.770/2008.

Mencionado dispositivo legal instituiu o Programa Empresa Cidadã, destinado a prorrogar por 60 (sessenta) dias a duração da licença-maternidade prevista no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal.

A citada lei estabelece, em seu art. 1º, §1º, que *"a prorrogação será garantida à empregada da pessoa jurídica que aderir ao Programa, desde que a empregada a requeira até o final do primeiro mês após o parto, e concedida imediatamente após a fruição da licença-maternidade de que trata o inciso XVIII do caput do art. 7º da Constituição Federal"*.

Portanto, observa-se que a legislação é expressa em possibilitar a prorrogação da licença-maternidade apenas nos casos em que a segurada for empregada de pessoa jurídica que aderir ao referido programa.

Ocorre que, no caso concreto, verifica-se do extrato obtido através do sistema CNIS que a agravante é profissional liberal e recolhe contribuições individuais à Previdência Social, não possuindo vínculo empregatício (documento

anexo).

Nesse diapasão, inexistente previsão legal para que o salário-maternidade de contribuinte individual seja prorrogado. Cumpre salientar, outrossim, que a Lei nº 11.770/08 dispõe apenas sobre a prorrogação da licença-maternidade, sendo que, em tais casos, o pagamento do salário-maternidade devido à empregada é de responsabilidade exclusiva da respectiva empregadora.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021147-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021147-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: PAULO CEZAR SOUZA DE FREITAS
ADVOGADO	: GUSTAVO FLOSI GOMES e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG.	: 00011465320124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Benefício ativo. Agravo a que se nega provimento.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Iraci Paulo Cezar Souza de Freitas contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Barretos/SP que, em ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 47/47v).

Alega o demandante ser portador de diversas enfermidades que o incapacitam ao trabalho, o que lhe confere direito ao benefício pleiteado.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 50.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, em consulta ao extrato obtido através do sistema Plenus, verifica-se que o postulante recebe auxílio-doença desde 29/01/2010, sendo que tal benesse vem sendo prorrogada sucessivamente, através da realização de perícias médicas (documentos anexos).

Assim, estando o solicitante usufruindo benefício a que tem direito, entendo não ser o caso de antecipação da tutela, sendo necessário aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação de manutenção dos mencionados pressupostos e, conseqüentemente, de eventual possibilidade de se conceder a aposentadoria por invalidez pleiteada.

Vale ressaltar que a benesse outorgada ao autor tem caráter temporário e, portanto, é dever e prerrogativa do INSS submeter o beneficiário a novas perícias administrativas, com o fim de verificar se as condições ensejadoras da concessão do auxílio continuam presentes, e se o benefício deve, ou não, ser mantido (art. 101, da Lei nº 8.213/91).

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, visto que o agravante está em gozo de benefício por incapacidade, não se podendo inferir que o INSS, futuramente, negar-lhe-á sua prorrogação.

Diante do exposto, com fulcro no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004239-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004239-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JACIRA DA SILVA JARINA
ADVOGADO	: LUIS FERNANDO DOMINGUES MONTEIRO DE CASTRO
No. ORIG.	: 10.00.00269-3 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 20.01.2011 (fls. 161).

A r. sentença, de fls. 184/187 (proferida em 22.07.2011), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por idade, consistente no valor de um salário mínimo mensal, a contar da citação, sem prejuízo do 13º salário, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária desde o vencimento de cada parcela, e juros de mora de 1% ao mês a contar da citação.

Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o total das prestações

vencidas até a sentença. Isentou de custas.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, ausência de prova material do labor rural no período de carência. Requer, subsidiariamente, alteração dos juros de mora.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte; no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos e os documentos anexados, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 22/158, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 21.11.1955) de 18.05.1974, qualificando o marido como graniteiro e ela como prendas domésticas (fls. 36);
- comunicado de indeferimento do pedido do benefício, formulado na via administrativa em 29.11.2010 (fls. 24);
- certificado de dispensa de incorporação do esposo, de 30.04.1973, qualificando-o como lavrador (fls. 26);
- certidão de nascimento da autora qualificando seu pai como lavrador (fls. 27);
- certidão de nascimento do filho, em 17.08.1979, qualificando o esposo da autora como lavrador (fls. 28);
- carteira de identificação do pai da requerente no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba, emitida em 29.10.1975 (fls. 29);
- declaração de óbito do sogro da autora, de 13.05.1977, qualificando-o como lavrador (fls. 30);
- escritura pública de compra e venda de um imóvel rural de 6,05 ha, de 16.07.1998, tendo como outorgada compradora a requerente, e a respectiva matrícula (fls. 31/34);
- certidão de casamento dos pais, de 25.09.1943, qualificando o pai como lavrador (fls. 37);
- comprovantes de recolhimento de contribuições sindicais de agricultor familiar pela autora nos anos 2005 a 2010 (fls. 38/42);
- certificados de cadastro de imóvel rural "Estância São José", emitidos em nome da autora, nos anos 1998 a 2005 (fls. 43/46);
- declarações do ITR do imóvel "Estância São José", tendo a autora como contribuinte, nos anos 1998 a 2010 (fls. 47, 50/54, 56/60, 62/66, 73/77, 79/83, 85/89, 91/94, 96/100, 102/106, 108/112, 114/117, 132/135 e 137/140);
- declarações de imposto de renda do marido da autora nos anos 2001, 2002 e 2007, constando recebimento de R\$ 17.526,91 da empresa Irmãos Parasmio S/A Ind. Mec. no ano-calendário 2000; recebimento de R\$ 18.357,20 da empresa Irmãos Parasmio S/A Ind. Mec. no ano-calendário 2001; recebimento de R\$ 37.371,68 da empresa Irmãos Parasmio S/A Ind. Mec. e R\$ 15.048,92 do INSS no ano-calendário 2006 (fls. 68/71, 119/123 e 125/129);
- inscrição da autora como produtora rural no CNPJ, com data inicial 22.12.2006, constando como atividade principal a criação de bovinos para leite na Estância São José (fls. 142/145);
- autorização de impressão de documentos fiscais para o estabelecimento rural da autora, protocolizado no Posto Fiscal de Birigui em 01.11.2011 (fls. 148);
- declaração cadastral de produtor de 06.10.1999 (fls. 149);
- comprovante de entrega de declaração para cadastro de imóvel rural, de 06.10.1999 (fls. 150);
- declaração para cadastro de imóvel rural de 06.10.1999 (fls. 151/152);
- notas fiscais de compra de insumos, equipamentos e vacinas, emitidas em nome do marido da autora, nos anos 2002 e 2007 (fls. 153/157);
- nota fiscal de venda de leite pelo esposo da requerente no ano 2006 (fls. 158).

A Autarquia juntou, às fls. 172/175 e 212/221, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o esposo da autora possui vínculos empregatícios de 02.05.1970 a 20.11.2006, de forma descontínua, em atividades urbanas, e recebe aposentadoria por tempo de contribuição na qualidade de industrial, no valor de R\$ 1.678,18, competência 02.2011.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 180/181, são vagos e imprecisos, apenas afirmando genericamente o labor rural da autora em regime de economia familiar.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rústica, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o

prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2010, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, de 174 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora traz documentos demonstrando a propriedade de um imóvel rural no período de 1998 até 2010, insuficiente para comprovar o labor rural pelo período de carência legalmente exigido.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, apenas afirmando genericamente o labor rural da autora.

Por fim, verifica-se que o marido da autora exerceu atividades urbanas ao longo de sua vida e recebe aposentadoria por tempo de contribuição no valor de R\$ 1.678,18, competência 02.2011, na qualidade de trabalhador urbano, descaracterizando o regime de economia familiar.

Cumpra salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)

2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rurícola seja indispensável à subsistência do trabalhador.

3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rurícola do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.

4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEREZ APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 10.00.00089-2 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 05.07.2010 (fls. 16).

A r. sentença, de fls. 69/73 (proferida em 14.04.2011), julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício da aposentadoria por idade desde a citação, tendo como renda mensal o valor de um salário mínimo, estabelecendo que as parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81 e juros legais de mora, no patamar de 1% ao mês, também desde a citação. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, não incidentes sobre as prestações vencidas após a sentença.

A decisão foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, ausência de início de prova material e inadmissibilidade de prova exclusivamente testemunhal.

A autora interpõe recurso adesivo visando à majoração da honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte, no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos e os documentos anexados, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 07/12, dos quais destaco:

- cédula de identidade indicando nascimento em 10.05.1945 (fls. 09);
- certificado de reservista do suposto marido, Welson da Silva, com anotação a lápis qualificando-o como trabalhador rural, com data cortada (fls. 10);
- certidão de casamento dos pais, de 25.09.1926, qualificando o genitor como lavrador (fls. 11);
- certidão de óbito do pai, falecido em 28.12.1984, qualificando-o como aposentado rural (fls. 12).

A Autarquia juntou, às fls. 24/26 e 49/68, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o esposo da requerente possui vínculos empregatícios de 01.09.1978 a 31.03.1995, de forma descontínua, em atividades urbanas, e recebe aposentadoria por idade na qualidade de comerciante desde 18.02.2005, no valor de R\$ 1.439,81, competência 03.2011.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 47/48, são vagos e imprecisos, apenas afirmando genericamente o labor rural da autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2000, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 114 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observa-se que não há nos autos nenhum documento que qualifique a requerente como lavradora.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que ele exerceu atividade urbana e recebe aposentadoria por idade na qualidade de comerciante desde 18.02.2005, no valor de R\$ 1.439,81, competência 03.2011.

Verifico que o STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele. (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007).

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, resta prejudicado o recurso adesivo da autora.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS). Prejudicado o recurso adesivo da autora.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010164-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010164-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MAURO SERGIO DE SOUZA
ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00221-9 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez, com pedido de antecipação de tutela.

A r. sentença de fls. 121/123, proferida em 01.09.2010, julgou improcedente o pedido, por considerar que não restaram demonstrados nos autos os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Condenou o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o requerente, pleiteando, preliminarmente, isenção de recolhimento de custas judiciais. No mérito, sustenta, em síntese, que a documentação médica acostada aos autos demonstra a incapacidade para o labor. Contesta as conclusões da perícia médica judicial, pelo que requer a realização de novo laudo.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada após o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

De outro lado, o auxílio-acidente previsto no art. 86, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97, será devido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, apresentar sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/42, acrescidos por aqueles trazidos a fls. 71/72, 75/90 e 139/146, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 17.07.1962), indicando idade atual de 50 anos (fls. 12);
- CTPS, constando vínculos empregatícios de 06.12.1999 a 03.03.2000 e de 10.04.2000 a 27.07.2006 (fls. 14/15);
- documentos pertencentes ao processo na via administrativa (fls. 16/24);
- documentos médicos (fls. 25/42, 71/72 e 75/90).

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 100/110 - 22.02.2010), constando histórico de "tumor ósseo" no cotovelo direito, além de moléstia no ombro, tendo sido submetido a intervenções cirúrgicas.

Assevera o experto, em conclusão do laudo, que "o periciando não apresenta patologias em atividade para o momento, tendo a sua capacidade laboral preservada".

Quanto à questão laudo judicial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que o requerente não está incapacitado para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do perito indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, em detalhada perícia, a capacidade para o exercício de atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Logo, não há como se afastar as conclusões da perícia médica, pelo que desnecessária a realização de novo laudo. Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91. Também não comprovou a existência de sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, que autorizaria a concessão de auxílio-acidente, conforme disposto no artigo no art. 86, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. *A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

2. *A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

3. *A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4. *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

5. *Recurso improvido.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. *O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*

3. *Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*

4. *Apelação do autor improvida.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Quanto às custas, o autor é isento do seu pagamento, bem como das despesas processuais e da verba honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao recurso do autor, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, apenas para isentá-lo das custas, despesas processuais e verba honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018383-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018383-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ADRIELE RIBEIRO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE
REPRESENTANTE : ELIANA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL GUSTAVO SANTOS ROQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : FABIANO AUGUSTO PETEAN
No. ORIG. : 11.00.00071-4 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 17.10.2011 (fls. 68).

A sentença, fls. 104/106, proferida em 25.01.2012, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a incapacidade e/ou deficiência.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 08.04.2011, o(a) autor(a) com 9 anos (data de nascimento: 01.02.2002), representada pela genitora, instrui a inicial com os documentos de fls. 07/23.

O laudo médico pericial (fls. 43/47), de 28.06.2011, informa que a periciada apresenta ausência do globo ocular esquerdo após visceração pós trauma na primeira infância. Destaca que o olho direito apresenta acuidade visual compatível com a realização de atividades educacionais e do dia a dia. Conclui que não existe incapacidade para o trabalho e para os atos da vida diária. Salienta que poderá ser submetida a adaptação de prótese ocular.

Veio o estudo social (fls. 54/66), datado de 07.09.2011, indicando que a requerente reside com a mãe, o padrasto e dois irmãos, menores (núcleo familiar composto por 5 integrantes), em imóvel cedido. Não possuem renda familiar alguma. A irmã do padrasto da autora é quem cedeu a moradia e provê o sustento da família. Relata que o

imóvel cedido é modesto e está inacabado.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

Verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 10 anos, não logrou comprovar a deficiência e/ou incapacidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já o laudo médico pericial indica que não existe incapacidade para o trabalho e para os atos da vida diária.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019400-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019400-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: NEIDE DE LOURDES SANCHES
ADVOGADO	: REYNALDO CALHEIROS VILELA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00012-9 3 Vt JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Demanda objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

A autora apelou, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa porque não acolhido o pedido de realização de novo laudo pericial. No mérito, pleiteando integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No tocante à alegação de cerceamento de defesa não assiste razão à parte autora, porquanto o exame médico foi realizado por perito de confiança do juízo.

Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, a tanto habilitado por graduação em faculdade de medicina, com conhecimentos técnicos gerais na área de saúde. Analisou minuciosamente a situação do periciado, justificando as suas conclusões e respondendo adequadamente os quesitos apresentados pela parte, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito, como pleiteia a parte autora.

No mérito, os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos

artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial atestou ser a autora é portadora de doença degenerativa inerente ao seu grupo etário com evolução progressiva sem relação com o tipo de labor. Concluiu não caracterizada situação de incapacidade laborativa.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

(...)

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação.

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

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020026-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020026-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: WILSON ROBERTO PEDROSO
ADVOGADO	: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00044-7 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Alteração no teto dos benefícios do Regime Geral da Previdência. Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Reflexos nos benefícios concedidos antes da alteração. Improcedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual pretende-se recalcular o teto do benefício previdenciário de acordo com a Emenda Constitucional n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00).

Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

O autor interpôs apelação, sustentando a existência do direito à revisão pleiteada.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A pretensão deduzida não tem fundamento.

O cálculo dos benefícios previdenciários está sujeito à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos para sua concessão. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido).

De outro lado, os arts. 201, §§ 2º, 3º e 4º, e 202, da Constituição de 1988, em suas redações originais, atribuíram ao legislador ordinário a definição dos critérios a serem adotados para satisfação das balizas constitucionais sobre o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido, sobreveio a Lei n. 8.213/1991, que, dentre inúmeras regras, estabeleceu limites mínimo e máximo ao salário-de-contribuição, cuja aplicação se mostra legítima, consoante pacificado no STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE.

COMPATIBILIDADE DOS ARTIGOS 29 E 136 DA LEI N. 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Sodalício, no julgamento do Recurso

Especial Repetitivo n. 1112574/MG, fixou entendimento, já assentado por esta Corte, de que os benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, com renda mensal recalculada com base no artigo 144 da Lei n. 8.213/91, terão o reajuste inicial do salário-de-benefício limitado ao valor do respectivo salário-de-contribuição, em atenção ao disposto nos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91.

2. O salário-de-benefício poderá ser restringido pelo teto máximo previsto no art. 29, § 2º, da Lei n. 8.213/91, inexistindo incompatibilidade deste dispositivo com o art. 136, que versa sobre questão diversa, atinente a critério de cálculo utilizado antes da vigência da referida lei. Precedentes

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 905.841/SP, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/02/2010, DJe 15/03/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CÁLCULO. TETO MÁXIMO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º,

referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício. Recurso provido."
(REsp 438.406/MG, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 20/08/2002, DJ 16/09/2002 p. 231)

Assim, legítimo o procedimento da autarquia em aplicar as referidas limitações, não havendo que se falar em inconstitucionalidade dos dispositivos que regulam a matéria, pois, repise-se, a Constituição de 1988 incumbiu o legislador ordinário de delinear os parâmetros para que fossem observados seus comandos, dentre os quais o princípio da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Por seu turno, as Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003).

A análise dos referidos dispositivos evidencia que ambos estabeleceram novos limites aos salários-de-contribuição, a partir de suas vigências. Entretanto, não há que se falar em aplicação de tais normas, para efeito de elevação do teto dos benefícios preexistentes ao advento das EC n. 20/1998 e 41/2003, uma vez que não cuidam de reajustamento de benefícios, mas tão somente de majoração do limite de pagamento dos benefícios previdenciários.

Ademais, não há previsão legal de paridade entre o limite máximo para o valor dos benefícios e o reajuste dos benefícios previdenciários concedidos em data anterior às referidas emendas constitucionais, razão pela qual devem ser aplicados os índices de reajuste previstos na legislação infraconstitucional.

Há que se observar, ainda, que a requerente contribuiu para a Previdência com base em salários-de-contribuição menores. Logo, não lhe assiste razão em pretender elevar seu benefício ao teto atual, uma vez que, para obter uma renda mensal maior, deveria ter contribuído com valores maiores do que os despendidos. Outrossim, o fato de o legislador constitucional ou infraconstitucional reajustar o limite máximo do salário-de-contribuição não significa que haverá um reajuste automático dos benefícios em manutenção, o qual deve obedecer à legislação própria, isto é, o art. 41 da Lei 8.213/91 e alterações subsequentes.

Nesse sentido, constata-se entendimento firmado nesta E. Corte, consoante os julgados seguintes, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REAJUSTE DA RENDA EM MANUTENÇÃO. ALTERAÇÃO DO TETO PELA EC 20/98 E EC N. 41/2003. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

I - Agravo interposto com fundamento no art. 557, §1º do CPC, em face da decisão que manteve a improcedência do pedido de

recomposição do valor dos benefícios dos segurados, mediante aplicação dos índices de 10,96% e 28,38%, decorrentes da elevação do valor teto dos benefícios pelas EC n. 20/98 e 41/03, a fim de preservar o valor real dos benefícios.

II - Os agravantes alegam que as Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03, recompuseram o teto máximo, entretanto, os reajustes dos benefícios não acompanharam a recomposição dos limites constitucionalmente estabelecidos, provocando enorme impacto nas aposentadorias, em razão da explícita defasagem, ferindo, assim, princípios e garantias constitucionais, como o da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários, previstos nos arts. 194, IV e 201, § 4º, da CF/88.

III - Os benefícios dos autores Rubens de Oliveira Braga e Sebastião Antonio dos Santos tiveram DIB em 02/05/1983 e 18/02/1988. Os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio tempus regit actum. Nestes termos, os benefícios dos autores acima mencionados foram calculados nos termos dos Decretos n. 83.080/79 e 89.312/84, com utilização dos indexadores legais.

IV - Os benefícios dos demais autores tiveram DIB entre 31/01/1992 e 13/12/1998, e foram calculados nos termos do art. 29 da Lei nº

8.213/91, com utilização dos indexadores legais, e não há

comprovação da limitação do salário-de-benefício ao teto do salário de contribuição vigente à época da concessão, não sendo o caso de se reportar ao RE 564.354.

V - Apurada a RMI, os benefícios sofreram os reajustes legais, e, com a edição da Lei nº 8.213/91, na forma determinada pelo seu art. 41, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art.

201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

VI - Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88), por não haver previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.

(...).

X - Recurso improvido."

(AC n. 0000343-22.2005.4.03.6104, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., j. 05/03/2012, DJe 16/03/2012) **"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO EMENDAS CONSTITUCIONAIS NS 20/98 e 41/03. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** - Omissão alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão agravada está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, no sentido de que não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91 para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, bem como a elevação o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real, inexistindo direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das ECs nº 20/98 e 41/03.

(...).

Embargos de declaração rejeitados."

(AC n. 2007.61.14.003282-0, 10ª T., Rel. Des. Diva Malerbi, v. u., j. 14/12/2010, DJF3:22/12/2010, p. 554)

Resta claro, pois, que não logrou o autor comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022947-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022947-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: JOSE CARLOS MACHADO
ADVOGADO	: JOANITA APARECIDA BERNARDO DE OLIVEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 1981/5718

ADVOGADO : FERNANDO FREZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00013-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 03.03.2010 (fls. 53).

A sentença, fls. 201/204, proferida em 27.01.2012, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a incapacidade laborativa.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 04.12.2010, o(a) autor(a) com 36 anos (data de nascimento: 19.10.1973), instrui a inicial com os documentos de fls. 18/50.

A fls. 70/90 a Autarquia junta informações do Sistema Dataprev indicando que o genitor do peticionário recebe aposentadoria mínima por idade, DIB 06.08.2003 (fls. 78) e a mãe um amparo social a pessoa portadora de deficiência (DIB 18.12.1996 - fls. 50).

O laudo médico pericial (fls. 119/127 e 137/145), de 05.10.2010, indica que o autor é portador de hérnia abdominal há mais de 10 anos. Conclui que não há incapacidade para o trabalho.

Veio o estudo social (fls. 116/173), datado de 20.08.2011, indicando que o requerente reside com os genitores e três irmãos (núcleo familiar de 6 pessoas), em imóvel locado. A renda familiar, R\$ 672,00 (1,23 salários-mínimos), advém do trabalho esporádico do pai e dos irmãos na atividade rural, garantindo cerca de R\$ 18,00 ou R\$ 20,00 ao dia. Relata que a irmã recebe benefício de amparo assistencial. Descreve que o imóvel se encontra em péssimas condições de conservação e higiene. Salienta já terem recebido cesta básica e ajuda para pagamento de água. Luz e aluguel do Centro de Referência de Assistência Social.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

Verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 38 anos, não logrou comprovar a incapacidade e/ou deficiência, essencial à concessão do benefício assistencial, já que o laudo médico pericial deixa patente que a hérnia abdominal do autor não o incapacita para o labor.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022988-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022988-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE APARECIDO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EMERSON BIANCHI DUCATTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00196-8 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 12.01.2011 (fls. 43).

A r. sentença, de fls. 136/139 (proferida em 22.02.2012), julgou improcedente o pedido, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformado apela o autor, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 16/41, dos quais destaco:

- cédula de identidade indicando nascimento em 06.09.1950 (fls. 18);
- certidão de casamento dos pais, de 24.11.1949, qualificando o genitor como lavrador (fls. 19);
- aviso de débito de pagamento ao INCRA, referente ao exercício de 1973, expedido pelo Banco do Comercio e Industria de São Paulo SA ao genitor do requerente (fls. 20);
- comprovante de recolhimento ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural no ano 1976 pelo pai do autor (fls. 21);
- aviso de débito de tributos como ITR, expedido pelo INCRA, em nome do genitor do requerente, relativo ao exercício 1977 (fls. 22);
- comprovante de pagamento de tributo municipal pelo pai do autor relativo ao imóvel Sítio São José, de 6,00 alqueires, exercício 1979 (fls. 23);
- título eleitoral do pai do autor, emitido em 22.04.1980, qualificando-o como lavrador (fls. 24);
- duplicata de compra e venda mercantil, tendo como sacado o pai do autor, com vencimento em 05.11.1984, sem assinatura (fls. 25);
- instrumento particular de percentagem agrícola, celebrado em 24.02.1988, com vigência de 01.03.1988 a 30.09.1988, tendo o requerente como parceiro-cessionário (fls. 26/27);
- avisos de débito emitidos pelo Banco do Brasil ao autor, com datas de 27.04.1987 e 12.08.1987, e nota promissória emitida em 06.01.1987 em favor do mencionado banco (fls. 28/29);
- instrumento particular de contrato de compra e venda de tomate, tendo o requerente como vendedor-produtor, celebrado em 27.05.1986, tendo como objeto a safra de 1986 (fls. 30/34);
- contrato de financiamento ao consumidor celebrado entre a S.A. Sociedade Nacional de Crédito, Financiamento e Investimentos e o autor, em 08.10.1984, qualificando este como agricultor (fls. 35);
- recibo emitido pelo Sr. Zacarias Domingos de Souza em 24.04.1984, relativo à compra de uma máquina agrícola do autor (fls. 36);

- cédulas rurais pignoratícias emitidas pelo genitor em 08.07.1977, 18.09.1981 e 22.09.1983, para custeio agrícola, tendo o requerente como avalista (fls. 37/40);

- certificado de dispensa de incorporação do autor, de 27.04.1969, qualificando-o como agricultor (fls. 41).

A Autarquia juntou, às fls. 57/67, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o autor possui cadastro como contribuinte individual na qualidade de empresário de 17.07.1991 a 31.03.1998.

Às fls. 102/103, juntou cópia de ficha cadastral, na Junta Comercial de São Paulo, do Supermercado J.L.Z. e J.J.V. Ltda., sociedade empresarial constituída em 17.07.1991, tendo como objeto social comércio de mercadorias em geral, em rede de varejo, figurando como sócio-gerente o autor, sem constar arquivamento de ato dissolutório.

Por sua vez, o requerente juntou, às fls. 122/132, ficha do cadastro mobiliário da empresa mencionada na Prefeitura Municipal de Severínia, constando abertura em 26.01.1994 e encerramento em 17.10.2005; certidão de baixa de inscrição da sociedade no CNPJ, em 31.12.2008; e Declaração Cadastral (DECA) na Secretaria da Fazenda Estadual, indicando cancelamento da inscrição estadual em 31.03.1998 no Posto Fiscal de Olímpia e em 15.10.1993 no Posto Fiscal de São José do Rio Preto.

No depoimento pessoal, realizado em 04.08.2011, o autor informou que o último trabalho realizado na roça foi há

sete anos, esclarecendo ter sido proprietário de um supermercado de 1994 a 1998.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 108/111, são vagos, imprecisos e genéricos quanto ao labor rural exercido pelo autor.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora o autor tenha completado 60 anos em 2010, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 174 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil, eis que o autor traz documentos que, em sua maioria, estão em nome de seu genitor, e os documentos em seu próprio nome remontam aos anos 1969, 1984, 1986 e 1987, não havendo provas do exercício de labor rural após essa data.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observa-se que o próprio autor afirmou ter parado de trabalhar há mais de sete anos, período considerável até o implemento do requisito etário.

Por fim, o extrato do sistema Dataprev e os documentos juntados pelas partes demonstram que o autor exerceu atividade urbana, tendo recolhido contribuições à Previdência Social na qualidade de empresário de 17.07.1991 a 31.03.1998, e figurado como sócio-gerente de sociedade empresarial exploradora de supermercado constituída em 17.07.1991, com baixa no CNPJ apenas em 31.12.2008, sem arquivamento na Junta Comercial do ato da suposta dissolução.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhador rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade

laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023256-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023256-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: ZELIA CALLIGIONI ARCANJO
ADVOGADO	: DIEGO GONÇALVES DE ABREU
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PRISCILA ALVES RODRIGUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00251-5 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 18.07.2011 (fls. 48/50).

A r. sentença, de fls. 59/60 (proferida em 19.10.2011), após embargos de declaração, de forma antecipada, julgou improcedente o pedido, diante da ausência de prova material.

Inconformada apela a autora, requerendo a anulação da sentença.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Os artigos 48 e 143 da Lei nº 8.213/91 permitem que o trabalhador rural, se homem aos 60 anos e 55 anos se mulher, poderá requerer o benefício de aposentadoria por idade rural, desde que comprove o exercício de atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência, estabelecida pela tabela do artigo 142 do mesmo diploma.

Na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de casamento (nascimento em 21.05.1931) de 03.02.1954, qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 10), e certidões de nascimento dos filhos, de 23.11.1953 e 24.01.1956, qualificando os pais como lavradores (fls. 13/14), dentre outros documentos.

O MM. Juiz "a quo", considerando ausente o início de prova material, dispensou a colheita da prova testemunhal (fls. 59/60), julgando antecipadamente a lide pela improcedência do pedido.

Ocorre que a instrução do processo, com a oitiva de testemunhas, é crucial para que, em conformidade com as provas materiais carreadas aos autos, possa ser analisada a concessão ou não do benefício pleiteado.

Assim, ao julgar improcedente o feito sem franquear à requerente oportunidade de comprovar o exercício de atividade rural pelo tempo alegado na inicial, o MM. Juiz "a quo" efetivamente cerceou seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE A QUE SE REFIRA AO PERÍODO DE CARÊNCIA APENAS SE EXISTENTE PROVA TESTEMUNHAL RELATIVAMENTE AO PERÍODO.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. É prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

4. Conquanto a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admita a certidão de casamento em que conste a qualidade de rural, como início de prova material, é indevida a concessão do benefício de aposentadoria por idade com base exclusivamente em tal prova material, à míngua de qualquer prova testemunhal hábil a complementar a demonstração do tempo de serviço relativamente ao período de carência.

5. Recurso provido.

(STJ; RESP: 494.361 - CE (200201625236); Data da decisão: 16/03/2004; Relator: MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO)

Neste caso, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Logo, dou provimento ao apelo da autora, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para instrução do feito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023364-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023364-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: MARIA IGNEIS FAVERO BARBOSA
ADVOGADO	: VALDIR BERNARDINI
CODINOME	: MARIA FAVERO IGNEIS BARBOSA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00092-0 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 03.08.2011 (fls. 27).

A r. sentença, de fls. 48/51 (proferida em 29.11.2011), julgou improcedente o pedido, diante da ausência de prova material.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material e testemunhal suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 10/26, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 30.12.1955) de 17.09.1976, qualificando o marido como lavrador, com averbação de informação de que ele faleceu em 12.02.2010 (fls. 13/14);
- livros de matrícula escolar, com abertura em 23.03.1962 e 01.02.1966, qualificando os genitores da requerente e seu marido, respectivamente, como lavrador e diarista (fls. 15/20);
- títulos eleitorais da autora e seu marido, expedidos em 03.02.1976 e 11.07.1975, respectivamente, indicando residência em fazendas (fls. 21/22);
- certidões de casamento de 02.01.1982 e 31.12.1983, em que o cônjuge da autora figurou como testemunha, qualificando-o como lavrador (fls. 23/24);
- matrícula de imóvel urbano adquirido pelo esposo da requerente em 20.12.1983, qualificando-o como lavrador (fls. 25).

A Autarquia juntou, às fls. 33/42, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a autora possui cadastro como contribuinte individual autônomo, costureira, de 08.1986 a 03.1987, e seu marido possui cadastro como contribuinte individual autônomo, pedreiro, de 05.1988 a 07.1988, e recebeu benefício assistencial, amparo social a pessoa portadora de deficiência, de 01.06.2009 a 12.03.2010.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 45/46, são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora. Um dos depoentes informa que a requerente trabalhou para ele por três colheitas de laranja, há seis ou oito anos, enquanto o outro esclarece que ela trabalhou por cerca de cinco anos, há oito ou dez anos.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2010, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 174 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é remota e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observa-se que não há um documento sequer que qualifique a requerente como lavradora. O único vínculo registrado em seu nome, contribuinte individual na qualidade de costureira, é de natureza urbana.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que ele recolheu contribuições à Previdência Social como contribuinte individual autônomo, na qualidade de pedreiro, atividade urbana.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito,

conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023468-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023468-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: OTILIA GOMES DO AMARAL
ADVOGADO	: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HUMBERTO APARECIDO LIMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 10.00.00282-4 1 Vt BIRIGUI/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 18.11.2010 (fls. 23).

A r. sentença, de fls. 53/55 (proferida em 03.05.2012), julgou improcedente o pedido, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 11/21, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 26.03.1946) de 22.05.1971, qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 14);

- CTPS contendo anotações de vínculos empregatícios de 19.02.1986 a 19.02.1987 e de 26.02.1991 a 02.02.1993

em atividade rural (fls. 15/18);

- extrato do sistema Dataprev indicando vínculos empregatícios de 01.02.1986 a 19.02.1987 em atividade rural e de 01.03.1987 a 02.02.1993, de forma descontínua, em atividades urbanas (fls. 19);

- comunicado de indeferimento do pedido do benefício, formulado na via administrativa em 23.07.2010 (fls. 20). A Autarquia juntou, às fls. 35/38, consulta efetuada ao sistema Dataprev, contendo informações que confirmam as do extrato juntado pela autora e constando que seu marido possui vínculos empregatícios de 01.03.1976 a 20.12.2006, de forma descontínua, em atividades urbanas, e recebe aposentadoria por idade na qualidade de comerciário desde 09.08.2006.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 50/51, são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2001, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 120 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Ademais, do extrato do sistema Dataprev e da CTPS da autora extrai-se que ela exerceu atividades rurais e urbanas.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana e recebe aposentadoria por idade na qualidade de comerciário desde 09.08.2006.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023521-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023521-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: MIRTES FRANCISCA GIANEZI
ADVOGADO	: BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00066-5 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 29.11.2010 (fls. 21).

A r. sentença, de fls. 56/57 (proferida em 20.10.2011), julgou improcedente o pedido, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 11/18, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 12.11.1949) de 04.12.1965, qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 14);

- instrumentos de contratos de parceria agrícola, tendo como parceiro o esposo da autora, celebrados em 22.08.1975 e 25.09.1981, vigentes de 30.09.1975 a 30.09.1979 e de 01.09.1981 a 01.09.1985, respectivamente (fls. 15/16);

- nota fiscal de produtor emitida em nome do marido em 10.03.1983 (fls. 17);

- recibo de Funrural emitido em nome do esposo em 21.06.1976 (fls. 18).

A Autarquia juntou, às fls. 28/42, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o marido da autora possui vínculo de trabalho urbano com a Prefeitura de Cosmorama de 06.02.1990 a 10.2010 e recebe aposentadoria por idade na qualidade de comerciante desde 18.10.2010, no valor de R\$ 1.180,22, competência 12.2010.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 49/54, são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou

VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2004, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 138 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é remota e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observa-se que não há um documento sequer que qualifique a requerente como lavradora.

Por fim, não é possível estender à autora a qualidade de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que ele exerceu atividades urbanas e recebe aposentadoria por idade na qualidade de comerciante desde 18.10.2010, no valor de R\$ 1.180,22, competência 12.2010.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (ERESP 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023837-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023837-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ODILA TEIXEIRA TONAO
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00049-6 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 31.05.2011 (fls. 38/29).

A r. sentença, de fls. 69/70 (proferida em 29.02.2012), julgou improcedente o pedido, diante da não comprovação da atividade rural em regime de economia familiar pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 07/32, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 28.08.1941) de 26.12.1959, sem qualificação dos cônjuges, constando que o esposo da autora faleceu em 06.07.1986 (fls. 11);
- declaração emitida em 11.10.2005 pelo presidente do Sindicato Rural de Pirajuí, afirmando que a autora é usufrutuária do imóvel rural denominado Sítio Nossa Senhora Aparecida, explorado em regime de economia familiar desde 1986, sem empregados (fls. 12);
- escritura de compra e venda de um imóvel rural de 16,94 has denominado Sítio Nossa Senhora Aparecida, de 25.10.1979, tendo como comprador o esposo da autora, qualificado como agricultor (fls. 13/16);
- requerimento do marido da autora ao engenheiro chefe da R.C. 3.3 em 30.10.1979, mencionando a intenção de exploração de avicultura no Sítio Nossa Senhora Aparecida (fls. 17);
- certificados de cadastro de imóvel rural, avisos de débito, notificações de ITR e comprovantes de pagamentos de tributos incidentes sobre o imóvel rural "Sítio Nossa Senhora Aparecida", de 16,9 has, dos anos 1979 a 1983 e 1998 a 2009, tendo como contribuinte o esposo da requerente, qualificado como trabalhador rural (fls. 18, 19, 21, 22, 25, 26, 28 e 32);
- aviso de débito em conta corrente da autora, expedido pelo Banco Bradesco, relativos ao pagamento ao INCRA nos exercícios 1985 a 1984 e 1986 (fls. 20);
- comprovantes de pagamento do ITR do Sítio Nossa Senhora Aparecida, em nome da requerente, nos anos 1997/1999, 2003 e 2006/2009 (fls. 23, 24, 27 e 29/31).

A Autarquia juntou, às fls. 44/61, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a autora possui cadastro como contribuinte individual facultativo desde 01.02.1981 e seu marido possui vínculo de trabalho com o Governo do Estado de São Paulo de 11.06.1962 a 07.1986.

No depoimento pessoal, mídia audiovisual de fls. 72, a autora disse que parou de trabalhar aos 55 anos de idade. Esclareceu que seu marido era servidor público, mas trabalhava também no sítio, e que recebe pensão pela morte do marido.

Os depoimentos das testemunhas, mídia audiovisual de fls. 72, são vagos e imprecisos, apenas afirmando

genericamente o labor rural da autora em regime de economia familiar.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 1996, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 90 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que, como início de prova material, a autora traz documentos em nome do esposo demonstrando a existência de um imóvel rural de 16,9 has, mas em seu próprio nome traz somente comprovantes de pagamentos de tributos relativos ao imóvel a partir de 1997, quando tinha 56 anos de idade, época em que já havia parado de trabalhar na lavoura, segundo o depoimento pessoal.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural em regime de economia familiar.

Por fim, não é possível estender à autora a qualificação de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev e a prova oral colhida demonstram que ele exerceu atividade urbana e ela recebe pensão por morte de servidor público.

Cumprido salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito. Dessa forma, não restou comprovado o labor rural, em regime de economia familiar.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)

2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rurícola seja indispensável à subsistência do trabalhador.

3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rurícola do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.

4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024483-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024483-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : NARCIZA MARIA DA SILVA MARTINS
ADVOGADO : RICARDO DA SILVA SERRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUY MOURA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00117-3 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 04.10.2010 (fls. 21)

A r. sentença, de fls. 65/67 (proferida em 20.10.2011), após embargos de declaração, julgou improcedente o pedido, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 10/18, dos quais destaco:

- certidão de nascimento em 20.10.1952, qualificando o pai como lavrador, constando averbação de casamento em 15.12.1979 (fls. 14);

- cédula de identidade do marido expedida pela SSP/MT em 13.11.1974, qualificando-o como lavrador (fls. 16);

- certificado de isenção do serviço militar do esposo, de 07.07.1976, qualificando-o como lavrador (fls. 17).

A Autarquia juntou, às fls. 32/50, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a autora possui cadastro como contribuinte individual facultativo de 08.1998 a 07.2010 e o marido possui vínculos empregatícios de 07.04.1978 a 03.11.1998, de forma descontínua, em atividades urbanas, e recebe aposentadoria por invalidez previdenciária na qualidade de industriário desde 01.11.1998, no valor de R\$ 510,00, competência 10.2010.

No depoimento pessoal, fls. 62, a requerente esclareceu que, após o casamento, trabalhou por mais três anos na roça.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 63/64, são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora. Um dos depoentes informa que a requerente trabalhou na roça por mais aproximadamente dois anos após o casamento, em 1979, e depois se tornou faxineira. O outro depoente esclarece que perdeu contato com ela antes do casamento.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória

nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2007, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 156 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é remota e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Ademais, a própria requerente, no depoimento pessoal, afirmou ter parado de trabalhar na lavoura cerca de três anos após o casamento, realizado em 1979.

Por fim, não é possível estender à autora a qualidade de lavrador do marido, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que ele exerceu atividades urbanas e recebe aposentadoria por invalidez previdenciária na qualidade de industrial desde 01.11.1998, no valor de R\$ 510,00, competência 10.2010.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (ERESP 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2012.03.99.024496-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA DE LURDES MEIRA BORDINI
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
CODINOME : MARIA DE LURDES MEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUY MOURA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00179-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 16.12.2010 (fls. 21).

Na audiência de instrução e julgamento, a autora interpôs agravo oral retido contra a decisão que indeferiu a oitiva das testemunhas presentes e declarou preclusa a produção da prova oral postulada, em razão da não apresentação do rol de forma tempestiva. O agravo foi recebido e a decisão foi mantida (fls. 50).

A r. sentença, de fls. 51/55 (proferida em 16.05.2012) julgou improcedente o pedido, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada, apela a autora, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

Reitera o agravo retido anteriormente interposto. No mérito sustenta, em síntese, preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Os artigos 48 e 143 da Lei nº 8.213/91 permitem que o trabalhador rural, se homem aos 60 anos e 55 anos se mulher, poderá requerer o benefício de aposentadoria por idade rural, desde que comprove o exercício de atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em números de meses idêntico à carência, estabelecida pela tabela do artigo 142 do mesmo diploma.

Na hipótese dos autos, a inicial é instruída com diversos documentos, dentre os quais certidão de casamento (nascimento em 02.01.1948) de 24.12.1981 (fls. 12), certificado de dispensa de incorporação do marido, com data ilegível, qualificando-o como lavrador (fls. 13) e instrumento de contrato de concessão gratuita de uso de bem imóvel municipal, tendo como cessionária a requerente, e como objeto imóvel destinado exclusivamente ao plantio e colheita de hortaliças, celebrado em 10.10.1995, com o prazo de cinco anos (fls. 14/18).

Às fls. 46, no saneamento do feito, foi deferida a produção da prova oral, desde que tempestiva, nos termos do art. 407 do Código de Processo Civil, e designada audiência de instrução e julgamento.

Na data designada, a parte autora compareceu à audiência com duas testemunhas. O Juízo "a quo", considerando que as testemunhas não foram arroladas tempestivamente, indeferiu suas oitivas, declarando preclusa a produção da prova oral almejada pela autora.

O art. 407 do Código de Processo Civil dispõe que incumbe às partes, no prazo que o juiz fixará ao designar a data da audiência, depositar em cartório o rol de testemunhas, precisando-lhes o nome, profissão, residência e o local de trabalho; omitindo-se o juiz, o rol será apresentado até 10 (dez) dias antes da audiência.

No presente caso, consoante se verifica às fls. 58, a parte autora apresentou rol de testemunhas que foi protocolizado no dia 05.03.2012, exatos 10 (dez) dias antes da audiência designada (15.03.2012), atendendo, assim, ao mencionado dispositivo.

No caso, considerando a apresentação do rol de testemunhas no prazo legal, a decisão agravada caracteriza evidente cerceamento do direito de defesa da parte autora.

Nesse sentido, trago à colação o aresto seguinte:

PROCESSUAL - PROVA TESTEMUNHAL - PRODUÇÃO - INDEFERIMENTO - AMPLA DEFESA.

Não se pode negar a produção da prova testemunhal sob pena de ferir os princípios do contraditório e da ampla defesa, consagrados na Constituição.

Recurso provido.

(STJ, Resp 164219/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 24.08.98, p. 21).

Assim, ao julgar improcedente o feito sem franquear à requerente oportunidade de comprovar o exercício de atividade rural pelo tempo alegado na inicial, o Juízo "a quo" efetivamente cerceou seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Neste caso, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Logo, dou provimento ao agravo retido e parcial provimento ao apelo da autora, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025154-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025154-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: MARIA APARECIDA GIMENES
ADVOGADO	: ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PATRICIA ALVES DE FARIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00044-3 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a trabalhadora rural.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade total e permanente para a concessão de aposentadoria por invalidez e de falta de comprovação da condição de rurícola, no caso de auxílio-doença. Condenada a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), ressaltando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, consta do laudo pericial: "*Consequentemente não apresenta limitações/restrições para exercer atividades do lar conforme deixou claro que vem exercendo em sua residência normalmente*". O perito afirmou, ainda, em resposta ao quesito acerca da possibilidade de exercer a atividade de rurícola: "*Apenas não seria recomendado que voltasse a exercer estas funções, porém não há incapacidade de realizá-las de acordo com o atual exame clínico e os exames complementares realizados*".

Verifica-se que o perito considerou que a autora dedica-se à atividade do lar para analisar o requisito da incapacidade laborativa, considerando-a apta. No entanto, o conjunto probatório demonstra que, na ocasião do ajuizamento da ação, e até alguns meses antes da realização da perícia, trabalhava como rurícola.

Ademais, o laudo pericial não foi suficientemente conclusivo na medida em que teria "recomendado" que a apelante não voltasse a exercer o trabalho rural, em razão de ser portadora de doenças cardíacas.

Assim, embora a sentença contenha fundamentos para a conclusão a que chegou, tenho que a apreciação do mérito do pedido exige incursão mais aprofundada no campo da prova, com a realização de nova perícia médica que venha a esclarecer se a autora encontra-se incapacitada para o exercício de atividade de rurícola. Nesse sentido, a jurisprudência, *verbis*:

"Direito previdenciário - processual civil - sentença - perícia - dúvida relevante - CPC, art. 437.

Se em ação de natureza previdenciária, na qual se pede concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a prova pericial não dá elementos para um julgamento seguro, cumpre-se anular a sentença proferida e determinar-se a realização de novos exames técnicos." (TRF 4ª Região, AC nº 90.04.001405-5/RS, Relator Juiz Vladimir Passos de Freitas, DJ 05.02.92, pág. 01470).

"Previdenciário - Auxílio-Doença - Perícia.

1. Em caso de perícia deficiente deve ser determinada sua repetição face a pertinácia e essencialidade da mesma.

2. Anulada sentença carente de fundamentação suficiente.

3. Apelação provida." (TRF 4ª Região, AC nº 90.04.001955-3/SC, Relator Juiz Rubens Raimundo Hadad Vianna, DJ 05.02.92, pág. 01480).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para a reabertura da instrução processual, com a realização de novo laudo médico-pericial que venha a esclarecer se a autora encontra-se incapacitada para o exercício de atividade de rurícola. Julgo prejudicada a apelação.

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

I.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026152-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026152-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: VALDEMAR GONCALVES
ADVOGADO	: FABBIO PULIDO GUADANHIN
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ILDERICA FERNANDES MAIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00100-9 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenado o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressaltando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, suscitando, preliminarmente, realização de nova perícia, com médico ortopedista. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de

Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, no tocante ao pedido de nova perícia, não assiste razão ao apelante.

O profissional é, antes de qualquer especialização, médico capacitado para a realização de perícia médica judicial, a tanto habilitado por graduação em faculdade de medicina, com conhecimentos técnicos gerais na área de saúde, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

De sorte que, o perito judicial realizou análise minuciosa da situação do periciado, justificando suas conclusões.

Desnecessária, portanto, a repetição do ato.

Matéria preliminar rejeitada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor é portador de espondilodiscoartrose de coluna lombo-sacra, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5-Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026166-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026166-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ROSELI APARECIDA DE MEDEIROS SOUSA LEITE
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00102-2 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), ressaltando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, suscitando, preliminarmente, realização de nova perícia, com médico especialista em sua doença e pedindo a audiência de instrução. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, no tocante ao pedido de nova perícia, não assiste razão à apelante.

O profissional é, antes de qualquer especialização, médico capacitado para a realização de perícia médica judicial, a tanto habilitado por graduação em faculdade de medicina, com conhecimentos técnicos gerais na área de saúde, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

De sorte que, o perito judicial realizou análise minuciosa da situação da periciada, justificando suas conclusões.

Desnecessária, portanto, a repetição do ato.

Por sua vez, a aferição de existência de incapacidade depende tão-somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim.

Trata-se de prova técnica, "adequada sempre que se trate de exames fora do alcance do homem dotado de cultura comum, não especializado em temas técnicos ou científicos, como são as partes, os advogados e o juiz". Assim, é, pelas características que lhes são inerentes, insubstituível pela testemunhal, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL. MEIO INIDONEO PARA COMPROVAR A INCAPACIDADE. INTELIGENCIA DO ARTIGO 400 DO CPC. DIVERGENCIA ENTRE OS LAUDOS DOS ASSISTENTES TECNICOS E O DO PERITO JUDICIAL. AUSENCIA DE NOVA PROVA TECNICA. DUVIDA QUE SE RESOLVE A FAVOR DA AUTORA. HIPOTESE DE AUXILIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

- Para o deslinde deste feito que versa sobre concessão de aposentadoria por invalidez é inidônea a produção de prova oral, eis que o fato narrado na exordial - incapacidade total e definitiva para o trabalho - só pode ser provado por documentos ou perícia médica, consoante art. 400 do Código de Processo Civil.

- A afirmação peremptória consignada no laudo elaborado pelo experto do juízo, quanto a total e temporária incapacidade da apelante para o trabalho, constitui prova irrefutável para qualificá-la à obtenção do auxílio-doença, nos termos do art. 26 do Decreto n. 89.312/84 (C.L.P.S).

- Omissis."

(TRF3ª Região, AC 90030280150, Rel. Sinval Antunes, Primeira Turma, DJ 22/10/1996, p. 80174).

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO E INEPTO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

1. Omissis.

2. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial, sendo insuficiente à apresentação de simples atestados médicos, bem como de laudo elaborado unilateralmente pela autarquia previdenciária.

3. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

4. É incompleto e inepto o laudo pericial que não fornece os elementos necessários acerca da existência ou não do mal incapacitante, ou mesmo dados que permitam aferir sobre a perda ou não da condição de segurado pelo autor, limitando-se a atestar que o autor foi examinado pelo médico, que apenas constatou "doença neuro-vegetativa - H.S. - Epilepsia - CID - 640.9", podendo ser controlada com o uso de medicamentos.

5. Sendo a prova pericial essencial à formação da convicção do juiz sobre o preenchimento ou não de requisito necessário à concessão da aposentadoria por invalidez, a sentença deve ser anulada de ofício para que, após a realização de nova perícia e o conseqüente exaurimento da instrução probatória sobre a incapacidade do Autor, nova decisão seja proferida.

6. Reexame necessário não conhecido. Sentença anulada de ofício. Apelo do INSS prejudicado."

(AC 409087, Rel. Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 29/09/2003, p. 401).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. NÃO-COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. PRECLUSÃO DO DIREITO À PERÍCIA. JUSTA CAUSA INOCORRENTE. MOTIVOS DA AUSÊNCIA NÃO-PROVADOS E PREVISÍVEIS. NULIDADE DA SENTENÇA INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE UM DOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E IMPROVIDA.

Omissis.

4. Não é possível condenar o réu a conceder à autora aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou prestação continuada. Ausente a perícia médica, não há nos autos elementos que permitam afirmar que a autora está incapacitada para o trabalho, pressuposto indispensável para a concessão de qualquer um desses benefícios.

Omissis.

(AC 554998, Rel. Clécio Braschi, Primeira Turma, DJU 06/12/2002, p. 362).

Matéria preliminar rejeitada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de epilepsia, mas não apresenta incapacidade para o trabalho. O perito concluiu: *"A autora de 34 anos de idade, apesar de apresentar epilepsia a mesma está controlada com medicação correta, sem crises há longa data, assim a mesma, não é portadora de lesão, dano ou doença que a impeça de exercer atividades laborativas, onde a remuneração é necessária para a sua subsistência"*.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade

Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5-Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026285-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026285-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: ANDREIA APARECIDA FERREIRA ROSA
ADVOGADO	: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00051-6 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Determinada a comprovação de requerimento administrativo, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, no prazo de quarenta e cinco dias.

Agravo retido da autora em face da decisão que determinou a comprovação do pedido na esfera administrativa.

Decorrido o prazo sem cumprimento da determinação, o juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sob fundamento de falta de interesse de agir, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo. Condenou a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, ressaltando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, suscitando, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

É o relatório.

Decido.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do CPC, incluiu neste dispositivo o parágrafo 1º-A, que trouxe ao Relator a possibilidade de dar provimento ao recurso quando *"a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

E sua aplicabilidade à situação *sub judice* é inquestionável, porquanto o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Ação é o direito de pedir ao Estado a prestação da atividade jurisdicional num caso concreto. Assim, o direito de agir se conexiona a um caso concreto, que se manifesta na pretensão que a autora formula e para a qual pede a tutela jurisdicional.

O direito de ação se subordina a certas condições, em falta das quais, quem o exercita será declarado carecedor, dispensando o órgão jurisdicional de decidir o mérito da pretensão.

O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de se reclamar a atividade jurisdicional do Estado para que este tutele o direito subjetivo reclamado.

Caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

A resistência reveladora da existência de lide não necessita ser ostensiva, veemente, palpável, basta que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, os julgados *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Com amparo na orientação das mencionadas súmulas, vinha também decidindo pela desnecessidade de **prévio requerimento** na via administrativa para apreciação de pedido judicial de benefício previdenciário.

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir.

Nesse passo, é sabido que, em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Nos casos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador urbano, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente, sob pena de o Poder Judiciário substituir a Administração Previdenciária.

Posto isso, em face do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Prejudicado o agravo retido.

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

I.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026545-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026545-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: RENILDA RIBEIRO
ADVOGADO	: ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEILA ABRAO ATIQUÊ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00017-7 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento

da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora queixa-se de dor no membro superior esquerdo, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5-Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026694-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026694-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: INES ANTONIALLI SPEZZOTTO
ADVOGADO	: JOSE JOAO DEMARCHI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAMILA GOMES PERES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00012-9 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, ressaltando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de lombalgia com ciatalgia, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5-Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

2012.03.99.026726-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CARLOS DILSON RIBEIRO
ADVOGADO : REINALDO DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00110-4 1 Vt MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou amparo assistencial.

Deferida a tutela antecipada para determinar o restabelecimento de auxílio-doença.

Pedidos julgados improcedentes no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenado o requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50. Revogada a tutela anteriormente deferida.

O autor apelou, arguindo, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a não realização da audiência de instrução e julgamento. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização da audiência de instrução. A aferição de existência de incapacidade depende tão-somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim.

Trata-se de prova técnica, "adequada sempre que se trate de exames fora do alcance do homem dotado de cultura comum, não especializado em temas técnicos ou científicos, como são as partes, os advogados e o juiz". Assim, é, pelas características que lhes são inerentes, insubstituível pela testemunhal, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL. MEIO INIDONEO PARA COMPROVAR A INCAPACIDADE. INTELIGENCIA DO ARTIGO 400 DO CPC. DIVERGENCIA ENTRE OS LAUDOS DOS ASSISTENTES TECNICOS E O DO PERITO JUDICIAL. AUSENCIA DE NOVA PROVA TECNICA. DUVIDA QUE SE RESOLVE A FAVOR DA AUTORA. HIPOTESE DE AUXILIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE."

- Para o deslinde deste feito que versa sobre concessão de aposentadoria por invalidez é inidônea a produção de prova oral, eis que o fato narrado na exordial - incapacidade total e definitiva para o trabalho - só pode ser provado por documentos ou perícia médica, consoante art. 400 do Código de Processo Civil."

- A afirmação peremptória consignada no laudo elaborado pelo experto do juízo, quanto a total e temporária incapacidade da apelante para o trabalho, constitui prova irrefutável para qualificá-la à obtenção do auxílio-doença, nos termos do art. 26 do Decreto n. 89.312/84 (C.L.P.S)."

- Omissis."

(TRF3ª Região, AC 90030280150, Rel. Sinval Antunes, Primeira Turma, DJ 22/10/1996, p. 80174).

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO E INEPTO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

1. Omissis.

2. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial, sendo insuficiente à apresentação de simples atestados médicos, bem como de laudo elaborado unilateralmente pela autarquia previdenciária.

3. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

4. É incompleto e inepto o laudo pericial que não fornece os elementos necessários acerca da existência ou não do mal incapacitante, ou mesmo dados que permitam aferir sobre a perda ou não da condição de segurado pelo autor, limitando-se a atestar que o autor foi examinado pelo médico, que apenas constatou "doença neuro-vegetativa - H.S. - Epilepsia - CID - 640.9", podendo ser controlada com o uso de medicamentos.

5. Sendo a prova pericial essencial à formação da convicção do juiz sobre o preenchimento ou não de requisito necessário à concessão da aposentadoria por invalidez, a sentença deve ser anulada de ofício para que, após a realização de nova perícia e o conseqüente exaurimento da instrução probatória sobre a incapacidade do Autor, nova decisão seja proferida.

6. Reexame necessário não conhecido. Sentença anulada de ofício. Apelo do INSS prejudicado."

(AC 409087, Rel. Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 29/09/2003, p. 401).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. NÃO-COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. PRECLUSÃO DO DIREITO À PERÍCIA. JUSTA CAUSA INOCORRENTE. MOTIVOS DA AUSÊNCIA NÃO-PROVADOS E PREVISÍVEIS. NULIDADE DA SENTENÇA INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE UM DOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E IMPROVIDA.

Omissis.

4. Não é possível condenar o réu a conceder à autora aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou prestação continuada. Ausente a perícia médica, não há nos autos elementos que permitam afirmar que a autora está incapacitada para o trabalho, pressuposto indispensável para a concessão de qualquer um desses benefícios.

Omissis.

(AC 554998, Rel. Clécio Braschi, Primeira Turma, DJU 06/12/2002, p. 362).

Destarte, rejeito a matéria preliminar.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada (mais de 65 anos) ou incapacidade laborativa e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho ou, a idade avançada (65 anos), para o benefício assistencial.

O laudo médico produzido constatou que o autor é portador de hipertensão arterial controlada e doença de chagas sem alterações na função cardíaca, não apresentando incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I- A aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e a prestação continuada, apesar de se tratarem de benefícios distintos, possuem em comum a necessidade de comprovação da INCAPACIDADE laborativa do requerente.

II- O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o labor ou para as suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.

III- Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da incapacidade laborativa.

IV - Recurso improvido."

(TRF3, AC 96520, Processo nº 2003.03.99.026857-2, 7ª Turma, Relator Walter do Amaral, DJU 29/09/05, p. 489).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00092 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026742-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026742-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA	: SEVERINA FRANCISCA DA SILVA
ADVOGADO	: MARILZA FERRAZ DA CRUZ
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA CAROLINA GUIDI TROVO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 11.00.00082-4 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, verifica-se do extrato do DATAPREV (fls. 33) que a renda mensal do auxílio-doença restabelecido corresponde a um salário mínimo. Considerando-se o montante apurado entre o dia subsequente ao da última alta médica e o registro da sentença, a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A reforma processual introduzida pela Lei 9756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Quanto à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável. Em voto proferido no Recurso Especial nº 155.656-BA, asseverou o Relator, Ministro Adhemar Maciel:

"(...) o vocábulo "recurso" inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos - propriamente ditos - arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC.

Embora eu entenda que a remessa necessária não é recurso, boa parte da jurisprudência, inclusive desta Corte, tem a remessa necessária como "recurso "ex officio" (cf. REsp nº 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp nº 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp nº 43.799/SP, relator Ministro PEDRO ACIOLI, publicado no DJU de

12/12/94) e "recurso de ofício" (cf. CC n. 13.576/RJ, relator Ministro JOSÉ DANTAS, publicado no DJU de 19/05/97; REsp n. 39.234/RJ, relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, publicado no DJU de 21/02/94). Aliás, a própria recorrente denomina a remessa necessária de "recurso ex officio" (fl. 116), considerando-a "um recurso por imposição legal" (fl. 116).

Como o "novo" art. 557 do CPC utilizou o vocábulo "recurso" sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado "recurso ex officio" ou "recurso de ofício", é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciado no seguinte brocardo latino: *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus* (cf. CARLOS MAXIMILIANO. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16.^a ed., Forense, 1996, págs. 246 e 247).

Além disso, Senhor Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por "tribunal". Ora, os tribunais exercem a atividade jurisdicional através de órgãos colegiados (turma, seção, pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo tribunal de segundo grau ou pelos tribunais superiores (...).

O acórdão prolatado no aludido recurso especial acabou por exibir a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I - O "novo art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos e incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiu-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno.

II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou os tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática.

III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.^a Região."

Diante de numerosos precedentes de tal jaez, a Corte Especial editou a Súmula n.º 253, *in verbis*:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Dito isso, em face do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027260-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027260-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA BESTETI SABINO
ADVOGADO : ANGELA FABIANA CAMPOPIANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 11.00.00013-0 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (22.09.2010).

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do auxílio-doença até decisão final do processo.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (22.09.2010). Antecipação de tutela tornada definitiva, alterando-se, porém, o benefício para aposentadoria por invalidez. Sentença registrada em 25.01.2012, submetida ao reexame necessário.

A autora apelou, requerendo o afastamento do reexame necessário.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. O INSS manifestou concordância em relação ao atendimento dos requisitos legais, remanescendo controvérsia apenas quanto à necessidade do reexame necessário, diante da apelação da autora.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Informações de fls. 105 demonstram que a renda mensal do benefício foi fixada no valor equivalente a um salário mínimo e, considerando-se a data do requerimento administrativo e o registro da sentença, o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para afastar a remessa oficial da decisão. Mantenho a tutela concedida em sentença e determino a implantação de aposentadoria por invalidez, descontando-se os valores recebidos no mesmo período.

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

I.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027406-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027406-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : EVANIRA MENDES NUNES
ADVOGADO : REGINA DALLA DEA SMÂNIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO MOREIRA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00008-6 2 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico, produzido pelo IMESC, constatou que a autora apresentou dor à apalpação e a movimentação da coluna dorso lombar, mas não apresenta incapacidade para o trabalho. O perito concluiu: *"Através do exame físico e exames complementares, apresentados pela autora durante entrevista, constatamos que a pericianda não apresenta patologia ortopédica que a incapacite de exercer suas atividades laborativas normais"*.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5-Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027677-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027677-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: ODETE RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO ONO MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00025-2 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, suscitando, preliminarmente, realização de nova perícia, com médico especialista em suas doenças. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença e a concessão de auxílio-doença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, no tocante ao pedido de nova perícia, não assiste razão à apelante.

O profissional é, antes de qualquer especialização, médico capacitado para a realização de perícia médica judicial, a tanto habilitado por graduação em faculdade de medicina, com conhecimentos técnicos gerais na área de saúde, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

De sorte que, o perito judicial realizou análise minuciosa da situação da periciada, justificando suas conclusões.

Desnecessária, portanto, a repetição do ato.

Matéria preliminar rejeitada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº

8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de distímia e lombalgia crônica, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5-Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027678-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027678-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: MARIA TERESA MACEDO SILVA
ADVOGADO	: CILENE FELIPE
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00064-9 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou amparo assistencial.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, suscitando, preliminarmente, realização de nova perícia, com médico cardiologista. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, no tocante ao pedido de nova perícia, não assiste razão à apelante.

O profissional é, antes de qualquer especialização, médico capacitado para a realização de perícia médica judicial, a tanto habilitado por graduação em faculdade de medicina, com conhecimentos técnicos gerais na área de saúde, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

De sorte que, o perito judicial realizou análise minuciosa da situação da periciada, respondeu aos quesitos e justificou suas conclusões. Desnecessária, portanto, a repetição do ato.

Matéria preliminar rejeitada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada (mais de 65 anos) ou incapacidade laborativa e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho ou, a idade avançada (65 anos), para o benefício assistencial.

O laudo médico produzido constatou que a autora foi operada para substituição da valva aórtica, está curada e não apresenta incapacidade para o trabalho. O perito concluiu: *"A Análise das atividades profissionais desempenhadas pela autora, de seu quadro clínico, e dos documentos juntados aos autos levam à conclusão de inexistir incapacidade para o trabalho"*.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5-Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- *Apelação improvida"*

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027754-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027754-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: ISAURA FERRETTI VEZZANI
ADVOGADO	: MARLI VIEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00099-0 2 Vt PEDREIRA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, suscitando, preliminarmente, realização de nova perícia, com médico especialista em ortopedia e neurologia. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, no tocante ao pedido de nova perícia, não assiste razão à apelante.

O profissional é, antes de qualquer especialização, médico capacitado para a realização de perícia médica judicial, a tanto habilitado por graduação em faculdade de medicina, com conhecimentos técnicos gerais na área de saúde, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

De sorte que, o perito judicial realizou análise minuciosa da situação da periciada, respondeu aos quesitos e justificou suas conclusões. Desnecessária, portanto, a repetição do ato.

Matéria preliminar rejeitada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de poliartralgias de coluna e membros, obesidade moderada, hipertensão, diabetes sem complicações renais ou cardiológicas, não apresentando incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5-Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027988-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027988-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: LUCIMARA CORREA ROSA SOARES
ADVOGADO	: ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00078-1 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), ressaltando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, suscitando, preliminarmente, realização de nova perícia, com médico psiquiatra. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, no tocante ao pedido de nova perícia, não assiste razão à apelante.

O profissional é, antes de qualquer especialização, médico capacitado para a realização de perícia médica judicial, a tanto habilitado por graduação em faculdade de medicina, com conhecimentos técnicos gerais na área de saúde, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

De sorte que, o perito judicial realizou análise minuciosa da situação da periciada, respondeu aos quesitos e justificou suas conclusões. Desnecessária, portanto, a repetição do ato.

Matéria preliminar rejeitada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de dor lombar, discopatia lombar, dor crônica em ombro e ansiedade generalizada, mas não apresenta incapacidade para o trabalho. O perito concluiu: *"Não há sinais objetivos de incapacidade, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária"*. Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
I.

São Paulo, 23 de julho de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028088-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028088-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA TEREZA BORBA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00126-4 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ressaltando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, suscitando, preliminarmente, realização de nova perícia, com médico especialista em sua doença. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, no tocante ao pedido de nova perícia, não assiste razão à apelante.

O profissional é, antes de qualquer especialização, médico capacitado para a realização de perícia médica judicial, a tanto habilitado por graduação em faculdade de medicina, com conhecimentos técnicos gerais na área de saúde, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

De sorte que, o perito judicial realizou análise minuciosa da situação da periciada, justificando suas conclusões.

Desnecessária, portanto, a repetição do ato.

Matéria preliminar rejeitada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e

seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora relata ser portadora de depressão, mas não é portadora de patologia que a impeça de trabalhar.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001646-94.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.001646-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: JOSIAS CAMPOS
ADVOGADO	: CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00016469420124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Alteração no teto dos benefícios do Regime Geral da Previdência.

Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Reflexos nos benefícios concedidos antes da alteração. Improcedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual pretende-se recalculer o teto do benefício previdenciário de acordo com as Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00).

Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

O autor interpôs apelação, sustentando a existência do direito à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A pretensão deduzida não tem fundamento.

O cálculo dos benefícios previdenciários está sujeito à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos para sua concessão. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido).

De outro lado, os arts. 201, §§ 2º, 3º e 4º, e 202, da Constituição de 1988, em suas redações originais, atribuíram ao legislador ordinário a definição dos critérios a serem adotados para satisfação das balizas constitucionais sobre o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido, sobreveio a Lei n. 8.213/1991, que, dentre inúmeras regras, estabeleceu limites mínimo e máximo ao salário-de-contribuição, cuja aplicação se mostra legítima, consoante pacificado no STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. COMPATIBILIDADE DOS ARTIGOS 29 E 136 DA LEI N. 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Sodalício, no julgamento do Recurso

Especial Repetitivo n. 1112574/MG, fixou entendimento, já assentado por esta Corte, de que os benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, com renda mensal recalculada com base no artigo 144 da Lei n. 8.213/91, terão o reajuste inicial do salário-de-benefício limitado ao valor do respectivo salário-de-contribuição, em atenção ao disposto nos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91.

2. O salário-de-benefício poderá ser restringido pelo teto máximo previsto no art. 29, § 2º, da Lei n. 8.213/91, inexistindo incompatibilidade deste dispositivo com o art. 136, que versa sobre questão diversa, atinente a critério de cálculo utilizado antes da vigência da referida lei. Precedentes

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 905.841/SP, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/02/2010, DJe 15/03/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CÁLCULO. TETO MÁXIMO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

Recurso provido."

(REsp 438.406/MG, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 20/08/2002, DJ 16/09/2002 p. 231)

Assim, legítimo o procedimento da autarquia em aplicar as referidas limitações, não havendo que se falar em inconstitucionalidade dos dispositivos que regulam a matéria, pois, repise-se, a Constituição de 1988 incumbiu o legislador ordinário de delinear os parâmetros para que fossem observados seus comandos, dentre os quais o princípio da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Por seu turno, as Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003).

A análise dos referidos dispositivos evidencia que ambos estabeleceram novos limites aos salários-de-contribuição, a partir de suas vigências. Entretanto, não há que se falar em aplicação de tais normas, para efeito de elevação do teto dos benefícios preexistentes ao advento das EC n. 20/1998 e 41/2003, uma vez que não cuidam de reajustamento de benefícios, mas tão somente de majoração do limite de pagamento dos benefícios previdenciários.

Ademais, não há previsão legal de paridade entre o limite máximo para o valor dos benefícios e o reajuste dos benefícios previdenciários concedidos em data anterior às referidas emendas constitucionais, razão pela qual devem ser aplicados os índices de reajuste previstos na legislação infraconstitucional.

Há que se observar, ainda, que a requerente contribuiu para a Previdência com base em salários-de-contribuição menores. Logo, não lhe assiste razão em pretender elevar seu benefício ao teto atual, uma vez que, para obter uma renda mensal maior, deveria ter contribuído com valores maiores do que os despendidos. Outrossim, o fato de o legislador constitucional ou infraconstitucional reajustar o limite máximo do salário-de-contribuição não significa que haverá um reajuste automático dos benefícios em manutenção, o qual deve obedecer à legislação própria, isto é, o art. 41 da Lei 8.213/91 e alterações subsequentes.

Nesse sentido, constata-se entendimento firmado nesta E. Corte, consoante os julgados seguintes, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REAJUSTE DA RENDA EM MANUTENÇÃO. ALTERAÇÃO DO TETO PELA EC 20/98 E EC N. 41/2003. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

I - Agravo interposto com fundamento no art. 557, §1º do CPC, em face da decisão que manteve a improcedência do pedido de

recomposição do valor dos benefícios dos segurados, mediante aplicação dos índices de 10,96% e 28,38%, decorrentes da elevação do valor teto dos benefícios pelas EC n. 20/98 e 41/03, a fim de preservar o valor real dos benefícios.

II - Os agravantes alegam que as Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03, recompuseram o teto máximo, entretanto, os reajustes dos benefícios não acompanharam a recomposição dos limites constitucionalmente estabelecidos, provocando enorme impacto nas aposentadorias, em razão da explícita defasagem, ferindo, assim, princípios e garantias constitucionais, como o da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários, previstos nos arts. 194, IV e 201, § 4º, da CF/88.

III - Os benefícios dos autores Rubens de Oliveira Braga e Sebastião Antonio dos Santos tiveram DIB em 02/05/1983 e 18/02/1988. Os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio tempus regit actum. Nestes termos, os benefícios dos autores acima mencionados foram calculados nos termos dos Decretos n. 83.080/79 e 89.312/84, com utilização dos indexadores legais.

IV - Os benefícios dos demais autores tiveram DIB entre 31/01/1992 e

13/12/1998, e foram calculados nos termos do art. 29 da Lei nº

8.213/91, com utilização dos indexadores legais, e não há

comprovação da limitação do salário-de-benefício ao teto do salário de contribuição vigente à época da concessão, não sendo o caso de se reportar ao RE 564.354.

V - Apurada a RMI, os benefícios sofreram os reajustes legais, e, com a edição da Lei nº 8.213/91, na forma determinada pelo seu art. 41, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art.

201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

VI - Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88), por não haver previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.

(...).

X - Recurso improvido."

(AC n. 0000343-22.2005.4.03.6104, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., j. 05/03/2012, DJe 16/03/2012)

"**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO EMENDAS CONSTITUCIONAIS NS 20/98 e 41/03. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** - Omissão alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão agravada está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, no sentido de que não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91 para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, bem como a elevação o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real, inexistindo direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das ECs nº 20/98 e 41/03.

(...).

Embargos de declaração rejeitados."

(AC n. 2007.61.14.003282-0, 10ª T., Rel. Des. Diva Malerbi, v. u., j. 14/12/2010, DJF3:22/12/2010, p. 554)

Resta claro, pois, que não logrou o autor comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17761/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013480-94.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.013480-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 2023/5718

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS CARDOSO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
No. ORIG. : 01.00.00074-2 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos pelo autor, em face de decisão monocrática de fls. 223/230, proferida nos autos da Apelação Cível n. 2003.03.99.013480-4, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, rejeito a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido e, com fulcro no art. 557, §1º- A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, excluindo da condenação o reconhecimento da especialidade no período de 31.12.1968 a 31.12.1976 e restringindo o reconhecimento do labor rural aos períodos de 01.01.1971 a 31.12.1976 e de 02.02.1977 a 31.12.1978, com a ressalva de que não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS). Fixo os honorários periciais em R\$ 234,80."

Sustenta o requerente, a ocorrência de contradição no *decisum*, eis que há documentos que comprovam o labor, quais sejam, o título de eleitor de 30/06/1970, atestando a profissão de operário; a escritura de compra e venda de 07/02/1983, em que está qualificado como lavrador; certidão de nascimento de filho de 18/07/1982, atestando a sua profissão de frentista. Argumenta que tais documentos devem ser considerados como início de prova material, que corroborado com o relato das testemunhas são hábeis para demonstrar o labor nos períodos de 31/12/1968 a 31/12/1976 e de 02/02/1977 a 30/08/1984. Alega, ainda, que restou comprovada a especialidade da atividade. Requer sejam supridas as falhas apontadas.

É o relatório.

Neste caso, os embargos opostos merecem, em parte, acolhida.

In casu, verifica-se que na decisão embargada houve o reconhecimento do labor campesino de 01/01/1971 a 31/12/1976 e de 02/02/1977 a 31/12/1978 e da especialidade da atividade nos interstícios de 26/05/1988 a 31/01/1992, 01/02/1992 a 13/01/1995 e de 01/03/1995 a 28/05/1998, em que o segurado trabalhou na Agropecuária Bazan S/A.

Passo, inicialmente, a análise do labor nos períodos de 31/12/1968 a 31/12/1976 e de 02/02/1977 a 30/08/1984. Quanto ao reconhecimento da atividade rurícola, é crível que o autor tenha laborado no campo de 01/01/1983 a 31/12/1983, de acordo com a escritura de compra e venda de fls. 33/34 que atesta a sua profissão de lavrador, além dos períodos já reconhecidos no julgado embargado.

De se observar que, o título de eleitor de 30/06/1970, em que está qualificado como operário não é hábil para demonstrar o seu labor rurícola, tendo em vista que tal profissão é utilizada para classificar atividades ligadas à área urbana.

Tem-se, ainda, que a certidão de nascimento de filho de 18/07/1982, apontando a profissão de frentista, não comprova o labor, sendo necessário para o reconhecimento da atividade laborativa, a demonstração da relação de subordinação, a habitualidade e o cumprimento de horário de trabalho.

Por sua vez, os depoimentos testemunhais ainda que confirmem a atividade campesina não trazem elementos seguros que permitam delimitar com exatidão o período de trabalho no campo, nos termos requeridos à inicial. Além do que, a prova testemunhal confirmando a prestação de serviços rurais, por si só não é hábil para o reconhecimento de tal atividade, eis que se faz necessário a prova documental, comprovando que o autor realmente trabalhou no campo.

Esclareça-se que não há necessidade de vasta prova documental para o reconhecimento do trabalho na lavoura, no entanto, é imprescindível início de prova material referente ao período questionado, corroborado por testemunhas, em respeito ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, quanto à especialidade da atividade campesina, tem-se que o *decisum*, de forma clara e precisa, dispôs a fls. 225, verso, "(...) *In casu*, não restou comprovado que o requerente foi filiado ao Plano Básico da Previdência Social ou ao sistema geral da previdência, efetuando o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, deste modo, não fazendo jus ao enquadramento pretendido."

Portanto, não é possível o reconhecimento como especial da atividade campesina apenas pela categoria profissional elencada no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64, necessário se faz a filiação do trabalhador rural à Previdência Social, o que não foi comprovado na hipótese dos autos.

Desse modo, o Julgado embargado apenas merece reparo, quanto ao reconhecimento da atividade campesina no

período de 01/01/1983 a 31/12/1983, não perfazendo o tempo suficiente para a concessão da aposentadoria pretendida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do CPC, acolho os Embargos de Declaração opostos pelo autor, apenas para reconhecer a atividade campesina de 01/01/1983 a 31/12/1983, com a ressalva de que não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000201-43.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000201-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: WILLIAMS MENEZES BATISTA
ADVOGADO	: EDIMAR CAVALCANTE COSTA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O pedido inicial é de restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente ao autor, com DIB em 31.05.1999, tendo em vista que por um termo de renúncia do segurado, a Autarquia Federal cancelou o benefício.

A Autarquia Federal foi citada em 28.01.2003 (fls. 50, vº).

A r. sentença de fls. 215/220, proferida em 01.12.2006, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da causa, suspensa a sua execução, a teor do disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50. Custas na forma da lei.

Inconformado, apela o requerente sustentando, em síntese, que não há nenhum dispositivo legal permitindo a renúncia à aposentadoria, sendo um direito irrenunciável, fazendo jus, portanto, ao restabelecimento do benefício. Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição que, por renúncia do segurado, foi cancelada pelo órgão competente.

O demandante requereu a aposentadoria por tempo de contribuição, deferido administrativamente, em 31.05.1999, totalizando 31 anos, 05 meses e 12 dias de serviço (fls. 36).

Em petição datada de 01.07.1999, protocolada na mesma data na via administrativa, o demandante pleiteou o cancelamento do benefício, declarando que até a presente data não fez a retirada de quaisquer valores a que teria direito no caso de continuidade da aposentadoria (fls. 40).

A fls. 41 verso, vem a notícia de que a solicitação de cancelamento do benefício foi deferida, em 28.01.2000.

No extrato do sistema Dataprev da Previdência Social de fls. 199 consta que não foram pagos os valores do benefício e que a aposentadoria por tempo de contribuição do demandante, foi cessada em 01.07.1999, com indicação do motivo "*desistência escrita do titular do benefício*".

Cumpre, então, esclarecer que o pleito deduzido nesta demanda não se confunde com o instituto da desaposeitação, que não encontra guarida no ordenamento jurídico pátrio, conforme aresto que destaco:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DESCABIMENTO.

I- Pretensão deduzida que não é de renúncia a direitos, objetivando-se não a abstenção pura do recebimento do benefício mas a re aquisição de tempo de filiação em ordem a carrear ao Instituto nova obrigação consistente no deferimento de outra futura e diversa aposentadoria. Tratamento da matéria à luz do conceito de renúncia a

direitos que não se depara apropriado

II- Postulação de cancelamento da aposentadoria com a recuperação do tempo de filiação que não traduz direito personalíssimo. A pretendida desaposentação não se configura como um direito inato, como um atributo da personalidade redutível à esfera de autodeterminação do segurado, que se sobrepusesse ao direito legislado e não dependesse de qualquer condicionamento legal.

III- O princípio da liberdade na acepção do livre poder de ação onde a lei não dispõe de modo contrário é válido no regime do direito privado, não, porém, na órbita da Administração, cuja atividade pressupõe a existência de prévia autorização da lei. Inexistência do direito alegado, à falta de previsão legal.

IV- Recurso do INSS e remessa oficial providos.

(TRF - 3ª Região - AC 200003990501990 - Ac - Apelação Cível - 620454 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:06/05/2008, página: 1146 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

No caso dos autos, o autor pretende o restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição, embora tenha manifestado o interesse no cancelamento do benefício.

Bem verdade que o artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99), incluído pelo Decreto nº 3.265/99, dispõe que a aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável. Ocorre que o parágrafo único do mencionado dispositivo, na redação vigente à época dos fatos, contempla a possibilidade de desistência do pedido de aposentadoria, desde que o segurado "*requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social, ou até trinta dias da data do processamento do benefício, prevalecendo o que ocorrer primeiro*".

In casu, o extrato de fls. 199 deixa clara a ausência de saque dos valores do benefício e os demais elementos constantes dos autos denotam a inexistência de proveito econômico, em decorrência da concessão administrativa do benefício, em 31.05.1999.

Ressalte-se que, assim, que não existiu o "*recebimento do primeiro pagamento do benefício*", que impediria a renúncia à aposentadoria.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENUNCIA. SEM RECEBIMENTO DE VALORES MENSALIS. POSSIBILIDADE. PRAZO. ART. 181 DO DECRETO 3.048/99. DECRETO 6.208/2007.

I - A pretensão da parte autora não se confunde com a hipótese de desaposentação combatida pelo réu, questão ainda controversa no mundo jurídico, pois, no caso em tela, o autor não recebeu qualquer valor à título de aposentadoria, bem como não efetuou o saque do FGTS. Com efeito, a autarquia-ré apenas não acolheu administrativamente o pedido de cancelamento do benefício por entender ultrapassado o prazo para deferi-lo (comunicado à fl.44).

II - Não tendo o segurado tomado ciência inequívoca do processamento de seu benefício, não há que se lhe aplicar o prazo de 30 dias previsto no art. 181 - B do Decreto 3.048/99, na redação dada pelo Decreto 4.729/2003. Por outro lado, não tendo efetuado qualquer retirada de valores mensais e saque do FGTS, a pretensão do autor encontra amparo no parágrafo único do mencionado dispositivo legal.

III - Ante as dificuldades operacionais e falhas existentes no envio de correspondências ao segurado para ciência dos atos administrativos de concessão de aposentadoria, veio a lume o Decreto 6.208/2007 que alterou o art. 181 do Decreto 3.048/99, de forma que o simples transcurso de prazo não apresenta óbice ao pedido de cancelamento do benefício, ou seja, enquanto não houver retirada dos valores mensais ou FGTS, não se confirma o ato concessório.

IV - O pedido do autor de renúncia à aposentadoria, em que não foi efetuado saque de qualquer valor mensal ou FGTS, encontra amparo, de forma expressa, na legislação previdenciária.

V - Apelação do réu improvida.

(TRF 3ª Região - Décima Turma - AC 200561060039485 - Apelação Cível - 1245661 - DJF3 data:07/05/2008 - rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento)

Dessa forma, o demandante não faz jus ao restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição, NB 42/110.705.935-3.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo do autor, mantendo a r. sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000915-03.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000915-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA SANTANA SILVA INACIO
ADVOGADO : AMAURI SOARES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos pelo autor, em face de decisão monocrática de fls. 278/282, proferida nos autos da Apelação Cível n. 2003.61.83.000915-4, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço e restringir o reconhecimento da especialidade da atividade aos períodos de 02/10/1978 a 18/06/1987, 14/07/1987 a 08/06/1993 e de 22/06/1993 a 28/05/1998. Cassada a tutela antecipada concedida em sede liminar.". Sustenta a requerente, a ocorrência de contradição no *decisum*, eis que a ação foi julgada improcedente, no entanto, restringiu o reconhecimento da especialidade da atividade. Alega que o livro de abertura de atendimento dentário dos trabalhadores rurais comprova a atividade campesina, fazendo jus à aposentadoria pretendida. Requer sejam supridas as falhas apontadas.

É o relatório.

Neste caso, não merecem acolhida os embargos opostos, posto que inócorrentes as falhas apontadas.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar os vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão embargada motivadamente, de forma clara e precisa, concluiu pelo parcial provimento do reexame necessário e do apelo autárquico para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de restabelecimento de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da especialidade da atividade aos períodos de 02/10/1978 a 18/06/1987, 14/07/1987 a 08/06/1993 e de 22/06/1993 a 28/05/1998.

A questão relacionada ao labor no campo foi abordada na decisão a fls. 278 verso e 279, dispondo em relação à matéria em debate: "(...)Examinando as provas materiais, não há documento algum que ateste o trabalho na lavoura, durante o período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça."

Do compulsar dos autos, observa-se que a declaração de exercício de atividade rural firmada por pessoas próximas, equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.

Por sua vez, os documentos em que figura o seu familiar como proprietário de área rural, não têm o condão de comprovar o labor no campo, considerando-se que tal prova aponta a titularidade de domínio, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte da requerente.

O livro de abertura de atendimento dentário de trabalhador rural, indicando que a autora passou por atendimento odontológico e o histórico escolar não são hábeis para comprovar que a requerente prestou serviços no campo, tendo em vista que não informam a sua vinculação à terra.

Por sua vez, os depoimentos testemunhais ainda que confirmem a atividade campesina não trazem elementos seguros que permitam delimitar com exatidão o período de trabalho no campo, nos termos requeridos à inicial. Além do que, a prova testemunhal confirmando a prestação de serviços rurais, por si só não é hábil para o reconhecimento de tal atividade, eis que se faz necessário a prova documental, comprovando que a autora realmente trabalhou no campo.

Nesse contexto, verifica-se que embora a embargante alegue a prestação de serviços rurais no interstício de 01/01/1973 a 31/05/1978, não há documento algum que comprove tal atividade, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para esse fim.

Esclareça-se que não há necessidade de vasta prova documental para o reconhecimento do trabalho na lavoura, no entanto, é imprescindível início de prova material referente ao período questionado, corroborado por testemunhas, em respeito ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, quanto à especialidade da atividade, esta restou comprovada, sendo que no dispositivo do *decisum* restou consignada a parcial procedência do reexame necessário e do apelo autárquico apenas para julgar improcedente o pedido de restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço, mantendo o reconhecimento da especialidade da atividade nos períodos de 02/10/1978 a 18/06/1987, 14/07/1987 a 08/06/1993 e de 22/06/1993 a 28/05/1998.

Portanto, não há reparos a serem feitos no Julgado embargado.

In casu, estando a r. decisão recorrida fundamentada, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, contradição.

Destarte, conclui-se descaracterizada violação ao artigo 535 do CPC.

Desta forma, não há omissão ou contradição a ser sanada neste aspecto, mostrando-se essa argumentação ter caráter infringente, para a modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Neste sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.

Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do CPC, rejeito os embargos de declaração opostos pela autora. P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003823-33.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.003823-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: MARIA DO CARMO DOS SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: WILSON MIGUEL e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho exercido em condições especiais, nos períodos de 01.02.1972 a 23.05.1973, 07.05.1975 a 09.07.1976, 26.01.1977 a 31.07.1984, 18.02.1985 a 06.08.1986, 29.09.1986 a 06.03.1990 e 02.07.1991 a 04.04.1993, e as devidas conversões, para somados aos demais vínculos empregatícios constantes em CTPS, complementar o tempo de serviço necessário à aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 01.09.2003 (fls. 125).

A sentença, de fls. 283/291, proferida em 28.06.2006, julgou procedente o pedido, reconhecendo como especiais os serviços prestados pela autora nos períodos compreendidos entre 01/02/72 a 23/05/73, 07/05/75 a 09/07/76, 26/01/77 a 31/07/84, 18/02/85 a 06/08/86, 29/09/86 a 05/03/90 e 02/07/91 a 04/04/93, devendo ser submetidos à conversão na forma possibilitada pelo art. 57, da Lei nº 8.213, de 1.991. Determinou, ainda, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor da autora, a partir da data do requerimento administrativo. Sobre os atrasados, observada a prescrição, incidirão os juros de mora de meio por cento ao mês, a partir da citação, de forma decrescente. Após 10.01.2003 a taxa dos juros passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, incidindo até a data de expedição do precatório, caso seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002). A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, editada com base no Provimento nº 26/2001 da E. Corregedoria Geral da Justiça da 3ª Região. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vencidas após a sentença (Súmula nº 111 do ESTJ). Custas "ex lege". Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

A fls. 176/178, o ente previdenciário comunicou a implantação do benefício concedido à autora, sob nº 42/145.322.508-8, com DIB em 02.08.2004.

Inconformadas, as partes apelam.

Autarquia Federal sustenta, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade, nos termos da legislação previdenciária vigente. Pede, caso mantida a condenação, a alteração nos critérios de incidência dos juros e a redução da honorária.

A autora, por sua vez, requer a majoração da honorária e fixação da taxa de juros em 1,0% ao mês, até 11/01/2003, incidindo, a partir de 12/01/2003, a taxa Selic.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 332/333, o ente previdenciário juntou ofício comunicando o cumprimento da determinação judicial, com a implantação do benefício NB 42/143.263.866-9, com DIB em 24/07/1998, tendo sido apurado o tempo de contribuição de 25 anos, 4 meses e 9 dias.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 01.02.1972 a 23.05.1973, 07.05.1975 a 09.07.1976, 26.01.1977 a 31.07.1984, 18.02.1985 a 06.08.1986, 29.09.1986 a 03.03.1990 e 02.07.1991 a 04.04.1993, pelo que, ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 01.02.1972 a 23.05.1973 - agente agressivo: ruído de 97 db(A), de modo habitual e permanente - formulários (fls. 20 e 200) e laudos técnicos (fls. 21 e 201);
- 07.05.1975 a 09.07.1976 - agente agressivo: ruído de 82 db(A), de modo habitual e permanente - formulários (fls. 23/24 e 203/204) e laudos técnicos (fls. 25/26 e 205/206);
- 26.01.1977 a 31.07.1984 - agente agressivo: ruído de 92 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 207) e laudos técnicos (fls. 27 e 208);
- 18.02.1985 a 06.08.1986 - agente agressivo: ruído acima de 90 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 211) e laudo técnico (fls. 212/219);
- 29.09.1986 a 05.03.1990 - agente agressivo: ruído de 90 db(A) a 96,30 db(A), de modo habitual e permanente - formulários (fls. 40/41) e laudo técnico (fls. 42/54 e 227/240) e
- 02.07.1991 a 04.04.1993 - agente agressivo: ruído de 90 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 56 e 242) e laudo técnico (fls. 57/58 e 244/245)

A atividade desenvolvida pela autora enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto acima referido (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, a requerente faz jus ao reconhecimento da especialidade da atividade, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura).

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentado esses aspectos, resta examinar se a autora havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos, somando a atividade especial convertida aos períodos de trabalho constantes do resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço, de fls. 252/254, constante do processo administrativo, verifica-se que a requerente totalizou, até 30.06.1997, data em que delimitou a contagem (03 e 14), 25 anos, 4 meses e 9 dias de serviço, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 25 (vinte e cinco) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 24.07.1998 (fls. 257), não havendo parcelas prescritas, eis que a ação foi ajuizada em 07.07.2003.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 18), não há despesas para o réu.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Pelas razões expostas, no termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora e, com fulcros no artigo 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado, fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença e isentar o ente previdenciário do pagamento das custas, cabendo as despesas em reembolso, mantendo, no mais o *decisum*.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo a autora o total de 25 anos, 4 meses e 9 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, e DIB em 24.07.1998 (data do requerimento administrativo), considerados especiais os períodos de 01.02.1972 a 23.05.1973, 07.05.1975 a 09.07.1976, 26.01.1977 a 31.07.1984, 18.02.1985 a 06.08.1986, 29.09.1986 a 03.03.1990 e 02.07.1991 a 04.04.1993. Mantenho a antecipação da tutela deferida na sentença.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003537-19.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.003537-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MOACIR FERREIRA FERRO
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00043-4 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos pelo autor, em face de decisão monocrática de fls. 121/122, proferida nos autos da Apelação Cível n. 2004.03.99.003537-5, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor, mantendo a sentença na íntegra."

Sustenta o requerente, a ocorrência de omissão no Julgado, eis que não se pronunciou sobre a validade das provas, sendo que os documentos que comprovam a atividade campesina do genitor são hábeis para demonstrar o labor rural do requerente, o que foi corroborado pelo relato das testemunhas, fazendo jus à aposentação.

Requer sejam supridas as falhas apontadas.

É o relatório.

Neste caso, não merecem acolhida os embargos opostos, posto que inócua a falha apontada.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar os vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão embargada motivadamente, de forma clara e precisa, concluiu pelo improvidante do apelo da parte autora não reconhecendo o labor campesino e mantendo a denegação da aposentadoria.

A questão relacionada ao labor no campo foi abordada na decisão a fls. 121 e 121 verso, dispondo em relação à matéria em debate: "(...)Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 23 e 24:

- certidão do Cartório de Registro de Imóveis de 01/02/2002, indicando que o Sr. Antônio Ferreira dos Santos é proprietário de uma propriedade rural de 48 (quarenta e oito) hectares (fls. 23); e

- certidão informando que, o Sr. Antônio Ferreira dos Santos, qualificado como agricultor, em 27/11/1968 declarou que, no dia 22/04/1952 nasceu o seu filho, ora autor da demanda, no Sítio Várzea Grande, constando como genitor o Sr. Antônio Ferreira Ferro (fls. 24).

Tais documentos apontam que o Sr. Antônio Ferreira dos Santos dedicou-se às lides campesinas, no entanto, não tem o condão de comprovar que o requerente efetivamente trabalhou como rural.

Por sua vez, as duas testemunhas, ouvidas a fls. 89, declaram, de forma genérica e imprecisa, que o requerente trabalhou na propriedade da família na Várzea Grande até o ano de 1974, quando se mudou para o Estado de São Paulo.

In casu, examinando as provas materiais, não há documento algum que ateste o trabalho na lavoura, durante o período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.**"

Do compulsar dos autos, observa-se que os documentos informando que o Sr. Antônio Ferreira dos Santos dedicou-se às lides campesinas não têm o condão de comprovar que o requerente efetivamente trabalhou como rural, não sendo possível pressupor que a atividade exercida pelo genitor seja a mesma exercida pelos seus descendentes, como pretende o ora embargante.

Por sua vez, a prova testemunhal, confirmando a prestação de serviços rurais, por si só, não é hábil para o reconhecimento de tal atividade, em especial quando se cuida de reconhecimento do trabalho, para efeito de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Nesse contexto, verifica-se que embora o embargante alegue a prestação de serviços rurais no interstício de 1964 a 1974, não há documento algum comprovando o labor, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para esse fim.

Esclareça-se que não há necessidade de vasta prova documental para o reconhecimento do trabalho na lavoura, no entanto, é imprescindível início de prova material referente ao período questionado, corroborado por testemunhas, em respeito ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

In casu, estando a r. decisão recorrida fundamentada, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, contradição.

Destarte, conclui-se descaracterizada violação ao artigo 535 do CPC.

Desta forma, não há omissão ou contradição a ser sanada neste aspecto, mostrando-se essa argumentação ter caráter infringente, para a modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão,

produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Neste sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.

Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do CPC, rejeito os embargos de declaração opostos pelo autor.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005720-81.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.005720-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: HERMINIO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO	: RENATA MOCO e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO MASTELLINI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos pelo autor, em face de decisão monocrática de fls. 170/175, proferida nos autos da Apelação Cível n. 2004.61.12.005720-2, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, rejeito as preliminares e, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, restringindo o reconhecimento do labor rural ao período de 01/01/1966 a 14/06/1975 e dou parcial provimento ao recurso do autor para o enquadramento como especial do interstício de 01/04/1990 a 11/05/1993. Fixada a sucumbência recíproca."

Sustenta o requerente, a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no Julgado, eis que há prova material da atividade campesina demonstrando o labor durante todo o período pleiteado e que é possível o enquadramento como especial do interstício de 01/04/1990 até o ajuizamento da demanda, totalizando o tempo necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Requer sejam supridas as falhas apontadas.

É o relatório.

Neste caso, não merecem acolhida os embargos opostos.

Inicialmente, quanto ao labor campesino, a decisão embargada reconheceu apenas o período de 01/01/1966 a 14/06/1975, sendo que os únicos documentos hábeis para comprovar a atividade rural são: a) certidão de casamento realizado em 17/06/1966, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 11/12); b) certidão de nascimento de filho de 05/10/1968, apontando a sua profissão de lavrador (fls. 13); c) certificado de dispensa de incorporação de 22/01/1973, indicando que foi dispensado do serviço militar em 31/12/1970 e a sua profissão de lavrador (fls. 14); d) guias de recolhimento das contribuições junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente de 1974 a 1976 (fls. 15) e e) CTPS com registros de 15/06/1975 a 09/03/1977, como prestador de serviços gerais na Fazenda Promissão (fls. 17).

Por sua vez, os depoimentos testemunhais ainda que confirmem a atividade campesina não trazem elementos seguros que permitam delimitar com exatidão o período de trabalho no campo, nos termos requeridos à inicial.

Além do que, a prova testemunhal, confirmando a prestação de serviços rurais, por si só, não é hábil para o reconhecimento de tal atividade, em especial quando se cuida de reconhecimento do trabalho, para efeito de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Nesse contexto, verifica-se que, embora o embargante alegue a prestação de serviços rurais de 25/06/1958 a 14/06/1975, os documentos carreados não são hábeis para a comprovação do labor durante toda aquela época. Cumpre ressaltar que não há necessidade de vasta prova documental para o reconhecimento do trabalho na lavoura, no entanto, é imprescindível início de prova material referente ao período questionado, corroborado por testemunhas, em respeito ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, não é possível o enquadramento como especial do labor exercido no período de 12/05/1993 a 30/04/2001, em que trabalhou como motorista, na Prefeitura Municipal de Estrela do Norte, pois esteve regido pelo regime estatutário, conforme se depreende da certidão de tempo de serviço de fls. 20, portanto, o enquadramento pretendido é de competência do órgão em que estava filiado na época da prestação do serviço. De se observar que a partir de 01/05/2001, embora a certidão de tempo de serviço de fls. 20 informe que o segurado voltou a contribuir para o Regime Geral da Previdência Social, necessário se faz o laudo técnico para comprovar os agentes agressivos a que estava exposto em seu ambiente de trabalho, o que impossibilita o enquadramento pretendido.

In casu, estando a r. decisão recorrida fundamentada, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, contradição.

Destarte, conclui-se descaracterizada violação ao artigo 535 do CPC.

Desta forma, não há omissão ou contradição a ser sanada neste aspecto, mostrando-se essa argumentação ter caráter infringente, para a modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Neste sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.

Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do CPC, rejeito os embargos de declaração opostos pelo autor. P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002482-12.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.002482-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: CREUSA NEREIDE BORGES
ADVOGADO	: GLAUCIA SUDATTI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA PAULA GONÇALVES PALMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora em atividade urbana, de 12.08.1982 a 11.10.1983, na empresa Cecyl Confecções, com registro em CTPS, e do labor exercido em condições especiais, no interstício de 09.07.1984 a 18.06.2001, com a sua conversão, para somados aos demais interstícios incontroversos, propiciar o seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 22.06.2004 (fls. 44).

A sentença, de fls. 74/82, proferida em 20.03.2006, julgou procedente o pedido, para determinar a conversão em comum do trabalho prestado em condições especiais pela autora, na empresa Neomater S/C Ltda, nos períodos compreendidos entre 1º/09/87 a 30/06/95 e de 1º/07/95 a 28/05/98, bem como o cômputo do tempo de serviço comum, prestado na empregadora Cycil Confecções Yazbek Com. e Ind. Ltda, no período de 12/08/82 a 11/10/83, concedendo-lhe a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a contar do requerimento administrativo (18/06/2001). Deverá o réu pagar as diferenças apuradas, sobre elas incidindo correção monetária, nos termos do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Terceira Região e juros de mora, no importe de 0,5% ao mês, desde a citação (Súmula 204, STJ), havendo, a partir de 11 de janeiro de 2003, incidência exclusiva da taxa referencial SELIC (Sistema Especial de Liquidação e de Custódia), consoante artigo 406 do Código Civil.

Honorário advocatício pelo réu, fixado em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111, STJ). Custas "ex lege". Concedeu os efeitos da tutela antecipada, determinando a implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, no prazo de 20 dias.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

A autora opôs embargos de declaração, a fls. 86/87, sustentando omissão no julgado, tendo em vista que deixou de analisar a especialidade da atividade no período de 09/07/84 a 31/08/87, em que trabalhou no setor de lavanderia de unidade hospitalar.

Os embargos foram conhecidos e improvidos.

Inconformadas, as partes apelam

A autora requer o enquadramento da atividade no período de 09.07.1984 a 31.08.1987 e a majoração da honorária.

A Autarquia Federal, por sua vez, sustenta que a requerente não cumpriu os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado, quais sejam o cumprimento da carência e o requisito etário. Argumenta a ausência de documentação apta a demonstrar o labor urbano, conforme requerido. Alega que não restou comprovada a especialidade da atividade, nos termos da legislação previdenciária vigente, e que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI descaracteriza a insalubridade do labor, não fazendo jus à conversão pretendida. Pede, caso mantida a condenação, a fixação do termo inicial do benefício, na data da citação, a redução da verba honorária e a alteração nos critérios de incidência dos juros e da correção monetária.

A fls. 151/153 o INSS comunicou o cumprimento da determinação judicial, com a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, NB 42/121.329.065-9, com renda mensal inicial de R\$ 904,05 e DIB em 18/06/2001, computando-se o tempo de 25 anos e 09 meses, até a data do requerimento administrativo.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período de trabalho urbano, com registro em CTPS e da especialidade da atividade, para somados aos demais períodos incontroversos, justificar o deferimento do pedido.

Passo, inicialmente, ao exame do em que trabalhou como passadeira, na empresa Cycil Confecções Yazbek Com. Ind. Ltda, de 12.08.1982 a 11.10.1983.

Para comprová-lo a autora juntou, a fls. 32/38, CTPS de nº 95.434, série 492ª, emitida em 17.08.1976 e continuação, emitida em 18.07.1991.

É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção *iuris tantum*, o que significa admitir prova em contrário.

Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria. Nesse contexto, confira-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 280402; Processo: 2000/0099716-1; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 26/03/2001; Fonte: DJ, Data: 10/09/2001, página: 427; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

Do compulsar dos autos, verifica-se que embora não conste do programa CNIS da Previdência Social, não há qualquer indício de irregularidade no vínculo empregatício questionado.

Assim, não resta dúvida quanto à validade do mencionado registro, o que possibilita sua inclusão no cômputo do tempo de serviço.

Por seu turno, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se o período de 09.07.1984 a 18.06.2001, pelo que, ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 09.07.1984 a 31.08.1987 - lavadeira - Nome da empresa: Neomater S/C Ltda - Ramo de atividade explorada: Hospitalar - Atividades exercidas na Lavanderia: "Operar máquinas de pequena complexidade, como máquina de lavar tipo industrial, centrífuga, secadora e calandra. Retira roupa suja dos carrinhos, introduzindo-as na máquina de lavar e colocando produtos químicos (sabão, alvejante, amaciante dentre outros), para a realização da operação. Após, completado a operação de lavar, transfere as roupas para a máquina centrífuga, em seguida para a secadora, em seguida para a centrífuga e por último para a calandra, concluindo o ciclo operacional." - agentes agressivos: agentes biológicos comuns de um ambiente hospitalar (bactérias, vírus e fungos) concentrados no ar e locais não assépticos, variando em decorrência da quantidade de pessoas que transitam pelo local ou que são atendidas - formulário (fls. 16) e laudo técnico (fls. 17);

- 01.09.1987 a 30.06.1995 - atendente de enfermagem - formulário (fls. 18) e laudo técnico (fls. 19) e

- 01.07.1995 a 28.05.1998 - auxiliar de enfermagem - formulário (fls. 20) e laudo técnico (fls. 21).

Os Decretos nº 53.831/64, nº 83.080/79, nº 2.172/97, respectivamente, nos itens 1.3.2, 1.3.4 e 3.0.1 elencavam os trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes - assistência médica, odontológica, hospitalar e outras atividades afins, sendo inegável a natureza especial da ocupação da segurada.

Assim, a autora faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não

podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura).

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

De se observar que não cabe a análise do pedido de enquadramento da especialidade da atividade no interstício de 26.05.1998 a 18.06.2001, tendo em vista que a sentença monocrática não o reconheceu e não houve apelo da parte autora, respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

Assentado esse aspecto, resta examinar se a autora havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Foram refeitos os cálculos, somando a atividade especial convertida aos demais vínculos empregatícios constantes das CTPS de fls. 32/39, verifica-se que até a Emenda 20/98, a requerente totalizou apenas, 23 anos, 10 meses e 14 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendia, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 25 (vinte e cinco) anos de serviço.

No entanto, é possível a aplicação das regras de transição estabelecidas na Emenda 20/98, tendo em vista que a autora cumpriu o requisito etário, ou seja, 48 anos em 25.11.1995 e o pedágio exigido, totalizando 26 anos, 04 meses e 17 dias de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 18.06.2001 (fls. 09), não havendo parcelas prescritas, eis que a ação foi ajuizada em 04.06.2004.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 40), não há despesas para o réu.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autora apenas para reconhecer a especialidade da atividade, no interstício de 09.07.1984 a 31.08.1987 e, nos termos do artigo 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado, fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença e isentar o ente previdenciário do pagamento das custas, cabendo as despesas em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, perfazendo a autora o total de 26 anos, 04 meses e 17 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 9º, § 1º, inciso II, da Emenda Constitucional nº 20/98 e DIB em 18.06.2001 (data do requerimento administrativo), considerados especiais os períodos de 09.07.1984 a 31.08.1987, 01.09.1987 a 30.06.1995 e 01.07.1995 a 28.05.1998. Mantenho a antecipação da tutela, cumprida em 04.08.2006.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031732-77.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.031732-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LAERCIO PEREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EVA DA SILVA
ADVOGADO	: LUIZ CARLOS CICCONE
No. ORIG.	: 03.00.00042-7 1 Vt MATAO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido filho que, ao tempo do óbito (20.12.2002), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia foi citada em 08.08.2003 (fls. 30-v).

Foi prolatada sentença de improcedência (fls. 44/45) em 22.09.2004, posteriormente anulada para a regular instrução do feito, com a realização de estudo social e oitiva de testemunhas (fls. 57/59).

A sentença de fls. 134/137, proferida em 27.11.2008, julgou procedente a ação, condenando o réu a pagar à autora pensão por morte, decorrente do falecimento referido nos autos, desde a data do óbito. Sobre as parcelas em atraso incidirão correção monetária e juros de mora, desde a data do requerimento administrativo. Arcará o réu com o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados, por equidade, em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que não houve comprovação da relação de dependência econômica entre a autora e seu falecido filho. Requer alteração do termo inicial do benefício, fixação do termo final em 28.05.2005 (data em que o falecido completaria 25 anos de idade e provavelmente deixaria o lar materno,

ao casar-se) e alteração dos critérios de incidência dos juros e correção monetária.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8.213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado - segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de nascimento do filho da autora, em 28.05.1980 (fls. 11); declaração de óbito do falecido, em 20.12.2002, boletim de ocorrência relativo ao acidente de trânsito que vitimou o falecido e laudo de exame de corpo de delito/exame necroscópico (fls. 12/16); CTPS do falecido, com registro de um único vínculo empregatício, como trabalhador rural, de 02.05.2001 a 17.12.2002 (fls. 17/19); certidão de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte do *de cujus* (fls. 20); comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo do benefício, apresentado em 15.01.2003 (fls. 21).

Consta dos autos Laudo Pericial Socioeconômico (fls. 94/99), elaborado com base em visita domiciliar realizada no dia 26.11.2007, informando que a autora mora junto com o filho Alexandre, que contava com 17 anos à época, em uma casa muito modesta, adquirida dois anos antes pela parte. Apenas uma parcela do imóvel foi paga, em razão das dificuldades financeiras. Relatou-se que a autora recebe pensão por morte instituída pelo marido e que seu filho Alexandre trabalha. Em outubro de 2007, a renda familiar era de R\$ 765,53 e as despesas foram de R\$ 734,00. Em anexo ao laudo, constam documentos, entre eles um "Contrato de adesão a grupo de consórcio destinado à aquisição de produtos Yamaha" preenchido pelo falecido em 09.01.2002, tendo por objeto uma motocicleta, que implicava em pagamento mensal de R\$ 86,75.

Em apenso, foi autuada cópia do processo administrativo. Entre os documentos apresentados, há cópia da certidão de óbito do filho da autora, ocorrido em 20.12.2002, causa da morte "politraumatismo-agente corto contundente", qualificado o falecido como lavrador, solteiro, com vinte e dois anos de idade (fls. 04 dos autos em apenso).

Foram juntados, ainda, impresso de consulta a serviço de crédito e cobrança/cadastro de clientes em nome do falecido, indicando como endereço residencial a R. Antonio Silveira Leite, 1020, Jd. Alvorada, Matão, com endereço comercial no Sítio São Domingos (fls. 09 do apenso), e consulta em nome da autora, mencionada como "solidária" (fls. 10), e ficha de registro de empregado do falecido junto ao empregador "Luiz Antonio Colombero", com admissão em 02.05.2001, sem indicação de beneficiários (fls. 12/13), seguida de declaração prestada pelo empregador informando que o falecido foi seu funcionário de 02.05.2001 a 17.12.2002, no Sítio São Domingos, e lá residia junto à autora.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 125/131), que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada situação de dependência.

Em consulta ao sistema Dataprev, que é parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora vem recebendo,

desde 16.04.1999, um benefício de pensão por morte.

O último vínculo empregatício do *de cujus* cessou três dias antes do óbito. Portanto, ele mantinha a qualidade de segurado, pois o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém tal qualidade.

De outro lado, a mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

Entretanto, embora tenha comprovado a residência conjunta, a requerente não juntou aos autos qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

Com efeito, não há início de prova material da contribuição do falecido filho para o sustento da genitora e as testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos a esse respeito.

Além disso, a autora recebe desde 16.04.1999 benefício de pensão por morte, destinado a seu próprio sustento.

Por fim, o filho da autora faleceu ainda jovem, com vinte e dois anos, não sendo razoável supor que com tão pouca idade tenha se tornado o responsável pelo sustento da família.

Dessa forma, a prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação ao falecido filho.

Nesse sentido é a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, não faz jus à pensão por morte.

3. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC - 702870 - SP (200103990287909); Data da decisão: 19/11/2002; Relator: JUÍZA MARISA SANTOS).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo da Autarquia.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000210-23.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.000210-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: ANDRE PALOMA NETO
ADVOGADO	: JOSUE OTO GASQUES FERNANDES e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: OSMAR MASSARI FILHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos pelo autor, em face de decisão monocrática de fls. 86/91, proferida nos autos da Apelação Cível n. 2005.61.22.000210-0, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e restringir o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01/01/1972 a 31/12/1973, com a ressalva de que o referido interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Nego seguimento ao recurso do autor, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).".

Sustenta o requerente que há início de prova material da atividade campesina, corroborado com o relato das testemunhas, fazendo jus, assim, ao reconhecimento do labor rurícola de 11/05/1965 a 25/06/1974, não sendo necessária a comprovação de todo o período laborativo com prova material.

Requer seja suprida a falha apontada, inclusive, para fins de prequestionamento.

É o relatório.

Neste caso, não merecem acolhida os embargos opostos, posto que inócurre a falha apontada.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar os vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão embargada motivadamente, de forma clara e precisa, concluiu por dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e restringir o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01/01/1972 a 31/12/1973.

A questão relacionada ao labor no campo foi abordada na decisão a fls. 118 verso a 119 verso, dispondo em relação à matéria em debate: "(...)Em suma, é possível reconhecer que a autora exerceu atividade como rurícola de 01/01/1972 a 31/12/1973, esclarecendo que o marco inicial foi delimitado, considerando-se que o documento mais antigo comprovando o labor campesino é a certidão de casamento de 08/09/1973, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 10). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório".

In casu, tem-se que os relatos das testemunhas ainda que confirmem a atividade campesina não trazem elementos seguros que permitam delimitar com exatidão o período de trabalho no campo, nos termos requeridos à inicial.

Nesse contexto, verifica-se que embora o embargante alegue o trabalho rural no interstício de 11/05/1965 a 25/06/1974, não restou demonstrado através de prova material, a atividade campesina durante toda aquela época, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para esse fim.

Esclareça-se que não há necessidade de vasta prova documental para o reconhecimento do labor no campo, no entanto, é imprescindível início de prova material referente ao período questionado, corroborado por testemunhas, em respeito ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese, estando a r. decisão recorrida fundamentada, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, contradição.

Destarte, conclui-se descaracterizada violação ao artigo 535 do CPC.

Desta forma, não há omissão ou contradição a ser sanada neste aspecto, mostrando-se essa argumentação ter caráter infringente, para a modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Neste sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.

Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000.

Outrossim, a pretensão do embargante de apreciação detalhada das razões expendidas para fins de prequestionamento visando justificar a interposição de eventual recurso, do mesmo modo merece ser afastada.

A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça,

transcrita a seguir:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O STF firmou entendimento no sentido da impossibilidade de se acolherem embargos declaratórios, que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto.

2. Em sede de embargos declaratórios, apenas é possível a modificação do julgado mediante o saneamento de algum dos vícios previstos no artigo 535, do CPC.

3. Embargos de declaração aos quais se nega provimento."

(STJ, 1ª Turma, EEDAGA422743, rel. Min. Luiz Fux, j. 07/11/2002).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do CPC, rejeito os embargos de declaração opostos pelo autor. P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001037-09.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.001037-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUIZ CARLOS MIRANDA
ADVOGADO	: ODENEY KLEFENS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG.	: 98.00.00196-0 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos pelo autor, em face de decisão monocrática de fls. 151/155, proferida nos autos da Apelação Cível n. 2006.03.99.001037-5, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, mantendo apenas, o reconhecimento da atividade especial aos lapsos de 16/03/1971 a 09/08/1971, 01/07/1972 a 31/01/1973, 02/02/1976 a 08/07/1977, 19/07/1977 a 01/03/1985, 01/03/1989 a 28/12/1989, 01/02/1990 a 14/01/1992, 01/08/1992 a 20/07/1995 e de 09/03/1996 a 05/03/1997. Fixada a sucumbência recíproca."

Sustenta o requerente, a ocorrência de omissão quanto à aplicação do artigo 462 do Código de Processo Civil, considerando-se que conforme se observa no extrato de vínculos empregatícios inseridos no CNIS, encontra-se laborando para a mesma empresa até os dias de hoje, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço, na sua forma proporcional, de acordo com o artigo 9º, inciso I, da Emenda Constitucional nº 20/98.

Requer seja suprida a falha apontada.

É o relatório.

Neste caso, não merecem acolhida os embargos opostos, posto que inócua a falha apontada.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar os vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão embargada motivadamente, de forma clara e precisa, concluiu pelo parcial provimento do reexame necessário e do apelo autárquico para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, mantendo apenas o reconhecimento da atividade especial aos lapsos de 16/03/1971 a 09/08/1971, 01/07/1972 a 31/01/1973, 02/02/1976 a 08/07/1977, 19/07/1977 a 01/03/1985, 01/03/1989 a 28/12/1989, 01/02/1990 a 14/01/1992, 01/08/1992 a 20/07/1995 e de 09/03/1996 a 05/03/1997.

In casu, o embargante pede o cômputo do tempo de serviço posterior ao ajuizamento da demanda, aplicando-se o artigo 462 do Código de Processo Civil, que impõe ao juiz considerar, de ofício ou a requerimento da parte, fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito que venha a influir no julgamento da lide.

Na inicial pleiteou a concessão da aposentadoria por tempo de serviço a partir do ajuizamento da ação, ou seja, em 01/12/1998 (fls. 03), considerando-se que totalizou mais de 30 (trinta) anos. Assim, o pedido objetivou a aposentação levado-se em conta, o tempo de serviço até 01/12/1998, pois já nessa época faria jus ao benefício. Desse modo, a contagem foi realizada conforme pleiteou o ora embargante, estando correto o cálculo do tempo de serviço.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

De se observar que os embargos de declaração não apresentam o escopo modificativo na sua essência, mas sim, buscam a supressão de omissões, contradições ou obscuridades no julgado, o que não há neste caso.

Portanto, não há reparos a serem feitos no Julgado.

Na hipótese, estando a r. decisão recorrida fundamentada, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, contradição.

Destarte, conclui-se descaracterizada violação ao artigo 535 do CPC.

Desta forma, não há omissão ou contradição a ser sanada neste aspecto, mostrando-se essa argumentação ter caráter infringente, para a modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Neste sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.

Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do CPC, rejeito os embargos de declaração opostos pelo autor.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001017-78.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.001017-6/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS ROGERIO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FLAVIA PARREIRA SILVA incapaz
ADVOGADO	: DIANA REGINA M FLORES
REPRESENTANTE	: ELIANA APARECIDA PARREIRA

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido pai que, ao tempo do óbito (23.09.2003), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia foi citada em 06.06.2006 (fls. 81).

A r. sentença de fls. 119/125, proferida em 06.05.2008, julgou parcialmente procedente a demanda, para acolher parte do pedido deduzido na inicial, resolvendo o mérito do processo nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar o INSS a conceder ao autor benefício previdenciário, nos seguintes termos: n. do benefício: 136.280.072-1; nome do segurado: Flávia Parreira Silva; RG/CPF: 024196601-96; benefício concedido: pensão por morte; renda mensal atual: um salário mínimo; data do início do benefício (DIB): 23/03/2005; renda mensal inicial (RMI): "a calcular pelo INSS"; data do início do pagamento (DIP): 01/06/2008. Arcará a autarquia com o pagamento de todas as diferenças apuradas, com correção monetária computada desde o respectivo vencimento da obrigação e juros moratórios de 1% ao mês, nos termos do disposto no artigo 406, do novo Código Civil (Lei n. 10.406/02), artigo 210 do Código de Processo Civil e artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios de oitocentos reais, eis que se trata de demanda de pequena complexidade, na forma do artigo 20, parágrafo 4º do CPC. Sem custas, por litigar a autora sob as benesses da Justiça Gratuita e ser delas isenta a autarquia. Eventuais pagamentos feitos administrativamente serão devidamente compensados. Concedeu tutela antecipada para implantação do benefício no prazo de sessenta dias.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que não há prova material de que o falecido ostentava a condição de segurado por ocasião do evento morte, não podendo ser considerada como tal a sentença trabalhista não escorada em prova documental do trabalho alegado.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se a fls. 153/156 pelo provimento do apelo da Autarquia.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8.213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu à modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de nascimento da autora, em 09.03.1995 (fls. 9); certidão de óbito do pai da autora, ocorrido em 23.09.2003, causa da morte úlcera gástrica hemorrágica, qualificado o falecido como serralheiro, com 29 anos de idade (fls. 11); CTPS do *de cujus*, com duas anotações de vínculos empregatícios, mantidos nos períodos de 01.06.2001 a 30.08.2001 e 23.09.2002 a 23.09.2003, com indicação, a fls. 14, com a ressalva de que o nome do último empregador (Anderson Soares Albuquerque Simples MS) estava incorreto, sendo seu nome Sebastião Rolinho Albuquerque (fls. 12/14); comunicado de decisão que indeferiu pedido administrativo formulado em 23.03.2005 (fls. 15); guias de recolhimento de FGTS referentes às competências de setembro de 2002 a setembro de 2003, não sendo possível identificar o titular e o responsável pelos pagamentos (fls. 17/23); documentos extraídos da reclamação

trabalhista n. 01573-2003-022-24-00-8, 2ª Vara do Trabalho de Dourados movida pelo espólio do *de cujus* contra Sebastião Rolinho Albuquerque, destacando-se a petição inicial (fls. 25/27); a ata de audiência realizada em 11.12.2003 durante a qual foi homologado acordo celebrado entre as partes, que implicava na anotação, na CTPS do falecido, de vínculo empregatício mantido entre 23.09.2002 e 23.09.2003 e pagamento de R\$ 2.000,00, em cinco parcelas; foi consignado que cabia ao réu responder pelas contribuições previdenciárias, tendo ele requisitado parcelamento em quatro vezes, a começar em quinze dias após o cumprimento do acordo; o MM. Juiz determinou o envio de cópia da ata ao INSS (fls. 38/39); a contestação (fls. 41/45); comprovantes de depósitos judiciais referentes ao pagamento ajustado com o espólio (fls. 50/52); cálculo dos valores devidos a título de contribuição previdenciária efetuado pela seção de fiscalização do INSS, no total de R\$ 1.600,95 (fls. 65), homologados a fls. 67; citação do reclamado para execução das verbas previdenciárias (fls. 71) e auto de penhora e avaliação no valor total de R\$ 1.730,00 (fls. 72); certidão (parcialmente ilegível) de decurso de prazo para oposição de embargos à execução (fls. 73).

Em consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social, que é parte integrante desta decisão, verificam-se, em nome do falecido, os mesmos vínculos que constam em sua CTPS.

A autora comprova ser filha do falecido por meio da apresentação da certidão de nascimento. Assim, desnecessária prova de sua dependência econômica, que é presumida.

De outro lado, a relação trabalhista do falecido foi reconhecida judicialmente por meio de acordo homologado pela Justiça Trabalhista, sendo que, no acordo, o reclamado responsabilizou-se pelo recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. E, neste caso, o INSS deu início à execução das contribuições, providenciando o registro do vínculo no Sistema CNIS do *de cujus*. Assim, não há motivo para afastar o vínculo empregatício reconhecido.

Em consequência, considerando que o último vínculo empregatício do *de cujus* cessou na data do óbito, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO. TRABALHADOR URBANO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Tendo sido a r. sentença proferida anteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e resultando em provimento contrário à Fazenda Pública, é de se conhecer do feito igualmente como remessa oficial.

2 - Não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que o *de cujus* recebeu auxílio-doença até o seu falecimento.

3 - Dispensável a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

4 - Comprovada a qualidade de segurado e a dependência econômica, é de se conceder o benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 201, V, da Constituição Federal e 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.

5 - O benefício de pensão por morte independe de carência, nos termos do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

6 - Tendo sido requerido o benefício de pensão por morte após trinta dias do óbito e não havendo requerimento administrativo, o termo inicial é a data da citação, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil.

Inteligência do art. 74 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

7 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

8 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, em 10 de janeiro de 2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

9 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

10 - Remessa oficial tida por interposta provida e apelação parcialmente provida. Tutela específica concedida. (TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 782062 - Processo: 200203990097827 - UF: SP - Órgão Julgador: NONA TURMA - Data da decisão: 30/04/2007 - DJU DATA:21/06/2007 - PÁGINA: 1194 - rel. Juiz Nelson Bernardes)

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula

nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação de tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia.

O benefício é de pensão por morte, no valor de um salário mínimo mensal, devido à menor Flavia Parreira Silva, representada por sua mãe, Eliane Aparecida Parreira, com DIB em 23.03.2005 (data do requerimento administrativo). Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007120-77.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.007120-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: HISAE TAKAOKA
ADVOGADO	: DOUGLAS ROBERTO BISCO FLOZI e outro
	: MESSIAS EDGAR PEREIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que autora era dependente de seu falecido marido que, ao tempo do óbito (30.12.1997), exercia atividade rural, em caráter de economia familiar.

A Autarquia foi citada em 17.10.2006 (fls. 66-v).

A sentença de fls. 97/100, proferida em 23.01.2008, julgou improcedente o pedido deduzido na petição inicial, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC. Custas *ex lege*. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios da parte adversa, arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa, a teor do que dispõe o artigo 20 do CPC, observando-se as disposições dos artigos 10, 11 e 12 da Lei n. 1.060/50.

Inconformada, apela a Autora, sustentando, em síntese, preencher os requisitos para a concessão do benefício, tendo em vista que seu marido já faria jus ao recebimento de aposentadoria rural muito tempo antes do óbito. Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido. No II - os pais; e no III - o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido. Na redação original,

revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de casamento da autora com o *de cujus*, em 20.03.1974 (fls. 15); certidão de óbito do *de cujus*, ocorrido em 30.12.1997, causa da morte: "carcinoma prostático metastático; carcinoma de próstata", qualificado o falecido como agricultor (fls. 16); escritura de venda e compra lavrada em 15.07.1982, tendo por objeto a aquisição, pelo *de cujus*, de um uma gleba de terras com área de 5.071 metros quadrados, situada na Fazenda Baguaçu (fls. 17/18); certificados de Cadastro de Imóvel Rural 1998/1999 e 1996/1997, em nome do falecido, referentes à Chácara Kazushi II, de área 0,5ha (fls. 09 e 38); comprovantes de pagamento de ITR referentes ao referido imóvel, exercícios 1985, 1986 e 1987 (fls. 22, 24 e 26); recibo de entrega de declaração de ITR sobre o referido imóvel, ano 2000 (fls. 30/37); autorização para impressão de nota do produtor e nota fiscal avulsa em nome do falecido, referentes às propriedades chácara Kazushi II e III (fls. 39); comprovantes de pagamento de ITR/1990 referentes às propriedades Chácara Kazushi III e II, ambas de área 0,5ha, em nome de Kazushi Shinye (fls. 42/43); comprovante de pagamento de ITR/1992, referente à Chácara Kzushi III, em nome do falecido (fls. 44); autorização para impressão de documentos fiscais/nota fiscal de produtor, em nome do falecido, Chácara Kazushi II e III (fls. 46); guia de recolhimento de Contribuição Sindical Rural/SENAR/2000, em nome do falecido (fls. 48).

Em depoimento (fls. 84/85), a autora esclareceu que ela e o marido moraram em quatro diferentes propriedades rurais, sendo nas três primeiras como arrendatários e na última como proprietários, sempre cultivando verduras. De início, na chácara do casal trabalhavam somente os familiares. Todavia, o passaram a contratar empregados, devido ao aumento na produção, mantendo de dois a três funcionários. Relatou que após o falecimento do marido foi acionada na Justiça do Trabalho e obrigada a pagar verbas trabalhistas.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 86/87), que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto às atividades rurais do falecido.

A autora comprova ser esposa do *de cujus* por meio da certidão de casamento. Dispensável, assim, comprovação de sua dependência econômica, que é presumida.

Todavia, não restou comprovada a condição de segurado especial do falecido, visto que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.

Embora o imóvel do falecido não fosse de grande extensão, a própria autora relata que o casal contratava funcionários em razão do volume produzido, o que descaracteriza o alegado trabalho em regime de economia familiar. O falecido era, na realidade, produtor rural.

Por fim, as testemunhas prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto às atividades rurais do *de cujus*.

Inviável, portanto, a concessão do benefício, diante da ausência de comprovação da qualidade de segurado especial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL NÃO CONVINCENTE. DEPOIMENTO PESSOAL DO AUTOR CONTROVERSO. ATIVIDADE RURAL NÃO RECONHECIDA.

1. Decerto, como vêm reiteradamente, decidindo os nossos tribunais, documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, descrevendo a profissão do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para efeitos de comprovar a condição de

rustica da esposa, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

2. Não comprovada a condição de rustica pela prova material e testemunhal constante dos autos, o dependente não faz jus ao benefício de pensão por morte.

3. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC 648282 - SP (200003990710589); Data da decisão: 18/08/2003; Relator: JUIZA MARISA SANTOS).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004572-67.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.004572-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: GENI ALVES DE LIMA
ADVOGADO	: PAULO ROBERTO MAGRINELLI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCAS BORGES DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido companheiro que, ao tempo do óbito (12.01.1977), era trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 23.10.2006 (fls. 20).

A r. sentença de fls. 83/93, proferida em 10.09.2008, julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Condenou o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte, com renda mensal de um salário mínimo e data de início na data da citação, ocorrida em 23.10.2006 (fls. 20-verso), não cumulada com a renda mensal vitalícia recebida pela autora. Condenou o réu, também, a pagar as prestações vencidas desde a data do início do benefício fixada na sentença, corrigidas monetariamente de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do E. Conselho da Justiça Federal. Sobre as prestações vencidas incidem juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação, a teor do art. 406 do Código Civil, combinado com o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Tendo a autora decaído de parte mínima do pedido, apenas quanto ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios são devidos ao réu, em razão da sucumbência, no importe de 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula 111 do E. STJ). Custas na forma da lei, dispensadas ante a gratuidade judiciária concedida à parte autora, sem prejuízo do disposto no artigo 12, da Lei nº. 1.060/50.

Inconformadas, apelam as partes.

A autora requer a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito e a majoração dos honorários advocatícios para o percentual de 20% sobre o montante da condenação.

A Autarquia sustenta, em síntese, que a autora não comprovou a condição de companheira do falecido, nem a qualidade de segurado do *de cujus*. Sustentou, ainda, que de acordo com a legislação vigente à época do óbito, a RMI deveria ser fixada em valor equivalente a 50% do salário mínimo. Requer, ainda, a redução dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O benefício de pensão por morte do trabalhador rural, na legislação anterior à Lei nº 8.213/91, encontrava-se disciplinado, em linhas gerais, pelos arts. 298 a 302 do Decreto nº 83.080/79 (Regulamento dos Benefícios da Previdência Social), pelos arts. 47 a 53 do Decreto nº 89.312/84 (Consolidação das Leis de Previdência Social) e pelas Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73 e era devido ao conjunto de dependentes do segurado que viesse a falecer ou tivesse morte presumida declarada.

Os dependentes do segurado estavam relacionados nos incisos I a IV do artigo 12 do Regulamento de Benefícios e nos incisos I a IV do art. 10 da Consolidação, aos quais fazia remissão o § 2º do art. 3º da Lei Complementar nº 11/71, a saber: a esposa; o marido inválido; a companheira mantida há mais de 05 (cinco) anos; o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido; a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida; a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderia ser menor de 18 (dezoito) ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida; o pai inválido; a mãe; o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido, e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida.

Os Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84 equiparavam aos filhos, mediante declaração escrita do segurado, o enteado e o menor que se achasse sob sua tutela ou que, por determinação judicial, se encontrasse sob sua guarda. Os referidos diplomas legais consideravam como companheira a pessoa designada pelo segurado e que, à época da sua morte, estava sob sua dependência econômica, ressalvando que a existência de filho havido em comum supria as condições de prazo e designação.

O artigo 12 da Consolidação das Leis de Previdência Social, por fim, frisava que a dependência econômica da esposa, do marido inválido, da companheira, dos filhos e dos equiparados a estes últimos é presumida e que, a das demais pessoas, deve ser comprovada.

O seu termo inicial, nos termos dos arts. 298 e 299 do Decreto nº 83.080/79, era fixado na data do óbito ou da declaração judicial, no caso de morte presumida.

Dentre as regras subseqüentes da legislação revogada, merece destaque aquela relativa ao valor do benefício, cujo percentual correspondia, até 31.12.1973, a 30% (trinta por cento) do maior salário mínimo vigente no País, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 11/71 e, a partir de janeiro de 1974, passou a corresponder a 50% (cinquenta por cento) da mesma base de cálculo, de acordo com as alterações introduzidas pelo art. 6º da Lei Complementar nº 16/73, cuja redação foi repetida no art. 298 do Decreto nº 83.080/79.

A Lei Complementar nº 16/73 introduziu, ainda, a impossibilidade de cumulação da pensão por morte de trabalhador rural com a aposentadoria por velhice ou por invalidez previstas nos arts. 4º e 5º da Lei Complementar nº 11/71, concedendo, contudo, ao novo chefe ou arrimo da unidade familiar o direito de optar pela aposentadoria, quando a ela fizesse jus.

O referido diploma legal estabelecia, por fim, no seu art. 5º, que a caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRO-RURAL, dependia da comprovação de atividade no campo pelo menos nos 03 (três) anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Posteriormente, a Lei nº 7.604, de 26 de maio de 1987, em seu artigo 4º, estendeu, expressamente, a pensão de que trata o artigo 6º da Lei Complementar nº 11/71 aos dependentes do trabalhador rural, falecido em data anterior a 26 de maio de 1971, sendo, neste caso, devida a partir de 1º de abril de 1987.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, entre os quais destaco: certidão de casamento de Lucia Alves de Lima, filha da autora, nascida em 28.08.1973 (não consta o nome do genitor), fls. 10; certidão de nascimento de Gerusa Alves de Lima, filha da autora, em 22.11.1975, sem indicação do nome do pai (fls. 11); certidão de nascimento de Luciano Alves de Lima, em 28.08.1973, filho da autora, sem indicação do nome do genitor (fls. 12); certidão de nascimento de Luiz Carlos de Almeida, em 07.01.1966, filho da autora e do falecido (fls. 13); certidão de óbito do *de cujus*, ocorrido em 12.01.1977, sendo causa da morte um acidente vascular cerebral; o falecido foi qualificado como lavrador, com cinquenta e oito anos, deixando viúva Antonia dos Santos Almeida, com quem teve três filhos, já maiores à época, sendo consignado que vivia maritalmente com a autora, com quem teve seis filhos, de nomes Rubens, Luiz, Maria, Lucia, Luciano e Tereza, com idades entre 01 e 13 anos (fls. 14).

O INSS trouxe aos autos extratos do sistema Dataprev, verificando-se que a autora vem recebendo, desde 06.05.1987, renda mensal vitalícia por incapacidade, e que possui cadastro como contribuinte autônoma desde 01.03.1981. Quanto ao falecido, nada foi constatado.

Em depoimento (fls. 62/63), a autora informa que viveu com o falecido por vinte e cinco anos, tendo com ele seis filhos. Quando foi morar com o *de cujus*, ele já estava separado da mulher havia dezoito anos. Seu companheiro trabalhava em fazenda como fiscal, "tomando conta", e também plantando arroz, feijão e algodão em companhia da depoente.

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 64/69), que afirmaram a convivência marital do casal e prestaram depoimentos de teor genérico e impreciso quanto às alegadas atividades rurais do falecido.

Neste caso, não restou comprovado o labor rurícola, como segurado especial do *de cujus* no momento do óbito, tendo em vista o início de prova material é frágil, consistente unicamente na qualificação como lavrador na certidão de óbito. E as testemunhas prestaram depoimentos genéricos e imprecisos a respeito das atividades rurais do falecido.

Além do que, a própria autora declarou que o falecido era fiscal de fazenda, o que afasta a alegada condição de trabalhador rural, como segurado especial.

De outro lado, comprovando a condição de companheira do *de cujus*, sua dependência seria presumida.

Ocorre que o óbito se deu em 12.01.1977 e a ação foi ajuizada em 18.08.2006, ou seja, decorridos quase trinta anos, e a autora sobreviveu todo este tempo sem necessitar da pensão.

Nessa hipótese, a dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor.

Nesse sentido, já decidi em ocasiões anteriores, cujo aresto, com julgamento unânime, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. RURAL. PROVA FRÁGIL. NÃO CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA LEGALMENTE EXIGIDO. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SENTENÇA MANTIDA.

I - Embora a autora tenha convivido com o falecido, bem como haver notícia da existência de filhos, não se observa, juntada aos autos, nenhuma certidão relativa aos seus nascimentos.

II - Apesar de constar na certidão de óbito a qualificação de lavrador do falecido, a prova testemunhal configura-se vaga e imprecisa a fim de ratificar o exercício da sua atividade rural.

III - Requisitos dos artigos 201, §7º, II, da CF/88, 5º, da LC nº16/73 e art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foram satisfeitos, quanto ao tempo do trabalho no campo e carência.

IV - Além do que, a requerente ajuizou a demanda em 13.09.2001, enquanto o falecimento ocorreu em 02.11.1974, o que evidencia um grande lapso temporal sem que a autora tenha necessitado da assistência material do falecido, colocando em dúvida a presunção dependência econômica.

V - Apelação improvida.

VI - Sentença mantida.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 828506- SP (200203990367119); Data da decisão: 20/09/2004; Relator: JUIZA MARIANINA GALANTE).

Por fim, o direito de pleitear a pensão por morte, em decorrência do falecimento do cônjuge, em 12.01.1977, está abrangido pela prescrição regulada pelo art. 177 do Código Civil de 1916.

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS e o apelo da autora.

Pelas razões expostas, dou provimento ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS). Prejudicado o apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020821-35.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.020821-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: HELIO MARINHO
ADVOGADO	: JOSE HORACIO DE ANDRADE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00113-2 1 Vt FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, em atividade rural de 22/02/1962 a 25/08/1974, 18/10/1974 a 30/09/1975, 01/02/1977 a 23/08/1977, 19/04/1978 a 03/05/1983 e de 18/10/1984 a 31/10/2005, além do seu reconhecimento como especial e sua conversão, para somados aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, complementar o tempo necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 10/01/2006 (fls. 37, verso).

A sentença de fls. 59/63, proferida em 10/07/2006, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar que o autor prestou serviço como trabalhador rural de 19/03/1971 a 25/08/1974, 18/10/1974 a 30/09/1975, 01/02/1977 a 23/08/1977 e de 19/04/1978 a 03/05/1983, devendo o INSS averbar os interstícios, reconhecendo-os aptos para a concessão da aposentadoria, exceto para efeitos de carência, bem como expedir a respectiva certidão e julgou improcedente o pedido de aposentadoria, por não ter o requerente completado o tempo suficiente. Fixou a sucumbência recíproca. Sem custas.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformadas, apelam as partes.

O INSS sustenta que não restou comprovada a atividade rural, com início de prova material, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim.

O autor, por sua vez, sustenta que comprovou o exercício de atividade rural por todo o período alegado através de prova documental e testemunhal. Argumenta que a insalubridade do labor campesino também é inquestionável e que com a devida conversão, perfaz tempo suficiente para a concessão do benefício pleiteado.

A fls. 87, foi certificado que o recurso do requerente é intempestivo.

O magistrado a fls. 104 negou seguimento à apelação do autor, determinando o processamento do recurso autárquico.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, tem-se que o recurso do autor é intempestivo, tendo em vista que foi intimado da sentença em 21/08/2006 (fls. 66), terminando o prazo recursal em 05/09/2006, sendo que a petição do apelo foi protocolada em 06/09/2006. Portanto, nego seguimento ao apelo do autor.

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o período de trabalho especificado na inicial em atividade campesina, além do seu enquadramento como especial, para somado aos registros em CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

De se observar que, a sentença monocrática reconheceu, apenas o labor rural de 19/03/1971 a 25/08/1974, 18/10/1974 a 30/09/1975, 01/02/1977 a 23/08/1977 e de 19/04/1978 a 03/05/1983 e considerando-se que o apelo da parte autora não foi conhecido, passo a examinar a possibilidade de declaração da prestação de serviços no campo nesses interregnos, em face da submissão do feito ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 20/30:

- certidão de casamento do seu genitor realizado em 21/09/1939, atestando a profissão de lavrador (fls. 20);
- título eleitoral de 28/07/1972, indicando a sua profissão de lavrador (fls. 21);
- certificado de dispensa de incorporação de 19/03/1971, apontando a sua profissão de lavrador (fls. 22);
- certidão de casamento realizado em 06/05/1978, em que está qualificado como lavrador (fls. 23);
- carteira de filiação junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis de 08/03/1983 (fls. 24);
- ficha cadastral de 08/03/1983, indicando que o pagamento das mensalidades sociais no ano de 1984/1987 e anistiado em 1989/1992 e de 1994/1997 (fls. 25/27);
- escritura pública de 20/07/2000, em que o requerente está qualificado como lavrador (fls. 28/29); e
- certidão expedida pelo Técnico de Apoio a Arrecadação Tributária em 21/09/2005, indicando que o requerente consta na declaração cadastral de produtor (fls. 30).

No depoimento pessoal de fls. 55 relata que sempre trabalhou na roça e que possui uma propriedade rural de 11 (onze) alqueires.

Foram ouvidas duas testemunhas a fls. 56/57. A primeira declara conhecer o requerente há 35 (trinta e cinco) anos e que trabalharam juntos na roça e que atualmente estão laborando na colheita de sementes, como diaristas.

Acrescenta que o autor tem uma propriedade rural, onde trabalham o requerente e a esposa, sem o auxílio de empregados. A segunda informa conhecer o requerente desde criança e que já trabalharam juntos na roça e que, atualmente, o autor presta serviços como diarista e, também, na sua propriedade rural.

Do compulsar dos autos, tais documentos, com exceção da certidão de casamento do seu genitor, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1971 a 31/12/1972 e de 19/04/1978 a 03/05/1983, sendo que a descontinuidade se deu tendo em vista os documentos esparsos e o pedido da parte autora.

O marco inicial foi assim delimitado, tendo em vista que o documento mais antigo que comprova o labor campesino é o certificado de dispensa de incorporação de 19/03/1971, apontando a sua profissão de lavrador (fls. 22). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

De se observar que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1971, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe destacar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Tem-se que não cabe a análise do pedido de enquadramento da especialidade da atividade, tendo em vista que a sentença monocrática não os reconheceu e o apelo da parte autora não foi conhecido, respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

Assentados esses aspectos, cabe examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. Foram refeitos os cálculos, somado o período de atividade campesina reconhecida ao trabalho com registro em CTPS de fls. 15/19, tendo como certo que, até 17/09/1984, data de encerramento do último vínculo empregatício, perfez apenas 10 anos, 06 meses e 18 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Ressalte-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, não conheço do apelo da parte autora e, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para restringir o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01/01/1971 a 31/12/1972 e de 19/04/1978 a 03/05/1983, com a ressalva de que os referidos interstícios não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020947-85.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.020947-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE JOAO MORENO
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00012-2 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, nos períodos especificados na inicial, ora em atividade rural de 05/07/1960 a 28/09/1971, ora em condições especiais de 28/08/1978 a 16/12/1998, para somados aos demais vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar o seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 25/04/2005 (fls. 79, verso).

A sentença de fls. 106/109, proferida em 14/09/2005, julgou improcedente o pedido, condenando o autor no pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), atualizados a partir da data do *decisum*.

Inconformado, apela o autor sustentado, em síntese, que restou comprovado o labor campesino e a especialidade da atividade, fazendo jus à aposentação.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos trabalhados, especificados na inicial, ora no campo, ora em condições especiais, para somados aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 32 e 47:

- certificado de dispensa de incorporação de 28/05/1968, apontando que em 31/12/1966, foi dispensado do serviço militar e a sua profissão de lavrador;

- certidão do Registro de Imóveis indicando que na transcrição efetuada em 06/11/1957, o autor figurou como um dos adquirentes, a título de partilha, de um imóvel rural e que em 28/09/1971 o requerente e outros venderam a propriedade rural.

Foram ouvidas duas testemunhas a fls. 98/99. A primeira declara conhecer o requerente há 40 (quarenta) anos e que trabalhava no sítio do genitor, em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados. Acrescenta que o autor trabalhou na propriedade rural até o início da década de 70, quando passou a laborar na prefeitura de Salmourão. A segunda testemunha informa conhecer o autor desde criança e que trabalhava no sítio de seu genitor, em regime de economia familiar, atividade que exerceu até a década de 70, quando passou a laborar na prefeitura de Salmourão.

O certificado de dispensa de incorporação, além de demonstrar a qualificação profissional do autor como lavrador, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.
Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em que pese a certidão do Registro de Imóveis indicar que o autor figurou em 06/11/1957 como um dos adquirentes, a título de partilha, de um imóvel rural e que em 28/09/1971 o requerente e outros venderam a propriedade rural, não tem o condão de comprovar o labor no campo, considerando-se que tal fato aponta apenas a titularidade de domínio, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte do requerente.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1966 a 31/12/1968, sendo que o marco inicial foi fixado levando-se em conta que o único documento comprovado o labor campesino é o certificado de dispensa de incorporação de 28/05/1968, apontando que em 31/12/1966, foi dispensado do serviço militar e a sua profissão de lavrador (fls. 32). O termo final foi demarcado, considerando-se o pedido e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1966, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Por outro lado, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se o período de 28/08/1978 a 16/12/1998, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 28/08/1978 a 05/03/1997 - operador de piscinas - Atividades que executa: "Limpeza periódica das piscinas, ligar e desligar filtros de limpeza, estar atento ao bom funcionamento das piscinas..." - agentes agressivos: hipoclorito

de sódio, algicida de choque e manutenção, barrilha, além do calor, de forma habitual e permanente - formulário (fls. 36).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

O período foi reconhecido até 05/03/97, considerando-se que foi editado o Decreto de nº 2.172/97 que, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da permanente e habitual exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §s 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade.

Confira-se a orientação desta C.Corte sobre o tema.

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE A AGENTES AGRESSIVOS. DECLARAÇÃO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. 1. Não se conhece de parte da apelação do Réu no tocante a

não utilização da Taxa SELIC eis que não houve condenação nesse sentido.

2. Para a caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, consolidou entendimento firmado pela jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, não afastando o direito ao seu reconhecimento o fato de o segurado pleiteá-lo posteriormente ao tempo da sua aquisição, ou em caso de exigência de novos requisitos por lei posterior, já que, caso contrário estaria infringindo a garantia constitucional do direito adquirido.

3. Até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29.04.95, deve-se levar em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro efetuado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova.

4. Após o advento da Lei nº 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada exposição aos agentes agressivos, é forçoso salientar que tal poderá dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação a outros meios probatórios. Assim, somente a partir de 05.03.97, data da edição do Decreto nº 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação do laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. 5. O Autor trouxe aos autos os seguintes documentos: o formulário SB-40 (fls. 16/17), o que comprova a especialidade do trabalho desenvolvido de 24.06.69 a 27.10.69 como auxiliar de laboratório e de 15.06.70 a 28.11.73 como realizador de serviços diversos submetendo-se o Autor a trabalho expostos a agentes agressivos como ruído, amônia, ácido fosfórico, soda cáustica etc, de modo que em ambos os casos o Autor esteve exposto a agentes agressivos e insalubres. Além do mais, o laudo constante de fls. 21/25 e a prova testemunhal juntada às fls. 85/89, igualmente informa que o Autor estava exposto no período acima, a agentes agressivos na forma ali documentada.

6. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

7. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

8. Apelação do Réu em parte não conhecida, e, na parte conhecida, não provida.

(Origem: TRF 3ª Região; Classe: AC - Apelação Cível nº 950450; Processo: 2002.61.17.000690-4; UF: SP; Órgão Julgador: Sétima Turma; Data da decisão: 28/11/2005; Fonte: DJ; Data: 02/02/2006; Página: 289; Relator: ANTONIO CEDENHO).

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no período mencionado. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito

adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentado esse aspecto, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos, com a devida conversão, somando a atividade campesina, aos períodos incontroversos de fls. 37, tem-se que até 24/11/2003, perf fez, 35 anos, 07 meses e 25 dias de serviço, suficientes para a concessão da aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

De se observar que o período de carência corresponde, no caso, a 138 (cento e trinta e oito) meses de contribuição, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Considerando-se o cômputo dos vínculos empregatícios estampados em CTPS, até 2004, totalizou mais de 20 (vinte) anos de serviço, cumprindo a carência exigida, apenas com a somatória do tempo de serviço com os registros em carteira de trabalho.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 24/11/2003, não havendo parcelas prescritas, eis que a ação foi ajuizada em 23/02/2005.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do

novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º, do CPC, dou provimento ao recurso do autor para julgar parcialmente procedente o pedido condenando o INSS a reconhecer o labor campesino no período de 01/01/1966 a 31/12/1968, com a ressalva de que o referido interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91, e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, perfazendo o autor o total de 35 anos, 07 meses e 25 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (DIB em 24/11/2003). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. Oitava Turma. O INSS é isento de custas, excetuadas as em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por tempo de contribuição integral, perfazendo o autor o total de 35 anos, 07 meses e 25 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 24/11/2003 (data do requerimento administrativo).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022200-11.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022200-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: BENEDITA DE LIMA
ADVOGADO	: HELIO BORGES DE OLIVEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RENATO URBANO LEITE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 03.00.00093-5 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora em atividade urbana, sem registro em CTPS, como empregada doméstica, nos períodos de 10.02.1972 a 19.11.1986, 21.11.1986 a 30.12.1990, 01.01.1991 a 07.03.2001 e de 12.05.2001 até a data do ajuizamento da ação, para somados aos demais recolhimentos como contribuinte individual, complementar o tempo necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 02.04.2004 (fls. 39).

A sentença, de fls. 97/100, proferida em 22.05.2006, julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar a autora ao pagamento de custas e honorários, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, apela a requerente sustentando que restou comprovado que trabalhou como empregada doméstica, eis que há prova documental contemporânea corroborada pelo relato das testemunhas, fazendo jus à aposentação.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado, sem registro em CTPS, como empregada doméstica, para somado aos demais recolhimentos como contribuinte individual, propiciar a concessão do benefício.

Para comprovar o labor urbano, sem registro em carteira de trabalho, a requerente juntou os documentos de fls. 09/28, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF, atestando o nascimento em 28.04.1947 e a condição de não alfabetizada da autora (fls. 09 e 18);
- CTPS nº 65857, série 00126-SP, emitida em 04.12.1990, sem registros (fls. 10/11 e 19/20);
- guias de recolhimento de contribuinte individual, inscrição nº 1.139.491.182-8, das competências 03/96, 05/95 e 08/2003 (fls. 16/17);
- declaração assinada pela Sra. Zilda Pinheiro Giannotti, em 19.08.2003, informando que a requerente prestou serviços em sua residência, como empregada doméstica, no período de 10/02/72 a 19/11/86 (fls. 21);
- declaração assinada pelo Sr. Sebastião Pinto Ferreira, em 01.09.2003, informando que a requerente prestou serviços como empregada doméstica em sua residência, no período de 21 de novembro de 1986 a 30 de dezembro de 1990 (fls. 22);
- declaração assinada pelo Sr. Antonio Carlos Prado Pinheiro, em 02.09.2003, informando que a requerente prestou serviços como empregada doméstica em sua residência, no período de 1º de janeiro de 1991 a 07 de março de 2001 (fls. 23);
- declaração assinada pela Sra. Isabel Cristina Dalcim Santos, em 02.09.2003, informando que a requerente presta serviços em sua residência, como empregada doméstica, desde 12 de maio de 2001 (fls. 24);
- formulário de cadastro de atividade junto à Prefeitura Municipal de Joanópolis, de 24.05.1995, constando registro da autora como costureira autônoma (fls. 25 e 27) e
- documento de cadastro de contribuinte individual, junto ao INSS, de 24.05.1995, em nome da requerente, com a ocupação de costureira autônoma, inscrição nº 1139.4911.828, código da ocupação 79510 (fls. 26).

O INSS juntou com a contestação extratos do CNIS, indicando recolhimento de contribuições, como contribuinte individual, no período de 05/1995 a 02/2004 (fls. 44/46).

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 72/81, que confirmaram que a autora trabalhou em suas residências, como empregada doméstica, nos períodos declinados na inicial. A última testemunha informou que a requerente trabalha em sua casa há quatro anos, porém, sem registro em CTPS.

In casu, as declarações de exercício de atividade urbana firmadas por ex-empregadores, equivalem à prova testemunhal, não podendo ser consideradas como prova material.

Conquanto haja o depoimento de 03 (três) testemunhas confirmando o labor como empregada doméstica, não é possível reconhecer o tempo de serviço respectivo, sem a existência de início razoável de prova material, vez que, até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ).

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO: CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA.

1 - A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente a comprovar tempo de serviço urbano para fins previdenciários.

2 - Ao segurado autônomo incumbe o ônus de efetuar o recolhimento das devidas contribuições previdenciárias.

3 - Recurso parcialmente provido.

(TRF - 3ª Região - AC 03083308-6 - Segunda Turma - DJ data:04/09/1996, página: 64783- rel. Juiz Arice Amaral)

Assim, não há como reconhecer que a autora tenha laborado como empregada doméstica durante todo o período questionado.

Esclareça-se que a Lei nº 5.859/72 que regulamentou a atividade como empregado doméstico, passou a vigorar a partir de 09/04/1973, tornando-se obrigatório o registro do trabalhador doméstico e a sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos, somando os recolhimentos como contribuinte individual (fls. 46), verifica-se que até 22.09.2003, data do ajuizamento da ação em que delimitou a contagem (fls. 02), a autora computou apenas 8 anos, 4 meses e 22 dias de contribuição, insuficientes para a concessão da aposentação, eis que, respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de contribuição.

Cumpram-se ressaltar que para a aplicação das regras de transição, estatuídas pelo artigo 9º, da Emenda Constitucional nº 20/98, se faz necessária a implementação dos requisitos temporal, ou seja, o pedágio e etário de 48 anos, se mulher.

In casu, verifica-se que, embora a autora tenha completado 48 (quarenta e oito) anos em 28.04.1995, não cumpriu o pedágio legalmente exigido.

Desse modo, não faz jus à aposentadoria pretendida.

Por oportuno, esclareça-se que em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social, vem a notícia de que a requerente é beneficiária de aposentadoria por idade, desde 17.06.2010, concedida administrativamente.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da autora, mantendo a sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023687-16.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023687-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NELSON TROFINO
ADVOGADO	: CLAUDIO DE SOUSA LEITE
No. ORIG.	: 06.00.00034-3 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 20/03/1964 a 31/12/1984, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, propiciar o seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 26/05/2006 (fls. 19).

A sentença de fls. 60/64, proferida em 14/12/2006, julgou procedente o pedido, para declarar o labor rural nos interstícios de 20/03/1964 a 31/12/1984, 01/08/1985 a 31/12/1987, 01/01/1988 a 31/12/1988, 01/07/1989 a 31/10/1989, 01/01/1990 a 28/02/1990, 01/03/1990 a 30/08/1991, 01/10/1991 a 07/09/1993 e de 16/11/1993 a 04/12/1998, determinando que o INSS expeça certidão e que conceda aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, atualizadas monetariamente mês a mês. Juros de mora legais, observada a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, devidamente atualizado, excluídas as parcelas vincendas. Não houve a condenação no pagamento de custas processuais.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformada, apela a Autarquia sustentando, em síntese, que não restou comprovada a atividade campesina através de início de prova material, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim. Pede, caso mantida a condenação, a redução da verba honorária.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 08/09:

- certidão de casamento realizado em 19/05/1979, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 08); e
- certificado de dispensa de incorporação de 28/04/1972, informando que foi dispensado do serviço militar em 31/12/1971, por residir em zona rural em município tributário de órgão de formação de reserva (fls. 09).

Na carteira de trabalho, constam os seguintes registros:

- a) 01/01/1985 a 31/12/1987, como prestador de serviços gerais em estabelecimento agropecuário;

b) 01/01/1988 a 31/12/1988, como prestador de serviços gerais em estabelecimento agropecuário;
c) 01/07/1989 a 31/10/1989, como prestador de serviços gerais em estabelecimento agropecuário;
d) 01/01/1990 a 28/02/1990, como prestador de serviços gerais em estabelecimento agropecuário;
e) 01/03/1990 a 30/08/1991, como prestador de serviços gerais em estabelecimento agrícola;
f) 01/10/1991 a 07/09/1993, como trabalhador rural;
g) 16/11/1993 a 04/12/1998, como trabalhador rural; e
h) 01/07/2002, sem contar a data de saída, como prestador de serviços gerais em estabelecimento agropecuário.
Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 56/57. A primeira declara que o requerente trabalhou em várias propriedades rurais no período de 1964 a 1998 e que fazia todo o serviço de roça. A segunda testemunha relata conhecer o requerente desde criança e que laborou para Francisco Crivelari até 1991, fazendo todo o tipo de serviço de lavoura.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1971 a 31/12/1972 e de 01/01/1979 a 31/12/1979, sendo que a descontinuidade se deu, tendo em vista que os documentos são esparsos não comprovando a atividade campesina durante todo o período questionado.

Foi reconhecido o labor rurícola a partir de 01/01/1971, considerando-se que a prova material mais antiga é o certificado de dispensa de incorporação de 28/04/1972, informando que foi dispensado do serviço militar em 31/12/1971, por residir em zona rural em município tributário de órgão de formação de reserva (fls. 09). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1971 e 1º do ano de 1979, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentado esse aspecto, tem-se que o requerente não perfez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a

Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e restringir o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01/01/1971 a 31/12/1972 e 01/01/1979 a 31/12/1979, com a ressalva de que os referidos interstícios não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034424-78.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034424-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VINICIUS DA SILVA RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PAULO DA SILVA
ADVOGADO	: EDNEIA MARIA MATURANO
No. ORIG.	: 06.00.00091-6 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 30/07/1963 a 18/10/1984 e de 16/07/1985 a 24/07/1991, para somados aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, propiciar o seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 25/08/2006 (fls. 29).

A sentença de fls. 58/62, proferida em 11/05/2007, julgou procedente o pedido, para declarar o labor rural nos interstícios de 30/07/1963 a 18/10/1984 e de 16/07/1985 a 24/07/1991, condenando o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vincendas até a prolação do *decisum*, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça. Não houve a condenação no pagamento de custas e despesas processuais.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformada, apela a Autarquia sustentando, em síntese, que não restou comprovada a atividade campesina através de início de prova material, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim e a necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias. Pede, caso mantida a condenação, que o valor do benefício seja calculado nos termos do artigo 32, do Decreto nº 3.048/99.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 16/18:

- certidão de casamento realizado em 11/02/1978, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 16); e
- certidões de nascimento de filhos de 07/11/1978 e 09/09/1981, informando a sua profissão de lavrador (fls. 17 e 18);

Na carteira de trabalho, constam os seguintes registros:

- a) 19/10/1984 a 15/07/1985, como prestador de serviços gerais em estabelecimento rural;
- b) 18/12/1991 a 18/04/1992, como braçal, na prefeitura municipal de Presidente Bernardes;
- c) 22/04/1992 a 11/01/1993, como trabalhador rural;
- d) 01/02/1993 a 30/04/1993, como braçal para a prefeitura municipal de Presidente Bernardes; e
- e) 03/01/1994, sem constar a data de saída, como prestador de serviços gerais.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 54/55. A primeira declara conhecer o requerente desde 1965 e que sempre trabalhou na roça, como diarista, colhendo alho, algodão, tomate, feijão e outros. Acrescenta que o autor lhe prestou serviços no campo, além de outros proprietários rurais. A segunda testemunha relata conhecer o requerente desde 1958 e que sempre trabalhou no campo, como diarista, colhendo amendoim, algodão, tomate e feijão. Esclarece que o autor trabalhou para sua família, além de outros proprietários rurais.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1978 a 18/10/1984, esclarecendo que o marco inicial foi delimitado, considerando-se que o documento mais antigo que comprova o seu labor campesino é a certidão de casamento realizado em 11/02/1978, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 16). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1978, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentado esse aspecto, tem-se que o requerente não perfez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade

laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e restringir o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01/01/1978 a 18/10/1984, com a ressalva de que o referido interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91.

Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034902-86.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034902-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: ZILDA APARECIDA ARQUELINO
ADVOGADO	: HELOISA HELENA DA SILVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ FERNANDO SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 06.00.00145-1 4 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora em atividade rural, nos períodos especificados na inicial, de 05/06/1966 a 05/05/1986, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, propiciar o seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 29/08/2006 (fls. 53, verso).

A sentença de fls. 75/77, proferida em 04/04/2007, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o tempo rural de 05/06/1970 a 05/05/1986, denegando a aposentação. Fixada a sucumbência recíproca.

Inconformadas, apelam as partes.

A requerente sustenta, em síntese, que somando a atividade campesina reconhecida aos períodos com registro em CTPS, perfaz o tempo suficiente para a aposentadoria pretendida.

O INSS, por sua vez, alega a necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias e que não restou comprovada a atividade campesina, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos demais vínculos empregatícios com registro em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, a autora trouxe com a inicial, a fls. 13/21:

- fichas escolares de 1967, 1968 e 1969, em que seu genitor está qualificado como lavrador (fls. 13/15); e
- notas fiscais de produtor em nome de Alaor Arquilino de 1974, 1975, 1978, 1979, 1980 e 1981 (fls. 16/21).

Foram ouvidas duas testemunhas a fls. 72/73. A primeira declara conhecer a requerente desde criança e que

trabalhou no campo, juntamente com a família na propriedade de José Okawada, local em que permaneceu até 1986, quando passou a exercer atividade urbana. A segunda testemunha relata que a autora desde pequena laborou na roça, na propriedade de Okawada, em regime de economia familiar. Acrescenta que o genitor da requerente era porcenteiro.

De se observar que as fichas escolares indicando a profissão de lavrador do seu genitor, não têm o condão de comprovar a atividade campesina da requerente, tendo em vista que apenas demonstram a ligação do seu pai às lides campesinas.

As notas fiscais de produtor também não são hábeis para tal fim, considerando-se que apenas apontam que Alaor Arquilino era produtor rural, não esboçando qualquer indício de que a requerente prestava serviços rurícolas.

Examinando a prova material, não há documento algum que ateste o trabalho na lavoura, durante o período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, ***nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.***

Assentado esse aspecto, tem-se que a requerente não fez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de contribuição.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para excluir da condenação o reconhecimento da atividade campesina de 05/06/1970 a 05/05/1986, mantendo a denegação da aposentação e, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC nego seguimento à apelação do autor. Isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037538-25.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037538-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANE MENDONCA CRIVELINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARLI CARVALHO
ADVOGADO	: LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI
No. ORIG.	: 06.00.00109-2 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora em atividade rural, no período especificado na inicial, de 14/07/1967 a 30/01/1976, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, propiciar o seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 01/08/2006 (fls. 39, verso).

A sentença de fls. 58/59, proferida em 16/05/2007, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer a atividade campesina de 07/1967 a 01/1976, bem como, conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação, devidamente atualizada. Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir data da citação. Verba honorária fixada em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais).

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformado, apela o INSS alegando, em síntese, que não restou comprovada a atividade campesina, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim. Pede, caso mantida a condenação, a redução da verba honorária.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos demais vínculos empregatícios com registro em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, a autora trouxe com a inicial, a fls. 12/16:

- título eleitoral do seu genitor, com data ilegível, atestando a profissão de lavrador (fls. 12);
- certidão de casamento realizado em 24/07/1954, em que seu pai está qualificado como lavrador (fls. 13); e
- livro de matrícula e ficha escolar de 1968, em que o genitor da autora figura como sitiante (fls. 14/16).

Foram ouvidas duas testemunhas a fls. 58/59. A primeira declara que a requerente trabalhou no sítio do avô, ajudando o seu pai. Acrescenta que plantavam arroz, feijão e milho, sem o auxílio de empregados. A segunda testemunha relata conhecer a autora desde criança e que a requerente trabalhou no Sítio Santa Luzia, de propriedade do seu avô. Informa que laborava nas roças de arroz, feijão e milho, sem o auxílio de empregados. De se observar que, os documentos indicando a profissão de lavrador do seu genitor, apenas indicam a ligação de seu familiar às lides campesinas, não esboçando qualquer indício de que a requerente prestou serviços na lavoura. Examinando a prova material, não há documento algum que ateste o trabalho na lavoura, durante o período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, ***nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.***

Assentado esse aspecto, tem-se que a requerente não fez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de contribuição.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045488-85.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.045488-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DE LOURDES GONCALVES GUIDETE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR
No. ORIG.	: 06.00.00051-5 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora em atividade rural, no período especificado na inicial, de 1963 a 1994, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, propiciar o seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 09/01/2007 (fls. 64, verso).

A sentença de fls. 88/90, proferida em 20/06/2007, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação, com percentual de 100% (cem por cento) sobre o salário de benefício. Correção monetária desde o vencimento de cada prestação. Juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano desde a data da citação. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial e a data da publicação da sentença, excluindo-se as parcelas vincendas.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformado, apela o INSS alegando, em síntese, que não restou comprovada a atividade campesina, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim. Pede, caso mantida a condenação, a redução da verba honorária.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos demais vínculos empregatícios com registro em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, a autora trouxe com a inicial, a fls. 11 e 19/29:

- certidão de casamento sem constar a data da realização da cerimônia, em que o marido está qualificado como lavrador (fls. 11);

- escritura pública de 03/02/1986, em que o marido, qualificado como vendedor, figura como um dos donatários de uma propriedade rural (fls. 19/21);

- declaração cadastral - produtor em nome de Antônio Guidetti, sogro da requerente, de 04/02/2000 (fls. 22); e

- nota fiscal de produtor de 1987/1994 em nome de Antônio Guidetti (fls. 23/29).

Foram ouvidas duas testemunhas a fls. 76/77. A primeira declara conhecer a requerente desde 1960 e que trabalhou no campo na Colônia Nova, cultivando café com os pais. Acrescenta que a autora casou-se em 1963 e passou a trabalhar com o sogro e o marido. Esclarece que no ano de 1993, a requerente mudou-se para a cidade e passou a cuidar da casa. A segunda testemunha relata conhecer a autora desde 1959 e que a propriedade em que laborou era dos avós do depoente. Informa que a requerente trabalhou de 1963 a 1993, na Fazenda Colônia Nova, com os pais e após o casamento com o marido.

De se observar que, a certidão de casamento, embora ateste a profissão de lavrador do marido, não consta a data da realização da cerimônia, não servindo de prova da atividade campesina.

A escritura pública indicando que o marido figurou como donatário de imóvel rural, apenas demonstra a titularidade de domínio, não indicando trabalho rural da requerente.

A declaração cadastral de produtor e as notas fiscais de produtor, não são hábeis para tal fim, considerando-se que apenas apontam que Antônio Guidetti era produtor rural, não esboçando qualquer indício de que a requerente prestava serviços rurícolas.

Examinando a prova material, não há documento algum que ateste o trabalho na lavoura, durante o período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, ***nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.***

Assentado esse aspecto, tem-se que a requerente não fez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de contribuição.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : LEOPOLDO FAVRIN
ADVOGADO : MARCIO ANDREONI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos pelo autor, em face de decisão monocrática de fls. 114, proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 2007.61.14.005180-2, em que negou seguimento à apelação do impetrante, por considerar necessária a dilação probatória para o deslinde da lide.

Sustenta o requerente, a ocorrência de contradição e omissão no Julgado, eis que a matéria relacionada à incidência de juros e multa para os recolhimentos das contribuições previdenciárias em atraso é matéria pacificada nos tribunais, não sendo necessária a dilação probatória. Argumenta que não incide multa e juros para os recolhimentos referentes a período de tempo de serviço anterior à edição da Medida Provisória nº 1.523/1996.

Requer seja suprida a falha apontada, inclusive para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, não merecem acolhida os embargos opostos, posto que inócua a falha apontada.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar os vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão embargada motivadamente, de forma clara e precisa, concluiu por negar seguimento à apelação do impetrante, por considerar necessária a dilação probatória para o deslinde da lide.

O aresto embargado explanou de maneira clara a impropriedade da via eleita, que pressupõe direito líquido e certo e ato lesivo de autoridade.

Portanto, não há reparos a serem feitos no Julgado.

In casu, estando a r. decisão recorrida fundamentada, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, contradição.

Destarte, conclui-se descaracterizada violação ao artigo 535 do CPC.

Desta forma, não há omissão ou contradição a ser sanada neste aspecto, mostrando-se essa argumentação ter caráter infringente, para a modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Neste sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.

Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000.

Outrossim, a pretensão do embargante de apreciação detalhada das razões expendidas para fins de prequestionamento visando justificar a interposição de eventual recurso, do mesmo modo merece ser afastada. A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, transcrita a seguir:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O STF firmou entendimento no sentido da impossibilidade de se acolherem embargos declaratórios, que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto.

2. Em sede de embargos declaratórios, apenas é possível a modificação do julgado mediante o saneamento de algum dos vícios previstos no artigo 535, do CPC.

3. Embargos de declaração aos quais se nega provimento."

(STJ, 1ª Turma, EEDAGA422743, rel. Min. Luiz Fux, j. 07/11/2002).

Por oportuno, a título de esclarecimento, tem-se que a questão relacionada aos juros e multa para os recolhimentos das contribuições previdenciárias, está condicionada à procedência do pedido de averbação do interstício de 01/05/1977 a 31/03/1980, em que o impetrante sustenta ter laborado como consultante, na empresa Sirtel S/A. Portanto, na via processual adequada caberá ao segurado comprovar o seu direito e assim, restará, por consequência, solucionada a matéria incidental referente à incidência dos juros e multa nos recolhimentos em atraso das contribuições previdenciárias.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do CPC, rejeito os embargos de declaração opostos pelo autor. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000987-34.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.000987-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PEDRO APARECIDO GOMES e outro
	: DINAH LOURDES PEREIRA GOMES
ADVOGADO	: VERA LUCIA MARCOTTI e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que os autores eram dependentes de seu falecido filho que, ao tempo do óbito (18.05.2006), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia foi citada em 06.12.2007 (fls. 32).

A sentença de fls. 50/51, proferida em 28.01.2009, julgou procedente a ação, condenando o réu a instituir em favor da parte autora o benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo (24/10/2006), bem como a pagar as prestações vencidas corrigidas monetariamente até o efetivo pagamento de acordo com o manual de cálculos da Justiça Federal, com incidência de juros moratórios que devem ser fixados em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do C.T.N. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários de advogado, que nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, foram arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), considerando a natureza da causa e o trabalho desenvolvido pelo advogado da parte autora. Processo isento de custas, por ter a parte autora litigado sob os auspícios da assistência judiciária gratuita. Concedeu antecipação de tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, a necessidade de suspensão da tutela antecipada

concedida na sentença. Ressaltou a necessidade de reexame da matéria desfavorável ao INSS. No mérito sustenta, em síntese, que não houve comprovação de dependência econômica da parte autora com relação ao falecido. Destacou que o pai do falecido exerceu atividade laborativa após o óbito do filho. Requer alteração do termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A matéria preliminar confunde-se com o mérito e será apreciada no momento oportuno, se o caso.

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado - segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de óbito do filho dos autores, ocorrido em 18.05.2006, causa da morte "hemorragia cerebral, fratura do crânio, acidente de trânsito", qualificado o falecido como auxiliar administrativo, com vinte anos de idade, solteiro, residente na Estrada Velha de Bragança, nº. 5.078, bairro do Tanque, Atibaia, São Paulo (fls. 08); CTPS do *de cujus*, com anotações de dois vínculos empregatícios, de 01.04.2003 a 29.11.2005 e de 23.11.2005 a 18.05.2006 (fls. 09/10); conta de energia em nome do co-autor Pedro, com vencimento em 20.12.2006, indicando o mesmo endereço constante na certidão de óbito (fls. 11); recibo de sinistro - seguro vida em grupo, referente ao óbito do *de cujus*, assinado pelo co-autor Pedro em 31.10.2006, sendo estipulante a Cybelar Comércio e Indústria Ltda (fls. 12); comprovante de pedido de indenização por seguro obrigatório/DPVAT, relativo ao óbito do *de cujus*, formulado pelo co-autor Pedro (fls. 13); correspondência encaminhando extrato de março de 2006 ao falecido, indicando o mesmo endereço constante na certidão de óbito (fls. 14); comprovante de requerimento administrativo do benefício, apresentado em 24.10.2006 (fls. 18) e carta de exigências (fls. 17).

Consta dos autos extrato do sistema CNIS em nome do falecido (fls. 23), que confirma os vínculos anotados em sua CTPS.

O INSS apresentou o extrato do sistema CNIS do co-autor Pedro, verificando-se a existência de vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos compreendidos entre 02.04.1975 e 12.05.2007, bem como o recolhimento de contribuições previdenciárias em 07.1995, de 11.1995 a 06.1997 e em 08.1997.

Em depoimento (fls. 52), o co-autor Pedro esclareceu que é trabalhador rural diarista e faz "bicos" como pedreiro, enquanto a co-autora, sua esposa, dedica-se aos afazeres domésticos. O falecido filho pagava várias contas da casa, chegando a entregar o cartão de crédito para a família quando necessário. O *de cujus* começou a trabalhar com 18 anos. Por fim, o depoente esclareceu ter duas filhas, sendo uma menor e outra maior. A última é mãe solteira, mora em outro local e ajuda ocasionalmente com as despesas.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 53/54), que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada dependência econômica.

O último vínculo empregatício do *de cujus* cessou na data do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

De outro lado, os pais de segurado falecido estão arrolados entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

Entretanto, embora tenham comprovado o domicílio comum, os requerentes não juntaram aos autos quaisquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre os autores.

Com efeito, não há início de prova material da contribuição do falecido filho para o sustento dos genitores e as testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos a esse respeito.

Ressalte-se que o co-autor Pedro exerce atividades laborativas, conforme relatou em seu depoimento pessoal, sendo portanto capaz de trabalhar e prover o sustento da família.

Além disso, a indicação dos requerentes como beneficiários em proposta de seguro de vida e a formulação de pedido de indenização por seguro obrigatório/DPVAT não implicam em presunção de dependência econômica.

Afinal, o *de cujus* era solteiro e não tinha filhos, apresentando-se os demandantes, logicamente, como seus beneficiários e sucessores aptos à adoção de providências da espécie.

Por fim, o filho dos autores faleceu ainda jovem, com vinte anos, não sendo razoável supor que com tão pouca idade tenha se tornado o responsável pelo sustento da família.

Dessa forma, a prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica dos autores em relação ao falecido filho.

Nesse sentido é a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, não faz jus à pensão por morte.

3. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC - 702870 - SP (200103990287909); Data da decisão: 19/11/2002; Relator: JUÍZA MARISA SANTOS).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que perseguem os requerentes não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo da Autarquia.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS). Casso a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001407-39.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.001407-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : RITA DE CASSIA BACCI BRANDAO e outros

: FILIPE BACCI BRANDAO incapaz

: PATRICIA BACCI BRANDAO

ADVOGADO : LUCIANE CAMARGO DOMINGUES DE GODOI

REPRESENTANTE : RITA DE CASSIA BACCI BRANDAO
ADVOGADO : LUCIANE CAMARGO DOMINGUES DE GODOI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que os autores eram dependentes de seu falecido marido e pai que, ao tempo do óbito (08.04.2004), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia foi citada em 21.05.2008 (fls. 82).

A r. sentença de fls. 106/111, proferida em 16.09.2008, julgou improcedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), considerando a natureza e simplicidade da causa, mas o valor somente poderá ser cobrado se provado for que perdeu a condição de necessitada, nos termos da Lei n. 1.060/50. Processo isento de custas por ter a parte autora litigado sob os auspícios da Justiça Gratuita.

Inconformados, apelam os autores, sustentando, em síntese, que preenchem os requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente diante da natureza assistencialista da pensão por morte, que desautoriza qualquer interpretação que venha a exigir a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* quando do óbito.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da apelação (fls. 125/128).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de óbito do marido/pai dos autores, ocorrido em 08.04.2004, causa da morte "insuficiência hepática, hepatite, cirrose hepática", qualificando o *de cujus* como motorista, com 37 anos de idade (fls. 10); certidão de casamento da co-autora Rita com o falecido, em 09.09.1989 (fls. 11); cédula de identidade da co-autora Patrícia, nascida em 08.06.1986 (fls. 13), seguida da certidão de nascimento (fls. 14); certidão de nascimento do co-autor Filipe, em 22.02.1991 (fls. 15); CTPS do falecido, com anotações de vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos compreendidos entre 02.05.1980 e 23.08.2001 (fls. 16/40); termo de abertura (01.08.2000), encerramento (sem data) e registros de dois empregados no livro da empregadora "Mazolini Repres. e Transp.

Prod. Alimentícios Ltda", entre eles o falecido, constando admissão em 27.11.2000 e rescisão em 23.08.2001 (fls. 41/45) comunicado de dispensa - CD / Ministério do Trabalho, em nome do falecido, referente ao empregador acima mencionado (fls. 46), seguido de requerimento de seguro desemprego (fls. 47 e 49); comunicado de indeferimento do requerimento administrativo do benefício, apresentado em 17.05.2006 (fls. 56).

A fls. 64 foi juntado o CNIS do falecido, com registro de vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos compreendidos entre 01.05.1980 e 06.12.1997.

Os requerentes comprovam ser esposa e filhos do falecido através das certidões do registro civil, sendo nesse caso dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

De se observar, contudo, que o último vínculo empregatício do falecido cessou em 23.08.2001, não havendo nos autos notícia de que posteriormente tenha efetuado o recolhimento de contribuições ou se encontrasse em gozo de benefício previdenciário.

Ora, tendo em vista que veio a falecer em 08.04.2004, a toda evidência não ostentava mais a qualidade de segurado naquele momento.

Acrescente-se que não se aplicam ao caso em tela as disposições do art. 102 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual a perda da qualidade de segurado depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.

Isso porque o *de cujus*, na data da sua morte, contava com trinta e sete anos de idade e há, nos autos, comprovação de que esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por aproximadamente oito anos e nove meses, condições que não lhe confeririam o direito à aposentadoria.

Esse é o entendimento firmado por esta E. Corte, cujos arestos destaco:

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE DE MARIDO E PAI - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO MUITO TEMPO ANTES DA MORTE - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. Não é possível a concessão de pensão por morte quando o de cujus perdeu a qualidade de segurado por não estar contribuindo para a Previdência Social desde há vários anos antes do seu óbito.

2. Inconcebível conceder pensão por morte pleiteada sob o argumento de que o de cujus tenha deixado de contribuir para a Previdência Social em razão de doença que o acometia, quando a autora não trouxe aos autos nenhuma prova sobre tal fato.

3. Apelação improvida

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 714580 - SP (200103990352525); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: JUIZ JOHONSOM DI SALVO).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. FALTA DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 475, "caput" e inciso II, do CPC, com a redação dada pela Lei n.º 9.469/97.

II - No caso em tela não se revela aplicável o art. 102 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que à época em que o falecido marido da apelada perdeu a qualidade de segurado o mesmo não contava com o recolhimento do número mínimo de contribuições exigido para a aposentadoria por idade.

III - Apelação e remessa oficial providas.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 430510 - SP (98030630130); Data da decisão: 10/06/2002; Relator: JUIZ SERGIO NASCIMENTO).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que perseguem os requerentes não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao apelo dos autores, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002113-22.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.002113-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA ALVES DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido marido que, ao tempo do óbito (13.08.2005), possuía a qualidade de segurado.

Diante da menção, na certidão de óbito do *de cujus* (fls. 11), ao fato de que ele fora casado com Leodita Pereira do Amaral em primeiras núpcias, foi determinado à requerente que incluísse a ex-esposa do falecido no pólo passivo, na qualidade de litisconsorte necessária.

Após sucessivos pedidos de prorrogação de prazo, a autora deixou de cumprir a decisão por desconhecer o paradeiro de Leodita (fls. 48, 51, 55, 56, 58, 59, 63, 66).

A r. sentença de fls. 69/70, proferida em 13.02.2009, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso III, §1º, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), que somente poderão ser cobrados se provado for que a parte autora perdeu a condição de necessitada, nos termos da Lei n. 1.060/50, artigos 11, §2º e 12. Custas processuais indevidas por ter a parte autora litigado sob os auspícios da Justiça Gratuita.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que a ex-esposa do *de cujus* está em lugar incerto e não sabido e que não seria necessária sua inclusão no pólo passivo, uma vez que está separada do falecido e a autora é a única que faz jus ao benefício pleiteado.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta E. Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

De seu turno, o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 enumera os dependentes do segurado, indicando:

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido".

Já o artigo 77 da Lei nº 8.213/91 prevê que "a pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais".

Nesse caso, não há indícios de que a ex-esposa seja dependente do falecido, nem que existam outros dependentes legais.

A Sra. Leodita Pereira do Amaral foi indicada na certidão de óbito (fls. 11) como primeira esposa do *de cujus*, mas foi juntada certidão de casamento do falecido com a requerente a fls. 10, o que comprova o interesse da demandante no pedido de pensão, em razão da morte de seu marido.

Além do que, os extratos do Sistema Dataprev juntados a fls. 33/45 não demonstram o recebimento de pensão pela morte do *de cujus* por quem quer que seja.

Assim, ao menos neste momento, nada nos autos permite concluir pela existência de litisconsorte necessário, não se podendo exigir da autora a inclusão da ex-esposa do falecido no pólo passivo, cujo paradeiro sequer conhece.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. EX-ESPOSA NÃO BENEFICIÁRIA. PARTE ILEGÍTIMA PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. COMPANHEIRA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. I - A ex-esposa não é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação, na condição de litisconsorte passiva necessária, se não for beneficiária do *de cujus*, haja vista que não irá suportar os efeitos de eventual sentença de procedência da ação. (...) (TRF 3ª Região, Décima Turma. Processo: 00220607920044039999- AC - APELAÇÃO CÍVEL - 947881. Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento.

Data da Decisão: 06/12/2005. Data da Publicação: 21/12/2005)

Além disso, o art. 76 da Lei n. 8213/91 estatui que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente. Desta maneira, caso o feito tramite e culmine com a concessão da pensão à autora, nada obstará que Leodita, no futuro, caso entenda possuir direito ao benefício, busque sua inclusão como beneficiária pelas vias próprias.

De rigor, portanto, a anulação da r. sentença.

E, nessa hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Logo, dou provimento ao apelo da autora, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para o regular prosseguimento do feito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000808-17.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000808-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: MARIA CLARA DIEBE
ADVOGADO	: ANA JULIA BRASI PIRES KACHAN e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VANESSA BOVE CIRELLO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00008081720074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de filha maior de Benedita Diebe, falecida em 05.07.04 (fls. 08), busca o reconhecimento do direito à pensão por morte.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 05.07.04, conforme certidão de óbito de fls. 08, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74

e seguintes, com as alterações da Lei 9.032/95 e da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

No que tange à alegação de qualidade de dependente da parte autora em relação ao genitor falecido, ao argumento de que vivia sob a dependência econômica dele, não prospera.

O artigo 16 da Lei nº 8213/91, em vigor, a Lei de Benefícios da Previdência Social, dispõe que são dependentes de segurado:

"Art. 16 São Beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II- os pais;

III- o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4 A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e as demais deve ser comprovada".

Verifica-se da análise do dispositivo legal transcrito, que filho maior de 21 anos, que não seja portador de invalidez, não é considerado dependente de segurado, o que impede a pretensão da parte autora.

O laudo médico pericial atesta que a parte autora é portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual leve. Entretanto, asseverou o perito que não apresenta incapacidade laborativa (fls. 110-112).

Portanto, na situação vertente, o requerente da pensão por morte, não preenche a condição de dependente do falecido, a teor do disposto no artigo 16 da Lei 8.213/91, que possui rol fechado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004640-58.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004640-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: DAVID RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO	: MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00046405820074036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos pelo autor, em face de decisão monocrática de fls. 250/255, proferida nos autos da Apelação Cível n. 2007.61.83.004640-5, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, caput, do C.P.C., nego seguimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS e dou parcial provimento ao recurso do autor, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do C.P.C., apenas para reconhecer a especialidade da atividade nos períodos de 02/06/1972 a 16/01/1976, 01/12/1983 a 27/06/1984, 22/01/1990 a 30/07/1991 e de 02/01/1992 a 28/04/1995, mantendo, no mais, o *decisum*."

Sustenta o requerente, a ocorrência de contradição no Julgado, eis que os formulários de fls. 109 e 111 não fazem alusão ao agente nocivo sonoro, mas atestam o exercício da atividade de torneiro, com os mesmos agentes agressivos detalhados no formulário referente ao período de 01/12/1983 a 27/06/1984, portanto, sendo possível o enquadramento com fulcro no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.2.10, Aenxo I, do Decreto nº 83.080/79, tal como foi reconhecido no interstício de 01/12/1983 a 27/06/1984.

Requer seja suprida a falha apontada.

É o relatório.

Neste caso, não merecem acolhida os embargos opostos, posto que inócua a falha apontada.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar os vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão embargada motivadamente, de forma clara e precisa, concluiu por negar seguimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS e dar parcial provimento do recurso do autor, apenas para reconhecer a especialidade da atividade nos períodos de 02/06/1972 a 16/01/1976, 01/12/1983 a 27/06/1984, 22/01/1990 a 30/07/1991 e de 02/01/1992 a 28/04/1995.

A questão relacionada ao labor especial foi abordada na decisão a fls. 251 verso a 253 verso, dispondo em relação à matéria em debate: "(...) *Esclareça-se que não foi possível o enquadramento da especialidade da atividade nos interstícios de 04/02/1980 a 14/11/1980 e de 26/09/1983 a 09/11/1983, considerando-se que embora presentes os formulários DSS 8030 (fls. 109 e 111), em se tratando de exposição ao agente ruído ambiental, haveria a necessidade de apresentação de laudo técnico, a fim de se verificar se ultrapassados os limites de tolerância, de forma habitual e permanente.*"

Do compulsar dos autos, observa-se que os formulários DSS-8030 de fls. 109 e 111, referentes respectivamente aos interstícios de 04/02/1980 a 14/11/1980 e de 26/09/1983 a 09/11/1983, informam no campo dos agentes nocivos que o segurado estava exposto a poeira de óleo disperso no ar e silvos das máquinas próximas a sua área de trabalho, de forma habitual e permanente, não restando, assim, demonstrada a insalubridade da atividade. Ressalte-se que, embora possível o enquadramento do período de 01/12/1983 a 27/06/1984 no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/94 e item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, tendo em vista que o formulário de fls. 113/114 aponta a presença de ruído, radiações não ionizantes, risco químico, fumos metálicos, produtos químicos óleo solúvel e óleo lubrificante, tal documento não é hábil para comprovar a especialidade da atividade nos lapsos de 04/02/1980 a 14/11/1980 e de 26/09/1983 a 09/11/1983.

Tem-se que compete à parte autora a comprovação dos fatos alegados, nos termos do artigo 396, do Código de Processo Civil.

Assim, não há prova para o enquadramento como especial da atividade nos períodos ora questionados.

In casu, estando a r. decisão recorrida fundamentada, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, contradição.

Destarte, conclui-se descaracterizada violação ao artigo 535 do CPC.

Desta forma, não há omissão ou contradição a ser sanada neste aspecto, mostrando-se essa argumentação ter caráter infringente, para a modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Neste sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.

Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do CPC, rejeito os embargos de declaração opostos pelo autor. P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007600-48.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007600-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOAO LUIZ MATARUCO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IRACEMA MARQUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: IDELI FERNANDES GALLEGU MARQUES
No. ORIG.	: 07.00.00007-9 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido companheiro que, ao tempo do óbito (28.09.2006), possuía qualidade de segurado.

Foi concedida tutela antecipada (fls. 23), posteriormente cassada por meio de efeito suspensivo concedido a agravo de instrumento interposto pela Autarquia (fls. 45/46).

A Autarquia Federal foi citada em 14.03.2007 (fls. 41).

A r. sentença de fls. 82/84, proferida em 15.08.2007, julgou procedente o pedido, para condenar o requerido a conceder pensão por morte à requerente, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 74 da Lei 8.213/91, mais abono natalino (art. 40 da mencionada lei) a partir do requerimento administrativo, pagando as parcelas atrasadas de uma única vez, descontando-se as já pagas, devidamente corrigidas monetariamente a partir de cada vencimento e acrescidas de juros de mora, à razão de 1% ao mês, a partir da citação. Consignou-se ser incabível condenação do requerido em custas processuais ante a isenção legal de que goza. Sucumbente, o requerido foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados, com fundamento no §4º do art. 20 do Código de Processo Civil, em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), devidamente corrigidos a partir da sentença. Concedeu antecipação de tutela.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, argüindo, preliminarmente, não estarem presentes os requisitos para a concessão de tutela antecipada. No mérito sustenta, em síntese, que não há comprovação de união estável, nem de dependência econômica. Requer alteração dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 113 há comunicado de que foi negado provimento ao agravo de instrumento interposto contra a decisão que concedeu antecipação de tutela, sendo determinado o restabelecimento da medida.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A matéria preliminar será analisada com o mérito.

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: o

cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido.* Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, entre os quais destaco: certidão de óbito do companheiro da autora (fls. 8), ocorrido em 28.09.2006, em domicílio, sendo causa da morte "parada cardio respiratória - insuficiência respiratória aguda - insuficiência cardíaca - hipertensão arterial sistêmica - úlcera gástrica - insuficiência renal crônica", qualificado o falecido como lavrador, aposentado, residente na Rua Brasil, 1170, Palestina, com 78 anos de idade, divorciado de Catharina Viégas de Souza; foi declarante a própria autora; certidão de casamento do falecido com Catharina Viégas de Souza, em 19.06.1948, com averbação de divórcio direto por sentença de 17.10.1989 (fls. 11); certidão de casamento da autora com Luiz Carlos de Lima, em 15.04.1972, com averbação de separação, transitada em julgado em 06.11.1980 (fls. 12); "ficha familiar" do Centro Regional de Saúde de Uberaba (fls. 13), inscrição datada de 11.03.97, constando como chefe de família o *de cujus* e, como sua esposa, a autora (fls. 13), além de ter duas filhas e um neto (há indicação manuscrita de que seriam filhas e neto da autora); cadastro de cliente do estabelecimento "Smart Santa Rita - Célio Queiroz de Freitas", em nome do falecido, indicando estado civil "amaziado", cônjuge a autora (autorizada para compra a prazo) e data do cadastro 01.05.1999 (fls. 14); boleto bancário em nome da autora com vencimento em 06.08.2005, indicando como endereço a Av. Brasil, 1170, Centro, Palestina, SP (fls. 15); extrato Dataprev indicando que o falecido recebia aposentadoria por idade desde 11.09.1992, sendo seu endereço a Rua Brasil, 1170, Palestina (fls. 16); comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo do benefício, indicando como endereço da autora o mesmo acima (fls. 17); outro comunicado de decisão de indeferimento, datado de 07.01.2007, mencionando pedido administrativo apresentado em 04.10.2006 (fls. 18); ficha de identificação do paciente / Hospital de Base - São José do Rio Preto, em nome do *de cujus*, mencionando ser a autora a sua cônjuge (com base em declaração da própria), a ser contatada em caso de emergência, e o endereço Rua Brasil, 1170, Casa, Centro, Palestina, SP (fls. 19/20); há menção a internação em 05.01.2006 para realização de cirurgia; declaração prestada na mesma data pela médica Neide Missae Murai, em papel timbrado do referido estabelecimento, dando conta de que a autora acompanhava o *de cujus* nos retornos para hemodiálise, consultas e internações (fls. 21).

Em depoimento (fls. 85) prestado em 15.08.2007, a autora esclareceu que completaria 52 anos em novembro próximo, morando com o *de cujus* desde que tinha 27 anos. Afirmou que moraram juntos até o falecimento e que não tiveram filhos porque ela era "operada". Mencionou que o *de cujus* morreu em casa, com a depoente, que chamou os médicos.

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 87, 89 e 91), que confirmaram a convivência marital do casal.

A autora comprovou ser companheira do *de cujus* através de início de prova material, corroborada pela prova oral produzida. Assim, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

Além disso, como visto, o falecido recebia o benefício de aposentadoria por idade por ocasião do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

Ora, nessas circunstâncias, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES.

FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INÉPCIA DA INICIAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. GOZO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5- União estável comprovada por início de prova material corroborada por prova testemunhal.

6- A companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91.

7- O falecido gozava de benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez), mantendo, assim, sua qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, I, da Lei n.º 8.213/91.

8- A pensão é devida desde a data da citação, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e porque o requerimento da Autora deu-se 30 dias após o óbito, nos termos do artigo 74, I, da Lei n.º 8.213/91.

9- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

10- Agravo retido improvido. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 810823 - SP (200203990259190); Data da decisão: 08/11/2004; Relator: Juiz Santos Neves)

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação de tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, apenas para fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, com DIB em 04.10.2006 (data do requerimento administrativo). Mantenho a tutela anteriormente concedida.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022089-90.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022089-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: MARIA DE LOURDES MENDES TEODORO
ADVOGADO	: OSWALDO SERON
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MOISES RICARDO CAMARGO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00086-0 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido marido que, ao tempo do óbito (22.11.1996), possuía a condição de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 10.05.2007 (fls. 28-v).

A r. sentença de fls. 65/67, proferida em 30.10.2007, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso I, c.c artigo 295, inciso I, e parágrafo único, inciso II, ambos do Código de Processo Civil. Em razão da sucumbência, a requerente foi condenada a pagar as custas e as despesas processuais, com incidência de juros de 1% ao mês e correção monetária de acordo com a tabela prática do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo a partir de cada desembolso. Os honorários advocatícios foram fixados em "10" do valor da causa. Ressalvados, em ambos os casos, os benefícios da Justiça Gratuita, na forma e prazo legais.

Inconformada, apela a Autora, sustentando, em síntese, que a inicial não deixa dúvidas quanto ao pedido formulado, de pensão pela morte do marido, que trabalhou a maior parte da vida na lavoura. Ressaltou que faz jus à concessão do benefício pleiteado, uma vez que apresentou início razoável de prova documental da qualidade de rurícola do marido, acompanhada de prova testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, observo que foi mencionado, como fundamento da extinção do feito, que da narração dos fatos não decorria logicamente o pedido, e que não havia, na inicial, indicação da natureza do pedido (se seria de declaração de algum período trabalhado ou de concessão de aposentadoria rural por idade).

Mencionou-se, ainda, que o falecido exercia algumas atividades urbanas, enquanto a requerente era das lides rurais.

Contudo, a leitura da inicial permite compreender, sem deixar margem a dúvidas, que o pedido formulado é mesmo de pensão pela morte de Sebastião Teodoro da Costa, marido da autora, que, segundo alegam, era rurícola. Não vislumbro, da exposição dos fatos e da forma pela qual foi formulado o pedido, qualquer prejuízo à defesa do réu. A inicial atendeu ao que dispõe o art. 282 do Código de Processo Civil.

Além disso, a real natureza das atividades exercidas pelo réu e por sua esposa diz respeito ao mérito, devendo ser apreciada no momento oportuno.

Portanto, a anulação da decisão é medida que se impõe.

Prosseguindo, o art. 515, §3º, do CPC (Lei nº 10.352), possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Assim, analiso o mérito, desde já, considerando que estão presentes todos os elementos de prova e o feito está em condições de imediato julgamento.

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8.213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido. No II - os pais; e no III - o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado que perder essa

qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de casamento da autora com o *de cujus*, em 13.11.1971, qualificado o falecido como lavrador (fls. 08); CTPS da requerente, com anotações de vínculos empregatícios de natureza rural, mantidos em períodos descontínuos compreendidos entre 12.02.1987 e 03.11.1998, e dois registros em atividades de natureza urbana (cargo: doméstica), de 01.08.1992 a 01.11.1993 e 01.07.1999/sem data de saída (fls. 10/13); CTPS do falecido, contendo três registros de vínculos empregatícios em atividades de natureza urbana, mantidos nos períodos de 01.08.1985 a 08.02.1988, 01.11.1988 a 30.06.1989 e 02.03.1990 a 30.11.1993 (fls. 15/20); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 22.11.1996, causa da morte "parada cardio-respiratória, insuficiência renal crônica", qualificando o falecido como aposentado, com quarenta e seis anos de idade (fls. 21).

O INSS trouxe aos autos extratos Dataprev (fls. 41/51), verificando-se que o falecido recebeu, de 07.03.1996 até o óbito, o benefício de renda mensal vitalícia por incapacidade. O *de cujus* possuía cadastro como contribuinte autônomo, tendo recolhido contribuições a esse título em maio e junho de 1985. Quanto à autora, constam o recebimento de auxílio-doença em duas oportunidades (09.09.2002 a 31.10.2002 e 14.11.2006 a 15.07.2007) e o recolhimento de contribuições previdenciárias em períodos descontínuos compreendidos entre 1993 e 2006, na qualidade de contribuinte/empregada doméstica.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 54/57), que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto às supostas atividades rurais do falecido.

A autora comprovou ser esposa do falecido através da apresentação de certidão de casamento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

Contudo, não restou comprovado o labor rurícola do *de cujus* no momento do óbito.

O início de prova material da condição de rurícola é remoto, consistente, unicamente, em qualificação constante na certidão de casamento, realizado em 1971. Nada indica que após tal data o falecido tenha exercido atividades rurais.

Além disso, a CTPS do falecido demonstra que desde 1985 exerceu apenas atividades de natureza urbana, e o extrato Dataprev indica que possuía cadastro como contribuinte autônomo, o que contribui para afastar de vez a alegada condição de rurícola.

A prova testemunhal, por sua vez, foi genérica e imprecisa quanto às supostas atividades rurais do falecido.

Por fim, o falecido recebeu, de 07.03.1996 até o óbito, o benefício de renda mensal vitalícia por incapacidade. Nos termos do art. 21, § 1º, da Lei nº 8.742/93, tal prestação cessa com a morte do beneficiário, não gerando direito à pensão por morte.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA . PENSÃO POR MORTE. NÃO CABIMENTO.

O amparo previdenciário da Lei 6.179/74, substituído pela renda mensal vitalícia da Lei 8.213/91 e, em seguida, pelo benefício de prestação continuada da Lei 8.742/93, não enseja pensão por morte.

Recurso conhecido e provido."

(STJ; RESP: 264774 - SP (2000/0063213-9); Data do julgamento: 04/10/2001; Relator: Ministro GILSON DIPP)

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, anulo a sentença e, com fundamento no art. 515, §3º, do CPC, combinado com o artigo 557, §1º, do CPC julgo improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028255-41.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028255-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CECILIA VECCHI
ADVOGADO : FÁBIO JOSÉ CAMARGO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 05.00.00123-2 1 Vr CABREUVA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido irmão que, ao tempo do óbito (21.06.2005), possuía a qualidade de segurado.

A autarquia foi citada em 09.02.2006 (fls. 29-v).

A sentença de fls. 93/95, proferida em 30.11.2007, julgou procedente a ação e condenou o réu ao pagamento e pensão por morte à autora, a contar da data do óbito. Condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, até o implante em caráter mensal do benefício, acrescendo-se correção monetária e juros, estes contados com a citação, conforme Súmula 204, do STJ, no patamar de 1% ao mês, nos termos de entendimento também consolidado naquela Colenda Corte, reiterado em diversos julgados (veja-se, por exemplo: RESP nº233.380/RN - rel. Min. Gilson Dipp, RESP nº 297.244/CE - rel. Min. Edson Vidigal, RESP nº. 297.058/SE - rel. Min. Jorge Scartezini, RESP nº 208.309/CE). Julgou extinto o processo, com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela Autarquia, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a dependência econômica da autora com relação ao falecido irmão. Requer alteração dos critérios de incidência de correção monetária, juros de mora e observância da Súmula 111 do STJ no tocante aos honorários advocatícios.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado - segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de nascimento da autora, em 29.10.1942 (fls. 08); extrato semestral do benefício n. 70.550.790-4, recebido pela autora (fls. 09); relatório médico assinado pelo Dr. Cláudio de Mattos, especialidade Neurologia/Neurocirurgia, datado de

10.08.2005, informando que a requerente apresenta quadro de epilepsia desde a infância, de difícil controle medicamentoso, associado a alterações de comportamento, fazendo uso de carbamazepina, topiramato, haloperidol e diazepam, com controle relativo do quadro clínico, estando impossibilitada para exercer as atividades civis habituais (fls. 11); certidão de óbito do irmão da autora, ocorrido em 21.06.2005, causa da morte "parada cardio respiratória, insuficiência cardíaca, enfisema pulmonar", qualificando o falecido como ajudante geral, com 64 anos de idade, residente na Rua Fernando Nunes, n. 584, bairro Jacaré, separado judicialmente de Teresinha de Jesus Furquim, deixando dois filhos, um casado e uma solteira maior (fls. 13); certidão indicando que o falecido recebia benefício de aposentadoria por invalidez, com início do benefício em 15.08.2000 (fls. 14); declarações prestadas por terceiros informando que o falecido, residente na Rua Fernando Nunes, n.º. 584, bairro Jacaré, adquiria em seus estabelecimentos medicamentos, alimentos, roupas e calçados para a requerente (fls. 16/18); declaração prestada em 18.08.2005 por Sueli Aparecida de Souza informando pernoitar com a autora, recebendo pelo serviço o valor mensal de R\$ 200,00 (fls. 19); orçamento de medicamentos emitido em 15.08.2005, estabelecimento Drogaria Avenida, no valor de R\$ 387,47 (fls. 20); conta de telefone em nome de Eliza Zacharias Vecchio, com vencimento em 24.07.2005, indicando como endereço o que foi mencionado acima (fls. 21); contas de energia e água/esgoto em nome de Pedro Gomes da Silva, com vencimentos em 28.06.2005 e 16.08.2005, respectivamente, indicando o mesmo endereço (fls. 22/23).

Posteriormente, a autora apresentou comunicado de indeferimento do pedido administrativo do benefício, formulado em 12.06.2006 (fls. 44).

O INSS trouxe aos autos extratos Dataprev (fls. 49/56), constando, além dos benefícios já mencionados, recebidos pela autora e pelo *de cujus*, uma relação de vínculos empregatícios mantidos pelo falecido, em períodos descontínuos compreendidos entre 1975 e 1999.

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 79/81), que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada relação de dependência.

O falecido recebia o benefício de aposentadoria por invalidez por ocasião do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

De outro lado, a irmã de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, III c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91.

De se observar, contudo, que a requerente já ultrapassou a idade limite estabelecida na Lei de Benefícios, de forma que só poderia perceber a pensão por morte de seu irmão se demonstrasse a condição de inválida e a dependência econômica em relação ao falecido.

A condição de inválida é incontroversa, tanto que foi reconhecida pela própria Autarquia, que concedeu à requerente o benefício de aposentadoria por invalidez.

Entretanto, a requerente não juntou aos autos quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

Com efeito, não há início de prova material da contribuição do falecido irmão para o sustento da genitora e as testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos a esse respeito.

Frise-se que as declarações de fls. 16/18 equivalem à prova testemunhal, com o agravante de não terem passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser consideradas como prova material. O orçamento de fls. 20, por sua vez, nada esclarece, pois não é possível saber a que período de consumo equivaleria a compra e quem custearia o valor. Além disso, mesmo se preenchidas tais lacunas, o documento seria insuficiente, isoladamente, para comprovar a alegada dependência.

Por fim, a autora recebe benefício previdenciário destinado a seu sustento.

Dessa forma, a prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação ao falecido irmão.

Nesse sentido é a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PENSÃO POR MORTE - IRMÃ INVÁLIDA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA RECÍPROCA.

1 - Não se conhece de agravo retido quando não requerida sua apreciação nas razões de apelação (CPC, art. 523, § 1º).

2 - Verifica-se do depoimento pessoal que a autora não dependia economicamente da irmã - tem a sua própria aposentadoria e ambas, solteiras, moravam juntas e dividiam as despesas - mas, sim, que a dependência era recíproca. Nessas condições, é forçoso reconhecer que com o falecimento da irmã houve uma sensível diminuição nas despesas, considerando-se, principalmente, que grande parte de sua aposentadoria destinava-se à compra de medicamentos.

3 - Não comprovada a dependência econômica da autora em relação à irmã falecida, mas, sim, a reciprocidade de tal vínculo, impõe-se a denegação do benefício vindicado.

4 - Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo da Autarquia.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016838-15.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.016838-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : LUCIMAR MATIVI DE MORAIS
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00168381520084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença, com tutela antecipada.

A autora interpôs agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de produção de nova perícia na especialidade de ortopedia, ao qual foi negado provimento por este E. Tribunal (fls. 134/135).

A r. sentença de fls. 116/117 (proferida em 20/05/2011) julgou improcedente o pedido, por considerar que a requerente não comprovou sua incapacidade laborativa.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que, a despeito do laudo judicial, considerado contraditório, os demais documentos médicos juntados, elaborados por especialistas, comprovam sua incapacidade para o labor, pelo que faz jus ao benefício pleiteado. Aduz a necessidade de realização de nova perícia, a ser elaborada por profissional especialista em ortopedia.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/43, dos quais destaco:

- CTPS da autora, indicando estar, atualmente, com 38 (trinta e oito) anos de idade (nascimento em 26/12/1973), contando vínculo empregatício, a partir de 02/08/1999, sem data de saída, como doméstica;
- atestados, receituários e exames médicos;
- documentos relativos à concessão de auxílio-doença, de 19/05/2008 a 30/08/2008, e ao posterior indeferimento, por parecer contrário da perícia médica.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 78/90 - 20/07/2010), referindo exercer a função de empregada doméstica.

Assevera o *expert* que a periciada é portadora de tendinite crônica do supraespinhoso, de ombro esquerdo. Afirma que a enfermidade está controlada com o uso esporádico de medicamento. Possui força muscular e amplitudes preservadas.

Conclui o Sr. Perito, após exame clínico e análise dos documentos complementares, pela inexistência de incapacidade para o exercício de sua atividade laborativa habitual.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a patologia apresentada pela autora não acarreta incapacidade laborativa.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente que, após detalhada perícia médica, atestou a capacidade da autora para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa ou na elaboração de novo laudo.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002870-09.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002870-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: WALTER TORRES DE MORAES espólio e outro
ADVOGADO	: VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro
REPRESENTANTE	: MATHILDE ROBERTA DE MORAES e outros
	: SANDRA SUELI ROBERTA DE MORAES PFEIFER
	: MARLENE ROBERTA DE MORAES PINHEIRO

APELANTE : ANTONIO ALVAREZ
ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JOAO GOZZI e outro
: WALTER PEVIANE
ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Walter Torres e Outros opõem Embargos de Declaração do v. *decisum* de fls. 184/185, que negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a sentença de extinção da execução.

Sustentam os embargantes, em síntese, que o *decisum* utilizou como critério de julgamento a data de trânsito em julgado da segunda ação, que ocorreu primeiro, sem apresentar fundamentação legal para tal decisão, o que merece maiores esclarecimentos. Alegam, ainda, que não houve pronunciamento quanto ao pagamento de custas e honorários advocatícios, os quais devem ser executados, ante o trabalho dos profissionais que atuaram nesta ação. É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Não merece acolhida o recurso interposto pelos exeqüentes, por inócuentes as falhas apontadas.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o r. *decisum* embargado, de forma clara e precisa, decidiu que o fato do exeqüente Walter Torres já ter levado à efeito ordem judicial primeiramente obtida, perante o JEF, atingindo o objetivo primordial do processo, com o pagamento do ofício requisitório, impede o prosseguimento da execução aqui iniciada, mesmo que de maior valor, sob pena de violação à regra da impossibilidade de fracionamento da execução, ante a consagração de sua vedação em dispositivo constitucional (artigo 100, § 3º e 4º, da Constituição Federal) e legal (artigo 128, § 1º, da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 10.099/00 e artigo 17, § 3º, da Lei nº 10.259/2001).

Vale frisar que o aresto embargado dispõe expressamente a fls. 184-verso/185, que:

"(...) Ora, apesar de detentor de título executivo decorrente de julgado deste Tribunal, o fato de já ter levado a efeito ordem judicial primeiramente obtida, atingindo o objetivo primordial do processo com o ofício requisitório, impede o prosseguimento da execução aqui iniciada, mesmo que de maior valor.

Pleitear, agora, novo pagamento, consiste, segundo os ditames da legislação de regência, em evidente violação à regra da impossibilidade de fracionamento da execução, ante a consagração de sua vedação em dispositivo constitucional (artigo 100, § 3º e 4º, da Constituição Federal) e legal (artigo 128, § 1º, da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 10.099/00 e artigo 17, § 3º, da Lei nº 10.259/2001).

Enfim, a execução iniciada após a satisfação do crédito da autora não deve prosperar, diante do pagamento de seu crédito no processo desenvolvido junto ao Juizado Especial Federal.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. OFÍCIO REQUISITÓRIO. AUSÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. ARTIGO 128, § 6º, DA LEI 8.213/91.

- Ocorrido o pagamento por meio de requisição de pequeno valor, não há incidência de juros de mora a partir do recebimento pelo INSS da requisição do valor, uma vez que não há mora a partir daí (art. 6º, § único, da Resolução nº 373/2004, do CJF).

- Nos termos dos §§ 5º e 6º do art. 128 da Lei 8.213/91, o recebimento dos créditos na forma do caput do referido artigo implica a renúncia do restante de eventuais créditos, implicando a quitação total do pedido, com a devida extinção da execução.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(Origem: TFR-3ª Região; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 309818; Processo nº 96030235920; Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Fonte: DJU DATA:06/09/2007 PÁGINA: 744; Relator: JUIZ RODRIGO ZACHARIAS)(...)"

E insubsistindo a condenação estampada nos autos principais destes embargos à execução, corolário que indevidos os honorários, fixados em percentual sobre o valor da condenação.

Nesta esteira, agasalhado o v. *decisum* recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, para modificação da decisão, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável de sua

pretensão.
Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.

Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000.

E a pretensão do embargante de apreciação detalhada das razões expendidas para fins de prequestionamento visando justificar a interposição de eventual recurso, do mesmo modo merece ser afastada.

A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, transcrita a seguir:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O STF firmou entendimento no sentido da impossibilidade de se acolherem embargos declaratórios, que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto.

2. Em sede de embargos declaratórios, apenas é possível a modificação do julgado mediante o saneamento de algum dos vícios previstos no artigo 535, do CPC.

3. Embargos de declaração aos quais se nega provimento." (STJ, 1ª Turma, EEDAGA422743, rel. Min. Luiz Fux, j. 07/11/2002).

Cuida-se, portanto, de recurso manifestamente inadmissível, pelo que lhe nego seguimento, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007349-30.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.007349-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: SIDNEI TOMAS DOS SANTOS
ADVOGADO	: LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS SOLANO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALESSANDER JANNUCCI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00073493020084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem .

Explico.

Na presente ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, houve

interposição de agravo de instrumento em face de decisão que deferiu antecipação de tutela, o qual foi convertido em retido (autos em apenso aos principais) e a submissão da sentença ao reexame necessário.

Na decisão monocrática por mim prolatada ocorreu uma omissão com relação ao agravo e remessa oficial citados, motivo pelo qual passo à análise das questões.

O agravo retido não merece ser conhecido, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita. Ademias, o Juízo *a quo* antecipou os efeitos da tutela quando da prolação da sentença.

No que tange à remessa oficial, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial dos benefícios e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial (fls. 160).

Assim, em esclarecimento das omissões, determino que passe a constar da fundamentação da referida decisão os dois últimos parágrafos acima e de seu dispositivo o não conhecimento do agravo retido e da remessa oficial.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003913-60.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.003913-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: WILSON ANTONIO NERY
ADVOGADO	: PAULO SÉRGIO SARTI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00039136020084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 79/80 (proferida em 05/07/2011) julgou improcedente o pedido, por considerar que o autor não comprovou estar incapacitado para o trabalho.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que, a despeito do laudo médico judicial, considerado superficial, os demais documentos médicos juntados comprovam sua incapacidade laborativa. Aduz a necessidade de realização de nova perícia médica, a fim de atestar seu real estado de saúde.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15

(quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/31, dos quais destaco:

- comunicação de decisão do INSS, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, apresentado em 05/11/2007, tendo em vista que não foi constatada a incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual;
- relatórios, atestados e exames médicos;
- declaração da última empregadora, de 18/10/2007, informando que o requerente afastou-se do trabalho, em 14/04/2004, sem retorno até aquela data;
- CTPS do autor, indicando estar, atualmente, com 50 (cinquenta) anos de idade (data de nascimento: 08/11/1961), constando vínculos empregatícios, descontínuos, desde 18/12/1991, sendo o último a partir de 01/06/2002, sem data de saída, como mecânico.

A Autarquia juntou, a fls. 46/47, consulta ao sistema Dataprev, da Previdência Social, informando a concessão de auxílio-doença, de 29/04/2004 a 04/10/2007 e os recolhimentos, em nome do requerente, de 09/1987 a 07/1989 e de 12/1989 a 02/1990.

Submeteu-se o autor à perícia médica judicial (fls. 62/66 - laudo datado de 05/07/2010).

Assevera o *expert* que o periciado "apresenta quadro radiológico de espondilodiscopatia degenerativa e abaulamento difuso dos discos intervertebrais. O quadro de cervicalgia não é incapacitante, estando atualmente controlado, e o autor já obteve alta psiquiátrica há cerca de 2 anos". É portador de hipertensão arterial leve.

Conclui o Sr. Perito que "não foi constatado quadro de incapacidade".

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que as patologias apresentadas pelo autor não acarretam incapacidade laborativa.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pelo requerente que, após exame clínico e análise dos documentos complementares, atestou a capacidade do autor para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000527-10.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000527-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ADENIR DA SILVA PAES DA SILVA
ADVOGADO	: JOEL MARIANO SILVÉRIO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00005271020084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 119/120 (proferida em 22/01/2010), após embargos de declaração, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença (20/10/2007). Determinou que os valores em atraso deverão ser acrescidos de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, contados da citação, e de correção monetária, segundo os índices constantes no Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, observadas as Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 deste E. Tribunal e a Resolução nº 561, de 02/07/2007, do CNJ. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, bem como à restituição dos honorários periciais. Isentou de custas. Deferiu o pedido de tutela antecipada para a implantação do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo, inicialmente, a suspensão da decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada. Sustenta, ainda, em síntese, a não comprovação da incapacidade laborativa total da requerente, uma vez que o laudo pericial aponta a possibilidade de reabilitação para outra função. Pede, caso mantida a decisão *a quo*, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, esclareça-se que, não é caso de reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à

vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação, considerando o valor do benefício, o termo inicial e a data da sentença, não excederá a 60 salários mínimos.

A questão da tutela antecipada será analisada com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/49, dos quais destaco:

- CTPS da requerente, emitida em 13/02/1986, indicando estar, atualmente, com 51 (cinquenta e um) anos de idade (nascimento em 10/01/1961), sem anotações de vínculos;
- Registro de Firma Individual, em nome da autora, com razão comercial de Adenir da Silva Paes da Silva-ME, com atividade de comércio varejista de artigos do vestuário e complementos;
- Atestados médicos, informando que a requerente é portadora de neoplasia de mama;
- Documentos relativos à concessão de auxílio-doença, de 31/10/2006 a 20/10/2007, e ao posterior indeferimento do pedido de prorrogação, por parecer contrário da perícia médica;
- Laudos médicos periciais do INSS de 2007, atestando a aptidão da autora ao labor.

A fls. 65/91, consta consulta ao Sistema Dataprev da Previdência Social, informando a concessão do benefício supracitado e os recolhimentos em nome da requerente, de 11/2001 a 02/2003, de 04/2003 a 11/2006 e de 11/2007 a 06/2008.

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 101/104 - 15/05/2009).

Assevera o *expert* que a periciada é portadora de sequela de cirurgia de retirada de câncer de mama, com esvaziamento axilar, no membro superior direito (linfedema).

Aduz que a enfermidade impede o retorno à atividade declarada, de costureira (confecção de roupas).

Afirma o Sr. Perito que "em vista de o seu trabalho habitual ser exclusivamente manual e exigir grande movimentação do membro superior direito, tal sequela a impossibilita de realizar tal atividade".

Conclui o Sr. Perito pela existência de incapacidade parcial e permanente, podendo a requerente exercer atividades que exijam menor esforço físico. Questionado sobre a data de início da incapacidade, informa que ocorre desde 11/04/2007.

A fls. 105/108, consta parecer do assistente técnico da Autarquia, concluindo pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença até 20/10/2007 e ajuizou a demanda em 08/04/2008, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Por fim, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a requerente é portadora de sequela de tratamento cirúrgico em razão de câncer de mama, devendo evitar atividades que demandem esforços físicos, o que impede a realização de suas atividades habituais, conforme constatou o jurisperito.

Portanto, associando-se a idade da autora, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.
2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.
3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.
5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.
6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.
7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data seguinte à cessação administrativa, à míngua de apelo para sua alteração.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A prescrição quinquenal não merece acolhida, uma vez que não há parcelas vencidas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação.

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde a data da cessação do auxílio-doença, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a requerente recolheu contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, apenas para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 21/10/2007 (data seguinte à cessação administrativa). Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004424-51.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004424-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : PAULO MANOEL CONCEICAO SANTOS
ADVOGADO : DENISE CRISTINA PEREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2002.61.26.011251-1 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Paulo Manoel Conceição dos Santos, da decisão reproduzida a fls. 11, que deixou de receber recurso de apelação interposto em face de decisão interlocutória.

Sustenta a recorrente, em síntese, que o apelo foi interposto de decisão que pôs fim ao processo, encerrando a execução do julgado.

Argumenta que após a edição da Lei 11.232/05 foi modificado o conceito de sentença, que passou a ser considerada como o ato do juiz que põe termo ao processo, e também a decisão que encerra uma de suas fases processuais.

O pedido de efeito suspensivo ao recurso foi indeferido a fls. 76/76v.

Com fundamento no art. 557, do CPC, e de acordo com entendimento pretoriano, decido.

É o relatório.

De acordo com o princípio da singularidade recursal e as regras estampadas no ordenamento jurídico pátrio, tem-se que a sentença é apelável, a decisão interlocutória agravável e os despachos de mero expediente são irrecuráveis.

No caso dos autos, a decisão de fls. 31 (424 dos autos originários) possui natureza interlocutória, razão pela qual o único recurso contra ela cabível é o agravo de instrumento, e não a apelação.

Vale frisar que a alteração no conceito de sentença trazida pela Lei n.º 11.232/05, com vigência a partir de 24/06/2006, dando nova redação ao art. 162, § 1º, do CPC, não modificou o conceito de decisão interlocutória a desafiar impugnação pelo recurso de agravo.

De se observar que a interposição do apelo, visando a reforma de decisão interlocutória configura erro grosseiro, restando inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, vez que não há dúvida fundada a respeito do recurso cabível à espécie.

Por oportuno, trago à colação entendimento exarado pelo C. STJ, transcrito na seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS - FUNGIBILIDADE. INAPLICAÇÃO.

A fungibilidade recursal subordina-se a três requisitos: a) dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto; b) inexistência de erro grosseiro (v.g. interposição de recurso impróprio, quando o correto encontra-se expressamente indicado na lei, sobre o qual não se opõe nenhuma dúvida; c) que o recurso erroneamente interposto tenha sido interposto no prazo do que se pretende transformá-lo. Ausente qualquer destes pressupostos, não incide o princípio da fungibilidade. Recurso não conhecido.

(STJ, 1ª Turma, AGRMC 747-PR, rel. Min. Humberto Gomes Barros, j. 02.06.1997, v.u., DJU 03.04.2000)

Assim, deve ser mantida a decisão agravada, que deixou de receber o recurso de apelação interposto de decisão com conteúdo interlocutório.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011678-51.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011678-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA MARIANI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEUZA DOS SANTOS GUERRERO
ADVOGADO : VERA LUCIA BUSCARIOLLI GARCIA
No. ORIG. : 08.00.00036-9 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido companheiro que, ao tempo do óbito (05.12.2004), possuía qualidade de segurado.

Foi concedida tutela antecipada (fls. 33), confirmada por esta E.Corte (fls. 137/141).

A Autarquia Federal foi citada em 23.04.2008 (fls. 67).

A r. sentença de fls. 84/86, proferida em 23.06.2008, julgou procedente a ação e condenou o réu a conceder à autora a pensão por morte em face do falecimento de Edson Borges de Castro, nos termos do art. 75 da Lei n. 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (23.12.2004), além do 13º (décimo terceiro) salário correspondente. O débito deverá ser atualizado de acordo com os índices utilizados para correção dos benefícios previdenciários, acrescido dos juros legais de 1% ao mês (exegese dos artigos 406 do NCC c.c. 161, §1º, do CTN) a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações já vencidas.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, a ausência de comprovação da qualidade de dependente por parte da autora. Requer alteração do termo inicial do benefício para a data da citação, redução dos honorários advocatícios e alteração dos critérios de incidência dos juros de mora.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, entre os quais destaco: certidão de óbito do companheiro da autora, ocorrido em 05.12.2004, causa da morte: "carcinomatose - insuf. respiratória aguda",

qualificado o falecido como aposentado, com cinquenta anos de idade, divorciado de Nercilia Ribeiro de Castro (com quem teve três filhos, todos maiores), convivendo maritalmente com a autora havia cerca de dez anos (fls. 19); atestado assinado pelo Dr. Dagoberto Coracini, dos Hospital de Caridade de Vargem Grande do Sul, SP, informando que a demandante acompanhou o falecido no estabelecimento em 04.12.2004 e 05.12.2004 (fls. 21); declaração prestada por Márcia Coracini, da Prefeitura Municipal de Vargem Grande do Sul, em 17.12.2004, atestando a convivência marital da requerente com o *de cujus*, que fazia tratamento na Unicamp/Setor de Oncologia, ressaltando que a autora acompanhou o falecido várias vezes, principalmente nas últimas consultas, demonstrando grande dedicação ao paciente, seu amásio (fls. 22); formulário de internação do falecido no hospital acima mencionado, em 04.12.2004, assinada pela autora, na qualidade de responsável (fls. 23); declaração firmada pela autora em 17.12.2004, assinada por duas testemunhas, afirmando que conviveu maritalmente com o falecido por mais de dez anos (fls. 25); extrato Dataprev indicando que o falecido recebia, desde 08.05.2003, aposentadoria por invalidez (fls. 27); comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo do benefício, apresentado em 23.12.2004 (fls. 29); cópia de sentença proferida em 11.02.2008 nos autos do processo n. 318/2006, da Comarca de Vargem Grande do Sul, Ação de Reconhecimento de União Estável, tendo sido declarada a existência de união entre a autora e o falecido; dois dos filhos do *de cujus* foram citados e não apresentaram contestação, enquanto uma outra filha foi citada por edital, com nomeação de curadora especial, que concordou com o pedido (fls. 30/32).

A autora comprovou a condição de companheira do *de cujus*. Assim, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

Além disso, como visto, o falecido recebia o benefício de aposentadoria por invalidez por ocasião do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

Ora, nessas circunstâncias, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INÉPCIA DA INICIAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. GOZO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5- União estável comprovada por início de prova material corroborada por prova testemunhal.

6- A companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91.

7- O falecido gozava de benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez), mantendo, assim, sua qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, I, da Lei n.º 8.213/91.

8- A pensão é devida desde a data da citação, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e porque o requerimento da Autora deu-se 30 dias após o óbito, nos termos do artigo 74, I, da Lei n.º 8.213/91.

9- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

10- Agravo retido improvido. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 810823 - SP (200203990259190); Data da decisão: 08/11/2004; Relator: Juiz Santos Neves)

Considerando que foi formulado requerimento administrativo em 23.12.2004 e a autora pretende receber o benefício em decorrência do falecimento do companheiro, em 05.12.2004, aplicam-se as regras segundo a redação dada pela Lei nº 9.528/97, sendo devido o benefício com termo inicial na data do óbito.

Todavia, à míngua de apelo da parte autora a esse respeito e diante da impossibilidade de agravamento da situação do apelante, o termo inicial será mantido como fixado na sentença, ou seja, na data do requerimento administrativo (23.12.2004).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação de tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia apenas para fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença, e estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora, conforme fundamentado.

O benefício é de pensão por morte, devido nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 23.12.2004 (data do requerimento administrativo). Mantenho a tutela anteriormente concedida.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014915-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014915-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MATILDE DA ROSA ALBUQUERQUE
ADVOGADO	: MANOEL INACIO
No. ORIG.	: 07.00.00053-9 2 Vr SAO ROQUE/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido marido, que ao tempo do óbito (29.03.2005) possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 18.06.2007 (fls. 61-v).

Designada audiência de instrução e julgamento (fls. 104), a parte ré foi regularmente intimada (fls. 113-v), por carta precatória.

A r. sentença de fls. 115/116, proferida em audiência em 15.10.2008, julgou procedente o pedido, para determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social que pague a Matilde da Rosa Albuquerque o benefício previsto no art. 74 da Lei nº 8.213/91, desde a data em que solicitado na esfera administrativa o referido benefício (art. 74, II), ressalvado o direito da Autarquia de cobrar do empregador eventuais diferenças caso não tenha havido o recolhimento integral devido. O réu é isento de custas. O réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios da parte contrária, fixados em R\$ 900,00, valor este a ser corrigido monetariamente a partir da data da prolação da sentença e com incidência de juros de mora pela taxa legal a partir do trânsito em julgado. Inconformada, apela a Autarquia Federal (recurso protocolado em 04.12.2008), ressaltando, inicialmente, a tempestividade do recurso. No mérito sustentou, em síntese, a ausência de prova material do último vínculo empregatício do *de cujus*, reconhecido por força de sentença proferida pela Justiça Trabalhista, que homologou acordo firmado entre o espólio e o último empregador. Destacou a ineficácia da sentença contra o INSS, que não integrou referida lide. No mais, requereu a redução dos honorários advocatícios e a suspensão dos efeitos da tutela concedida.

Em contrarrazões, a autora argüiu a intempestividade do apelo.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Consoante o disposto no § 1º, do art. 242 e art. 506, inc. I, ambos do CPC, proferida decisão ou sentença em audiência de instrução e julgamento, a partir de sua leitura inicia-se a contagem do prazo para a interposição de recurso.

Para tanto, o representante da parte deve ter sido regularmente intimado a comparecer ao ato, ainda que não o

faça.

Por oportuno trago à colação verbete extraído da obra "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor" - Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery - Editora Revista dos Tribunais - 10ª edição - 2007 - p. 488, em comentário ao art. 242:

"2. Audiência. Do ato proferido em audiência, considera-se intimada a parte que fora regularmente intimada para a audiência, sendo irrelevante o seu comparecimento ou não àquele ato. O dies a quo do prazo é a data da audiência onde foi proferida a decisão (Nery, Recursos, n.3.4.1.4, p. 343/344). No mesmo sentido: Barbosa Moreira, Coment., n.197, p. 358/359)"

No mesmo sentido, o entendimento jurisprudencial pacífico no E. STJ:

Apelação. Início do prazo. Sentença proferida em audiência.

1. Se a parte interessada não esteve presente na audiência, mesmo devidamente intimada, e nela foi proferida a sentença, incide o art. 242, § 1º, do Código de Processo Civil, não colhendo fruto a argumentação de não ser possível publicar a sentença em audiência de conciliação, matéria que não está sendo questionada e que poderia sê-lo no recurso de apelação, que ficou intempestivo.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ - REsp 164891/RS RECURSO ESPECIAL - 1998/0012240-0 Órgão Julgador - T3 - TERCEIRA TURMA Data do Julgamento 04/03/1999 Data da Publicação/Fonte DJ 26.04.1999 p. 94 RCJ vol. 96 p. 47 - Relator(a) Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO)

A regra geral prevista nos dispositivos citados, alcança também os procuradores federais, devendo ser assegurado contudo que a intimação para o comparecimento na audiência de instrução e julgamento obedeça a forma prevista no art. 17, da Lei n.º 10.910/2004, que resguarda a prerrogativa de intimação pessoal.

Neste sentido, trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. PROCURADOR DO INSS INTIMADO PESSOALMENTE DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA. NÃO COMPARECIMENTO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO.

1 Não incorre em violação ao art. 535 do CPC o acórdão que não apresenta qualquer vício consistente em omissão, contradição ou obscuridade, não servindo os Embargos de Declaração para a mera reapreciação de matéria já decidida.

2 Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença (art. 242, § 1o. do CPC).

3 Mesmo não tendo o Procurador do INSS comparecido à audiência de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida nessa oportunidade, uma vez que é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias ao seu regular processamento.

4 Recurso Especial do INSS improvido.

(STJ - RESP 200701952254 RESP - RECURSO ESPECIAL - 981313 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJ DATA:03/12/2007 PG:00362 Data da Decisão 09/10/2007 Data da Publicação 03/12/2007 Relator(a) NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

No caso dos autos, o réu foi intimado pessoalmente, de maneira regular, para a audiência designada, não tendo, no entanto, comparecido ao ato, durante o qual foi prolatada a sentença.

Deste modo, há se reconhecer a intempestividade do recurso autárquico, interposto somente em 04.12.2008, uma vez que, como visto, a sentença foi proferida em audiência no dia 15.10.2008, sendo inequívoca a ciência da parte ré quanto à realização do ato.

A jurisprudência é pacífica neste sentido. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA EM AUDIÊNCIA. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO.

1. Tendo sido a parte devidamente intimada para a audiência na qual foi prolatada a sentença em que restou sucumbente, a sua eventual ausência ao ato processual não afeta a contagem do prazo para interposição da apelação, visto que constitui ônus das partes o comparecimento aos atos do processo. Consoante o disposto no art. 242, § 1º, do Código de Processo Civil, o prazo recursal tem início na data da audiência de instrução e julgamento, ficando as partes e seus procuradores devidamente intimados da sentença nesta mesma data, independente de sua presença ou não ao ato processual. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta

Corte.

2. Remessa oficial tida por interposta

3. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea.

4. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ.

5. O exercício eventual de atividade urbana é comum em se tratando de trabalhadores rurais do tipo diarista, safrista ou bóia-fria, visto que não possuem emprego permanente, não descaracterizando o trabalho rural, cuja descontinuidade é, aliás, admitida expressamente pela LBPS (art. 143).

6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural.

7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(Processo: AC 200970990027587- AC - APELAÇÃO CÍVEL. Sigla do Órgão: TRF4, Órgão Julgador: Sesta Turma; Fonte: D.E. 18/01/2010; Data da decisão: 16.12.2009; Data da publicação: 18.01.2010; Relator: CELSO KIPPER).

Além disso, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao artigo 475 do CPC, e do fato de o valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos, não é o caso de se sujeitar a sentença ao reexame necessário.

Por essas razões, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, acolho a preliminar arguida em contrarrazões, para reconhecer a intempestividade da apelação, pelo que não conheço do recurso da Autarquia, mantendo a r. sentença.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018203-49.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018203-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: ROSANA MARIA MARTINS PEREIRA e outros
	: ALINE MARTINS PEREIRA incapaz
	: ALAN MARTINS PEREIRA incapaz
ADVOGADO	: MARCELO GAINO COSTA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TATIANA CRISTINA DELBON
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00005-6 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que os autores eram dependentes de seu falecido marido e pai que, ao tempo do óbito (14.02.2007), possuía a condição de segurado.

A r. sentença de fls. 113/116, proferida em 20.02.2009, julgou improcedente a ação. Em razão da sucumbência, condenou os requerentes ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% o valor da causa, atualizado desde a propositura da demanda. Todavia, tais verbas somente poderão ser cobradas se os autores perderem a condição de necessitados, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50. Inconformados, apelam os autores, sustentando, em síntese, que o falecido era segurado obrigatório da Previdência Social, filiação esta decorrente do exercício de atividade remunerada, sendo impossível perder tal

qualidade enquanto o exercício da atividade continuar, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Sustentam, ainda, a possibilidade de compensação do débito previdenciário do *de cujus* com as parcelas do benefício de pensão por morte.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se, a fls. 143/145, pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: cédulas de identidade dos co-autores Aline e Alan, ambos nascidos em 22.04.1995 (fls. 13 e 15; certidões de nascimento a fls. 20/21); comprovante de requerimento administrativo do benefício, formulado em 18.10.2007 (fls. 16), indeferido (fls. 40); certidão de óbito do marido/pai dos autores, ocorrido em 14.02.2007, causa da morte "choque cardiogênico, infarto agudo do miocárdio", qualificado o falecido como cabeleireiro, com 55 anos de idade (fls. 18); certidão de casamento da co-autora Rosana com o *de cujus*, em 04.08.1986 (fls. 19); certidão emitida pela Divisão de Receita da Prefeitura Municipal de Mococa - SP, em 24.09.2007, informando que o falecido possuía inscrição municipal no Cadastro das Atividades Econômicas, com ramo de atividade cabeleireiro, de n. 2.909, com início de atividade em 26.06.1978, perdurando até a data da emissão da certidão (fls. 22); CNIS do *de cujus* (fls. 28/30 e 32), constando inscrição como contribuinte autônomo datada de 01.06.1978, sem vínculos cadastrados, seguida de extrato de recolhimentos de contribuinte individual emitido em 19.05.1982, contendo, entre outros, o nome e a inscrição do falecido, com registro de 18 contribuições, vertidas entre 05.1978 e 04.1979 e 05.1979 a 12.1979 (fls. 31); relatório de débitos em nome do falecido emitido pela Prefeitura Municipal de Mococa, referentes ao período de 1991 a 2006 (fls. 41/42).

Posteriormente, os autores juntaram fotografias (fls. 46/47).

Foram tomados três depoimentos (duas testemunhas e um informante do juízo, fls. 83/88), que afirmaram que o falecido sempre trabalhou como barbeiro.

Os requerentes comprovam ser esposa e filhos do falecido através das certidões do registro civil, sendo nesse caso dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

De se observar, contudo, que a última contribuição previdenciária do falecido foi vertida em 12.1979, não havendo nos autos notícia de que posteriormente tenha mantido vínculo empregatício ou se encontrasse em gozo de benefício previdenciário.

Ora, tendo em vista que veio a falecer em 14.02.2007, a toda evidência não ostentava mais a qualidade de segurado naquele momento.

Ressalto que a existência de indícios de que, no decorrer da vida, o falecido continuou a trabalhar como barbeiro autônomo, ou seja, de que continuou a exercer atividade econômica, não afasta a perda da qualidade de segurado do *de cujus*, tendo em vista que deixou de recolher contribuição previdenciária, desde dezembro de 1979. Acrescente-se que não se aplicam ao caso em tela as disposições do art. 102 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual a perda da qualidade de segurado depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.

Isso porque o *de cujus*, na data da sua morte, contava com cinquenta e cinco anos de idade e há, nos autos, comprovação de que esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por aproximadamente dezoito meses, condições que não lhe confeririam o direito à aposentadoria.

Esse é o entendimento firmado por esta E. Corte, cujos arestos destaco:

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE DE MARIDO E PAI - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO MUITO TEMPO ANTES DA MORTE - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. Não é possível a concessão de pensão por morte quando o *de cujus* perdeu a qualidade de segurado por não estar contribuindo para a Previdência Social desde há vários anos antes do seu óbito.

2. Inconcebível conceder pensão por morte pleiteada sob o argumento de que o *de cuius* tenha deixado de contribuir para a Previdência Social em razão de doença que o acometia, quando a autora não trouxe aos autos nenhuma prova sobre tal fato.

3. *Apelação improvida*

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 714580 - SP (200103990352525); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: JUIZ JOHNSOM DI SALVO).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. FALTA DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 475, "caput" e inciso II, do CPC, com a redação dada pela Lei n.º 9.469/97.

II - No caso em tela não se revela aplicável o art. 102 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que à época em que o falecido marido da apelada perdeu a qualidade de segurado o mesmo não contava com o recolhimento do número mínimo de contribuições exigido para a aposentadoria por idade.

III - *Apelação e remessa oficial providas.*

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 430510 - SP (98030630130); Data da decisão: 10/06/2002; Relator: JUIZ SERGIO NASCIMENTO).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que perseguem os requerentes não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao apelo dos autores, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018472-88.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018472-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA	: TEREZINHA DA SILVA
ADVOGADO	: JOAO LUIZ GALLO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG.	: 07.00.00286-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido ex-esposo/companheiro que, ao tempo do óbito (22.05.2006), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 25.10.2007 (fls. 74-v).

A sentença de fls. 165/167, proferida em 29.12.2008, julgou procedente a ação para conceder à autora o benefício previdenciário de pensão por morte em decorrência do falecimento de Celso Francisco Damin. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito, na forma do art. 74 da Lei n. 8.213/91, conforme redação então vigente. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente. O INSS foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor do débito até a data da sentença. Isentou do pagamento das custas.

Submeteu a sentença ao reexame necessário.

As partes não recorreram.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, entre os quais destaco: certidão de casamento da autora com o *de cujus*, em 27.10.1979, com averbação de separação judicial consensual por sentença proferida em 20.03.1989 (fls. 16); certidão de óbito do *de cujus*, ocorrido em 22.05.2006, por causa indefinida, qualificado o falecido como mont. de autos aposentado, com cinquenta e um anos de idade, residente na Rua Três Ranchos, n. 352, Centro, Cerqueira César, SP, separado judicialmente da autora, deixando dois filhos maiores (fls. 17), seguida de declaração de óbito (fls. 18); CTPS do falecido, com registro de um vínculo empregatício mantido no período de 05.10.1977 a 26.10.1998 (fls. 19/23); certidões de nascimento de filhos em comum, em 09.10.1984 e 25.02.1983 (fls. 26 e 28); contrato de locação do imóvel localizado na Rua Major João Frederico Rheder, 296, no período de 01.10.2000 a 01.04.2007, constando o *de cujus* como locatário e a autora como testemunha (fls. 30), com recibos de aluguel ora em nome do falecido, ora em nome da autora, pagos em 15.05.2003, 15.04.2001, 15.01.2006, 16.05.2001, 15.08.2002 e 15.07.2003, todos indicando o mesmo valor (R\$ 300,00), fls. 46/51; extrato de pagamentos de auxílio-doença em nome do falecido, período de 31.12.2004 a 31.05.2006 (fls. 35/36); comunicado de indeferimento do pedido administrativo do benefício, protocolado em 06.03.2007, indicando como endereço da autora a R. Antonio Galvão Frei, 26, Vila Betica, Santa Bárbara d'Oeste (fls. 39); recibos de honorários advocatícios em nome do falecido, com a inscrição "pagos pela esposa Terezinha da Silva", em

03.03.2005 e 04.05.2005 (fls. 52/53); documentos em nome do falecido indicando como endereço a R. João Frederico Rehder, 296, a saber: conta de telefone com vencimento em 01.03.2006 (fls. 24); boleto bancário emitido pela Vivax S/A com vencimento em 04.06.2006 (fls. 32); conta de telefone com vencimento em 26.05.2006 (fls. 34); documentos em nome do *de cujus* indicando como endereço a Rua Três Ranchos, 352, a saber: ordem de serviço do estabelecimento "Cell Fix" com data de entrada 13.09.2005 (fls. 25); pedido de venda de um DVD Player, em 10.10.2005, no estabelecimento Casas Bahia Comercial Ltda (fls. 31, nota fiscal a fls. 43/45); cópia da petição inicial da ação de separação judicial consensual, com menção ao pagamento de pensão alimentícia apenas às filhas, e cópia de termo de audiência (fls. 55/57 e 61); pedido de um "autorádio" em nome do falecido, datado de 18.07.2005, mencionando o endereço Rua Três Ranchos, 352, com a inscrição "deixou para sua esposa Terezinha da Silva retirar a mercadoria após as 14 horas" (fls. 67/68).

O INSS trouxe aos autos cópia do processo administrativo referente ao requerimento do benefício (fls. 82/131). Entre os documentos, destacam-se extratos do Sistema Dataprev que demonstram que o falecido, por ocasião do óbito, recebia auxílio-doença (MR. Base R\$ 2.060,06, compet. 05/2006, fls. 94), enquanto a autora recebe, desde 28.02.1991, pensão por morte/acidente do trabalho na qualidade de companheira do instituidor Reinaldo de Oliveira e Silva (fls. 103/105).

Foram ouvidas três testemunhas, que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada união estável (fls. 145/147).

O falecido recebia o benefício de auxílio-doença por ocasião do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

De outro lado, porém, não restou devidamente comprovada a união estável da requerente com o *de cujus* por ocasião do falecimento.

Com efeito, todos os comprovantes de residência anexados à inicial estão em nome do falecido. Devido aos diferentes endereços e datas neles mencionados, não é possível precisar onde residia o *de cujus* na época do óbito e durante o período da alegada convivência. Além disso, por ocasião do requerimento administrativo formulado ao INSS a autora informou endereço que não correspondia a nenhum dos anteriormente mencionados como sendo do seu ex-marido. Portanto, não há comprovação de residência conjunta.

Esclareça-se que o fato de a autora constar como testemunha em contrato de aluguel firmado pelo *de cujus* não permite concluir que morassem juntos.

Os demais documentos constantes nos autos (nota fiscal de aquisição de eletrodoméstico, ordem de serviço e recibo de honorários advocatícios) nada esclarecem ou comprovam quanto à alegada união.

Os depoimentos das testemunhas, por sua vez, foram genéricos e imprecisos quanto à alegada convivência marital.

Por fim, os extratos do Sistema Dataprev indicam que a autora, após a separação, manteve união estável com pessoa diversa, de quem era dependente, tanto que vem recebendo pensão pela morte do companheiro, o que afasta de vez a alegada dependência em relação ao falecido ex-marido.

Dessa forma, as provas produzidas não deixam clara a alegada união estável por ocasião do óbito, o que afasta a possibilidade de concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE REIVINDICADA PELA COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE. SENTENÇA REFORMADA.

1. A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

2. Nestes autos, a ausência de comprovação da união estável e da dependência econômica entre a autora e o falecido, desautorizam o reconhecimento do pedido.

3. A prova meramente testemunhal sem qualquer início de prova material não tem o condão de comprovar a união estável e a situação de dependência econômica da autora em relação ao "de cujus", não fazendo assim, jus ao benefício previdenciário.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1060/50.

5. Apelação a que se dá provimento, bem como à remessa oficial.

Sentença reformada "in totum".

(TRF 3ª Região; AC 750605 - SP (200103990544580); Data da decisão: 17/11/2003; Relator: JUIZA LEIDE POLO).

Acrescente-se não haver demonstração de que, com a separação judicial, o falecido tenha assumido o encargo de pagar alimentos à requerente, de forma a estabelecer a dependência econômica, nos ditames do art. 76, §2º da Lei

nº 8.213/91, e que não foi comprovada nos autos a prestação de qualquer tipo de auxílio econômico pelo falecido a sua ex-esposa.

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020184-16.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020184-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: KISI PRISCILA DIAS DA SILVA incapaz e outro
ADVOGADO	: JOSE MARIO SECOLIN
REPRESENTANTE	: VERA SEBASTIANA DA COSTA SILVA
ADVOGADO	: JOSE MARIO SECOLIN
APELANTE	: VERA SEBASTIANA DA COSTA SILVA
ADVOGADO	: JOSE MARIO SECOLIN
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARINA BACCIOTTI CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00035-6 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que as autoras eram dependentes de seu falecido marido e pai que, ao tempo do óbito (15.07.2006), havia preenchido os requisitos para a obtenção de aposentadoria por idade.

A Autarquia foi citada em 12.09.2007 (fls. 61).

A r. sentença de fls. 99/102, proferida em 29.10.2008, julgou improcedente o pedido constante na inicial, deixando de conceder às autoras o pleiteado benefício de pensão por morte. Deixou de condenar as autoras no pagamento das custas e honorários advocatícios, face os benefícios da Assistência Judiciária, a teor da Lei 1.060/50, concedido em fls. 37.

Inconformadas, apelam as requerentes, sustentando, em síntese, que por ocasião do óbito o falecido já havia cumprido a carência mínima necessária para a obtenção de aposentadoria por idade, razão pela qual seria devida a pensão por morte, mesmo diante da perda da qualidade de segurado pelo *de cuius*.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se a fls. 137/139, pelo provimento da apelação, com fixação do termo inicial do benefício na data do óbito (15/07/2006).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da

decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: CTPS do falecido, com anotações de vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos compreendidos entre 16.03.1978 e 02.03.2001 (fls. 12/23); comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo do benefício, apresentado em 19.07.2006 (fls. 24); certidão de casamento da co-autora Vera com o *de cujus*, em 31.07.1982 (fls. 25); certidão de óbito do marido/pai das autoras, ocorrido em 15.07.2006, causa da morte: "hipertensão essencial maligna - diabetes melitus - AVC isquêmico - Parada cardio respiratória", qualificado o falecido como ajudante geral, com quarenta e cinco anos de idade (fls. 27); cédula de identidade da co-autora Kisi, nascida em 12.10.1994 (fls. 29), seguida de certidão de nascimento (fls. 30).

O INSS trouxe aos autos o CNIS do falecido, relacionando vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos compreendidos entre 16.03.1978 e 12.09.2001 (fls. 91/93).

As requerentes comprovam ser esposa e filha do falecido através das certidões do registro civil, sendo nesse caso dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

De se observar, contudo, que o último vínculo empregatício do falecido cessou em 12.09.2001, não havendo nos autos notícia de que posteriormente tenha efetuado o recolhimento de contribuições ou se encontrasse em gozo de benefício previdenciário.

Ora, tendo em vista que veio a falecer em 15.07.2006, a toda evidência não ostentava mais a qualidade de segurado naquele momento.

Acrescente-se que não se aplicam ao caso em tela as disposições do art. 102 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual a perda da qualidade de segurado depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.

Isso porque o *de cujus*, na data da sua morte, contava com quarenta e cinco anos de idade e há, nos autos, comprovação de que esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por aproximadamente vinte e um anos e onze meses, condições que não lhe confeririam o direito à aposentadoria.

Esse é o entendimento firmado por esta E. Corte, cujos arestos destaco:

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE DE MARIDO E PAI - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO MUITO TEMPO ANTES DA MORTE - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. Não é possível a concessão de pensão por morte quando o de cujus perdeu a qualidade de segurado por não estar contribuindo para a Previdência Social desde há vários anos antes do seu óbito.

2. Inconcebível conceder pensão por morte pleiteada sob o argumento de que o de cuius tenha deixado de contribuir para a Previdência Social em razão de doença que o acometia, quando a autora não trouxe aos autos nenhuma prova sobre tal fato.

3. Apelação improvida

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 714580 - SP (200103990352525); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: JUIZ JOHONSOM DI SALVO).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. FALTA DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 475, "caput" e inciso II, do CPC, com a redação

dada pela Lei n.º 9.469/97.

II - No caso em tela não se revela aplicável o art. 102 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que à época em que o falecido marido da apelada perdeu a qualidade de segurado o mesmo não contava com o recolhimento do número mínimo de contribuições exigido para a aposentadoria por idade.

III - Apelação e remessa oficial providas.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 430510 - SP (98030630130); Data da decisão: 10/06/2002; Relator: JUIZ SERGIO NASCIMENTO).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que perseguem as requerentes não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao apelo das autoras, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031964-50.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031964-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO GARCIA VIEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA CECILIA BOARO
ADVOGADO	: REGINALDO GIOVANELI
No. ORIG.	: 08.00.00110-9 1 Vt SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de sua falecida filha que, ao tempo do óbito (08.09.2007), possuía a qualidade de segurada.

A Autarquia foi citada em 14.10.2008 (fls. 94).

A r. sentença de fls. 121/124, proferida em 30.04.2009, julgou procedente o pedido, para o fim de condenar o INSS a pagar o benefício pensão por morte a Marília Cecília Boaro, desde a data do requerimento administrativo, no valor a ser calculado de acordo com o art. 75 da Lei 8.213/91. As prestações vencidas serão corrigidas monetariamente e com acréscimo dos juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. O vencido foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em dez por cento (10%) do valor das parcelas vencidas. Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que não houve comprovação documental da existência de dependência econômica da autora com relação a sua filha, ressaltando que nem a residência conjunta foi demonstrada. Requer alteração do termo inicial do benefício para a data da citação, redução da verba honorária, isenção das custas e alteração dos critérios de incidência dos juros e correção monetária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: o

cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido.* Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado - segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: CTPS da autora, com registro de um vínculo empregatício mantido entre 07.07.1967 e 25.01.1972 (fls. 15/16); comprovante de requerimento administrativo do benefício, formulado em 24.09.2007 (fls. 17); certidão de óbito da filha da autora, ocorrido em 08.09.2007, causa da morte: "edema agudo dos pulmões, infarto agudo do miocárdio", na Rua Elias Antonio Sayeg, 77, Vila Régio, Campinas, em horário ignorado, qualificada a falecida como auxiliar administrativo, solteira, com 31 anos de idade, sem filhos (fls. 19); CTPS da falecida, com anotações de quatro vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos compreendidos entre 01.06.1995 e 08.09.2007 (fls. 21/22); certidão de nascimento da filha da autora, em 20.10.1975 (fls. 23); certidão de casamento da autora com Antonio Boaro, em 16.10.1971 (fls. 25); conta de água e esgoto em nome do marido da autora, mês de faturamento 08.2007, Prefeitura Municipal de São José do Rio Pardo, indicando o endereço R. Antonio Calsoni, 212, Buenos Aires (fls. 26); CNIS da falecida, com registros de vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos compreendidos entre 26.05.1995 e 08.2007 (fls. 27/29); consulta ao CNIS por dados relativos à autora, sem resultados (fls. 30/31); notas fiscais emitidas por "Antonio Marcos Boaro - ME, situada na Rua Antonio Fernandes Ruel, 364-A, Vale do Redentor, São José do Rio Pardo, em 10.08.2007 e 04.07.2007, valores de R\$ 48,00 e R\$ 35,00, respectivamente, ambas em nome da falecida, com a expressão "despesas do mês" no local indicado à discriminação das mercadorias (fls. 41/42); nota fiscal emitida em nome da *de cujus* pelo estabelecimento João Vicente Otarola Gallego, situado em Campinas, SP, em 04.07.2007, referente à aquisição de uma cesta básica no valor de R\$ 120,00, sendo indicado como endereço da falecida a Rua Elias Antonio Sayeg, 77, Campinas (fls. 43); nota fiscal emitida em nome da falecida pela "Maria Alice Teixeira Gervasio de Moraes ME", em 08.03.2007, referente à aquisição de um forno elétrico e um ferro a vapor, sendo indicado como endereço da compradora a Rua Antonio Calsoni, 212, B. Aires, São José do Rio Pardo (fls. 44); nota fiscal emitida em nome da falecida em 01.09.2007 referente à aquisição de material de construção no estabelecimento "Top-Laje Artefatos para Construção Ltda - ME", sendo indicado como endereço da compradora a R. Antonio Calsoni, 212, Buenos Aires (fls. 45); impressos indicando pagamentos de R\$ 150,00 e R\$ 80,00 ao "Carrefour Comércio e Indústria Ltda" em 17.06.2005 e 20.07.2005, sem identificação do pagante (fls. 47 e 49); faturas mensais do Cartão Carrefour em nome da falecida, com vencimentos em 15.06.2005 e 15.07.2005, indicando como endereço a R. Papa São Hipólito, 42, Anchieta, Campinas, SP (fls. 48 e 50); ficha de registro de empregada da falecida na Petit Marche Comercial Ltda ME, com admissão em 01.06.1995, sem indicação de data de saída (fls. 54); comunicado de indeferimento do pedido administrativo do benefício (fls. 69), decisão mantida após recursos (fls. 86); declarações firmadas por terceiros e ex-empregadores da filha da autora sustentando a existência de dependência econômica (fls. 74/78), sendo que três dos declarantes informam que após o óbito a autora passou a residir em São José do Rio Pardo com seu filho.

O último vínculo empregatício da falecida cessou na data do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurada.

De outro lado, a mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

Entretanto, a requerente não juntou aos autos quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora. Com efeito, não há início de prova material da contribuição da falecida filha para o sustento da genitora. Embora tenham sido anexados à inicial documentos que sugerem que a falecida adquiriu eletrodomésticos, material de construção e uma cesta básica, nada indica que tais aquisições tenham se destinado a auxiliar sua mãe. E, ainda que tivessem tal destino, não poderiam ser considerados suficientes para demonstrar contribuição habitual para o sustento materno. Os documentos de fls. 41/42, por sua vez, nada comprovam ou esclarecem a esse respeito, tendo em vista que não indicam quais seriam as "despesas" mencionadas, de baixo valor, e foram emitidos por estabelecimento que, aparentemente, é de familiar da autora. E os comprovantes de pagamento do "Cartão Carrefour" nada comprovam, tendo em vista que não individualizam as despesas. Além disso, as declarações de fls. 74/78 equivalem-se a prova testemunhal, com o agravante de não terem passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser consideradas como prova material. Ressalte-se, ainda, que sequer há comprovação de que a *de cujus* residia com os pais. Há comprovantes de residência referentes a uma mesma época indicando residência da falecida em Campinas (endereço no qual faleceu, conforme indicação na certidão de óbito) e de seus pais em São José do Rio Pardo. Dessa forma, a prova carreada ao feito não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação a sua falecida filha. Nesse sentido é a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- 1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.*
- 2. Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, não faz jus à pensão por morte.*
- 3. Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região; AC - 702870 - SP (200103990287909); Data da decisão: 19/11/2002; Relator: JUÍZA MARISA SANTOS).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039822-35.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.039822-6/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: LUIS FERNANDO LAVEZO incapaz e outro
ADVOGADO	: ANA MARIA GOUVEIA PELARIN
REPRESENTANTE	: LEILA CANDIDO DE JESUS
ADVOGADO	: ANA MARIA GOUVEIA PELARIN
APELANTE	: LEILA CANDIDO DE JESUS
ADVOGADO	: ANA MARIA GOUVEIA PELARIN
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIANA PIRES DOS SANTOS

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que os autores eram dependentes de seu falecido companheiro e pai que, ao tempo do óbito (02.07.1995), possuía a qualidade de segurado.

A r. sentença de fls. 66/67, proferida em 05.08.2009, julgou improcedente a pretensão inicial, nos termos do art. 269, I, do CPC. Sem custas e honorários, porque beneficiários da Assistência Judiciária Gratuita.

Inconformados, apelam os autores, sustentando, em síntese, preencherem os requisitos para a concessão do benefício, notadamente diante da quantidade de contribuições previdenciárias já realizadas em nome do *de cujus*, suficientes para a concessão de aposentadoria.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal informou, a fls. 97/98, que não mais se manifestaria nos autos por ter o co-autor Luis Fernando atingido a maioria.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: cédulas de identidade dos autores (fls. 13); o co-autor filho, Luis Fernando, nasceu em 19.09.1991; certidão extraída dos autos da ação n. 322/96, 2ª Vara Cível/Criminal de Cassilândia, "Partilha de Bens pela Dissolução de Sociedade de Fato /c Indenização por Serviços Prestados ao Concubino", ajuizada pela autora contra o espólio do *de cujus*, informando que foi proferida sentença homologatória de acordo celebrado entre as partes, transitada em julgado em 21.08.1997; no acordo, entre outras disposições, o espólio reconheceu a existência de sociedade de fato (fls. 15); certidão de óbito do *de cujus*, ocorrido em 02.07.1995, causa da morte "parada cardíaca e infarto agudo do miocárdio", qualificando o falecido como pecuarista, com 48 anos de idade, tendo sido casado com Janete Rocha Falcão, deixando dois filhos, e convivido com Eva Maria Teodoro Ferreira, deixando um filho (fls. 16); CNIS do falecido, com registro de um vínculo empregatício mantido no período de 01.06.1966 a 08.02.1990 e duas contribuições previdenciárias realizadas em abril e maio de 1990, na qualidade de contribuinte facultativo (fls. 17/23); comprovantes de depósitos de FGTS em conta de titularidade do *de cujus* (fls. 24/39).

No caso dos autos, a última contribuição previdenciária do falecido foi vertida em maio de 1990, não havendo nos autos notícia de que posteriormente tenha mantido vínculo empregatício ou se encontrasse em gozo de benefício previdenciário.

Ora, tendo em vista que veio a falecer em 02.07.1995, a toda evidência não ostentava mais a qualidade de segurado naquele momento.

Acrescente-se que não se aplicam ao caso em tela as disposições do art. 102 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual a perda da qualidade de segurado depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.

Isso porque o *de cujus*, na data da sua morte, contava com quarenta e oito anos de idade e há, nos autos, comprovação de que esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por aproximadamente vinte e três anos e dez meses, condições que não lhe confeririam o direito à aposentadoria.

Esse é o entendimento firmado por esta E. Corte, cujos arestos destaco:

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE DE MARIDO E PAI - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO MUITO TEMPO ANTES DA MORTE - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. Não é possível a concessão de pensão por morte quando o de cujus perdeu a qualidade de segurado por não estar contribuindo para a Previdência Social desde há vários anos antes do seu óbito.

2. Inconcebível conceder pensão por morte pleiteada sob o argumento de que o de cujus tenha deixado de contribuir para a Previdência Social em razão de doença que o acometia, quando a autora não trouxe aos autos nenhuma prova sobre tal fato.

3. Apelação improvida

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 714580 - SP (200103990352525); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: JUIZ JOHONSOM DI SALVO).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. FALTA DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 475, "caput" e inciso II, do CPC, com a redação dada pela Lei n.º 9.469/97.

II - No caso em tela não se revela aplicável o art. 102 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que à época em que o falecido marido da apelada perdeu a qualidade de segurado o mesmo não contava com o recolhimento do número mínimo de contribuições exigido para a aposentadoria por idade.

III - Apelação e remessa oficial providas.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 430510 - SP (98030630130); Data da decisão: 10/06/2002; Relator: JUIZ SERGIO NASCIMENTO).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que perseguem os requerentes não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao apelo dos autores, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000594-13.2009.4.03.6003/MS

2009.60.03.000594-4/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: GLICERIA MESA
ADVOGADO	: MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00005941320094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada. A autora interpôs agravo retido, a fls. 41/42, contra a nomeação do perito judicial, referindo que não possui especialidade nas enfermidades que a acometem.

A r. sentença de fls. 103/104 (proferida em 15/04/2011) julgou improcedente o pedido, por considerar que a requerente não comprovou sua incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a autora, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, com a consequente anulação da sentença e o retorno dos autos à origem, para a realização de nova perícia, a ser realizada por especialista em ortopedia. No mérito, aduz que, a despeito do laudo pericial, restou comprovada sua incapacidade laborativa, pelo que faz jus aos benefícios pleiteados. Pede, ainda, o restabelecimento do auxílio-doença até a realização da nova perícia.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão do agravo retido será analisada com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/32, dos quais destaco:

- carteira de identidade da autora, indicando estar, atualmente, com 52 (cinquenta e dois) anos de idade (nascimento em 14/10/1959);
- documentos relativos à concessão de auxílio-doença, de 18/07/2005 a 15/08/2005 e de 20/02/2006 a 31/10/2007, e aos posteriores indeferimentos, em razão do parecer contrário da perícia médica;
- atestados, receituários e exames médicos.

A fls. 55/62, há consulta ao Sistema Dataprev, informando os vínculos empregatícios, descontínuos, em nome da requerente, desde 28/12/2001, sendo o último a partir de 09/07/2008, com derradeira remuneração em 08/2009.

Constam, ainda, as concessões e indeferimentos de auxílios-doença supracitados.

A autora juntou, a fls. 69/73, parecer de seu assistente técnico, concluindo pela incapacidade total e permanente para o trabalho.

A fls. 75/78, consta parecer do assistente técnico da Autarquia, atestando que a requerente apresenta incapacidade parcial e permanente, que não impede o exercício de sua atividade laborativa.

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 79/84 - laudo datado de 07/06/2010) referindo ser costureira industrial e queixando-se de dor no pescoço, dormência no braço direito, redução da força e tontura.

Assevera o *expert* que "a periciada é portadora de cervicgia, artrose de coluna vertebral e varizes de membros inferiores, sem comprometimento de sua capacidade laborativa para a última ocupação declarada de costureira".

Aduz o Sr. Perito que a requerente apresentou-se em bom estado físico geral e que as doenças estão controladas com o uso de medicamentos.

Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

Quanto à questão da realização de novo laudo pericial por especialista em ortopedia, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que as patologias apresentadas pela autora não acarretam incapacidade laborativa.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente, que atestou, após detalhada perícia médica, a capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Assim, neste caso, a autora não logrou comprovar à época do laudo judicial a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por

invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Além disso, a pesquisa ao Sistema Dataprev informa que constituiu novo vínculo empregatício, após a cessação do auxílio-doença, mantido mesmo após o ajuizamento da demanda.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Prejudicada a questão da antecipação da tutela, tendo em vista a manutenção da improcedência da demanda.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao agravo retido e ao apelo da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002586-51.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002586-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: ROSA DE FREITAS LUIZ SILVA
ADVOGADO	: ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SONIA MARIA CREPALDI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00025865120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 20.07.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de cervicgia, lombalgia e artalgias de joelho. Entretanto, asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 104-116).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.
- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.
- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."
(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)
"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.
1. (...)
2. (...)
3. (...)
4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.
5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.
6. (...)
7. (...)
8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."
(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)
"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.
1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
2. Apelação da parte autora improvida."
(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)
- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014042-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014042-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS HENRIQUE MORCELLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EDUARDO FAUSTINO DE SOUZA
ADVOGADO	: FERNANDO CÉSAR GOMES DA SILVA
No. ORIG.	: 08.00.00089-0 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a matéria aqui tratada tem natureza acidentária.

O autor propôs a presente ação em que pleiteia concessão de restabelecimento de auxílio-doença por acidente de

trabalho, alegando persistirem os motivos que ensejaram sua concessão.

A fls. 14/22, dentre as peças que instruem a inicial, junta comunicados do INSS referentes ao benefício de espécie 91, auxílio-doença por acidente do trabalho.

No laudo pericial, fls. 106/115, em resposta a quesito da Autarquia versando sobre características ou origens dos problemas de saúde, o experto assevera que eles são relativos ao trabalho e de cunho intrínseco.

Processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância (fls. 123/125), por evidente equívoco material, os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal (fls. 145).

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho ." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."

(STJ - Conflito de Competência - 31972 - Processo: 200100650453/RJ - Terceira Seção - Ministro Hamilton Carvalhido;- julgado em 27/02/2002).

Logo, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados ao Colendo Tribunal de Justiça de São Paulo, competente para a apreciação do apelo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015705-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015705-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: JOSE ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	: HELEN CRISTINA DA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITORINO JOSE ARADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00067-2 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que o autor era dependente de sua falecida esposa que, ao tempo do óbito (20.11.1998), exercia atividade rural.

A Autarquia foi citada em 20.05.2009 (fls. 22-v).

A r. sentença de fls. 92/93, proferida em 29.10.2009, julgou improcedente o pedido. Consignou que não caberia condenação nas verbas de sucumbência.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, ter comprovado que sua esposa sempre trabalhou como rural, razão pela qual o requerente faz jus à concessão do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta E. Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de casamento do autor, qualificado como lavrador, com a falecida, qualificada como "prendas domésticas", em 24.05.1971 (fls. 14), e certidão de óbito da esposa do autor, ocorrido em 20.11.1998, causa da morte "a) choque séptico; b) Geca, parte II - diabetes descompensado", qualificada a falecida como "do lar", com 45 anos de idade, casada com o autor (fls. 15).

O INSS trouxe aos autos extratos do sistema Dataprev, verificando-se que o autor possuiu três vínculos empregatícios entre 1975 e 1983, um em atividade de natureza rural, um em atividade de natureza urbana e um em atividade não identificada, junto a empregador da área rural (fls. 30). Quanto à *de cujus*, consta apenas um vínculo, no período de 11.02.1976 a 30.04.1976, em atividade indefinida, em empregador da área rural (fls. 35). Foram juntados também extratos do sistema CNIS e documentos referentes a ações ajuizadas contra a Autarquia por duas das testemunhas arroladas, Marcelo e David (fls. 33/69).

A ré apresentou, ainda, extrato de andamento processual da ação n. 664.01.2009.006535-4, ajuizada pelo autor na Comarca de Ituporanga/4ª Vara Judicial, tendo por objetivo a concessão de aposentadoria por invalidez. O feito foi julgado extinto sem resolução de mérito por falta de prévio requerimento administrativo, tendo o autor apelado (fls. 32/33).

Em depoimento (fls. 87), o autor afirmou que a esposa sempre trabalhou na roça, mesmo após se mudarem para a cidade. Esclareceu que nos cinco anos anteriores ao óbito, que, como mencionado, ocorreu em 1998, a esposa teria trabalhado com as três testemunhas arroladas.

As três testemunhas ouvidas (fls. 88/90) prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto às alegadas atividades rurais da falecida. Uma delas afirmou que nunca trabalhou com a *de cujus*, mas que sua esposa sim. No extrato CNIS de David, uma das testemunhas que afirmou ter trabalhado com a *de cujus*, consta que entre 13.09.1994 e 04.10.1994 trabalhou em um frigorífico e, de 01.02.1997 a 07.05.1997 e de 16.11.1998 a 15.03.1999, em uma empresa da área de construção civil.

O requerente comprovou ser marido da falecida através da certidão de casamento, sendo que, neste caso, é dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

Porém, verifica-se que não restou comprovado o exercício de atividade campesina pela falecida, como segurada especial, no momento do óbito.

A falecida foi qualificada como "prendas domésticas" e "do lar" nas certidões de casamento e óbito. As testemunhas, por sua vez, prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada condição de rurícola da *de cujus*. Uma das testemunhas que afirmou ter trabalhado com a falecida, aliás, trabalhou em empregadores de

natureza urbana nos cinco anos anteriores ao óbito, tornando duvidoso, assim, o teor de seu depoimento, quando comparado às informações prestadas pelo autor.

Além disso, o único documento que sugere que a falecida teria trabalhado na área rural é o extrato do sistema CNIS, que, no entanto, retrata apenas um vínculo, mantido mais de duas décadas antes do óbito, e não identifica precisamente a atividade exercida. Ou seja, trata-se de início de prova material muito frágil e remoto.

Ademais, embora a orientação pretoriana estenda à esposa a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão do registro civil, certo é que tal entendimento deve ser aplicado, apenas, em benefício da esposa, a seu requerimento, notadamente para concessão de aposentadoria. Não pode o autor invocar referida extensão em seu favor, para fins de pensão por morte, quando não colaciona qualquer documento, contemporâneo ao óbito, em nome da *de cujus*.

Esse é o entendimento firmado por esta E. Corte, cujos arestos destaco:

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERÍODO DE TRABALHO RURAL NÃO COMPROVADO. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADA. AGRAVO PROVIDO.

I- Aplicável a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito da segurada.

II- O cônjuge tem sua dependência econômica presumida, de forma absoluta. O autor, por isso, tinha a qualidade de dependente da segurada falecida.

III- A prova testemunhal não foi hábil a corroborar o início de prova material, posto que as testemunhas foram vagas ao afirmar que a esposa do autor exercia atividade campesina.

IV- Não demonstrada a qualidade de segurada não é possível conceder a pensão por morte ao autor. Se a falecida não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

V- Agravo legal provido."

(AC 200403990340421, AC - Apelação Cível 977333, TRF 3ª Região, 9º Turma, Relator(a) Juíza Marisa Santos, Fonte DJF3, CJI, data: 21/10/2009, página 1561)

Logo, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528 de 10/12/97, o direito que persegue o requerente não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016020-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016020-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: THIAGO SA ARAUJO THE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO CORDEIRO DA SILVA
ADVOGADO	: NILVA MARIA PIMENTEL
No. ORIG.	: 07.00.00045-5 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 19.04.2007 (fls. 36).

A sentença, fls. 134/140 (proferida em 04.05.2009), julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculado na forma do art. 44 da Lei 8.213/91, não inferior a um salário mínimo por mês, acrescido do abono anual, deduzidas eventuais parcelas adimplidas. O termo inicial do benefício deve ser a data do laudo médico pericial (15.04.2008 - fls. 76). As

prestações em atraso, incluindo-se os abonos anuais, deverão ser pagas em uma única parcela. Juros de mora de 1% ao mês incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório de requisição de pequeno valor. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência. Sem custas para a Autarquia, mas com condenação ao pagamento de despesas processuais comprovadas. Condenou-a, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluindo-se as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Antecipou os efeitos da tutela, para imediata implantação do benefício.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, não haver incapacidade total para o trabalho, pelo que requer a improcedência do pedido. Pede-lhe seja resguardado o direito de submeter o autor a perícias periódicas e a eventual processo de reabilitação profissional. Junta documentos.

O requerente interpõe recurso adesivo, pedindo fixação do termo inicial na data da citação e majoração da honorária.

Regularmente processados, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por invalidez é benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/29, dos quais destaco:

-CTPS (nascimento em 03.08.1950, estando atualmente com 61 anos de idade), com registros, de forma descontínua entre 13.05.1992 e 04.12.2006, em labor rural (fls. 14/21);

-documentos médicos (fls. 22/27);

-comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de reconsideração de decisão denegatória de auxílio-doença, apresentado em 07.11.2006, por parecer contrário da perícia médica (fls. 28/29).

A fls. 42/43, o INSS apresenta consulta Dataprev, informando concessão de auxílios-doença: DIB em 29.03.2006 e DCB em 06.06.2006 e de 20.07.2006 a 30.09.2006.

Submeteu-se a parte autora à perícia médica judicial (fls. 64/88 - 15.04.2008). Após histórico, exames e discussões, o perito atesta hipertensão arterial sistêmica, espondiloartrose lombar e hérnia de disco lombar com radiculopatia. A condição médica apresentada provoca incapacidade laborativa total e permanente para a atividade de lavrador e outras de igual nível de complexidade. Em respostas a quesitos, o experto esclarece que a incapacidade observada alcança todas as atividades que exigem sobrecarga da coluna lombar e as que demandam esforços físicos; os males fazem-se presentes desde a concessão do auxílio-doença pelo INSS, em 29.03.2006.

A fls. 157/158, o INSS junta nova consulta Dataprev, confirmando, em linhas gerais, os registros rurais anotados na CTPS e indicando nova concessão de benefício previdenciário a partir de 01.01.2008.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

O último vínculo empregatício perdurou de 10.05.2004 a 04.12.2006 e a demanda foi ajuizada em 05.03.2007, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter concluído por incapacidade laborativa total e permanente para a atividade de lavrador e outras de igual nível de complexidade desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, o perito atesta hipertensão arterial sistêmica, espondiloartrose lombar e hérnia de disco lombar com radiculopatia. A condição médica apresentada provoca incapacidade laborativa total e permanente para atividade de lavrador e outras de igual nível de complexidade. Em respostas a quesitos, o experto acrescenta que a incapacidade observada alcança todas as atividades que exigem sobrecarga da coluna lombar e as que demandam esforços físicos. Saliente-se que o histórico profissional do requerente só traz atividades em labor rural.

Portanto, associando-se a idade do autor (atualmente com 61 anos), o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o

artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (05.03.2007) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo pericial (15.04.2008), conforme determinado na r. sentença, eis que foi apontado o início dos males, mas não da incapacidade total e permanente, e de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Esclareça-se que é desnecessário constar da decisão a autorização para realizar perícias periódicas, a fim de apurar a persistência ou não da incapacidade, eis que se cuida de determinação decorrente de lei, nos termos do artigo 71, da Lei nº 8.212/91 e dos artigos 47 e 101, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza

previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Saliente-se que, sendo o benefício devido desde a data do laudo pericial (15.04.2008), por ocasião da liquidação deverá a Autarquia proceder à compensação dos valores recebidos a título de benefício por incapacidade, após o termo inicial, em razão do impedimento de cumulação e duplicidade.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da Autarquia e ao recurso adesivo do autor, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 15.04.2008 (data do laudo pericial), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 44, da Lei nº 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018077-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018077-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE BENEDITO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: CARMEM SILVIA GOMES DE FREITAS
No. ORIG.	: 07.00.00035-6 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 26.06.2007 (fls. 48v).

A sentença, de fls. 102/104 (proferida em 04.01.2010), julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, correspondente a uma pensão mensal e vitalícia, ressalvada a superveniência da hipótese do artigo 46 da Lei 8.213/91, no valor de um salário mínimo, devido desde o requerimento administrativo (08.03.2007), com todos os acréscimos e gratificações a ele aderidas.

Condenou a Autarquia, ainda, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no importe de 10% das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, tudo acrescido de juros e correção monetária. Anotou, por fim, que as parcelas vencidas serão corrigidas até o efetivo pagamento e seu valor será liquidado de uma só vez.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, incapacidade preexistente à filiação ao RGPS. Pede fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial, alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e, por derradeiro, redução da honorária. Junta documentos.

Regularmente processados, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou

afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/39, dos quais destaco:

- RG: nascimento em 05.05.1951, estando atualmente com 61 anos de idade (fls. 12);
- CTPS, sem registros (fls. 13/14);
- documentos médicos (fls. 15/21);
- documentos do INSS, auxílio-doença, início do benefício em 04.10.2005 e encerramento em 14.05.2006 (fls. 22/24);
- comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 08.03.2007 (fls. 25);
- cadastro de contribuinte individual, ocupação de pedreiro, em 25.08.2004 (fls. 26);
- guias de recolhimento à Previdência Social, de 08/2004 a 07/2005 e referente a 09/2005 (fls. 27/39).

A fls. 51/54 e 114/116, o INSS junta consulta ao sistema Dataprev, confirmando as informações da inicial.

Submeteu-se a parte autora à perícia médica judicial (fls. 83/85 - 17.02.2009), relatando ter sofrido queda com fratura do antebraço esquerdo em 06/2002. Após histórico e exames, notadamente a avaliação ortopédica, o perito atesta sequela de fratura do cotovelo e de ossos do antebraço à esquerda e artrose radiocárpica. As fraturas foram tratadas evoluindo para consolidação, mas apresentam sequelas definitivas como a artrose no cotovelo e no punho, com limitação da supinação. Está tratado, mas não há perspectiva de melhora sintomática ou funcional.

Capacidade laborativa parcial e permanentemente prejudicada, devendo-se evitar atividades que necessitem de mobilidade total e sobrecarga do antebraço direito. As sequelas são compatíveis com o tipo de fratura referida e sua evolução. Em respostas a quesitos, o experto aponta como data provável do início da moléstia e da incapacidade o mês de junho de 2002, após o acidente.

As testemunhas, em depoimento de 30.09.2009, confirmam acidente ocorrido havia pelo menos seis anos antes, não mais trabalhando após. Um dos depoentes fixa a cessação do labor "por volta de 2001, 2002".

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença de 04.10.2005 a 14.05.2006 e a demanda foi ajuizada em 25.05.2007, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Entretanto, as provas dos autos revelam que o autor está incapaz para o trabalho desde junho de 2002, data em que sofreu acidente que lhe provocou fraturas, entendida tal data como início da incapacidade pelo perito. Saliente-se que as testemunhas confirmaram a cessação do labor após aquele infortúnio. E, como visto, ele somente se filiou à Previdência Social em 25.08.2004.

Portanto, é possível concluir que a enfermidade já existia antes mesmo da sua filiação junto à Previdência Social, e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE À NOVA FILIAÇÃO. VEDAÇÃO EXPRESSA DOS ARTS. 42, § 2º E 59, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Pela análise do conjunto probatório, conclui-se que a enfermidade relatada é preexistente à nova filiação do Autor ao Regime Geral da Previdência Social, sendo incabível a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por vedação expressa do art. 42, § 2º e do art. 59, parágrafo único, ambos da Lei 8.213/91, além do que a prova não revela a existência de incapacidade.

2. Apelação do Autor improvida.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 957137 Processo: 200403990254980 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data da decisão: 16/11/2004 Documento: TRF300088565 DJU DATA:13/12/2004 PÁGINA: 261 - Rel. JUIZ GALVÃO MIRANDA)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE - REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE UM OU OUTRO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS - APELO DA AUTORA IMPROVIDO.

1. Não se conhece de agravo retido, cuja apreciação pelo Tribunal não foi expressamente requerida em contra-razões (art. 523, § 1º, do CPC).

2. Doença preexistente ao ingresso no regime previdenciário inibe a concessão dos benefícios (art. 42, § 2º e 59, § único, da Lei 8.213/91).

3. Não satisfeitos, na espécie, todos os requisitos necessários à obtenção dos benefícios.

4. Apelo da autora improvido.

5. Sentença mantida.

Assim, impossível o deferimento do pleito.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo da Autarquia.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento de custas e de honorários, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos oportunamente à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018282-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018282-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CLEUZA GOMES DE SOUZA
ADVOGADO	: MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
CODINOME	: CLEUZA DE SOUZA BATISTA
No. ORIG.	: 04.00.00026-9 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhadora rural, em razão de "derrame" sofrido quatro anos antes do ajuizamento.

A Autarquia foi citada em 25.05.2004 (fls. 25v).

A r. sentença, de fls. 121/124 (proferida em 22.03.2006), julgou o pedido procedente para condenar o INSS a aposentar a autora por invalidez, com renda mensal trazida no artigo 42, 43 e 44 da Lei 8.213/91, garantindo-lhe pelo menos um salário mínimo, a partir da citação. Ordenou o pagamento dos atrasados verificados desde a data em que cessou o auxílio-doença, cujos valores devem ser acrescidos de correção monetária desde o vencimento de cada prestação e juros de mora legais desde a citação. Condenou a Autarquia, ainda, ao pagamento das custas processuais (Súmula 178 do STJ) e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da publicação da sentença, excluindo-se parcelas vincendas (art. 20 do CPC e Súmula 111 do STJ).

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, não ter restado comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, tampouco ter sido verificada a qualidade de segurada. Pede fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e observância da prescrição quinquenal.

Regularmente processados, com contrarrazões, subiram os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, que, pelo acórdão de fls. 156/161, não conheceu do recurso, determinando sua remessa a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/17, dos quais destaco:

-cédula de identidade (data de nascimento: 22.12.1953), informando estar, atualmente, com 58 anos de idade (fls. 08);

-CTPS, sem registros (fls. 09);

-certidões de nascimento dos filhos (fls. 10/16);

-atestado médico (fls. 17).

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 74 - 06.04.2005). Em respostas a quesitos, a perita confirma que a autora está doente, não podendo trabalhar na lavoura, contudo reunindo condições de realizar atividades que demandem esforços físicos de natureza leve; assegura não haver incapacidade para toda e qualquer atividade, acrescentando que o tratamento adequado permitiria o retorno às suas lides habituais.

Em depoimento pessoal, audiência de 27.10.2005, fls. 108, a autora afirma ter sempre trabalhado no campo, cessando suas atividades por ter sofrido um "derrame". Informa que já estava separada fazia "mais de 14 anos".

As testemunhas, fls. 109/111, confirmam o labor rural e os problemas de saúde da requerente. Um dos depoentes sabe que ela é separada judicialmente.

Compulsando os autos, verifica-se que a requerente não apresentou uma única prova no próprio nome que indique o exercício de atividade rural.

Tampouco lhe seria possível, se o caso, estender a condição de rurícola do cônjuge, pai de seus filhos, eis que alega ter parado de laborar ao sofrer acidente vascular quatro anos antes do ajuizamento da ação (22.04.2004), entretanto já estava separada "mais de 14 anos" antes do depoimento pessoal ocorrido em 27.10.2005.

Consigne-se que é inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para o fim de comprovação de trabalho rural, à luz da Súmula 149 do STJ.

Portanto, não restou devidamente comprovada a qualidade de segurada especial, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, DA LEI N. 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO PROFISSIONAL POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO ESPECIAL. FILIAÇÃO E CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Não demonstrado o exercício de atividade rural por meio de início de prova material conjugado com prova testemunhal, não há que se reconhecer o período laborado sem registro profissional;

2. A inexigibilidade do recolhimento das contribuições previdenciárias prevista no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91 refere-se tão-somente ao segurado especial enquadrado no inciso VII, do art. 11, do mesmo diploma legal;

3. Constatada a incapacidade laborativa definitiva por meio de laudo médico pericial, porém não demonstrada a qualidade de segurado nem tampouco cumprida a carência legal, não há que se conceder a aposentadoria por invalidez de que trata o art. 42, da Lei nº 8.213/91;

4. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50, face à gratuidade concedida;

5. Recurso do INSS provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 857988 Processo: 199961160028630 UF: SP Órgão

Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 29/09/2003 Documento: TRF300081092 DJU DATA: 12/02/2004

PÁGINA: 383 - Relator(a) JUIZ ERIK GRAMSTRUP)

Acrescente-se, acerca da incapacidade, que a experta não atesta incapacidade total e permanente para o labor, informando haver condições de exercer trabalhos leves e, ainda, existir possibilidade de recuperação - após tratamento - para suas atividades.

Portanto a autora também não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício

de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, como requerido, de forma que o direito que persegue, também sob esse aspecto, não merece ser reconhecido.
Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.
3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.
4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Assim, impossível o deferimento do pleito.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isenta de custas e de honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018331-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018331-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO DONIZETTI TARIFA
ADVOGADO	: EDSON RICARDO PONTES
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 17.07.2008 (fls. 46).

A sentença, de fls. 109/112 (proferida em 23.09.2009), julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez desde a última alta médica anterior à distribuição, com pagamento das diferenças apuradas de uma só vez, corrigidas monetariamente mês a mês e juros de mora de 12% ao ano, contados da citação, até a data do efetivo pagamento, implementando o benefício na forma decidida a partir de então. Arcará a Autarquia, também, com o pagamento dos honorários advocatícios, os quais foram fixados em 15% sobre o valor da condenação na data da sentença (Súmula 111 do STJ). Isentou de custas o Instituto.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e redução da honorária.

Regularmente processado, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por invalidez é benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/41, dos quais destaco:

-RG: nascimento em 11.04.1957, estando atualmente com 55 anos de idade (fls. 15);

-consulta Dataprev, CNIS, vínculos empregatícios, de forma descontínua, entre 22.04.1980 e 04/2006, em labor rural e em atividade urbana, e recolhimentos individuais de 08/1994 a 04/1997 (fls. 17/19);

-documentos médicos (fls. 22/27);

-documentos do INSS, auxílio-doença, início em 27.09.2005 até 30.01.2007 (fls. 28/37);

-comunicações de decisão do INSS, indeferindo pedidos de auxílio-doença, o último deles apresentado em 27.03.2007 (fls. 38/40).

A fls. 60/64, o autor informa concessão de auxílio-doença, com início de vigência a partir de 23.07.2008, reiterando os pedidos, especialmente o de aposentadoria por invalidez, com a compensação de valores, se o caso. Submeteu-se a parte autora à perícia médica judicial (fls. 71/103 - 20.05.2009). Após histórico, exames e discussões, o perito atesta hipertensão arterial sistêmica, cardiopatia hipertensiva e arritmia cardíaca (fibrilação atrial). A condição médica apresentada provoca incapacidade laborativa total e permanente para a atividade de pintor. Em respostas a quesitos, o experto esclarece que a incapacidade é não somente para a atividade de pintor, mas também para outras de igual complexidade; acrescenta ser improvável sua reabilitação em atividades diversas das que tem experiência.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

De outro lado, cumpre verificar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recebeu auxílio-doença até 30.01.2007 e a demanda foi ajuizada em 16.05.2008.

O artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o trabalhador mantém a qualidade de segurado. O § 1º dispõe que será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses este prazo, se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso dos autos, a consulta Dataprev, juntada a fls. 17/19, aponta que o autor esteve registrado por mais de 120 meses.

Portanto, prorroga-se o prazo de manutenção da qualidade de segurado para 24 meses.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado, aplicável por analogia, uma vez que a questão da qualidade de segurado está relacionada tanto ao benefício de aposentadoria por invalidez quanto ao de pensão por morte.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

1 - Comprovada nos autos a condição de esposa à época do óbito, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do de cujus restou configurada, vez que ele contava com mais de 120 contribuições à Previdência Social à época do óbito, aplicando-se, portanto, o disposto no art. 15, inc. II, § 1º da Lei n. 8.213/91, haja vista que o tempo transcorrido entre a data de seu último vínculo empregatício constante da CTPS (29.09.2000; fl. 16) e a data do óbito (23.12.2001, fl. 08), foi inferior a 24 meses.

III - (...)

IV - (...)

V - (...)

VI - (...).

VII - Apelação do réu parcialmente provida. Recurso adesivo da autora desprovido.

(TRF - 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1304346 - Processo: 200461130015009 - UF: SP - Órgão

Julgador: DÉCIMA TURMA - Data da decisão: 17/06/2008 - DJF3 DATA:25/06/2008 - rel. Juiz Sergio

Nascimento)

Quanto à incapacidade, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter concluído por incapacidade laborativa total e permanente para a atividade de pintor desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, o perito atesta hipertensão arterial sistêmica, cardiopatia hipertensiva e arritmia cardíaca (fibrilação atrial), provocando incapacidade laborativa total e permanente para a atividade de pintor e outras de igual complexidade; acrescenta ser improvável sua reabilitação em atividades diversas das que tem experiência.

Portanto, associando-se a idade do autor, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (16.05.2008) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (20.05.2009), conforme determinado na r. sentença, eis que não foi apontado o início de incapacidade total e permanente na perícia e de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde a data do laudo pericial (20.05.2009), por ocasião da liquidação, deverá a Autarquia proceder à compensação dos valores recebidos a título de benefício por incapacidade, após o termo inicial, em razão do impedimento de cumulação e duplicidade.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (20.05.2009) e a honorária em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, e dou parcial provimento ao reexame necessário para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora conforme fundamentado.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 20.05.2009 (data do laudo pericial), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 44, da Lei nº 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018525-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018525-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO GARCIA VIEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA HELENA DE OLIVEIRA TEODORO
ADVOGADO	: SILVIO BATISTA DIAS
No. ORIG.	: 06.00.00127-0 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 25.01.2007 (fls. 22).

O INSS interpôs agravo de instrumento da decisão que declarou válida intimação pessoal do procurador por fac-símile, tendo sido negado seguimento ao recurso por esta relatora (fls. 136/137v).

A sentença, fls. 124/125 (proferida em 08.12.2009), julgou procedente o pedido para condenar a Autarquia a prestar à autora o benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo, ou seja, 19.10.2006, calculado pela lei então vigente, pagando de uma só vez as parcelas vencidas, com juros e correção monetária, a partir de quando cada uma era devida até o efetivo pagamento. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% do total das prestações vencidas.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, ante o cerceamento de defesa em virtude de intimação por intermédio de fac-símile apenas dois dias antes de realização de perícia médica; pede anulação da sentença com conversão do julgamento em diligência para nova perícia. Pede alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, aplicando-se o disposto na Lei 11.960/09, e requer, por fim, redução dos honorários advocatícios.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, observo que a matéria objeto de preliminar já foi enfrentada em sede do agravo de instrumento supracitado, a saber, o de nº 2009.03.00.039394-1, cuja decisão que negou seguimento ao recurso, transitou em julgado em 28.01.2010.

Compulsando os autos, verifico que, em 05/06/2008, foi realizada perícia médica, reconhecendo a incapacidade parcial e permanente da autora, em razão de diminuição da acuidade visual, ainda que entendesse o perito não haver comprometimento para a atividade habitual de doméstica (fls. 69/71). O exame contou com a participação do assistente técnico da Autarquia, que assinalou "de acordo" marginalmente a fls. 69.

A autora, fls. 77/83, não se conformando com a conclusão do experto, apresentou novo exame médico e requereu a realização de nova perícia.

O Instituto manifestou-se pela prevalência do laudo (fls. 86/87).

A fls. 96, acolhendo pedido da autora o Magistrado *a quo* determinou a realização de nova perícia oftalmológica. Realizado novo exame (fls. 103/107), a conclusão do *expert* foi a de que a ora recorrida apresenta incapacidade parcial e permanente para qualquer trabalho, em razão da diminuição da acuidade visual; responde a todos os quesitos inicialmente apresentados pela Autarquia, pelo Juízo e pela autora.

Intimadas as partes, a requerente manifestou-se concordando com o laudo médico. Por sua vez, o INSS alegou que não fora regularmente intimado da realização da perícia, o que dificultou sua defesa, inclusive impedindo o acompanhamento do exame por assistente técnico, razão pela qual requeria sua anulação.

O pedido foi indeferido, ao fundamento de que a Autarquia fora intimada por fac-símile dois dias antes da perícia, tempo considerado suficiente pelo Magistrado para o comparecimento do assistente técnico no local (fls. 114).

Reitere-se que, de acordo com os princípios norteadores do sistema processual brasileiro, o Código de Processo Civil orienta-se no sentido de que devem ser aproveitados ao máximo os atos processuais praticados, anulando-se apenas os que causarem manifesto prejuízo à parte. É o que recomenda o princípio da economia processual, que, na lição de Araújo Cintra, Grinover e Dinamarco, *in Teoria Geral do Processo*, 14ª edição, p. 72, Malheiros Editores, "*preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais*".

Neste passo, o art. 250 do CPC, estampa o princípio do aproveitamento dos atos, nos seguintes termos:

"Art. 250. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo praticar-se os que forem necessários, a fim de se observarem, quanto possível, as prescrições legais.

Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados, desde que não resulte prejuízo à defesa".

Importante corolário o princípio da instrumentalidade das formas, que coincide com a regra contida no brocardo *pas de nullité sans grief*, expresso nos art. 244 e 249, § 1º, do CPC, segundo o qual não se declara a nulidade sem a efetiva demonstração do prejuízo. Confira:

"Art. 244. Quanto a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade."

"Art. 249. O juiz, ao pronunciar a nulidade, declarará que atos são atingidos, ordenando as providências necessárias, a fim de que sejam repetidos ou retificados.

§ 1º O ato não se repetirá nem lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte."

À luz dos dispositivos citados não vislumbro, no caso dos autos, prejuízo à Autarquia a justificar a repetição da prova, tão somente pela realização da perícia médica sem a presença de seu assistente técnico.

Deve ser considerado, inicialmente, que consta dos autos exame médico pericial realizado na presença do auxiliar da parte, na mesma especialidade médica, concluindo no mesmo sentido da segunda perícia, ou seja, pela incapacidade parcial e permanente da ora recorrida para o trabalho, em razão de baixa acuidade visual.

Além disso, o exame pericial foi produzido por profissional de confiança do juízo, e a presença do auxiliar da parte naquele momento não teria o condão de interferir na conclusão do laudo realizado. Verifico ainda que o médico convocado ofereceu resposta a todos os quesitos inicialmente apresentados pela Autarquia.

Desta forma, não há se considerar a nulidade de ato processual praticado sem demonstração de prejuízo ao Instituto.

Neste sentido, a jurisprudência pacífica no E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS. ART. 25 DA LEI 6.830/80. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. NULIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO.

1 - "A declaração da nulidade dos atos processuais depende da demonstração da existência de prejuízo à parte interessada, conforme dispõe o art. 249, § 1º, do CPC, in verbis: 'O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte'. Assim, não há nulidade se não estiver demonstrado o prejuízo. É o que sintetiza o princípio pas de nullité sans grief." (REsp 725.984/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda turma, DJ 22/09/2006).

2 - Agravo Regimental não provido.

(STJ AGA 200601557600 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 798826 Órgão julgador Fonte DJ DATA: 19/12/2007 PG: 01206 SEGUNDA TURMA Relator(a) HERMAN BENJAMIN)

Da mesma forma, a comunicação do ato por meio de fac-símile não leva à nulidade do ato processual realizado, que não causou prejuízo ao réu, pelos motivos já expostos.

Neste sentido, a orientação pretoriana, que ora colaciono:

"PROCESSO CIVIL - INTIMAÇÃO POR "FAX" - ARTIGOS 237, II, 238 e 247 do CPC.

1- A regra do artigo 237 do CPC, que preceitua sejam intimados por carta registrada com aviso de recebimento os advogados das comarcas do interior, não é absoluta, porque pode a intimação se efetuar de outra forma.

2- Intimação feita por "fax", que devidamente certificada, mas sem a prova da sua efetivação, não conduz à nulidade do processo porque não se demonstrou prejuízo.

3- Documentos juntados aos autos sem intimação efetiva do advogado, chamado por fax, mas não considerados na sentença, a possibilidade de prejuízo.

4. Recurso especial improvido.

STJ RESP 200100544112 RESP - RECURSO ESPECIAL - 324110 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJ DATA: 18/02/2002 PG: 00358 RSTJ VOL.: 00170 PG: 00199 Relator(a) ELIANA CALMON"

Rejeita-se, pois, a preliminar.

No mais, neste caso a Autarquia se insurge apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é o caso do reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Assim, passo a analisar o apelo do INSS, que se insurge contra os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária fixados, requerendo seja aplicado o disposto na Lei 11.960/09, assim como pede a redução dos honorários advocatícios.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Ressalte-se, por oportuno, que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder ao desconto de prestações

correspondentes aos meses em que a autora tenha eventualmente efetuado contribuições à Previdência Social, em razão de atividade laborativa, após o termo inicial.

Segue que, por estas razões, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado, e para fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 19.10.2006, no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91. Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020917-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020917-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: RAQUEL SILVA GONCALVES
ADVOGADO	: WILLIAN ALVES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG.	: 07.00.00013-9 1 Vt MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou benefício assistencial.

A Autarquia foi citada em 15.03.2007 (fls. 44).

A r. sentença, de fls. 106/107 (proferida em 24.06.2009), julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar à requerente o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91, a partir do indeferimento do requerimento administrativo formulado em 26.10.2006, corrigidos monetariamente desde os respectivos vencimentos e com juros de mora a partir da citação, no percentual legal. Concedeu a antecipação de tutela, determinando ofício à Autarquia para manutenção do benefício. O Instituto arcará com as despesas processuais, custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor atualizado da condenação, não incidentes sobre as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ).

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, a impertinência da antecipação de tutela, requerendo o recebimento do recurso no duplo efeito. Pleiteia reforma da sentença no tocante ao termo inicial, pedindo seja ele fixado na data da apresentação do laudo pericial em Juízo (26.08.2008), e requer redução da honorária.

Reitera, por fim, inconformismo com a tutela antecipada concedida.

A autora, por sua vez, interpõe recurso adesivo, sustentando, em síntese, que a análise dos documentos médicos juntados autoriza a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento do pedido administrativo.

Requer majoração da honorária.

Regularmente processados os recursos, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 17/37, dos quais destaco:

-RG, nascimento em 28.03.1973, atualmente com 39 anos de idade (fls. 19);

-CTPS, com registros, de 18.01.2000 a 07.01.2001 e de 20.03.2001 a 22.03.2002, na ocupação de empregada doméstica e em serviços gerais, respectivamente (fls. 20/21);

-guias da Previdência Social, de 09/2006 a 11/2006 (fls. 26/28);

-documentos médicos, de 06/2006 a 12/2006, C73 (neoplasia maligna de tireoide) e F41 (outros transtornos ansiosos), ambos na CID 10, incluindo referência a cirurgia em abril de 2006 (fls. 29/32);

-comunicado do INSS, em 16.11.2006, indeferindo pedido de auxílio-doença apresentado em 30.10.2006 (fls. 36).

A autora apresenta novos documentos a fls. 62/68 e 73/76: acordo na Vara do Trabalho de Ituverava, em 25.04.2007, resultando em anotação de CTPS, na ocupação de empregada doméstica, de 01.11.2005 a 02.11.2006, além de atestados médicos datados de abril a dezembro de 2007.

A fls. 81, vem aos autos comunicação de decisão do INSS, deferindo pedido de prorrogação de auxílio-doença apresentado em 16.07.2008, prorrogado até 30.08.2008.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 87/92 - 11.04.2008), relatando ter notado presença de nódulo da glândula tireoide em dezembro de 2005, indo tratar-se no Hospital do Câncer de Barretos, que promoveu a retirada da mencionada glândula, sendo posteriormente submetida a tratamento com iodo. Após histórico e exames, o perito atesta obesidade mórbida, fibromialgia, neoplasia de tireoide operada e transtorno depressivo ansioso. Encontra-se incapacitada de modo total e temporário para o exercício de suas atividades laborativas, em vista da possibilidade de tratamento e cura definitiva.

Verifica-se que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, de acordo com os documentos juntados aos autos.

O último vínculo empregatício perdurou de 01.11.2005 a 02.11.2006 e a demanda foi ajuizada em 08.02.2007, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito, profissional apto a avaliar as enfermidades da requerente, foi claro ao atestar, após histórico e exames, incapacidade de modo total e temporário para o exercício de atividades laborativas.

Não obstante não ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença.

O laudo pericial, reitere-se, aponta categoricamente incapacidade total e temporária para o trabalho.

Como visto, a autora esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (08. 20.2007) e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, deve ser mantida a sentença que concedeu o auxílio-doença, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento

para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do indeferimento do requerimento administrativo de 10/2006 (16.11.2006 - fls. 36), haja vista a documentação médica juntada apontar que a incapacidade constatada na perícia já se fazia presente desde lá.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 613)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 827)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.

- *Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.*

- *Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

- *A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.*

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA:13/01/2010 PÁGINA: 3658)

Dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

O INSS é isento de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde a data do indeferimento administrativo (16.11.2006), por ocasião da liquidação deverá a Autarquia proceder à compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença, após o termo inicial, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado, e para isentar a Autarquia de custas, exceto se em reembolso, e dou parcial provimento ao recurso da Autarquia para fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença. E, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso adesivo da requerente. Mantenho a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 16.11.2006 (data do indeferimento administrativo), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023064-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023064-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ROSELI APARECIDA ZAGO

ADVOGADO : RODRIGO POLITANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00039-0 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que a autora é dependente do companheiro que, ao tempo do recolhimento à prisão (28.05.2008), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 28.05.2009 (fls. 29).

A r. sentença de fls. 88/91, proferida em 01.02.2010, julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, observando a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, a comprovação da união estável, bem como a baixa renda da dependente, sendo irrelevante a remuneração do recluso.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Acrescenta o seu parágrafo único: "*O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "*até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece que "*serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica*" (§ 3º do art. 116) e que "*a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior*" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com comprovante de residência da autora, na Rua Trajano Machado, 1001, Centro, Novo Horizonte/SP, em outubro de 2008 (fls. 13); nota fiscal de produto adquirido pelo recluso, em 22.04.2006, com residência na Rua Araguaia, 119, Novo Horizonte/SP, indicando a demandante como recebedora do produto (fls. 14); declaração do recluso, em escritura pública de 25.11.2008, indicando a convivência *more uxorio* com a autora, por mais de quatro anos, apontando a residência de ambos na Rua Araguaia, 119, Novo Horizonte/SP (fls. 15); procuração outorgada pelo recluso à demandante, por instrumento público, em 27.05.2008, para o fim específico de representá-lo em homologação de rescisão trabalhista, indicando a residência de ambos na Rua Tapuias, 639, Novo Horizonte/SP (fls. 16); termo de rescisão do contrato de trabalho do recluso, subscrito pela autora, em 24.06.2008 (fls. 17); CTPS da demandante, com registro de labor urbano, de 01.07.1982 a 12.01.1984 (fls. 18/19); CTPS do recluso, com registros de labor urbano, de 01.03.1991 a 15.10.1991 e de 01.09.1998 a 20.06.2008 (fls. 20/23); atestado de permanência carcerária do pretenso companheiro, indicando sua prisão em 28.05.2008 (fls. 24); e comunicação do indeferimento administrativo do

benefício de auxílio-reclusão, requerido pela demandante, em 10.11.2008, por falta da qualidade de dependente (fls. 27/28).

O INSS colaciona, com a contestação, extratos do sistema Dataprev, com registros de labor urbano do recluso, de 03.1985 a 23.06.2008, de forma descontínua, indicando as últimas remunerações, no valor de R\$ 1.075,80, em março de 2008; R\$ 1.049,40, em abril de 2008; R\$ 521,40, em maio de 2008; e R\$ 739,20, em junho de 2008 (fls. 48/54).

A fls. 74/81, a autora acosta cartas que lhe teriam sido remetidas pelo companheiro.

As cinco testemunhas, ouvidas a fls. 69/73, afirmam a convivência marital da demandante com o recluso e, inclusive, a segunda depoente menciona a residência do casal na Rua Araguaia, Novo Horizonte/SP.

O recluso possuía a qualidade de segurado, por ocasião da prisão (28.05.2008), vez que ostenta vínculo empregatício contemporâneo ao recolhimento ao cárcere.

Em relação ao limite dos rendimentos, o montante estabelecido pela EC n.º 20/98 e pelo artigo 116 do Decreto n.º 3.048/99 (R\$ 360,00) vem sendo atualizado por meio de Portaria do Ministério da Previdência Social, cujo limite atual corresponde a R\$ 915,05 - Portaria n.º 02, de 06.01.2012.

Nesse ponto, revejo meu posicionamento e alinho-me à orientação assente no E. Supremo Tribunal Federal, que decidiu, no julgamento dos Recursos Extraordinários 587365 e 486413, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, que para a concessão do auxílio-reclusão deve ser considerada a renda do segurado recluso.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - data de publicação DJE 08/05/2009 - ATA Nº 13/2009. DJE nº 84, divulgado em 07/05/2009 Rel min. Ricardo Lewandowski)

CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Celso de Mello, Cármen Lúcia, Eros Grau, Joaquim Barbosa e Menezes Direito. Não se manifestaram os Ministros Cezar Peluso e Gilmar Mendes.

(STF RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - Repercussão Geral no Recurso DJE 117 - Julgamento: 12/06/2008public 24/06/2008

Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO DE ACESSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.

I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso.

II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98.

III - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 486413 / SP - SÃO PAULO Julgamento: 25/03/2009- Órgão Julgador: Tribunal Pleno DJE 07/05/2008 public 08/05/2009 Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)

Esse entendimento foi firmado em detrimento das decisões que consideravam a renda dos dependentes como base para a concessão do benefício.

No caso dos autos, ao tempo do recolhimento à prisão (28.05.2008), a renda mensal do segurado consistia em R\$ 1.049,40, conforme extrato de fls. 52, superior, portanto, ao teto fixado, que na época correspondia a R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008.

Ressalte-se não ser possível considerar o salário do mês do recolhimento ao cárcere (maio de 2008), por não

corresponder ao rendimento integral do segurado.

Em suma, não comprovado o preenchimento desse requisito legal para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora, mantendo a r. sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029426-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029426-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: SAIDA ALI CHEHADE
ADVOGADO	: LUIZ CARLOS GOMES DE SA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PEDRO FURIAN ZORZETTO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00028-6 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido ex-marido que, ao tempo do óbito (22.10.2008), possuía a qualidade de segurado.

A r. sentença de fls. 103/105, proferida em 05.04.2010, julgou improcedente o pedido. Custas e honorários arbitrados em 10% sobre o valor da causa, pela autora. Sendo beneficiária da gratuidade judiciária, fica suspenso seu pagamento, enquanto perdurar essa situação, nos termos do artigo 12, da Lei 1.060/50.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que o falecido continuou a prestar-lhe auxílio mesmo após a separação.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -,

segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com extrato do sistema CNIS em nome do falecido, indicando vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos compreendidos entre 27.12.1974 e 31.01.2008 (fls. 11), certidão de óbito do ex-marido da autora, ocorrido em 22.10.2008, causa da morte: "choque hipovolêmico, hemorragia digestiva alta, púrpura trombocitopênica idiopática", qualificando o falecido como comerciante, com 56 anos de idade, separado judicialmente da autora, deixando dois filhos maiores (fls. 12), certidão de casamento da requerente com o *de cujus*, em 20.02.2004, com menção a averbação no verso, sem, contudo, cópia do verso do documento (fls. 13) e cópia da petição inicial da ação de separação consensual do casal, com menção à renúncia de alimentos por ambas as partes (fls. 17/19), seguida de termo de audiência, realizada em 22.02.2007, durante a qual foi homologada por sentença a separação (fls. 19/19-A).

O INSS trouxe aos autos extratos do sistema Dataprev em nome da autora, demonstrando que ela possui cadastro como contribuinte empresária desde 21.08.1998 (fls. 34/41), além de recolhimentos previdenciários de 12.1990 a 02.1991, em 04.1991, de 08.1998 a 12.2006 e de 02.2007 a 03.2009.

Em depoimento (fls. 76), a autora informou que antes do casamento trabalhava em sua própria loja e que na época da audiência (realizada em 10.02.2010) continuava com o estabelecimento.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 77/78), que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada situação de dependência.

O último vínculo empregatício do *de cujus* cessou pouco mais de oito meses antes do óbito. Portanto, ele mantinha a qualidade de segurado, pois o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça " de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém tal qualidade.

De outro lado, a requerente comprova o casamento com o *de cujus* em 20.02.2004 e a separação judicial em 22.02.2007. Cumpre, então, analisar sua dependência econômica em relação ao ex-marido.

O conjunto probatório dá conta de que, por ocasião da separação judicial, as partes renunciaram aos alimentos.

Além disso, não há provas de que, até o óbito do ex-marido, a requerente tenha pleiteado o pagamento de pensão alimentícia para si, ou de que ele tenha prestado qualquer ajuda financeira à autora, após a dissolução da sociedade conjugal.

Ainda que se admita a comprovação da dependência econômica superveniente, a requerente não demonstra que, ao tempo do falecimento, dependia do *de cujus*. Ao contrário, a própria autora informou que antes do casamento era proprietária de uma loja, situação que persistiu após o óbito. Seu ex-marido, por outro lado, sequer possuía emprego formal na época do óbito, o que reforça a convicção pela inexistência de dependência econômica por parte da demandante.

Por fim, as testemunhas prestaram depoimentos genéricos e imprecisos a esse respeito.

Logo, a pretensão ao benefício deve ser rechaçada, porque não restou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*, conforme exigência do art. 76, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido é o entendimento firmado por esta E. Corte, cujos arestos destaco:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTO NOVO. PRELIMINAR. CARÊNCIA DE AÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. SÚMULA Nº 64 DO EXTINTO TFR. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTOS NOVOS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1- (...)

2- *Tratando-se de cônjuge desquitado (sic) que dispensou temporariamente a prestação de alimentos, exigível a comprovação de que dependia economicamente do falecido segurado, nos termos da Súmula nº 64 do extinto TFR.*

3- *Na ação ordinária subjacente, não trouxe a Autora qualquer prova da necessidade do recebimento do benefício de pensão por morte de seu ex-marido, não obstante tenha sido dada oportunidade para fazê-lo.*

4- *A presunção legal de dependência econômica deixou de existir, uma vez que a Autora não recebia alimentos, sendo necessária a comprovação da sua necessidade.*

(....)

(TRF - 3ª REGIÃO - AR - SP (89.03.030366-0) Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO - Data da Decisão: 14/11/2007 - DJU DATA: 08/02/2008 PÁGINA: 1871 - -RELATOR - JUIZ SANTOS NEVES)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - ESPOSA SEPARADA - AUSENTE UM DOS REQUISITOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. *A legislação aplicada na concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente na época do evento morte.*

Assim, a fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

2. A qualidade de segurado do de cujus restou mantida até a sua morte, uma vez que o falecido estava, naquele tempo, usufruindo o benefício aposentadoria por invalidez, sob o número 72.252.214-2.

3. Separada judicialmente, bem como não comprovando o recebimento de prestação de alimentos, não faz jus a autora ao benefício de pensão por morte de seu falecido ex-marido, nos termos do artigo 76, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

4. (...).

5. Apelação da autora improvida.

(TRF - 3ª REGIÃO - AC - 935497 (2004.03.99.015602-6) SP - Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA - Data da Decisão: 14/11/2005 - DJU 03/03/2005 PÁGINA: 390 - Relator -JUIZA LEIDE POLO)

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031648-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031648-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: ROSANA DE CASSIA SOUZA
ADVOGADO	: ADENISE MARINHO DE PAULA LIMA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00010-9 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que a autora é dependente do filho que, ao tempo do recolhimento à prisão (11.10.2007), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 12.03.2008 (fls. 45).

A r. sentença de fls. 124/126, proferida em 18.05.2010, julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, observando-se o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, seu direito ao benefício, porque comprovada a dependência econômica em relação ao filho. Pede a concessão de tutela antecipada.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119, do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos*

segurados de baixa renda".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: *"O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço".*

Acrescenta o seu parágrafo único: *"O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".*

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: *"até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social".*

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece que *"serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica"* (§ 3º do art. 116) e que *"a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior"* (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com CTPS do filho, com registro de labor rural, em 11.04.2007, sem data de saída (fls. 07); atestados de permanência carcerária do filho (fls. 08 e 18); demonstrativos de pagamentos de salário do filho, de abril a junho e agosto de 2007 (fls. 09/12); certidão de nascimento do filho, em 29.09.1988 (fls. 16); auto de prisão em flagrante delito do filho, em 11.10.2007 (fls. 17); ficha de registro de empregados, em nome do recluso, indicando os genitores como beneficiários, em 11.04.2007 (fls. 20); comprovantes de compras em supermercado, em nome do filho, subscritos pela autora, em 25.10.2007 e 29.10.2007 (fls. 21); correspondências remetidas pelo filho à demandante (fls. 22); escritura pública de 31.10.1995, referente à aquisição do imóvel urbano, onde reside a família, apontando, como compradores, o recluso, com 07 anos de idade, e sua irmã, com 06 anos de idade (fls. 23/24); comprovante de pagamento de salário ao filho, em setembro de 2007, indicando o valor-base INSS de R\$ 1.040,65 (fls. 28); extratos do sistema Dataprev, com registros de labor urbano da demandante, de 13.04.1977 a 11.07.2007 (sem data de saída), de forma descontínua (fls. 31/32); e comunicação do indeferimento administrativo do benefício de auxílio-reclusão, requerido pela autora em 09.11.2007, por falta da qualidade de dependente e porque o último salário-de-contribuição do segurado supera o previsto na legislação (fls. 41).

As testemunhas, ouvidas a fls. 101/102, afirmam o auxílio financeiro prestado pelo recluso e os problemas de saúde enfrentados pela demandante, depois do encarceramento do filho.

Verifica-se que o filho possuía a qualidade de segurado, por ocasião da prisão, vez que seu último vínculo empregatício é contemporâneo ao recolhimento ao cárcere (11.10.2007).

A mãe de segurado preso está arrolada entre os beneficiários do auxílio-reclusão, nos termos do art. 16, II c/c art. 80 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

Entretanto, apesar do domicílio conjunto e das informações constantes da ficha de empregado, a autora não comprova a dependência econômica em relação ao recluso.

Isso porque o filho foi preso com apenas 19 (dezenove) anos de idade, era solteiro e não tinha filhos, o que justifica a indicação dos genitores como beneficiários, junto à empregadora, sem, no entanto, caracterizar a dependência econômica, para fins previdenciários.

Por outro lado, a residência da demandante no imóvel de propriedade dos filhos não indica a responsabilidade do recluso pela manutenção do lar, notadamente porque o imóvel foi registrado quando o recluso ainda era menor absolutamente incapaz.

Além do que, os comprovantes de compras efetivadas pela autora são posteriores ao encarceramento do filho e não indicam os produtos adquiridos, nem demonstram seu destinatário.

De se observar, ainda, que a demandante laborava, por ocasião da prisão do filho, e as testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos, acerca da dependência econômica em relação ao recluso.

Assim, não resta clara a dependência econômica da autora, requisito imprescindível à concessão do benefício vindicado.

Nesse sentido é a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. MÃE. DEPENDÊNCIA DO FILHO NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Nos termos do § 7º do art. 16, do Decreto n.º 3.048/99, para que se configure a condição de dependente previdenciário, com exceção do cônjuge, companheira, companheiro e filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido, a dependência econômica deverá ser devidamente comprovada.

2. É dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).

3. Diante da insuficiência de elementos nos presentes autos que afirmem a dependência econômica da parte autora, restando, desta forma, duvidosa a sua condição de dependente previdenciário, requisito indispensável à concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80, da Lei n. 8.213/91, a autora não faz jus ao reconhecimento do direito pleiteado.

4. Apelação improvida.

(TRF - 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL 1171016 - Processo: 200703990030457 - UF: SP - Órgão Julgador: Turma Suplementar da Terceira Seção - Data da decisão: 09/10/2007 - DJU DATA:24/10/2007 - pág.: 653 - rel. Juiz Fernando Gonçalves)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 80 DA L. 8.213/91. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

I - Ausente comprovação de dependência econômica, não faz jus, a mãe, ao auxílio-reclusão. Precedente do STJ.

II - Apelação desprovida.

(TRF - 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1035773 - Processo: 200503990257716 - UF: SP - Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA - Data da decisão: 27/09/2005 - DJU DATA:19/10/2005 - pág.: 726 - rel. Juiz Castro Guerra)

Mesmo que assim não fosse, em relação ao limite dos rendimentos, o montante estabelecido pela EC n.º 20/98 e pelo artigo 116 do Decreto nº 3.048/99 (R\$ 360,00) vem sendo atualizado por meio de Portaria do Ministério da Previdência Social, cujo limite atual corresponde a R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 6/1/2012.

Nesse ponto, revejo meu posicionamento e alinho-me à orientação assente no E. Supremo Tribunal Federal, que decidiu, no julgamento dos Recursos Extraordinários 587365 e 486413, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, que para a concessão do auxílio-reclusão deve ser considerada a renda do segurado recluso.

Nesse sentido, confira:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - data de publicação DJE 08/05/2009 - ATA Nº 13/2009. DJE nº 84, divulgado em 07/05/2009 Rel min. Ricardo Lewandowski)

CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Celso de Mello, Cármen Lúcia, Eros Grau, Joaquim Barbosa e Menezes Direito. Não se manifestaram os Ministros Cezar Peluso e Gilmar Mendes.

(STF RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - Repercussão Geral no Recurso DJE 117 - Julgamento: 12/06/2008 pulic 24/06/2008)

Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO DE ACESSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.

I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso.
II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98.
III - Recurso extraordinário conhecido e provido.
(STF - RE 486413 / SP - SÃO PAULO Julgamento: 25/03/2009- Órgão Julgador: Tribunal Pleno DJE 07/05/2008 public 08/05/2009 Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)

Esse entendimento foi firmado em detrimento das decisões que consideravam a renda dos dependentes como base para a concessão do benefício.

No caso dos autos, ao tempo do recolhimento à prisão (11.10.2007), a renda mensal do segurado consistia em R\$ 1.040,65, conforme comprovante de fls. 28, superior, portanto, ao teto fixado, que, na época, correspondia a R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007.

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora, mantendo a r. sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039711-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039711-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO COIMBRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	: AMADOR MARTINES ROCHA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG.	: 08.00.00105-3 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que a autora é dependente do companheiro que, ao tempo do recolhimento à prisão (20.12.2006), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 12.09.2008 (fls. 26).

A r. sentença de fls. 64/65, proferida em 24.02.2010, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar à autora o auxílio-reclusão, desde a data da prisão, em 100% do salário-de-benefício. Determinou o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, desde a data do ajuizamento, e juros de mora, desde a citação. Custas na forma da lei. Por fim, condenou o INSS ao pagamento de honorário advocatícios, fixados em R\$ 400,00.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, não haver comprovação da qualidade de dependente. Pede alteração dos honorários advocatícios, dos juros de mora e da multa moratória.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119, do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e*

atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço".

Acrescenta o seu parágrafo único: "O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece que "serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica" (§ 3º do art. 116) e que "a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com declarações da autora, em 26.12.2006 e 20.11.2007, subscritas por quatro testemunhas, indicando viver maritalmente com o recluso (fls. 07/08); atestado de permanência carcerária e nota de culpa do pretense companheiro, indicando sua prisão em 20.12.2006 (fls. 09/10); e CTPS do recluso, com registro de labor rural, de 13.03.2006 a 26.12.2006 (fls. 14/18).

O INSS colaciona, com a contestação, extratos do sistema Dataprev, com registros de labor urbano da autora, de 13.03.2006 a 01.05.2006 (sem data de saída), de forma descontínua (fls. 34/35).

A demandante acosta, a fls. 39, certidão de casamento com o recluso, realizado em 29.12.2008.

O INSS junta, a fls. 49/52, extratos do sistema Dataprev, com registros de labor urbano e rural do recluso, de 01.06.1989 a 26.12.2006, de forma descontínua, com indicação das últimas remunerações.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 67/68. A primeira afirmou que o recluso laborava em usina, no corte de cana, por ocasião do encarceramento, e a autora dele dependia financeiramente, sendo que a união estável do casal foi convertida em casamento, em 2008. A segunda depoente aduz que a autora dependia do recluso, que trabalhava com criação de porcos, na época da prisão.

Compulsando os autos, verifica-se que o recluso possuía a qualidade de segurado, quando do seu recolhimento à prisão (20.12.2006), eis que ostenta vínculo empregatício contemporâneo ao encarceramento.

De outro lado, porém, não restou devidamente comprovada a convivência *more uxorio* da demandante com o recluso, por ocasião da prisão.

Isso porque, as declarações firmadas pela própria autora são posteriores ao encarceramento do segurado e equivalem ao depoimento pessoal da própria demandante, não submetido ao crivo do contraditório.

De se observar, ainda, que o casamento com o recluso, realizado em 29.12.2008, também é posterior à prisão (20.12.2006), e a certidão do matrimônio não indica qualquer conversão de anterior união estável.

Acrescente-se que, das quatro testemunhas, subscritoras dos documentos de fls. 07/08, apenas duas foram ouvidas em Juízo, ocasião em que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos acerca da união estável da autora com o recluso. Além do que, os testemunhos foram contraditórios acerca da atividade desempenhada pelo pretense companheiro, na época da prisão.

Dessa forma, as provas produzidas não deixam clara a alegada convivência marital entre a autora e o recluso, por ocasião do encarceramento.

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

I - O benefício de auxílio-reclusão é devido aos dependentes do recluso no momento do recolhimento à prisão.

II - Aplicação do artigo 80 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99, artigos 116 a 119.

III - Cuidando-se de companheiro é preciso verificar a continuidade da vida em comum.

IV - Documentos juntados indicam endereços da autora e do recluso diversos e não houve esclarecimento sobre a referida diversidade.

V - O único documento que comprova a condição de companheira da autora é a carteira expedida pela penitenciária de Mirandópolis, de 21.02.2005, posterior à reclusão, que se deu, inicialmente em 17.09.2003.

VI - As provas produzidas não deixam clara a alegada convivência more uxório entre a requerente e o recluso, o que coloca em dúvida a presunção da dependência econômica.

VII - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do benefício, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.

VIII - Recurso da autora improvido.

(TRF 3ª Região - Oitava Turma - AC 200703990154020AC - Apelação Cível - 1189966 - DJU data:20/02/2008 página: 1142 - rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. UNIÃO ESTÁVEL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ARTIGO 226, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O auxílio-reclusão é devido aos dependentes de baixa renda, dos segurados recolhidos à prisão, que não recebam remuneração da empresa nem estejam em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

2- O auxílio-reclusão é benefício concedido nas mesmas condições da pensão por morte, portanto regido pela lei vigente à época dos fatos.

3- O encarceramento ocorreu em 06/04/1988, portanto a concessão do auxílio-reclusão deve obedecer às determinações do Decreto 89.312/84.

4. Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o recluso era beneficiário da Previdência Social (fl. 23).

5. Se não está comprovada a qualidade de companheira na data da reclusão, conforme o disposto no artigo 226, §3º da Constituição Federal, a Autora não faz jus ao benefício.

6. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região - Sétima Turma - AC 200461830071095AC - Apelação Cível - 1318586 - DJF3 CJ2 data:21/01/2009 página: 850 - rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho)

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040317-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040317-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: MARCIO ADRIANO DE CAMARGO
ADVOGADO	: TATIANA CRISTINA SOUTO MINARELO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00056-9 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de restabelecimento de pensão por morte (NB 0012358568), instituído pela mãe do autor, falecida em 09.01.1975, cessado por ter sido atingida a idade limite. O demandante alega ser inválido.

A r. sentença de fls. 76/77, proferida em 15.06.2010, julgou improcedente a pretensão. Condenou a parte requerente ao pagamento das custas judiciais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, com espeque na norma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil e com observância da norma do artigo 12 da Lei Federal nº. 1.060/50.

Inconformado, apela o autor, arguindo, preliminarmente, o cerceamento de defesa. Sustenta, ainda, a inocorrência de prescrição, que não se aplica aos absolutamente incapazes, caso do autor, que teve diagnóstico de anoxia perinatal (atraso mental de intensidade grave).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, o MM. Juízo sentenciou o feito a fls. 76/77, dispensando a realização de provas e deixando de apreciar o pedido de produção de prova pericial constante na inicial, com o fim de demonstrar a invalidez do autor desde o nascimento.

Ocorre que a instrução do processo, com a possibilidade de produção das provas requeridas pela parte, é crucial para que, em conformidade com as provas já carreadas aos autos, possa ser analisada a concessão ou não do benefício pleiteado, averiguando-se a efetiva condição de inválido do autor por ocasião do óbito da mãe.

Assim, ao julgar o feito sem a produção de tal prova, o MM. Juízo *a quo* cerceou o direito de defesa do autor, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE DE TRABALHADOR RURAL. JULGAMENTO DA LIDE SEM A NECESSÁRIA PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA DECRETADA.

1 - O julgamento da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa. 2 - Recursos providos. Sentença monocrática anulada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como para prolação de novo julgado.

(TRF 3ª Região - Nona Turma. Processo 00610375819954039999. Apelação/Reexame Necessário - 266671. Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos. Data da decisão: 06/09/2004, data da publicação: 09/12/2004)

Nessa hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Logo, dou provimento ao apelo do autor, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para possibilitar à autora a produção de provas.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042015-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042015-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: ARIANE NAIARA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO	: TANIA REGINA CORVELONI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO COELHO REBOUCAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00049-9 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de inclusão da autora como beneficiária do benefício de auxílio-reclusão, deferido na via

administrativa à filha em comum, vez que a demandante é dependente do companheiro que, ao tempo do recolhimento à prisão (14.08.2009), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 08.07.2010 (fls. 34).

A r. sentença de fls. 54/57, proferida em 19.08.2010, julgou improcedente o pedido, ao argumento de que a autora já *"recebe o benefício administrativamente a partir do primeiro dia após a segregação do segurado, seu convivente"*. Condenou a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a autora, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, porque não foi produzida a prova oral, para comprovação da qualidade de dependente. No mérito, sustenta, em síntese, seu direito ao rateio do benefício, já recebido pela filha em comum e por outro filho do segurado, eis que demonstrada a união estável com o recluso.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta E. Corte, decido:

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: *"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda"*.

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: *"O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço"*.

De seu turno, o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 enumera os dependentes do segurado, indicando:

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido".

Já o artigo 77 da Lei nº 8.213/91 prevê que *"a pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais"*, disposição aplicável ao auxílio-reclusão, por força do disposto no art. 80, caput, da Lei de Benefícios.

A presente demanda foi ajuizada por Ariane Naiara dos Santos Silva, que pretende sua habilitação como companheira do recluso, para rateio do benefício de auxílio-reclusão.

A autora afirma, no apelo, que o benefício foi deferido, na via administrativa, à filha em comum com o segurado, Andressa Micaella Silvestre da Silva, nos termos da carta de concessão, acostada à inicial (fls. 30), bem como em favor de outro filho do recluso.

O extrato do sistema CNIS da Previdência Social de fls. 42 indica a concessão de dois benefícios de auxílio-reclusão, na via administrativa, e, em consulta complementar ao sistema Dataprev, cujos extratos passam a integrar a presente decisão, verifica-se que o auxílio-reclusão é rateado entre duas beneficiárias: Andressa Micaella Silvestre da Silva, representada pela autora, e Ana Caroline Pereira da Silva, também filha do recluso, representada por sua mãe Silvana de Oliveira Pereira.

Ora, existindo outros dependentes legais, a concessão do benefício à autora poderá produzir efeitos na esfera jurídica de terceiros, que sequer fizeram parte da lide. Assim, de rigor a presença dos litisconsortes necessários na demanda, a teor do artigo 47 do Código de Processo Civil.

Assim, o reconhecimento da nulidade do feito é medida que se impõe, em observância aos postulados do devido processo legal.

Confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - PENSÃO POR MORTE - EXISTÊNCIA DE BENEFÍCIO JÁ CONCEDIDO A OUTROS DEPENDENTES - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO - NULIDADE.

1. Tratando-se de demanda em que se reivindica o reconhecimento de direito a determinada cota de pensão por morte já concedida a outros dependentes, é necessária a citação dos mesmos para integrar a lide, pois a sentença a ser proferida deve ser uniforme para todas as partes. Inteligência dos artigos 47, do CPC, e 16 e 77, da Lei 8213/91.

2. Sentença anulada. Recurso prejudicado.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 458001 - SP (199903990104612); Data da decisão: 30/10/2006; Relator: JUIZA MARISA SANTOS).

Por essas razões, de ofício, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para o regular processamento do feito, com a citação da litisconsorte necessária. Prejudicado o apelo da autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011007-36.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.011007-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ISABEL CRISTINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUCAS RAMOS TUBINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00110073620104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, com tutela antecipada, bem como indenização por danos morais.

A fls. 54/56, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 152/154 (proferida em 08/09/2011) julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à requerente o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa (10/05/2010). Manteve a tutela antecipada. Rejeitou o pedido de danos morais. Determinou o pagamento das parcelas vencidas com correção monetária e juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/2009, que alterou a redação do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97. Fixou os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), determinando que a verba será integralmente compensada pelas partes, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil e Súmula nº 306 do STJ. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que, a despeito do laudo judicial, restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão da aposentadoria por invalidez a partir da data da concessão administrativa do auxílio-doença (18/08/2009). Ressalta a necessidade de análise dos fatores sociais. Pleiteia, ainda, a condenação da Autarquia ao pagamento da verba honorária, a ser fixada em 20%.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/50, dos quais destaco:

- CTPS da requerente, informando estar, atualmente, com 45 (quarenta e cinco) anos de idade (nascimento em 30/05/1967), constando vínculo empregatício, a partir de 02/05/1989, sem data de saída, como preparadora de dados júnior;

- documentos relativos à concessão de auxílio-doença, de 18/08/2009 a 10/05/2010, e aos posteriores indeferimentos, em razão do parecer contrário da perícia médica;

- relatórios médicos.

A fls. 57/58, há consulta ao sistema Dataprev, da Previdência Social, de 09/08/2010, informando os diversos vínculos empregatícios, descontínuos, em nome da autora, desde 01/11/1985, sendo o último a partir de 02/05/1989 com derradeira remuneração em 08/2009. Consta, ainda, a concessão de benefício da Previdência Social, de 22/08/1996 a 20/11/1996, de 19/04/1997 a 30/05/1997 e de 18/08/2009 a 10/05/2010.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 101/105 - 14/12/2010).

Assevera a *expert* que a periciada apresenta transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave sem sintomas psicóticos (CID10- F33.2); outros transtornos mentais especificados devidos a uma lesão e disfunção cerebral e a uma doença física (CID 10 - F06.8) e HIV positivo.

Aduz a Sr^a. Perita que a carga viral da autora encontra-se indetectável e que o quadro depressivo decorre da contaminação pelo HIV, desde 1996.

Conclui a jurisperita pela existência de incapacidade total e temporária para o labor, indicando a necessidade de afastamento para o tratamento da depressão em curso. Sugere o prazo de 06 (seis) meses para reavaliação.

Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e definitiva para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Logo, deve ser mantida a sentença que concedeu o auxílio-doença, face à constatação da existência de incapacidade apenas temporária, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Tendo a autora decaído em parte ínfima do pedido, condeno o INSS ao pagamento da verba honorária, que fixo em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ), conforme orientação desta Colenda Turma.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, § 1º, - A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao apelo da requerente, apenas para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, a ser suportada pela Autarquia.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013220-15.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.013220-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SEBASTIANA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SILVIA HELENA CUNHA PISTELLI FARIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00132201520104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 11.04.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de epilepsia e depressão. Entretanto, asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 123-127).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-

DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE

QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO

CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL.

AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005203-84.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005203-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : IZAURA CASERI

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052038420104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 81/82 (proferida em 18/08/2011) julgou improcedente o pedido, por considerar que a autora não comprovou sua incapacidade laborativa.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que os documentos juntados comprovam sua incapacidade para o labor, pelo que faz jus aos benefícios pleiteados.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/28, dos quais destaco:

- receituários e atestados médicos;
- comunicação de decisão do INSS, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, apresentado em 25/11/2009, tendo em vista que não foi constatada a incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual;
- CTPS da autora, indicando estar, atualmente, com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade (nascimento em 20/07/1957), constando vínculos empregatícios, descontínuos, desde 01/04/1986, sendo o último, de 01/02/2007 a 20/12/2007, como inspetora de alunos.

A fls. 41/45, há consulta ao sistema Dataprev/CNIS, da Previdência Social, informando os vínculos empregatícios em nome da requerente e os recolhimentos, de 01/2001 a 01/2006, em 01/2007, em 01/2008, de 03/2008 a 02/2009 e de 04/2009 a 07/2010. Constam, ainda, os indeferimentos dos pedidos de auxílio-doença, apresentados em 25/11/2009, 26/01/2010, 30/03/2010 e 21/05/2010, por parecer contrário da perícia médica.

Submeteu-se a autora à perícia judicial (fls. 67/70 - 11/02/2011).

Assevera o *expert* que a periciada é portadora de "transtornos mentais e de comportamento decorrentes do uso de álcool, atual abstinente e transtorno misto de ansiedade e depressão".

Afirma que a requerente apresenta "exame psíquico sem alterações patológicas, situação que reflete a melhora com o tratamento".

Conclui o Sr. Perito pela ausência de incapacidade para o labor.

Neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento dos pleitos.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007944-97.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.007944-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: GILBERTO MARTINS
ADVOGADO	: SILVIA WIZIACK SUEDAN e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00079449720104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 94/95 (proferida em 23/09/2011) julgou improcedente o pedido, por considerar que o autor não comproveu sua incapacidade laborativa. Condenou o requerente, nos termos dos artigos 11, §2º e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que os documentos juntados comprovam sua incapacidade para o labor, pelo que faz jus aos benefícios pleiteados. Alega, ainda, que a verba honorária foi fixada em valor excessivo e que é beneficiário da Justiça Gratuita.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/34, dos quais destaco:

- comunicação de decisão do INSS de 15/10/2010, informando a concessão de auxílio-doença até a mesma data;
- atestado e exames médicos;
- carteiras de trabalho do requerente, indicando estar, atualmente, com 39 (trinta e nove) anos de idade (nascimento em 22/08/1972), constando diversos vínculos empregatícios, descontínuos, desde 16/06/1987, sendo o último, a partir de 21/06/2010, sem data de saída, como colhedor.

A fls. 52/69, a Autarquia juntou consulta ao Sistema Dataprev/CNIS da Previdência Social, informando os vínculos empregatícios, descontínuos, em nome do autor. Observa-se, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 27/08/2001 a 10/09/2001, de 31/12/2004 a 15/04/2005, de 20/07/2005 a 30/06/2007, de 21/01/2008 a 24/05/2008, de 20/01/2009 a 30/04/2009 e de 07/10/2010 a 15/10/2010.

Submeteu-se o requerente à perícia judicial (fls. 70/78 - 21/01/2011), referindo dor na região lombar e no joelho esquerdo.

Assevera o *expert* que o periciado "possui lombalgia mecânica crônica, sem apresentar neste exame médico pericial sinais de doença na fase aguda, como contratura da musculatura paravertebral lombar, perda da lordose lombar ou limitação da mobilidade da coluna vertebral lombar". Afirma, ainda, que "o exame do joelho esquerdo não revelou sinais de lesão meniscal, com derrame articular". Realizou todos os testes físicos sem dificuldade. Conclui o Sr. Perito, após exame clínico e análise dos documentos complementares, pela inexistência de incapacidade laborativa.

Assim, neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Quanto aos ônus da sucumbência, o autor é isento de custas, despesas processuais e verba honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso do requerente, apenas para isentá-lo de custas, despesas processuais e honorária, conforme fundamentado. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000025-33.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000025-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA DE FATIMA
ADVOGADO : MARIA DAS DORES ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000253320104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A fls. 66/66 v, foram antecipados os efeitos da tutela para a implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início de pagamento em 03/11/2010.

A sentença de fls. 110/110 v (proferida em 30/08/2011), após embargos de declaração, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 04/11/2010. Determinou que os valores em atraso serão acrescidos de correção monetária e juros de mora, nos termos da Lei nº 9.494/97, artigo 1º - F. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, bem como ao reembolso do valor pago ao perito judicial. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada apela a requerente, pleiteando, em síntese, a alteração do termo inicial para a data da efetiva cessação administrativa do auxílio-doença, ocorrida em 16/06/2009, e não em 03/11/2010, como constou da sentença, tendo em vista que já era àquela época portadora das mesmas enfermidades diagnosticadas no laudo judicial.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, não houve recurso da Autarquia e a autora se insurge apenas contra questão formal, que não envolve o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é o caso do reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Dessa forma, passo a analisar o apelo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data apontada pelo jurisperito para o início da invalidez, ou seja, 15/09/2010, tendo em vista que não há nos autos qualquer prova que indique a incapacidade total e permanente em momento anterior.

Nesse sentido, o laudo de fls. 59/64 (perícia realizada em 22/09/2010, com esclarecimentos a fls. 87), que concluiu pela incapacidade total e definitiva, apontou que a autora estava inválida desde 15/09/2010, em razão do agravamento de suas patologias.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho, *verbis*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR

INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO FIXADO A PARTIR DA DATA FIXADA NO LAUDO PERICIAL. IMPROVIMENTO.

1. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido a partir da data fixada no laudo pericial, pois só então se tornou inequívoca a incapacidade do segurado. Precedentes do STJ. 2. Pedido da Ré não amparado por entendimento do STJ, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 3. Recurso desprovido.

(TRF3 - AC 00155264620094039999 - APELAÇÃO CÍVEL - 1419726 - DÉCIMA TURMA - JUÍZA CONVOCADA MARISA CUCIO - e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2010 PÁGINA: 479).

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autora, apenas para fixar o termo inicial a partir da data fixada pelo perito judicial para o início da invalidez.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 15/09/2010 (data fixada pela perícia judicial).

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003673-21.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003673-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ELAINE NUNES MAIA
ADVOGADO : GUSTAVO COTRIM DA CUNHA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036732120104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com tutela antecipada.

A requerente interpôs agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, por ausência do cumprimento do período de carência, ao qual foi negado seguimento por este E. Tribunal (fls. 143/147).

A r. sentença de fls. 155/156 (proferida em 30/08/2011) julgou improcedente o pedido, por considerar que a autora não comprovou incapacidade temporária ou permanente para o trabalho. Acrescentou que, na data do requerimento administrativo, a requerente não havia cumprido a carência necessária de doze contribuições. Inconformada, apela a autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, face à negativa de expedição de ofícios às instituições de saúde elencadas, para apresentação dos prontuários médicos. No mérito, sustenta, ainda, que, a despeito do laudo pericial, os demais documentos juntados comprovam sua incapacidade para o labor, pelo que faz jus aos benefícios pleiteados. Ressalta a necessidade de análise dos fatores sociais. Afirma que o próprio INSS havia reconhecido sua incapacidade laborativa, negando o benefício apenas em razão de equívoco relativo ao cumprimento da carência.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 15/43 e 48/55, dos quais destaco:

- CTPS da autora, indicando estar, atualmente, com 29 (vinte e nove) anos de idade (nascimento em 17/03/1983), constando vínculo empregatício, a partir de 01/12/2008, sem data de saída, como teleoperadora;
- comunicação de decisão do INSS, de 10/11/2009, indeferindo o pedido de auxílio-doença, apresentado em 05/10/2009, por não ter sido cumprido o período de carência exigido por lei;
- relatórios e receituários médicos.

A fls. 77/82 e 102/104, há pesquisas ao Sistema Dataprev, da Previdência Social, informando o indeferimento supracitado e o vínculo empregatício, em nome da requerente, a partir de 01/12/2008, com derradeira remuneração em 12/2009.

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 133/137 - laudo datado de 30/05/2011), referindo que laborou como operadora de telemarketing até o ano de 2009, quando iniciou quadro de rebaixamento do nível de humor, acompanhado de quadro ansioso-fóbico, com prejuízo ao seu rendimento no trabalho.

Assevera o expert que a periciada apresenta "doença psiquiátrica caracterizada por transtorno afetivo bipolar de humor, atualmente em remissão". Ao exame psíquico, apresentou-se dentro da normalidade.

Conclui o Sr. Perito que a requerente não apresenta incapacidade para o exercício de atividades que lhe garantam a subsistência ou para a vida independente.

Quanto à questão da expedição de ofícios requerida, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho e não há uma única questão de cunho médico que já não esteja respondida no laudo.

Ressalte-se, ainda, que cabe à parte autora o ônus de demonstrar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar à época do laudo judicial a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Nem se cogite qualquer irregularidade no indeferimento administrativo ao pedido apresentado em 05/10/2009, uma vez que a autora não havia cumprido a carência necessária de doze contribuições, nos termos do artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91. Observe-se, por fim, que não restou comprovada a alienação mental da requerente, doença para a qual não se exige o cumprimento da carência.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar arguida e, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004693-47.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004693-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: PEDRINA CORDEIRO DE MORAIS MANICOPA
ADVOGADO	: MARIA APARECIDA DEL VALHE LUIZ e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00046934720104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A fls. 81/81 v, foram antecipados os efeitos da tutela para a implantação do auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 141/142 (proferida em 05/09/2011) julgou improcedente o pedido, por considerar que a autora não comprovou estar incapacitada para o trabalho. Revogou a tutela antecipada.

Inconformada, apela a requerente, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante a negativa de produção de nova perícia médica, a ser realizada por médico especialista em neurologia. No mérito, sustenta, em síntese, que, a despeito do laudo médico judicial, considerado superficial, restou comprovada sua incapacidade laborativa, pelo que faz jus aos benefícios pleiteados. Pede, ainda, a manutenção da tutela antecipada.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/77, dos quais destaco:

- CTPS da autora, indicando estar, atualmente, com 50 (cinquenta) anos de idade (data de nascimento: 02/05/1962), constando vínculo empregatício, de 03/04/2000 a 07/02/2002, como doméstica;
- documentos relativos à concessão de auxílio-doença e aos posteriores indeferimentos, por parecer contrário da perícia médica;
- exames, atestados e receituários médicos.

A fls. 82/83 e 99/101, há consultas ao sistema Dataprev, da Previdência Social, informando a concessão de auxílio-doença, de 08/07/2002 a 02/06/2008 e de 30/07/2008 a 12/10/2009.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 120/123 - 31/01/2011), queixando-se de dor lombar irradiada para a face posterior da coxa esquerda e referindo ser empregada doméstica.

Assevera o *expert* que a periciada é portadora de discoartropatia crônica de coluna lombossacral tratada cirurgicamente. Afirma que, ao exame físico, apresentou-se dentro da normalidade.

Conclui o Sr. Perito, após avaliação clínica e análise dos documentos complementares, que "não caracterizada situação de incapacidade laborativa atual, sob a ótica ortopédica".

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que as patologias apresentadas pela autora não acarretam incapacidade laborativa.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente que, após detalhada perícia médica, atestou a capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Prejudicada a questão da antecipação da tutela, tendo em vista a manutenção da improcedência da demanda.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001691-36.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001691-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ISAURA DE PAULA FERREIRA MOREIRA
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016913620104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com pedido de antecipação de tutela.

A r. sentença de fls. 71/72, proferida em 17.10.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Requer que seja dado maior peso à documentação médica acostada aos autos e ressalta dificuldades de recolocação no mercado de trabalho, ante a baixa escolaridade.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/28, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 16.03.1971), indicando idade atual de 41 anos (fls. 14);
- CTPS, constando vínculos empregatícios de 01.08.2005 a 19.10.2005 e de 01.11.2005, sem data de saída, como costureira (fls. 16/17);
- documentos médicos (fls. 18/22)
- comunicados pertencentes ao processo na via administrativa (fls. 23/25).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 44/47 - 22.10.2010), constando diagnóstico de "doença degenerativa em coluna lombar compatível com sua idade".

Assevera o experto, em sua conclusão, que "no momento a autora não apresentou incapacidade para o trabalho e suas atividades habituais".

Em laudo de fls. 49/51, datado de 22.10.2010, o assistente técnico da Autarquia Federal opina pela inexistência de incapacidade para o labor.

A fls. 55/63 o INSS fez juntar aos autos cópias do sistema Dataprev, que informam vínculos de 01.09.1997 a 12/2007, de forma descontínua, além de 11 recolhimentos de contribuições, bem como percepção de benefício de

31.10.2002 a 05.01.2003 e de 01.04.2006 a 01.08.2010.

Quanto à questão de apreciação de documentos, cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro, quando da elaboração do laudo, ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do perito indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pela autora, que atestou, em detalhada perícia, a capacidade para o exercício de atividades laborativas.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Não há, portanto, como se afastar as conclusões da perícia médica judicial.

Neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. *A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

2. *A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

3. *A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4. *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

5. *Recurso improvido.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. *O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*

3. *Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*

4. *Apelação do autor improvida.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2010.61.27.003542-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA DAS DORES DE AQUINO FELIX
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035420720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 55/55 v (proferida em 11/07/2011) julgou improcedente o pedido, por considerar que a autora não comprovou sua incapacidade laborativa.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que, a despeito do laudo judicial, os documentos juntados comprovam sua incapacidade para o labor, pelo que faz jus aos benefícios pleiteados.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/18, dos quais destaco:

- carteira de identidade da autora, indicando estar, atualmente, com 60 (sessenta) anos de idade (nascimento em 26/10/1951);

- comunicação de decisão do INSS, de 12/08/2010, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, apresentado em 10/08/2010, tendo em vista que a perícia médica não constatou incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual;

- relatórios médicos.

A fls. 33, há laudo médico pericial, realizado pela Autarquia em 12/08/2010, informando que a requerente é portadora de transtorno misto ansioso e depressivo, porém não apresenta incapacidade laborativa.

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 39/43 - 04/02/2011), referindo que trabalhou como auxiliar de serviços gerais e doméstica.

Assevera a *expert* que a periciada é portadora de transtorno misto de ansiedade e depressão moderado.

Afirma a Srª Perita que a enfermidade está estabilizada com uso de medicação e acompanhamento médico especializado.

Conclui pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão

consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Assim, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006930-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006930-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: MARIA JOSE DE SOUZA
ADVOGADO	: ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE RICARDO RIBEIRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00071-6 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez, com antecipação de tutela. [Tab]

A r. sentença, de fls. 132/135 (proferida em 01.10.2010), julgou improcedente o pedido, considerando que a autora não comprovou a qualidade de segurada nem a incapacidade laboral.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, ter comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado: qualidade de segurada especial (lavradora) e a incapacidade total e definitiva, a partir do laudo pericial. Reitera o pedido de aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por invalidez é benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a

saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 14/44, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 60 (sessenta) anos de idade (nascimento em 13.09.1951) (fls. 16);
- certidão de casamento, de 11.01.1977, qualificando o cônjuge como agricultor (fls. 17);
- GPSs - Guias da Previdência Social, competências 07/2007 a 06/2008 (fls. 18/24);
- extrato do Sistema CNIS da Previdência Social, informando cadastramento da autora em 07.08.2007, sem registro de vínculos (fls. 25);
- documentos médicos (fls. 26/44).

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 83/88 - laudo datado de 26.02.2010). O perito informa que a paciente, empregada doméstica - segundo declarou - apresenta asma brônquica, provavelmente de origem alérgica. Acrescenta que o caso é dos mais banais, tanto é que nem necessitou do concurso de um pneumologista e que, após instituído tratamento, a requerente não teve mais crises. [Tab]

O experto assevera que há tratamento específico da patologia, com possibilidade de reversão do quadro. Aduz que não ocorreu progressão ou agravamento da patologia, que acomete a autora há dez anos, não havendo tendência de que isso ocorra, com o tempo. Conclui pela existência de incapacidade parcial e definitiva, podendo a requerente exercer as atividades que habitualmente desempenhava - trabalhos domésticos - desde que evitando produtos de faxina.

Em depoimento, a fls. 128, declara reafirmar os fatos narrados na inicial. Confirma ter declarado ao perito que está incapacitada para o trabalho há três anos e que parou de trabalhar efetivamente há pouco mais de um ano e, quando começou a recolher as contribuições previdenciárias, já estava doente.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 129/130, que afirmam conhecer a autora há cerca de 10 (dez) anos e que desde essa época a requerente trabalha na lavoura, habitualmente, "como faxineira e lavadeira" (*sic*). Dizem que a autora parou de trabalhar em virtude de problemas de saúde (asma, coluna e bronquite).

Em consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social, que passa a integrar a presente decisão, verifico constarem, em nome da autora, recolhimentos, como contribuinte individual facultativa, de 07/2007 a 12/2008 e de 02/2009 a 11/2010. Constam, também, em nome do marido da requerente, vínculos empregatícios, unicamente em labor urbano, de 01.03.1982 a 01.02.2005, predominantemente como armador de concreto armado. Consta, também, que o cônjuge passou a receber aposentadoria por invalidez, a partir de 01.12.2009, como industrial.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora não logrou comprovar a qualidade de trabalhadora rural, como alegado, uma vez que não há um único documento em seu nome que comprove o labor rurícola, e a pesquisa ao Sistema Dataprev revela que o marido sempre exerceu labor exclusivamente urbano.

Observe-se também que a própria requerente refere, no momento da perícia, ter trabalhado como empregada doméstica e, atualmente, ser dona de casa.

A prova oral, por sua vez, é vaga, imprecisa e contraditória, não sendo hábil a confirmar o exercício de atividade campesina. Neste sentido, ressalte-se que as depoentes afirmam que a requerente trabalhou na lavoura, "como faxineira e lavadeira", não precisando qualquer detalhe sobre a atividade rural que a autora alega ter exercido e corroborando as declarações da própria requerente de que era empregada doméstica.

Portanto a autora não demonstrou a qualidade de segurada especial.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, DA LEI N. 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO PROFISSIONAL POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO ESPECIAL. FILIAÇÃO E CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Não demonstrado o exercício de atividade rural por meio de início de prova material conjugado com prova testemunhal, não há que se reconhecer o período laborado sem registro profissional;

2. A inexigibilidade do recolhimento das contribuições previdenciárias, prevista no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91, refere-se tão-somente ao segurado especial enquadrado no inciso VII, do art. 11, do mesmo diploma legal;

3. Constatada a incapacidade laborativa definitiva por meio de laudo médico pericial, porém não demonstrada a qualidade de segurado nem tampouco cumprida a carência legal, não há que se conceder a aposentadoria por invalidez de que trata o art. 42, da Lei nº 8.213/91;

4. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12, da Lei nº

1.060/50, face à gratuidade concedida;

5. Recurso do INSS provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 857988 Processo: 199961160028630 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 29/09/2003 Documento: TRF300081092 DJU DATA:12/02/2004 PÁGINA: 383 - Relator(a) JUIZ ERIK GRAMSTRUP)

Por outro lado, verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, predominantemente em labor urbano (empregada doméstica), de acordo com os documentos juntados aos autos e suas próprias declarações ao perito judicial.

Entretanto, em depoimento pessoal, declarou que começou a recolher as contribuições quando já estava doente e que está incapacitada desde três anos antes da perícia judicial (realizada em 26.02.2010).

Ressalte-se, por fim, que a perícia conclui pela existência de incapacidade parcial e definitiva, podendo a requerente exercer as atividades que habitualmente desempenhava - trabalhos domésticos - desde que evitando produtos de faxina.

O extrato do Sistema CNIS, por sua vez, informa que a autora voltou a efetuar recolhimentos previdenciários, evidenciando atividade laborativa após o ajuizamento da ação (13.10.2008), o que corrobora as conclusões da perícia judicial.

Assim, o conjunto probatório revela que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007137-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007137-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: MARIA TEREZINHA TRENTIN CINTRA
ADVOGADO	: GESLER LEITAO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00096-6 1 Vt MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A Autarquia Federal foi citada em 04/09/2008 (fls. 27 v).

A fls. 77, foram antecipados os efeitos da tutela para a implantação da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 78/83 (proferida em 15/04/2010) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação. Determinou o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, na forma do artigo 406, do Código Civil, e 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% das parcelas vencidas, excluídas as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111, do STJ. Isentou de custas e despesas processuais, sem prejuízo do reembolso das despesas devidamente comprovadas. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a requerente, pleiteando a alteração do termo inicial para a data do requerimento administrativo (27/08/2007).

A Autarquia interpôs recurso adesivo, sustentando, em síntese, que o laudo pericial atestou a incapacidade total e permanente apenas para a atividade exercida pela autora, de servente, pelo que a decisão *a quo* deve ser reformada, para a concessão de auxílio-doença. Pede, ainda, a fixação do termo inicial na data da apresentação do laudo médico judicial e a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/21, dos quais destaco:

- CTPS da autora, nascimento em 23/09/1950, constando vínculos empregatícios, descontínuos, desde 01/02/1966, sendo o último de 01/08/1980 a 04/12/1980, como operária e servente;

- comunicação de decisão do INSS, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, apresentado em 27/08/2007, tendo em vista que não foi constatada a incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual;

- atestados e exames médicos;

- consulta ao sistema Dataprev, da Previdência social, informando os recolhimentos, de 08/2006 a 01/2007 e de 03/2007 a 03/2008, e os vínculos empregatícios, de 01/09/1979 a 01/08/1980 e de 01/08/1980 a 04/12/1980, em nome da requerente.

A Autarquia juntou, a fls. 48/54, consulta ao Sistema Dataprev, da Previdência Social, de 29/10/2008, constando, além das informações supracitadas, o recolhimento de contribuições até 09/2008 e os indeferimentos dos pedidos de auxílio-doença, apresentados em 27/08/2007, 23/11/2007 e 17/03/2008, por parecer contrário da perícia médica.

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 67/73 - 11/02/2010), referindo ser faxineira.

Assevera o *expert* que a periciada é portadora de cardiopatia grave e limitante.

Conclui que a autora encontra-se incapaz de exercer suas funções de maneira total e definitiva.

Verifica-se que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recolhia contribuições quando a demanda foi ajuizada em 01/07/2008, mantendo a qualidade de segurada.

Por fim, cumpre saber se o fato do perito judicial ter atestado a incapacidade apenas para a atividade exercida pela autora, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a requerente é portadora de enfermidades que impedem o exercício de atividades que demandem esforços físicos, o que impossibilita seu retorno à atividade que exercia.

Portanto, associando-se a idade da autora, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica que atestou a incapacidade (11/02/2010), uma vez que o jurisperito não aponta a data de início da invalidez e não há nos autos qualquer documento que comprove a incapacidade total e permanente em momento anterior.

É o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde a data da perícia judicial (11/02/2010), por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade, bem como ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a requerente recolheu contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para implantação do benefício.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento ao apelo da requerente e, nos termos do art. 557, §1º-A, do C.P.C., dou parcial provimento ao recurso adesivo da Autarquia, apenas para fixar o termo inicial na data da perícia médica judicial, e, ainda, estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, conforme fundamentado.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 11/02/2010 (data da perícia médica judicial). Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009292-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009292-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: KAUÁ HENRIQUE MARIANO DA ROCHA incapaz
ADVOGADO	: LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA
REPRESENTANTE	: ANA PAULA GLYCERIO DE ARRUDA
ADVOGADO	: LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HELIO HIDEKI KOBATA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00056-2 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que o autor é dependente do pai que, ao tempo do recolhimento à prisão (01.01.2009), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 26.08.2009 (fls. 32).

A r. sentença de fls. 60/61, proferida em 14.07.2010, julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, seu direito ao benefício, por ser dependente de baixa renda, sendo irrelevante a remuneração do genitor.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso (fls. 76/78).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa*".

nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço".

Acrescenta o seu parágrafo único: *"O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".*

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: *"até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social".*

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece que *"serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica"* (§ 3º do art. 116) e que *"a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior"* (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de nascimento do autor, em 22.12.2007 (fls. 14); CTPS do genitor, com registro de labor urbano, em 10.10.2005, sem data de saída (fls. 17/19); atestados de permanência carcerária do pai, indicando sua prisão em 01.01.2009 (fls. 21/22); e recibo de pagamento de salário do genitor, em novembro de 2008, indicando o salário-de-contribuição de R\$ 781,18 (fls. 23).

O INSS colaciona, com a contestação, extratos do sistema Dataprev, com registros de labor urbano do pai, de 13.05.1998 a 10.10.2005 (sem data de saída), de forma descontínua, com as remunerações de R\$ 781,18, em novembro de 2008, e R\$ 1.032,34, em dezembro de 2008 (fls. 41/43).

O autor comprova ser filho do recluso, por meio da certidão de nascimento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

O genitor possuía a qualidade de segurado, por ocasião da prisão (01.01.2009), vez que ostenta vínculo empregatício contemporâneo ao encarceramento.

Em relação ao limite dos rendimentos, o montante estabelecido pela EC nº 20/98 e pelo artigo 116 do Decreto nº 3.048/99 (R\$ 360,00) vem sendo atualizado por meio de Portaria do Ministério da Previdência Social, cujo limite atual corresponde a R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06.01.2012.

Nesse ponto, revejo meu posicionamento e alinho-me à orientação assente no E. Supremo Tribunal Federal, que decidiu, no julgamento dos Recursos Extraordinários 587365 e 486413, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, que para a concessão do auxílio-reclusão deve ser considerada a renda do segurado recluso.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - data de publicação DJE 08/05/2009 - ATA Nº 13/2009. DJE nº 84, divulgado em 07/05/2009 Rel min. Ricardo Lewandowski)

CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Celso de Mello, Cármen Lúcia, Eros Grau, Joaquim Barbosa e Menezes Direito. Não se

manifestaram os Ministros Cezar Peluso e Gilmar Mendes.

(STF RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - Repercussão Geral no Recurso DJE 117 - Julgamento:

12/06/2008public 24/06/2008

Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO DE ACESSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.

I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso.

II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98.

III - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 486413 / SP - SÃO PAULO Julgamento: 25/03/2009- Órgão Julgador: Tribunal Pleno DJE 07/05/2008 public 08/05/2009 Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)

Esse entendimento foi firmado em detrimento das decisões que consideravam a renda dos dependentes como base para a concessão do benefício.

No caso dos autos, ao tempo do recolhimento à prisão (01.01.2009), a renda mensal do segurado consistia em R\$ 1.032,34, conforme extrato de fls. 42, superior, portanto, ao teto fixado, que na época correspondia a R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008. Ressalte-se que os salários anteriores também superam o limite de renda.

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue o autor não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo do autor, mantendo a r. sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026199-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026199-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: RICHARD BRIAN GALVAO incapaz e outro
	: BRENDA MAYRA GALVAO incapaz
ADVOGADO	: LEVI GERALDO DE AVILA ROCHA
REPRESENTANTE	: HELIO CAMPRUBI
ADVOGADO	: LEVI GERALDO DE AVILA ROCHA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00021-6 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que os autores são dependentes do pai que, ao tempo do recolhimento à prisão (04.01.2010), possuía a qualidade de segurado.

A tutela antecipada foi concedida em 24.08.2010 (fls. 56). O INSS interpôs agravo de instrumento (fls. 78/90), ao qual esta Relatora negou seguimento, por decisão de 17.11.2010 (fls. 116/117).

A Autarquia Federal foi citada em 28.09.2010 (fls. 75, vº).

A r. sentença de fls. 133/134, proferida em 22.03.2011, revogou a tutela antecipada e julgou improcedente o pedido. Condenou os autores ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observando-se o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformados, apelam os autores, sustentando, em síntese, seu direito ao benefício, porque os rendimentos do

segurado não superam o limite legal de renda, eis que apenas eventualmente recebia valores superiores.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da apelação (fls. 145/148).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Acrescenta o seu parágrafo único: "*O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "*até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece que "*serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica*" (§ 3º do art. 116) e que "*a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior*" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidões de nascimento dos filhos, em 04.06.2001 e 16.12.2003 (fls. 08/09); CTPS do pai, com registro de labor urbano, em 01.04.2009, sem data de saída (fls. 10/11); e recibo de pagamento de salário do genitor, em dezembro de 2009, referente ao décimo terceiro salário (fls. 12).

A fls. 35/36, tem-se relatório do estudo social, realizado na residência dos autores, em 04.06.2010.

A certidão de objeto e pé dos autos criminais indica a prisão do genitor em 04.01.2010 (fls. 48).

O INSS colaciona, a fls. 67, extrato do sistema Dataprev, com registro das últimas remunerações do pai, no valor de R\$ 858,60, de outubro a dezembro de 2009, além do abono anual, nos dois últimos meses.

Os autores comprovam ser filhos do recluso, por meio das certidões de nascimento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

O genitor possuía a qualidade de segurado, por ocasião da prisão (04.01.2010), vez que ostenta vínculo empregatício contemporâneo ao encarceramento.

Em relação ao limite dos rendimentos, o montante estabelecido pela EC nº 20/98 e pelo artigo 116 do Decreto nº 3.048/99 (R\$ 360,00) vem sendo atualizado por meio de Portaria do Ministério da Previdência Social, cujo limite atual corresponde a R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06.01.2012.

Nesse ponto, revejo meu posicionamento e alinho-me à orientação assente no E. Supremo Tribunal Federal, que decidiu, no julgamento dos Recursos Extraordinários 587365 e 486413, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, que para a concessão do auxílio-reclusão deve ser considerada a renda do segurado recluso.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1 - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como

parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - data de publicação DJE 08/05/2009 - ATA Nº 13/2009. DJE nº 84, divulgado em 07/05/2009 Rel min. Ricardo Lewandowski)

CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Celso de Mello, Cármen Lúcia, Eros Grau, Joaquim Barbosa e Menezes Direito. Não se manifestaram os Ministros Cezar Peluso e Gilmar Mendes.

(STF RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - Repercussão Geral no Recurso DJE 117 - Julgamento:

12/06/2008public 24/06/2008

Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO DE ACESSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.

I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso.

II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98.

III - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 486413 / SP - SÃO PAULO Julgamento: 25/03/2009- Órgão Julgador: Tribunal Pleno DJE

07/05/2008 public 08/05/2009 Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)

Esse entendimento foi firmado em detrimento das decisões que consideravam a renda dos dependentes como base para a concessão do benefício.

No caso dos autos, ao tempo do recolhimento à prisão (04.01.2010), a renda mensal do segurado consistia em R\$ 858,60, conforme extrato de fls. 67, superior, portanto, ao teto fixado, que na época correspondia a R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/6/2010.

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que perseguem os autores não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo dos autores, mantendo a r. sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035037-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035037-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	: OSWALDO SERON
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALINE ANGELICA DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00060-8 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que a autora é dependente do filho que, ao tempo do recolhimento à prisão (19.06.2009), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 17.05.2010 (fls. 23).

A r. sentença de fls. 81/85, proferida em 21.03.2011, julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, com juros legais de 1% ao mês e correção monetária pela tabela prática do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, a partir de cada desembolso. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, ressalvados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, seu direito ao benefício, porque comprovada a dependência econômica em relação ao filho.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119, do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Acrescenta o seu parágrafo único: "*O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "*até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116).

Estabelece que "*serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica*" (§ 3º do art. 116) e que "*a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior*" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de nascimento do filho, em 25.04.1990 (fls. 08); CTPS do filho, com registro de labor urbano, de 11.07.2008 a 19.03.2009 (fls. 09/10); termo de rescisão do contrato de trabalho do filho, subscrito em 28.03.2009 (fls. 11); nota de culpa relativa à prisão em flagrante do filho, em 19.06.2009 (fls. 12); atestados de permanência carcerária do filho (fls. 13/14); comunicação do indeferimento administrativo do benefício de auxílio-reclusão, requerido pela autora em 10.09.2009, por falta da qualidade de dependente (fls. 19); e comprovantes de residência da demandante e do filho, em 2009, indicando o mesmo endereço (fls. 20/21).

O INSS colaciona, com a contestação, extratos do sistema Dataprev, com registros de labor urbano da autora, de 01.08.1997 a 03.03.2008 (sem data de saída), de forma descontínua, com último registro na função de terapeuta ocupacional, com remuneração mensal de R\$ 650,00, na época da prisão do filho; e registro de labor urbano do recluso, de 11.07.2008 a 19.03.2009 (fls. 36/52).

A autora acosta, a fls. 58, atestado atualizado de permanência carcerária do filho.

A fls. 69/72, tem-se o relatório do estudo social, realizado na residência da demandante, em 10.12.2010, indicando que a autora alugou seu imóvel para terceiros e, atualmente, mora com a filha, que também labora.

Verifica-se que o último vínculo empregatício do filho cessou em 19.03.2009 e, assim, não há dúvidas de que, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, ostentava a qualidade de segurado, quando do recolhimento à prisão, em

19.06.2009.

A mãe de segurado preso está arrolada entre os beneficiários do auxílio-reclusão, nos termos do art. 16, II c/c art. 80 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

Entretanto, embora demonstrado o domicílio em comum, a demandante não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

Ressalte-se que a demandante ostenta registro de labor urbano contemporâneo ao encarceramento do filho e ainda conta com o auxílio financeiro de outra filha.

Assim, não resta clara a dependência econômica da autora, requisito imprescindível à concessão do benefício vindicado.

Nesse sentido é a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. MÃE. DEPENDÊNCIA DO FILHO NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Nos termos do § 7º do art. 16, do Decreto n.º 3.048/99, para que se configure a condição de dependente previdenciário, com exceção do cônjuge, companheira, companheiro e filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido, a dependência econômica deverá ser devidamente comprovada.

2. É dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).

3. Diante da insuficiência de elementos nos presentes autos que afirmem a dependência econômica da parte autora, restando, desta forma, duvidosa a sua condição de dependente previdenciário, requisito indispensável à concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80, da Lei n. 8.213/91, a autora não faz jus ao reconhecimento do direito pleiteado.

4. Apelação improvida.

(TRF - 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL 1171016 - Processo: 200703990030457 - UF: SP - Órgão Julgador: Turma Suplementar da Terceira Seção - Data da decisão: 09/10/2007 - DJU DATA:24/10/2007 - pág: 653 - rel. Juiz Fernando Gonçalves)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 80 DA L. 8.213/91. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

I - Ausente comprovação de dependência econômica, não faz jus, a mãe, ao auxílio-reclusão. Precedente do STJ.

II - Apelação desprovida.

(TRF - 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1035773 - Processo: 200503990257716 - UF: SP - Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA - Data da decisão: 27/09/2005 - DJU DATA:19/10/2005 - pág.: 726 - rel. Juiz Castro Guerra)

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora, mantendo a r. sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042584-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042584-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : OLGA DA SILVA PEREIRA

ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO

CODINOME : OLGA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00069-6 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhadora rural.

A r. sentença de fls. 94/96 (proferida em 15/09/2010) julgou improcedente o pedido, por concluir que a requerente não comprovou o exercício de atividade rurícola, no período exigido pela lei.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que sempre foi trabalhadora rural, pelo que faz jus ao pleiteado. Alega cerceamento de defesa, uma vez que a MM. Juíza *a quo* indeferiu a oitiva de testemunhas, bem como o depoimento pessoal.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhadora rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91; portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/10, dos quais destaco:

- carteira de identidade da autora, indicando estar, atualmente, com 52 (cinquenta e dois) anos de idade (nascimento em 18/06/1960);

- certidão de casamento da requerente com o Sr. Manoel da Silva Pereira, em 07/05/1977, qualificando-o como lavrador e constando averbações, de 05/04/1990, informando a separação judicial do casal, e de 30/11/1993, relatando a conversão em divórcio.

Submeteu-se a autora à perícia judicial (fls. 64/67 - 24/09/2009).

Assevera a *expert* que a periciada é portadora de hipertensão, uncoartrose (cervical) e espondilose lombar.

Conclui pela existência de incapacidade laborativa permanente e absoluta. Questionada sobre a data de início da incapacidade, informa que ocorre desde o primeiro semestre do ano de 2006.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material da atividade rural é frágil e antiga, não contemporânea ao período de atividade rural que se pretende comprovar.

Observe-se que, não há um único documento em nome da requerente que comprove sua condição de rurícola.

Além do que, não é possível estender à autora a condição de lavrador do ex-marido, pelo período legalmente exigido, em razão da informação da separação, no ano de 1990.

Acrescente-se que, a prova oral não teria o condão de afastar a prova já produzida nos autos, eis que, de acordo com a Súmula 149 do E.STJ, a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Assim, não restou comprovada a qualidade de segurada especial da autora.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, DA LEI N. 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO PROFISSIONAL POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO ESPECIAL. FILIAÇÃO E CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Não demonstrado o exercício de atividade rural por meio de início de prova material conjugado com prova

testemunhal, não há que se reconhecer o período laborado sem registro profissional;

2. A inexistência do recolhimento das contribuições previdenciárias prevista no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91 refere-se tão-somente ao segurado especial enquadrado no inciso VII, do art. 11, do mesmo diploma legal;

3. Constatada a incapacidade laborativa definitiva por meio de laudo médico pericial, porém não demonstrada a qualidade de segurado nem tampouco cumprida a carência legal, não há que se conceder a aposentadoria por invalidez de que trata o art. 42, da Lei nº 8.213/91;

4. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50, face à gratuidade concedida;

5. Recurso do INSS provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 857988 Processo: 199961160028630 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 29/09/2003 Documento: TRF300081092 DJU DATA:12/02/2004 PÁGINA: 383 - Relator(a) JUIZ ERIK GRAMSTRUP.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042622-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042622-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: MARIA MARTA DA SILVA
ADVOGADO	: EDSON GRILLO DE ASSIS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WALTER SOARES DE PAULA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00071-8 1 Vt IPUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 97/99 (proferida em 09/05/2011) julgou improcedente o pedido, por considerar que a autora não comprovou sua incapacidade laborativa.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que, a despeito do laudo judicial, os demais documentos médicos juntados comprovam sua incapacidade para o labor, pelo que faz jus aos benefícios pleiteados.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/19, dos quais destaco:

- CTPS da autora, indicando estar, atualmente, com 52 (cinquenta e dois) anos de idade (nascimento em 01/09/1959), constando vínculos empregatícios, de 15/12/1983 a 20/12/1988, de 01/08/2000 a 31/12/2002 e de 01/02/2007 a 31/12/2008, como doméstica e costureira;
- exames médicos.

A fls. 42/49, há consulta ao sistema Dataprev/CNIS, da Previdência Social, informando os vínculos empregatícios em nome da requerente e os recolhimentos, de 03/2006 a 04/2006 e de 06/2006 a 07/2006. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 12/08/2009 a 31/10/2009.

Submeteu-se a autora à perícia judicial (fls. 64/72 - 16/09/2010).

Assevera o *expert* que a periciada é portadora de litíase renal.

Ao exame físico apresentou-se dentro da normalidade.

Afirma o Sr. Perito que "no momento do exame pericial não há sintomas e sinais clínicos de atividade da patologia, não há comprometimento da função renal".

Conclui o jurisperito pela ausência de incapacidade para o labor.

Neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar à época da perícia judicial a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. *A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

2. *A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

3. *A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4. *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

5. *Recurso improvido.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. *O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*

3. *Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*

4. *Apelação do autor improvida.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento dos pleitos.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043523-33.2011.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ANTONIA NUNES DE LIMA ALVES
ADVOGADO : DANIELA RODRIGUES SILVA GONÇALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00153-8 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 133/134 (proferida em 13/07/2011) julgou improcedente o pedido, por considerar que a prova pericial realizada concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. Deixou de condenar a requerente ao pagamento das verbas da sucumbência, por ser hipossuficiente.

Inconformada, apela a autora, alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa, afirmando que não lhe foi dada oportunidade de manifestar-se plenamente sobre o laudo judicial e de apresentar alegações finais. No mérito, sustenta, em síntese, que, a despeito do laudo judicial, considerado contraditório, restou comprovada sua incapacidade laborativa, pelo que faz jus aos benefícios pleiteados. Reitera o pedido de tutela antecipada. Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Rejeito as questões preliminares.

Os memoriais substituem os debates que sucedem o encerramento da instrução processual, em audiência realizada para tal fim, nos ditames do art. 454, § 3º, do CPC. No presente caso, foi oferecida oportunidade à parte autora para que se manifestasse a respeito da contestação apresentada pela ré, bem como quanto ao laudo pericial, o que fez a requerente, a fls. 124/127. Assim, não se justifica a aplicação do mencionado dispositivo, eis que não se inaugurou nova fase processual, que ensejasse manifestação das partes, antes da prolação da sentença, inexistindo ofensa ao contraditório.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/49, dos quais destaco:

- CTPS da autora, indicando estar, atualmente, com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade (nascimento em 10/07/1958), constando vínculo empregatício, a partir de 01/07/1999, sem data de saída, como doméstica;
- comunicação de decisão do INSS, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, apresentado em 02/09/2009, tendo em vista que não foi constatada a incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual;
- laudo médico, de 09/01/2009, produzido nos autos nº 2008.63.08.005301-8, processo que tramitou no JEF de Avaré, informando que a requerente é portadora de tendinite do supraespinhoso em ombro direito e concluindo pela existência de incapacidade total e temporária para o labor, com prazo de seis meses para reavaliação;
- documentos médicos, informando patologia no ombro direito.

A fls. 68/71 e 155/157, a Autarquia juntou consulta ao Sistema Dataprev da Previdência Social, informando a concessão de auxílio-doença, de 28/07/2008 a 30/09/2008 e de 01/12/2008 a 09/07/2009.

Em nova consulta ao Sistema Dataprev/CNIS, que passa a fazer parte desta decisão, verifico a concessão dos benefícios supracitados e os recolhimentos, em nome da autora, de 07/1999 a 11/2006, de 12/2006 a 03/2009 e de 02/2010 a 04/2012. Consta, ainda, que percebe pensão por morte, desde 21/07/2010.

A perícia médica judicial foi agendada inicialmente para 18/10/2010, porém o jurisperito solicitou nova

ultrassonografia do ombro direito.

Submeteu-se a requerente ao exame judicial (fls. 113/119 - 24/01/2011), queixando-se de dores no cotovelo direito, desde abril de 2010, e referindo que não trabalha desde essa data. Apresentou ultrassonografia do cotovelo esquerdo, de 11/01/2011.

Assevera o *expert*, após exame físico e análise dos documentos anexados aos autos, que a periciada não é portadora de lesão, dano ou doença que a impeça de trabalhar.

Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a autora não apresenta lesão ou doença incapacitante.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente que, após detalhada perícia médica, atestou a capacidade da autora para o exercício de atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Além disso, a pesquisa ao Sistema Dataprev informa que voltou a recolher contribuições, após a cessação do auxílio-doença, o que fez por mais de dois anos.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Prejudicada a questão da antecipação da tutela, tendo em vista a manutenção da improcedência da demanda.

Pelas razões expostas, rejeito as preliminares arguidas e, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047356-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047356-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : PEDRINA APARECIDA DE OLIVEIRA GODOI
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DA SILVA GASPERE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00006-4 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhadora rural.

A r. sentença de fls. 131/134 (proferida em 09/08/2011) julgou improcedente o pedido, por considerar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Inconformada, apela a autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, face à negativa de produção da prova oral e de novo laudo judicial. No mérito, sustenta, ainda, que, a despeito do laudo pericial, considerado contraditório, restou comprovada sua incapacidade para o labor, pelo que faz jus aos benefícios pleiteados.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

As preliminares serão analisadas com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador rural em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/50, dos quais destaco:

- certidão de casamento, realizado em 29/07/1978, qualificando o marido da autora como lavrador;
- CTPS da requerente, indicando estar, atualmente, com 52 (cinquenta e dois) anos de idade (nascimento em 15/08/1959), sem anotações de vínculos;
- documentos relativos a imóvel rural em nome do esposo da requerente, Sr. Armando Franco de Godoy;
- notas fiscais de produtor, emitidas entre 1999 e 2009, em nome de Armando Franco de Godoy e outra;
- atestado médico;
- comunicação de decisão do INSS, de 06/10/2009, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, apresentado em 05/10/2009, tendo em vista que não foi comprovada a qualidade de segurada.

A fls. 59/65, há laudos médicos periciais, realizados pelo INSS, em 04/06/2008, 14/07/2008, 13/08/2008, 18/02/2009, 20/03/2009 e 06/08/2009, atestando a ausência de incapacidade laborativa da autora, e em 06/10/2009, concluindo pela existência de incapacidade para o labor.

A Autarquia juntou, a fls. 79/83, pesquisa ao Sistema Dataprev, da Previdência Social, informando a concessão de auxílio-doença à requerente, de 25/01/2008 a 30/04/2008, como segurada especial, e os posteriores

indeferimentos, por parecer médico contrário e perda da qualidade de segurada.

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 123/126 - 24/05/2011), referindo labor rural há mais de 30 anos, problemas ortopédicos desde 2005 e que tem realizado ainda alguma atividade, carpindo e plantando. Relata dores na coluna lombar e algumas vezes na perna esquerda.

Ao exame clínico, apresentou-se dentro da normalidade, com boa movimentação articular da coluna vertebral, membros superiores e inferiores.

Assevera o *expert* que a periciada é portadora de lombalgia sem radiculopatia, decorrente de doença osteodegenerativa de coluna. Afirma que "não há alterações de exame neurológico" e que "as queixas atuais não geram incapacidade".

Conclui o Sr. Perito pela ausência de incapacidade para o exercício de suas atividades laborativas habituais.

Quanto à questão da prova oral e do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar enfermidades apontadas pela parte autora, que, após detalhada perícia médica, atestou a capacidade da requerente para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Ressalte-se que a oitiva de testemunhas não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara ao concluir pela aptidão da autora para o labor.

Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar à época do laudo judicial a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento dos pleitos.

Pelas razões expostas, rejeito as preliminares arguidas e, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001405-57.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001405-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : LUZINETE GUEDES DA SILVA
ADVOGADO : ROSANGELA DE LIMA ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014055720114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com pedido de antecipação de tutela.

A r. sentença de fls. 116/117, proferida em 16.02.2012, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Requer que seja dado maior peso à documentação médica acostada aos autos e ressalta dificuldades de recolocação no mercado de trabalho, ante a baixa escolaridade.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 16/46, dos quais destaco:

- comunicados pertencentes ao processo na via administrativa (fls. 17/18 e 22/28).

- documentos médicos (fls. 19/21 e 29/43)

- cédula de identidade (nascimento em 06.06.1956), indicando idade atual de 56 anos (fls. 44);

A fls. 56/57 foram juntadas aos autos cópias do sistema Dataprev, que informam vínculos de 31.01.1991 a 01/2005, de forma descontínua, além de percepção de benefício de 04.06.2004 a 02.11.2004, 03.02.2005 a 28.11.2005 e de 29.05.2006 a 17.12.2007, bem como recolhimentos de contribuições de 04/2010 a 07/2010 e 01/2011.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 79/87 - 06.04.2011), constando diagnóstico de "espondilodiscoartrose de coluna lombar, tendinopatia de ombros direito e esquerdo e hipertensão arterial sistêmica".

Assevera o experto, em sua conclusão, que "a autora não apresenta sinais de incapacidade laborativa ao exame pericial".

Novo laudo (fls. 102/108 - 19.10.2011), realizado por ortopedista, informa ser a requerente portadora de "discopatia degenerativa incipiente em coluna cervical, abaulamento discal em coluna lombar L4L5 com espondilolistese degenerativa e síndrome do manguito rotador em ombros".

Atesta o sr. perito, em resposta aos quesitos, que a recorrente "refere não estar realizando tratamento atualmente" e que "não apresenta incapacidade laborativa".

Quanto à questão de apreciação de documentos, cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, ambos os peritos foram claros, quando da elaboração dos laudos, ao afirmarem que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade dos peritos indicados pelo Juízo *a quo*, aptos a diagnosticar as enfermidades alegadas pela autora, que atestaram a capacidade para o exercício de atividades laborativas.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade dos profissionais indicados para este mister.

Não há, portanto, como se afastar as conclusões das perícias médicas.

Neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. *A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

2. *A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

3. *A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4. *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

5. *Recurso improvido.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. *O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*

3. *Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*

4. *Apelação do autor improvida.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : FRANCISCA GERMANA DA SILVA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012537920114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, *lei cit.*).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, *lei cit.*).
- Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença.
- No que respeita à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, onde o *expert* asseverou que a parte autora é portadora de perda auditiva neurosensorial de grau moderado em orelha direita e mista de grau severa em orelha esquerda (fls. 60-62).
- Ao tecer considerações sobre os males em questão, concluiu que os mesmos lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o labor.
- Em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou que a proibição ao trabalho se restringe apenas a atividades demandem atenção auditiva extrema, podendo no entanto, exercer o trabalho de auxiliar de

enfermagem ou de autônomo em feira livre, pois o uso de aparelho auditivo torna a audição praticamente normal.
- Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez ou em auxílio-doença.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(...).

3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Pregresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; pregresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.

4. Apelação do autor improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91.

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000396-21.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000396-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : GONCALO DELSSOTO EUFROSINO
ADVOGADO : MARA APARECIDA DOS REIS AZEVEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003962120114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com tutela antecipada.

A fls. 34/35, foram antecipados os efeitos da tutela para a implantação do auxílio-doença.

A Autarquia Federal interpôs agravo de instrumento contra a decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada, ao qual foi dado provimento por este E. Tribunal (fls. 125).

A r. sentença de fls. 108/109 (proferida em 08/09/2011) julgou improcedente o pedido, por considerar que o autor não comprovou sua incapacidade laborativa.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que, a despeito do laudo judicial, considerado contraditório e incompleto, além de ter sido elaborado por médico não especialista na enfermidade que o acomete, os demais documentos juntados comprovam sua incapacidade para o labor, pelo que faz jus aos benefícios pleiteados.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 14/25 e 32/33, dos quais destaco:

- consulta ao sistema Dataprev, da Previdência Social, informando a concessão de auxílio-doença, de 25/03/2010 a 28/10/2010;

- laudos médicos periciais, realizados pela Autarquia, indicando que o autor está, atualmente, com 63 (sessenta e três) anos de idade (nascimento em 10/06/1949), concluindo pela existência de incapacidade laborativa (os datados de 28/09/2006 e 15/05/2007), com diagnóstico de neoplasia maligna - lesão invasiva do encéfalo e de outras partes do sistema nervoso central, e pela ausência de incapacidade para o labor (o datado de 10/12/2007);

- exames, relatório e receituário médicos.

O INSS juntou, a fls. 47/51, 99/101 e 122/124, consultas ao sistema Dataprev, informando os vínculos empregatícios, em nome do requerente, de 07/07/1987 a 08/08/1987, de 01/09/1989 a 20/04/1990 e de 01/10/1999 a 31/03/2000, e os recolhimentos, como contribuinte individual, de 03/2001 a 08/2006, de 11/2007 a 07/2010 e de 11/2010 a 09/2011, declarando exercer a ocupação de jardineiro. Consta, ainda, a concessão de benefícios da Previdência Social, de 22/09/2006 a 15/11/2007 e de 25/03/2010 a 28/10/2010. Trouxe, também, o laudo médico, realizado em 27/10/2010, concluindo pela inexistência de incapacidade para o labor.

Submeteu-se o autor à perícia médica judicial (fls. 75/79 - 14/06/2011), referindo que teve retirado um tumor na cabeça em 2006 e queixando-se, atualmente, de dores na cabeça, tonturas e crises convulsivas.

Assevera o *expert* que o periciado é portador de epilepsia compensada.

Afirma o Sr. Perito que a enfermidade é passível de controle e tratamento ambulatorial e não impede o exercício da atividade habitual declarada, de jardineiro.

Conclui pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a patologia apresentada pelo requerente não acarreta incapacidade laborativa.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pelo autor que, após exame clínico e análise dos documentos complementares, atestou a capacidade do requerente para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Assim, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo do requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006673-79.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006673-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ERONILDES RIBEIRO DA CONCEICAO
ADVOGADO : VALQUIRIA TEIXEIRA PEREIRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066737920114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo interposto por Eronildes Ribeiro da Conceição, em face do v. acórdão de fls. 380/386, que, à unanimidade, deu parcial provimento ao apelo da autora, para anular a r. sentença e, com fundamento no art. 515, §3º, do CPC, julgou improcedente o pedido de desaposentação.

Em sede de juízo de admissibilidade, verifico não ser possível a interposição do agravo previsto pelo art. 557, §1º do CPC, invocado pela agravante, por ser recurso destinado a decisões monocráticas do Relator.

De igual modo, constata-se que o art. 250 do Regimento Interno deste C. Tribunal restringe o cabimento do agravo regimental apenas para os casos em que a parte se considere agravada por decisão monocrática exarada pelo Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator.

Observe que, no caso dos autos, seria possível a oposição de embargos de declaração, em caso de omissão, obscuridade ou contradição, tal como previsto pelo art. 535 do CPC.

Portanto, não havendo dúvida a respeito do recurso cabível à espécie, a interposição de agravo configura erro grosseiro, o que, por si só, obsta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Com efeito, ausente pressuposto necessário ao seu conhecimento, não vejo como ser admitido o recurso interposto pela autora.

Por oportuno, trago à colação entendimento exarado pelo C. STJ, transcrito na seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS - FUNGIBILIDADE. INAPLICAÇÃO.

A fungibilidade recursal subordina-se a três requisitos: a) dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto; b) inexistência de erro grosseiro (v.g. interposição de recurso impróprio, quando o correto encontra-se expressamente indicado na lei, sobre o qual não se opõe nenhuma dúvida; c) que o recurso erroneamente interposto tenha sido interposto no prazo do que se pretende transformá-lo. Ausente qualquer destes pressupostos, não incide o princípio da fungibilidade. Recurso não conhecido.

(STJ, 1ª Turma, AGRMC 747-PR, rel. Min. Humberto Gomes Barros, j. 02.06.1997, v.u., DJU 03.04.2000)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015493-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015493-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : AGENOR TAVARES e outros

: ALVINO COSTA
: ANTONIO LAUDELINO DE OLIVEIRA FILHO
: CLAUDIO VELASCO
: DANIEL HENRIQUE DE SOUZA falecido
: GILDO DOS SANTOS
: JOAO ALVES DOS SANTOS
: JORGE MOREIRA BARRETO
: MANOEL ROCHA RIBEIRO
: OTACILIO CLAUDEMIRO DE MORAES
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COELHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00056470720024036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão, reproduzida a fls. 283, que, em ação previdenciária, ora em fase executiva, acolheu os cálculos apresentados pelo contador judicial, apurando as diferenças do acordo aderido pelo coautor Gildo dos Santos, no período de 08/99 a 07/2004 e determinou a expedição dos requisitórios.

Alega o recorrente, em síntese, que o acordo extrajudicial realizado implica na renúncia a eventuais direitos decorrentes da revisão, não havendo valores atrasados a serem executados.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Solicitadas informações, a MM.^a Magistrada de Primeira Instância esclareceu que na fase executiva foram apresentados cálculos, em face dos quais a Autarquia não apresentou embargos à execução. Contudo, impugnou o cálculo do coautor Gildo dos Santos, sustentando a inexistência de diferenças, vez que foi celebrado acordo entre as partes, nos termos da Medida Provisória 201/04. O coautor Gildo dos Santos manifestou-se, requerendo o pagamento dos valores apurados em liquidação, descontando-se a quantia recebida por ocasião da transação, juntando aos autos o termo de acordo. Foi determinada a remessa dos autos ao contador judicial, que apresentou a conta dos valores supostamente devidos.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento desta Egrégia Corte, decido.

Assiste razão ao agravante.

Compulsando os autos, verifico que os autores ajuizaram a demanda, pretendendo a revisão da renda mensal inicial - RMI de seus benefícios, aplicando-se o IRSM no percentual de 39,67% no mês de fevereiro de 1994 e o recálculo do benefício.

A sentença julgou procedente o pedido. Em face disso, foi interposta apelação pelo INSS.

Esta E. Corte, mediante decisão monocrática, negou seguimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário e, de ofício, concedeu a tutela para a imediata implantação da alteração da renda mensal nos termos da revisão deferida aos autores.

Na fase executória, apresentados os cálculos, a MM.^a Juíza determinou a remessa dos autos ao contador para apurar diferenças em favor do coautor Gildo dos Santos.

Da decisão que acolheu os cálculos apresentados pelo contador judicial, apurando as diferenças do acordo aderido pelo coautor Gildo dos Santos, no período de 08/99 a 07/2004, bem como determinou a expedição dos requisitórios, foi interposto o presente instrumento.

Com efeito, a Lei 10.999/04, que autorizou a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, dispõe claramente no art. 7º, incisos I, II, IV e V, que:

Art. 7º. A assinatura do Termo de Acordo ou de Transação Judicial importará:

I - a expressa concordância do segurado ou do dependente com a forma, prazos, montantes e limites de valores definidos nesta Lei;

II - a desistência de processo judicial em curso, em qualquer instância, e sua conseqüente extinção, assim como de seus eventuais recursos, nos termos do art. 269, inciso V da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou seu dependente tiver ajuizado ação depois de 26 de julho de 2004;

III - a expressa concordância do segurado ou do dependente com o Termo de Transação Judicial e a conseqüente extinção da ação judicial, nos termos do art. 269, inciso III, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil quando o segurado ou o dependente tiver ajuizada ação até 26 de julho de 2004;

IV - a renúncia ao direito de pleitear na via administrativa ou judicial quaisquer valores ou vantagens decorrentes da mesma revisão prevista nesta Lei, salvo em caso de comprovado erro material;

V - a renúncia aos honorários e aos juros de mora quando devidos, bem como aos valores excedentes referidos no § 2º do art. 3º desta Lei.

O texto legal é sobremodo claro e não comporta maiores digressões.

Ao aderir ao acordo, conforme demonstra o Termo de Transação Judicial, firmado em 08/11/2004 (fls. 30), o coautor Gildo dos Santos deu-se por satisfeito e renunciou ao direito sobre o qual se fundava a ação subjacente, consectários inclusive, o que fulmina, por certo, a execução dela decorrente.

Modalidade de contrato para o Código Civil em vigor, a transação pressupõe concessões mútuas, mas não se aparta de seu natural cometimento, que consiste na extinção da obrigação litigiosa ou duvidosa.

Negócio jurídico bilateral que é, um dos transatores, isoladamente, não lhe pode negar efeitos. A transação só pode ser anulada pelos vícios de vontade e pelos vícios sociais em geral, o que não é o caso.

Vale frisar, que a ausência de homologação não inibe os efeitos da transação entre as partes. Tratando-se, como visto, de contrato, a homologação apenas empresta valor processual ao acordo extrajudicial, que permanece válido e eficaz, produzindo, quando noticiado no processo, os efeitos que lhe são próprios.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. TERMO DE ACORDO. L. 10.999/04.

Se o débito previdenciário questionado foi objeto de acordo extrajudicial, e já se acha integralmente satisfeito, descabe cogitar da impossibilidade do acordo a revelia do advogado e da falta de homologação judicial.

Embargos de declaração rejeitados.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1239363; Processo: 200360000124928; UF: MS; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 18/12/2007; Documento: TRF300138713; Fonte: DJU; DATA:16/01/2008; PÁGINA: 535; Relator: JUIZ CASTRO GUERRA)

Conclui-se, assim, que a transação em contenda originou-se de acordo de vontades realizado entre as partes, sem qualquer vício, e, desse modo, não se executa obrigação que tenha sido transacionada de maneira hígida.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, a fim de reconhecer como válido o acordo extrajudicial firmado entre o INSS e o coautor Gildo dos Santos, em face de quem deve haver a extinção da execução promovida na ação subjacente ao presente instrumento.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018999-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018999-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE	: PAULO HENRIQUE ROBIATI
ADVOGADO	: SERGIO DE JESUS PASSARI
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS ENRIQUE MARCHIONI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG.	: 04.00.00075-3 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Paulo Henrique Robiati, da decisão reproduzida a fls. 15, que, em ação previdenciária, indeferiu pedido do autor, formulado para que o Juiz *a quo* determine ao INSS a continuidade do pagamento de auxílio-doença concedido na esfera judicial.

Alega o recorrente, em síntese, que o benefício foi concedido por decisão judicial, de modo que não pode ser suspenso pela Autarquia, ante a sua natureza alimentar e a imutabilidade da coisa julgada.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, e de acordo com entendimento pretoriano, decido.

Não assiste razão ao agravante.

Compulsando os autos, verifico que se trata de ação previdenciária, proposta em maio de 2004, objetivando a

concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Em decisão final proferida nesta E. Corte, foi julgado procedente o pedido, tendo sido o INSS condenado ao pagamento do benefício de auxílio-doença ao autor. A decisão transitou em julgado e o benefício foi implantado, com CID em 16/05/2005.

Contudo, em 01/06/2011, após realização de perícia médica, a Autarquia suspendeu o pagamento do benefício, ante a conclusão de que não foi constatada incapacidade para o trabalho.

Com efeito, o auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sendo que o direito reconhecido nesta esfera não impõe o seu recebimento para além do período analisado em juízo.

Além do que, que está entre as atribuições do INSS a realização de perícias periódicas, de modo que a recomendação constante da decisão proferida neste E. Tribunal, para que seja feito novo exame médico, no prazo máximo de 30 dias, a fim de constatar a permanência da incapacidade e, se for o caso, convertê-lo em aposentadoria por invalidez, não tem o condão de obrigar a Autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ou manter o pagamento do auxílio-doença após o trânsito em julgado da ação judicial. Tal situação somente seria possível se o INSS, ao realizar o novo exame médico, concluísse pela incapacidade da ora agravante para o trabalho.

Nesse sentido, a orientação pretoriana:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. EXAMES MÉDICOS PERIÓDICOS.

1 - É pressuposto para a manutenção do benefício de auxílio-doença a realização de exames médicos periódicos, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

2 - Cabível a cessação do benefício após o trânsito em julgado, uma vez que o auxílio-doença é benefício de caráter provisório e a sua concessão surte efeitos presentes e pretéritos, mas não vincula o órgão previdenciário para o futuro.

3 - Agravo de instrumento provido.

TRF3 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 327247 Órgão julgador DÉCIMA TURMA DJF3 DATA:15/10/2008
Data da Decisão 23/09/2008 Data da Publicação 15/10/2008 Relator(a) JUIZ LEONEL FERREIRA

Assim, caso persista a incapacidade e o autor pretenda a manutenção do benefício após o trânsito em julgado da ação deverá ingressar com novo pedido administrativo ou nova ação judicial.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000622-16.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.000622-0/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GLAUCIANE ALVES MACEDO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NAIR MARIA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: ANA MARIA RAMIRES LIMA
No. ORIG.	: 10.00.00103-5 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 06.12.2010 (fls. 32).

A r. sentença, de fls. 64/69 (proferida em 28.06.2011), julgou procedente o pedido para reconhecer o direito da

parte autora a receber o benefício de aposentadoria rural, a contar de 22.02.2010 (data do requerimento administrativo), cujos valores deverão ser corrigidos monetariamente nos termos da Lei 6.899/81 e Res. 561/07 do CJF, desde as datas em que eram devidos e acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês, a contar da citação, observando-se a Lei 11.960/09 a partir de 01.07.2009. Condenou o réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios ao patrono da parte autora, arbitrados em 12% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu tutela antecipada. Dispensou o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, requerendo o afastamento da condenação em custas processuais e alteração dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte, no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos e os documentos anexados, requer o regular andamento do feito, reiterando suas razões de apelação.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, cumpre esclarecer que o INSS é isento do pagamento de custas. É o que se depreende da leitura do artigo 7º da Lei Estadual nº 1.936/98, com a redação dada pela Lei nº. 3.151/05, vigente à época da sentença. Cabe, no entanto, o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais. Neste sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

- 1. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.*
- 2. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material, devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).*
- 3. A exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a Autora ajuizou a ação após ter completado a idade e comprovou o exercício da atividade rural pelo período exigido em lei.*
- 4. Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.*
- 5. O benefício é devido no valor de um salário mínimo, acrescido de abono anual, a partir da data da citação (29.06.2005 - fl. 50), ante a ausência de requerimento administrativo, e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.*
- 6. Correção monetária fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do E.STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da CGJF da 3ª Região.*
- 7. Honorários advocatícios mantidos em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, como arbitrado na r. sentença, para não incorrer em evidente reformatio in pejus.*
- 8. A Autarquia Previdenciária não está sujeita ao recolhimento de custas processuais, ressalvado o reembolso, por força da sucumbência, de custas e despesas comprovadamente realizadas pela Autora.*
- 9. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.*
- 10. O benefício deve ser implantado em 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.*
- 11. Apelação parcialmente provida.*
(TRF 3ª REGIÃO, 7ª Turma, AC 200603990050002 / MS, Relator Des. Federal Antonio Cedenho, DJ 26.01.2007, Pág. 419) (grifei).

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso do INSS para isentá-lo de custas, cabendo apenas as em reembolso, e fixar a verba honorária conforme fundamentado.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 22.02.2010 (data do requerimento administrativo). Mantida a tutela anteriormente concedida.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000744-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000744-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAMIRA APARECIDA DE ALMEIDA espolio
ADVOGADO : ARI FERNANDES CARDOSO
HABILITADO : OLGA DE ALMEIDA NUNES e outro
: CLAUDIO ROBERTO DE ALMEIDA
ADVOGADO : ARI FERNANDES CARDOSO
No. ORIG. : 10.00.00034-1 1 Vt PIRACAIA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 23.07.2010 (fls. 20v).

A r. sentença, de fls. 52/53 (proferida em 28.06.2011), julgou procedente o pedido para determinar a imediata concessão da aposentadoria rural por idade em favor da autora, a ser instituída no valor de um salário mínimo, devido desde a data da citação, condenando a Autarquia ao pagamento das parcelas atrasadas devidamente corrigidas monetariamente de acordo com a Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e acrescida de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Estabeleceu que, para fins de atualização monetária e juros, haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, a contar de 01.07.2009, data em que passou a vigor a Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1º-F da Lei 9.494/97. Condenou o réu ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Dispensou o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal. Aduz, preliminarmente, falta de interesse de agir, diante da ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta a ausência de comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido. Requer, subsidiariamente, o afastamento dos juros de mora e da condenação em honorários advocatícios.

Às fls. 66, com o óbito da autora, foi deferida habilitação dos sucessores.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte; no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos e os documentos anexados, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Rejeito a preliminar.

Rejeito a matéria preliminar, uma vez que não se exige esgotamento das vias administrativas para a propositura da ação judicial, a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

No mérito, o pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 06/13, dos quais destaco:

- certidão de nascimento em 11.04.1954 (fls. 08);
- declaração expedida pela Justiça Eleitoral em 04.05.2010, constando que o companheiro da autora declarou-se agricultor (fls. 09);
- certidão de óbito do convivente, falecido em 14.08.2005, constando que vivia maritalmente com a requerente, deixando dois filhos maiores (fls. 11).

A Autarquia juntou, às fls. 31/37, 51 e 86/96, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a requerente recebe pensão por morte de trabalhador rural desde 14.08.2005, tendo como instituidor o companheiro Cyrilo Rosa da Silva, e este recebeu aposentadoria por idade de trabalhador rural de 24.03.1992 a 14.08.2005. Os depoimentos das testemunhas, fls. 40/42, são vagos e imprecisos, apenas afirmando genericamente o labor rural da autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2009, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, de 168 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que, da consulta do sistema Dataprev extrai-se que o companheiro da autora recebeu aposentadoria por idade de trabalhador rural a partir de 24.03.1992, cerca de dezessete anos antes do implemento do requisito etário pela requerente, fazendo cessar a presunção de que ela o acompanhava nas lides rurais.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, rejeito a preliminar e dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005326-72.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.005326-0/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: CARLOS RODRIGUES DA CRUZ
ADVOGADO	: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GLAUCIANE ALVES MACEDO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00032002120098120024 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez, com pedido de antecipação de tutela.

A r. sentença de fls. 171/174, proferida em 17.06.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

Inconformado, apela o requerente, alegando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de esclarecimentos acerca da perícia. No mérito, sustenta, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Contesta a perícia médica, ressalta as dificuldades de recolocação no mercado de trabalho, ante a idade avançada e a baixa escolaridade, e requer, ao menos, a concessão de auxílio-doença.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário que está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 18/53, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 30.11.1963), indicando a idade atual de 48 anos (fls. 20);
- documentos médicos (fls. 22/24 e 35/37)

- CTPS (fls. 28/31);

- cópias do CNIS e documentos pertencentes ao processo na via administrativa (fls. 32/34 e 38/53).

A fls. 70/85 o INSS fez juntar aos autos cópias do sistema Dataprev, que informam vínculos empregatícios de 01.07.1981 a 15.07.2003, de forma descontínua, além de recolhimento de contribuição relativamente à competência de 02/2005, bem como percepção de benefício de 01.04.2000 a 30.04.2000, 13.02.2002 a 29.05.2002, 13.04.2005 a 05.04.2008 e de 04.04.2006 a 15.01.2007.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 142/150 - 18.02.2011), constando que "foi acometido por hérnia de disco em 31.08.05", e que o "o exame físico do autor revelou a presença de alterações discretas no movimento de flexão da coluna lombar".

Assevera a experta, em discussão do laudo, que "não há limitações significativas aos movimentos da coluna vertebral e dos membros inferiores, portanto com capacidade laborativa".

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, por ausência de esclarecimentos ao laudo, além de contestações às conclusões da perita judicial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, a perita foi clara ao afirmar que o requerente não está incapacitado para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade da profissional indicada pelo Juízo *a quo*, apta a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após detalhada perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade da profissional indicada para este mister.

Afasto, portanto, a alegação de cerceamento de defesa e questionamentos acerca do laudo médico.

Assim, nesse caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, rejeito a alegação de cerceamento de defesa e, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego

seguimento ao recurso do autor.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005515-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005515-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HILDA MARIA TEIXEIRA
ADVOGADO : ANDRÉA CRISTINA PARALUPPI FONTANARI
No. ORIG. : 10.00.00069-6 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 06.07.2010 (fls. 80/83).

A r. sentença, de fls. 124/129 (proferida em 25.04.2011), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a implementar, em favor da autora, aposentadoria por idade rural, no valor de 70% do salário-de-benefício + 1% a cada grupo de 12 contribuições mensais, em valor nunca inferior ao salário mínimo vigente, tendo como termo inicial a data da propositura do requerimento administrativo (17.12.2009), acrescidas as parcelas atrasadas de juros moratórios mensais simples de 0,5% a partir da citação (06.07.2010) e de correção monetária a partir do vencimento de cada prestação, nos moldes da Resolução nº 561/2007 do CJF. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da condenação, assim entendidas as parcelas anteriores à prolação da sentença. Isentou de custas. Concedeu tutela antecipada.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, falta de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e/ou do implemento do requisito etário. Requer, subsidiariamente, alteração da verba honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte, no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos e os documentos anexados, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 15/75, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 25.08.1941) de 17.09.1958, com a profissão do cônjuge ilegível (fls. 25);
- comunicado de indeferimento do pedido de benefício, formulado na via administrativa em 17.12.2009 (fls. 18 e 73);

- extrato do sistema Dataprev constando que a autora possui vínculos empregatícios de 14.02.1977 a 02.05.1986, de forma descontínua, em atividade rural, e possui cadastro como contribuinte individual, efetuando recolhimentos de contribuições à Previdência Social de 01.2000 a 08.2003 e de 10.2003 a 11.2009 (fls. 27/33, 58/64 e 75);

- CTPS contendo anotações de vínculos empregatícios de 05.05.1973 a 31.08.1973 em atividade urbana e de 22.05.1972 a 24.04.1986, de forma descontínua, em atividade rural (fls. 35/52 e 55/56).

A Autarquia juntou, às fls. 90/99, consulta efetuada ao sistema Dataprev, contendo informações que confirmam as do extrato anteriormente juntado pela parte autora.

As testemunhas, fls. 120/121, conhecem a autora e confirmam o seu labor rural, tendo, inclusive, trabalhado com a

requerente.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de lavradora, o que, corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade, se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 08 (oito) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 1996, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 90 (noventa) meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ)

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso do INSS para fixar os honorários advocatícios conforme fundamentado.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em

17.12.2009 (data do requerimento administrativo). Mantenho a tutela antecipada.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005836-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005836-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : EUNICE DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 10.00.00133-1 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 14.12.2010 (fls. 79v).

O autor interpôs, às fls. 105/120, agravo retido contra a decisão saneadora de fls. 102, que fixou como um dos pontos controvertidos a manutenção da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício.

A Autarquia Federal interpôs, às fls. 124/126, agravo retido contra a mesma decisão, na parte que rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir, diante da ausência de prévio requerimento administrativo.

A r. sentença, de fls. 159/161 (proferida em 22.08.2011), julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a averbação em favor da autora nos registros do réu dos períodos de 29 de maio de 1976 até 19 de junho de 1979 como de trabalho rural, estabelecendo que, em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com o pagamento das custas e despesas processuais que desembolsou e com os honorários advocatícios de seus patronos.

A parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 164/171), não recebido pelo Juízo *a quo* porque intempestivo (fls. 174).

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

DoS agravo, não mencionadoS expressamente no apelo e nas contrarrazões de apelo, não conheço, a teor do preceito do § 1º, do art. 523, do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifica-se que se trata de sentença que reconheceu determinado lapso temporal de trabalho rural exercido pela autora e determinou ao réu a averbação, em seus registros, desse período.

O Código de Processo Civil, no Livro V - Das Disposições Transitórias em seu artigo 1211, dispõe que:

"Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes".

Assim, a Lei nº 10.352/2001 que modificou o rol das hipóteses submetidas ao duplo grau obrigatório, tem aplicação imediata aos processos em curso.

Neste sentido trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME

NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. SENTENÇA ILÍQUIDA. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

II - Para a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil.

III - Neste contexto, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos. A melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a sessenta salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento. Precedentes.

IV - Consoante anterior manifestação da Eg. Quinta Turma desta Corte, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal. Precedentes.

VI - Agravo interno desprovido.

(STJ - AGRESP - 710504 Processo: 200401772914 UF: RN Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/03/2005 - Rel. GILSON DIPP).

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA ACERCA DA MATÉRIA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ART. 475 DO CPC. SENTENÇA ILÍQUIDA. VALOR DA CAUSA.

I - Encontra-se assente nesta Corte, conforme preceituado no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 9.756/98, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no Tribunal.

II - Não é cabível o reexame necessário quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

III - Tratando-se de sentença ilíquida, o cabimento ou não do reexame necessário deve ser aferido pelo valor da causa, devidamente atualizado. Precedentes. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGRESP - 600596 Processo: 200301880955 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 14/06/2005 - Rel. FELIX FISCHER).

In casu, tomando-se em conta que o provimento jurisdicional não apresenta conteúdo financeiro mediato, deve ser observado, para aplicação do disposto no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº10.352/01, o valor atribuído à causa. Assim, não é o caso de se conhecer do reexame necessário, considerando-se que o valor dado à causa não excede a 60 salários mínimos.

Portanto, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao artigo 475 do CPC, e do valor de R\$ 6.120,00 dado à causa (fls. 07), deixo de apreciar o reexame necessário.

Esclareça-se que, como o recurso da autora não foi recebido, em face da intempestividade, e o réu não interpôs recurso voluntário, e por não ser caso de reexame necessário, o mérito não será analisado. Acrescento que os agravos retidos não foram reiterados em sede de apelação.

Posto isso, não conheço dos agravos retidos e nego seguimento ao reexame necessário, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, mantendo a r. sentença.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008482-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008482-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PALMIRA PEDROSO GOMES
ADVOGADO : SUELY APARECIDA BATISTA
No. ORIG. : 11.00.00191-5 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 30.09.2011 (fls. 20/21v).

A r. sentença, de fls. 43/47 (proferida em 04.11.2011), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar à autora, em caráter vitalício, o benefício previdenciário da aposentadoria por idade no valor correspondente a 01(um) salário mínimo mensal, mais abono anual, o que fez com fundamento nos artigos 11, inciso VII, 29, parágrafo 2º, e 48 da Lei nº. 8.213/91 bem como nos artigos 201, §5º, e 202, inciso I, da Constituição Federal. O pagamento deverá ser efetuado a partir da citação do réu para a demanda. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas até o efetivo pagamento, a ser feito de uma só vez. Tanto os juros de mora quanto a correção monetária observarão os termos do artigo 1º-F da Lei nº. 9.494/97 com a redação que lhe foi dada pela Lei nº. 11.960/09. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios que arbitrou em 10% sobre o valor total da condenação (parcelas vencidas), devidamente corrigidas até o efetivo pagamento e também eventuais despesas processuais, em devolução, devidamente corrigidas desde o desembolso. Sem custas. Concedeu tutela antecipada.

Inconformada apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, a não comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte, no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 07/12, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 01.06.1929) de 10.11.1956, qualificando o cônjuge como lavrador (fls.11);

- certidão de óbito de 26.01.1957, constando que o pai da autora era lavrador (fls.10).

A Autarquia juntou, a fls. 64/66, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando em nome do marido registros como contribuinte individual, de forma descontínua, de 01/1985 a 03/1990. Em nova consulta ao sistema mencionado, conforme o documento anexo, que faz parte integrante desta decisão, indica que os recolhimentos como contribuinte individual, autônomo (faxineiro).

As testemunhas, fls. 24/29, conhecem a autora de longa data e confirmam que sempre trabalhou na lavoura.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

A Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu artigo 4º dispunha que sua aposentadoria seria devida quando completasse 65 anos de idade, cabendo apenas o benefício ao

respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único). Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens e 55 para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7º, II), excluindo a exigência da condição de chefe de família. Por sua vez, de acordo com o art. 5º da Lei Complementar nº 16/73, "a caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda, que de forma descontínua".

Com o advento da Lei nº 8.213/91, disciplinando a concessão da aposentadoria por idade rural, o artigo 48, § 1º, reduziu para 60 anos de idade, se homem e 55, se mulher. Além do que, o artigo 143 dispõe: "o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício", conforme tabela inserta no art. 142. Ocorre que o plenário do Supremo Tribunal Federal, decidiu que a norma posta no inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, na redação anterior à EC 20/98, que garante a aposentadoria por idade, aos 60, para o trabalhador rural e 55, para a trabalhadora, não é auto-aplicável.

Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(RE 175520 EDv / RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ de 06/02/98, pág. 065).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE.

Manifesta a divergência com os acórdãos proferidos nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306, recebem-se os embargos de divergência para proclamar a não-auto-aplicabilidade do art. 202, inciso I, da Constituição Federal. Aplicação do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do EVRE 175.520. Embargos conhecidos e providos. Não-conhecimento do recurso extraordinário.

(RE 164683 EDv / RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ de 19/04/2002, pág. 66).

Por consequência, a Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, da Lei nº 8.213/91, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmaram o labor campesino, justifica a concessão do benefício pleiteado. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. STJ, cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Ressalte-se que os vínculos urbanos do esposo, não afastam a qualidade de rural da autora considerando que se deram apenas após o preenchimento do requisito etário pela autora, quando já demonstrado o labor rural pelo período de carência legal.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a

adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período. Conjugando a legislação mencionada com a prova produzida, é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 05 (cinco) anos. Já contava com 55 anos quando da edição da Lei 8.213/91, portanto, estão atendidas as exigências legais, de atividade rural, por prazo superior a 60 meses. Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos. Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º. Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (30.09.2011), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora. A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício. Pelas razões expostas, nego seguimento ao recurso do INSS, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 30.09.2011 (data da citação). Mantenho a tutela antecipada. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011964-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011964-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: LUCIO NICOLA CASSADANTA incapaz
ADVOGADO	: FERNANDO APARECIDO BALDAN
REPRESENTANTE	: LUCINEIDE APARECIDA CASSADANTA BARBOSA
SUCEDIDO	: MARIA CONCEICAO MAGALAHES CASSADANTAS falecido
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS ANTONIO STRADIOTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00017-0 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural. A Autarquia Federal foi citada em 18.02.2009 (fls. 26). Com o óbito da autora, foi requerida habilitação de sucessor às fls. 51/58. A r. sentença, de fls. 66/67 (proferida em 25.10.2011), de forma antecipada, julgou improcedente o pedido, diante da ausência de prova material. Inconformado, apela o sucessor da requerente, requerendo a anulação da sentença. No mérito, sustenta que foram preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício. Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela anulação da sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Os artigos 48 e 143 da Lei nº 8.213/91 permitem que o trabalhador rural, se homem aos 60 anos e 55 anos se mulher, poderá requerer o benefício de aposentadoria por idade rural, desde que comprove o exercício de atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência, estabelecida pela tabela do artigo 142 do mesmo diploma. Na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de casamento (nascimento em 12.07.1953) de 15.05.1971, qualificando o esposo da requerente como lavrador (fls. 14), dentre outros documentos.

O MM. Juiz "a quo", considerando ausente o início de prova material, dispensou a colheita da prova testemunhal, julgando antecipadamente a lide pela improcedência do pedido.

Ocorre que a instrução do processo, com a oitiva de testemunhas, é crucial para que, em conformidade com as provas materiais carreadas aos autos, possa ser analisada a concessão ou não do benefício pleiteado.

Assim, ao julgar improcedente o feito sem franquear ao sucessor da requerente oportunidade de comprovar o exercício de atividade rural pelo tempo alegado na inicial, o MM. Juiz "a quo" efetivamente cerceou seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE A QUE SE REFIRA AO PERÍODO DE CARÊNCIA APENAS SE EXISTENTE PROVA TESTEMUNHAL RELATIVAMENTE AO PERÍODO.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. É prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

4. Conquanto a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admita a certidão de casamento em que conste a qualidade de rurícola, como início de prova material, é indevida a concessão do benefício de aposentadoria por idade com base exclusivamente em tal prova material, à míngua de qualquer prova testemunhal hábil a complementar a demonstração do tempo de serviço relativamente ao período de carência.

5. Recurso provido.

(STJ; RESP: 494.361 - CE (200201625236); Data da decisão: 16/03/2004; Relator: MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO)

Neste caso, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Logo, dou provimento ao apelo do autor, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para instrução do feito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013903-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013903-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE PRATES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 07.00.00038-6 1 Vt COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 13.07.2007 (fls. 32).

A r. sentença, de fls. 59/62 (proferida em 10.03.2011), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar à autora aposentadoria por tempo de serviço a trabalhador rural, no valor de um salário mínimo mensal, bem como o 13º salário, a partir da citação, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1%, contados mês a mês, inclusive o 13º salário, a partir da citação. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o total das prestações vencidas.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, impossibilidade de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, inexistência de início de prova material e falta de exercício da atividade rural imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou ao implemento da idade mínima. Requer, subsidiariamente, alteração do termo inicial do benefício, dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte; no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 10/17, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 04.01.1932) de 25.01.1960, sem qualificação dos cônjuges (fls. 13);
- registro de empregados na empresa "PRESA - Prestação de Serviços Agrícolas Ltda. S/C", qualificando a requerente como trabalhadora rural, constando admissão em 03.06.1974 e dispensa em 23.11.1974, e cinco readmissões, com início em 16.06.1975 e término em 12.04.1979 (fls. 14);
- CTPS contendo anotações de vínculos empregatícios de 13.09.1978 a 12.04.1979, de forma descontínua, em atividade rural (fls. 16/17).

A Autarquia juntou, às fls. 75/78, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o marido da requerente possui vínculos empregatícios de 18.03.1974 a 02.10.1989, de forma descontínua, em atividades urbanas, e ela recebeu aposentadoria especial de 01.08.1987 a 23.03.2010 e recebe pensão por morte de trabalhador comerciário desde 23.03.2010, no valor de R\$ 1.785,32, competência 09.2011.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 54/56, são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora.

A Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu artigo 4º dispunha que sua aposentadoria seria devida quando completasse 65 anos de idade, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5º da Lei Complementar nº 16/73, "a caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda, que de forma descontínua".

A Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens e 55 para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7º, II), excluindo a exigência da condição de chefe de família. Com o advento da Lei nº 8.213/91, disciplinando a concessão da aposentadoria por idade rural, o artigo 48, § 1º, reduziu para 60 anos de idade, se homem e 55, se mulher. Além do que, o artigo 143 dispõe: "o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício", conforme tabela inserta no art. 142.

Ocorre que o plenário do Supremo Tribunal Federal, decidiu que a norma posta no inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, na redação anterior à EC 20/98, que garante a aposentadoria por idade, aos 60, para o trabalhador rural e 55, para a trabalhadora, não é auto-aplicável.

Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(RE 175520 EDv / RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ de 06/02/98, pág. 065).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE.

Manifesta a divergência com os acórdãos proferidos nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306, recebem-se os embargos de divergência para proclamar a não-auto-aplicabilidade do art. 202, inciso I, da Constituição Federal. Aplicação do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do EVRE 175.520. Embargos conhecidos e providos. Não-conhecimento do recurso extraordinário.

(RE 164683 EDv / RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ de 19/04/2002, pág. 66).

Por consequência, a Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, da Lei nº 8.213/91, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora já contasse com 55 anos quando da edição da Lei 8.213/91, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 60 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é remota, da década de 1970, e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Por fim, não é possível estender à autora a qualificação de lavrador do marido, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que ele exerceu atividade urbana, e desde 23.03.2010 ela recebe pensão por morte de trabalhador comercial no valor de R\$ 1.785,32, competência 09.2011.

Dessa forma, as provas materiais são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material,

exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo da Autarquia.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014034-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014034-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA LUIZA DO AMARAL SOUZA
ADVOGADO	: MARCELO IGRECIAS MENDES
No. ORIG.	: 10.00.00061-7 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 22.06.2010 (fls. 36).

A r. sentença, de fls. 88/89 (proferida em 26.09.2011), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar os benefícios pleiteados a partir da citação. Condenou o réu ao pagamento de custas e de honorários advocatícios, estes fixados em 15% sobre o valor da condenação, acrescido de custas e correção monetária, assim consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, não ter sido comprovada atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte, no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos e os documentos anexados, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 15/35, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 02.04.1955) de 29.01.1972, qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 21);
- título eleitoral do esposo, de 07.08.1968, qualificando-o como lavrador (fls. 19);
- certificado de dispensa de incorporação do marido, de 08.07.1969, qualificando-o como lavrador (fls. 20);
- certidões de nascimento dos filhos, em 01.07.1972, 05.03.1974, 20.03.1976, 19.12.1986 e 22.11.1989, as duas

primeiras qualificando a autora e seu marido como lavradores, e as demais designando somente ele com essa profissão (fls. 22/26);

- notas fiscais de produtor em nome do marido nos anos 1982, 1984 e 1986 a 1988 (fls. 27/31);

- CTPS do esposo contendo anotação de vínculo empregatício de 01.06.1989 a 28.02.1990 em atividade rural e de 23.10.1990 a 16.11.1995 e a partir de 04.11.1996, sem data de saída, de forma descontínua, em atividades urbanas (fls. 33/35).

A Autarquia juntou, às fls. 48/62 e 97/106, consulta efetuada ao sistema Dataprev, contendo registros que confirmam, em sua maioria, as anotações da CTPS do esposo da requerente, constando que ela possui cadastro como contribuinte individual, com recolhimentos de contribuições à Previdência Social, nessa condição, de 04.1997 a 12.1997, e que ele recebe aposentadoria por tempo de contribuição na qualidade de comerciante empregado desde 20.06.2011, no valor de R\$ 1.327,64, competência 04.2012.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 79/81, são vagos e imprecisos, apenas afirmando genericamente o labor rural da autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2010, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 174 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é remota, da década de 1970, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que ele exerceu atividades urbanas e recebe aposentadoria por tempo de contribuição na qualidade de comerciante empregado desde 20.06.2011, no valor de R\$ 1.327,64, competência 04.2012.

Verifico que o STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007).

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser

contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*
5. *Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*
6. *Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).*
7. *Recurso não conhecido.*
(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência. Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).
P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021950-02.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.021950-1/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: GETULIA GONCALVES DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: FELIPE DI BENEDETTO JUNIOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08004916320118120006 1 Vr CAMAPUA/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal ofereceu contestação em 10.09.2011 (fls. 144).

A r. sentença, de fls. 183/188 (proferida em 06.02.2012), julgou improcedente o pedido, considerando que não restou demonstrada atividade rural em regime de economia familiar.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 10/129, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 03.09.1950) de 10.06.1972, qualificando o cônjuge como agricultor (fls. 12);
- declaração de exercício de atividade rural do marido no período de 03.1979 até a data de sua emissão,

06.04.2009, subscrita pelo Sindicato Rural de Camapuã (fls. 14/15);

- declarações anuais de produtor rural em nome do esposo da autora, anos-base 1986 a 1989, 1992 a 1994, 1996 e 1999 a 2001, contendo informações sobre a produção e comercialização na atividade da pecuária (fls. 17/42);
- comprovantes de aquisição de vacina para gado, pelo esposo da requerente, nos anos 1994 a 2003, indicando a existência de 92, 120, 100, 160, 107, 48, 48, 50, 10, 90 e 289 cabeças de gado no imóvel rural (fls. 44/54);
- notas fiscais de produtor rural expedidas em nome do marido da autora nos anos 1990 a 1995, 1997, 1998, 2000 e 2002 a 2005 (fls. 56/71);
- declarações para cadastro de imóveis rurais emitidas pelo cônjuge da requerente, relativas ao Sítio Boa Esperança, de 454,3556 ha, nos anos 2003 e 2009 (fls. 73/83);
- guias de trânsito de animais (gado) tendo como destinatário o esposo da autora (fls. 85/89);
- escritura pública de compra e venda de um imóvel rural de 205 ha, denominado Fazenda Flor da Mata, de 26.07.2002, tendo como outorgado comprador o marido da requerente, e a respectiva matrícula no registro de imóveis (fls. 91/93 e 95/101);
- matrícula de um imóvel rural de 135 ha de propriedade do esposo da autora, constando ter sido alienado por ele em 16.02.1989 (fls. 102/104);
- certidões expedidas pelo INCRA acerca do cadastro de imóveis rurais em nome do marido da requerente, constando um imóvel de 135,4 ha no período de 1978 a 2002, Fazenda Beija-Flor, um imóvel de 205,5 ha no período de 2003 a 2009, Fazenda Flor da Mata, e um imóvel de 135,4 ha no período de 1972 a 1992, Fazenda Cabeceira do Valeriano (fls. 106/108);
- notas fiscais expedidas em nome do esposo da requerente, relativas à compra de insumos e venda de produtos agrícolas, nos anos 1990/1994, 1999, 2005 e 2007 (fls. 110/122);
- instrumento particular de contrato de arrendamento de 112 cabeças de gado, tendo como arrendador o cônjuge da autora, com vigência de 30.05.1989 a 30.05.1993, celebrado em 30.05.1989 (fls. 123);
- declaração de IR, pessoa física, do marido da requerente, ano 2001 (fls. 124);
- sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por idade rural ao esposo da autora, proferida em 27.06.2011 (fls. 125/128).

A Autarquia juntou, às fls. 154/161, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o marido da autora possui cadastro como contribuinte individual, empresário, com início de atividade em 01.05.1990, sendo registrados em seu nome dois imóveis rurais, Fazenda Flor da Mata, de 205,5 ha, a partir de 09.09.2002, e Fazenda Santa Clara, de 268,5 ha, a partir de 31.12.2007.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 179/182, são vagos e imprecisos, apenas afirmando genericamente o labor rural da autora em regime de economia familiar.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2005, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 144 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que o esposo da autora possui propriedade de considerável extensão, com criação de um grande número de cabeças de gado, e não foi juntado qualquer documento em que pudesse se verificar a existência ou não de empregados.

Portanto, não é crível que o referido imóvel rural possa ser cuidado apenas pelo casal.

Além do que, da consulta ao sistema Dataprev extrai-se que o marido da autora possui cadastro como contribuinte individual, empresário, descaracterizando, assim, o alegado labor rural em regime de economia familiar.

Cumprе salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.

Dessa forma, não restou comprovado o labor rural, em regime de economia familiar.
Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)

2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rurícola seja indispensável à subsistência do trabalhador.

3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rurícola do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.

4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024465-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024465-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: MIGUEL MARIANO DE LIMA
ADVOGADO	: RONALDO ARDENGHE
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00112-2 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural.

A r. sentença de fls. 50/52, proferida em 21.09.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91; portanto a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/18, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 17.07.1962), indicando a idade atual de 50 anos (fls. 09);
- CTPS, constando vínculos empregatícios de 01.03.1985 a 25.09.1985 e de 02.11.1985 a 30.06.1987, como trabalhador rural (fls. 10/14);
- atestado médico (fls. 15);
- comunicado de indeferimento de pedido de auxílio-doença, formulado administrativamente em 19.11.2008, por falta de qualidade de segurado (fls. 16).

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 38/43 - 27.07.2010), constando diagnóstico de "hanseníase (CID = A 30.9)".

Assevera o experto que o autor "está trabalhando com materiais recicláveis", e que inexistente incapacidade para o exercício de sua atividade laborativa.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024660-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024660-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ANA MARIA SANTANA DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS DANIEL PIOL TAQUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00019-5 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A Autarquia Federal ofereceu contestação em 01.07.2010 (fls. 51).

Às fls. 101/108, foram juntadas cópias da Ação Cível nº 2005.63.08.002162-4, proposta no Juizado Especial Federal de Avaré, com identidade de partes e de objeto, constando que o pedido foi julgado improcedente, tendo a decisão transitado em julgado.

A r. sentença, de fls. 117/120, proferida em 20.04.2012, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, considerando a existência de coisa julgada. Condenou a requerente por litigância de má-fé em 1% do valor da causa, e 20% sobre o mesmo montante a título de indenização à parte adversária. Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, inexistência de ofensa à coisa julgada, diante do caráter transitório do benefício. Requer a anulação da sentença e o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento do feito. Pede o afastamento da condenação por litigância de má-fé.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O art. 471, inciso I, do C.P.C., dispõe que não há ofensa à coisa julgada quando ocorre modificação no estado de fato ou de direito em relação jurídica continuativa, caso do benefício em questão.

Neste caso, não há que se falar em coisa julgada, uma vez que a autora alega agravamento da saúde que lhe retira a aptidão para o trabalho, condição variável no tempo, que só poderá ser constatada por meio de regular instrução processual. A anulação, portanto, é medida que se impõe.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). COISA JULGADA. POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DAS CONDIÇÕES FÁTICAS.

I - Conquanto a autora tenha proposto ação anterior em que buscava a concessão do benefício, com desfecho de improcedência, há a possibilidade de agravamento significativo de sua situação sócio-econômica desde então, para cuja verificação é necessária a regular instrução do feito. II - O caráter continuativo da relação jurídica faz ensejar a aplicação do disposto no inciso I do art. 471 do Código de Processo Civil, pois ainda que a demanda anterior possua as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, é de se reconhecer a possibilidade de modificação no estado de fato, consistente no agravamento da situação sócio-econômica da autora. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

(TRF 3ª Região - AC 1691947 - Processo 0042705-81.2011.4.03.9999 - Décima Turma - Data do Julgamento: 20/03/2012 - Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento)

ASSISTÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COISA

JULGADA. INOCORRÊNCIA. ART. 471, I, CPC. ALTERAÇÃO DO CONTEXTO FÁTICO QUE EMBASOU A PRIMEIRA DEMANDA.

1. A sentença transitada em julgado faz coisa julgada nos limites fáticos e jurídicos em que proferida a decisão. Em relações jurídicas continuativas, tal como ocorre no caso do benefício assistencial de prestação continuada (art. 203, V, da CF e art. 20 da Lei n. 8.742/93), sobrevindo modificação da situação de fato em que se baseou a primeira demanda, nada obsta o ajuizamento de nova ação em que deduzida a mesma pretensão. Inocorrência de ofensa à coisa julgada material (art. 471, I, CPC). 2. Apelo provido, a fim de desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à origem para regular processamento. (TRF4, AC 0005263-88.2010.404.9999, Quinta Turma, Relator Hermes Siedler da Conceição Júnior, D.E. 24/03/2011)

Por fim, não é o caso de aplicação do art. 515, §3º, do CPC, por não estar a lide em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, dou provimento ao apelo da requerente, nos termos do art. 557, § 1º - A do CPC, para anular a sentença e devolver os autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicados os demais pontos do apelo.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025191-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025191-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: JOSE ALVES PIRES NETO
ADVOGADO	: FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS HENRIQUE MORCELLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00005-8 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com pedido de antecipação de tutela.

A r. sentença de fls. 142/144, proferida em 18.04.2012, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Ressalta as dificuldades de recolocação no mercado de trabalho, ante a idade avançada e a baixa escolaridade.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais

(art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/34 e 44, dos quais destaco:

- CTPS (nascimento em 15.11.1954), informando estar atualmente com 57 anos, além de vínculos empregatícios, de 01.03.1986 a 05.01.2005, de forma descontínua (fls. 09/15);

- documentos médicos (fls. 16/34).

A fls. 52/60 e 80/81 o INSS fez juntar aos autos cópias do sistema Dataprev, que confirmam vínculos constantes da CTPS e informam percepção de benefício de 18.09.1996 a 18.10.1996, 20.03.1997 a 20.05.1997, 03.12.1997 a 05.10.1999, 07.12.2000 a 31.01.2003, 17.03.2005 a 05.04.2006 e de 30.04.2006 a 10.06.2006.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 114/123 - 09.08.2011), constando queixa de etilismo crônico "desde a sua juventude" e "fraqueza nas pernas".

Assevera o experto, em discussão e conclusão do laudo, que o autor "não é portador de lesão, dano ou doença que o impeça de exercer atividades laborativas, onde a remuneração é necessária para a sua subsistência".

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. *A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

2. *A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

3. *A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4. *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

5. *Recurso improvido.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. *O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*

3. *Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*

4. *Apelação do autor improvida.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025834-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025834-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : CIRENE DO CARMO RIBAS
ADVOGADO : DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00042-6 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

Às fls. 29/46, foram juntadas cópias da Ação Cível nº 2005.63.08.002162-4, proposta no Juizado Especial Federal de Avaré, com identidade de partes e de objeto, constando que a decisão de primeiro grau, que julgara procedente o pedido, foi reformada pela Quinta Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, transitando em julgado.

A r. sentença, de fls. 47, proferida em 20.04.2012, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, considerando a existência de coisa julgada.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, inexistência de ofensa à coisa julgada, diante do caráter transitório do benefício. Requer a anulação da sentença e o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O art. 471, inciso I, do C.P.C., dispõe que não há ofensa à coisa julgada quando ocorre modificação no estado de fato ou de direito em relação jurídica continuativa, caso do benefício em questão.

Neste caso, não há que se falar em coisa julgada, uma vez que a autora alega hipossuficiência econômica, condição variável no tempo, que só poderá ser constatada por meio de regular instrução processual. A anulação, portanto, é medida que se impõe.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). COISA JULGADA. POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DAS CONDIÇÕES FÁTICAS.

I - Conquanto a autora tenha proposto ação anterior em que buscava a concessão do benefício, com desfecho de improcedência, há a possibilidade de agravamento significativo de sua situação sócio-econômica desde então, para cuja verificação é necessária a regular instrução do feito. II - O caráter continuativo da relação jurídica faz ensejar a aplicação do disposto no inciso I do art. 471 do Código de Processo Civil, pois ainda que a demanda anterior possua as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, é de se reconhecer a possibilidade de modificação no estado de fato, consistente no agravamento da situação sócio-econômica da autora. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

(TRF 3ª Região - AC 1691947 - Processo 0042705-81.2011.4.03.9999 - Décima Turma - Data do Julgamento: 20/03/2012 - Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento)

ASSISTÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. ART. 471, I, CPC. ALTERAÇÃO DO CONTEXTO FÁTICO QUE EMBASOU A PRIMEIRA DEMANDA.

1. A sentença transitada em julgado faz coisa julgada nos limites fáticos e jurídicos em que proferida a decisão. Em relações jurídicas continuativas, tal como ocorre no caso do benefício assistencial de prestação continuada (art. 203, V, da CF e art. 20 da Lei n. 8.742/93), sobrevivendo modificação da situação de fato em que se baseou a primeira demanda, nada obsta o ajuizamento de nova ação em que deduzida a mesma pretensão. Inocorrência de ofensa à coisa julgada material (art. 471, I, CPC). 2. Apelo provido, a fim de desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à origem para regular processamento. (TRF4, AC 0005263-88.2010.404.9999, Quinta Turma, Relator Hermes Siedler da Conceição Júnior, D.E. 24/03/2011)

Por fim, não é o caso de aplicação do art. 515, §3º, do CPC, por não estar a lide em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, dou provimento ao apelo da requerente, nos termos do art. 557, § 1º - A do CPC, para anular a sentença e devolver os autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027712-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027712-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NATHALIA HELENA SCHOLLING
ADVOGADO : IVANO VIGNARDI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00006-1 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de filha maior, busca a concessão de pensão por morte, em virtude do falecimento do genitor, sob o argumento de que, apesar de completados vinte e um anos de idade, está demonstrada a necessidade de custear seus estudos universitários.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença e julgou parcialmente improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação.

Depreende-se da análise do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cuius* e a qualidade deste, de segurado da Previdência

Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Os artigos 16 e 77 da Lei nº 8213/91, asseguram o direito colimado pela parte autora, somente até o implemento dos vinte e um anos de idade, nos seguintes termos:

"Art. 16 São Beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4 A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e as demais deve ser comprovada".

"Art. 77 (...)

§ 2º A parte individual da pensão extingue-se:

(...)

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido."

Resta evidenciado do texto legal supra-mencionado que o filho do *de cujus*, após os vinte e um anos de idade, que é o caso dos autos, não faz jus ao benefício *sub judice*.

Ademais, a única ressalva das normas adrede mencionadas é a invalidez do dependente, que tornaria o benefício permanente, independentemente da idade atingida; entretanto, tal hipótese não restou demonstrada nos autos.

A jurisprudência do C. STJ perfilha tal entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ já firmou o entendimento de que a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário.

2. Agravo Regimental desprovido." (STJ, AgRg no REsp 1069360, proc. nº 2008/0132911-7, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 01.12.08).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE FILHA NÃO-INVÁLIDA DE SERVIDORA PÚBLICA FALECIDA. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 8.112/90. IMPOSSIBILIDADE.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui jurisprudência no sentido de que, ante a ausência de previsão legal - uma vez que a Lei nº 8.112/90 é taxativa ao determinar que, após completados de 21 anos de idade, somente o(a) filho(a) inválido(a) tem o direito de continuar percebendo a pensão - é impossível a prorrogação do benefício aos que, não possuindo invalidez, ultrapassaram o mencionado marco temporal, ainda que estudantes universitários.

2. A propósito da alegada incidência analógica da Súmula 358 desta Corte, entendo desarrazoada a pretensão, pois a lide de natureza previdenciária admite apenas interpretação da própria lei de regência, sendo incabível julgar a controvérsia com alicerce em exegeses analógicas de leis - ou mesmo súmulas de tribunais - estranhas ao âmbito da previdência social.

3. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no REsp 945426, proc. nº 2007/0094008-9, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 13.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEPENDENTE. FILHO. ESTUDANTE DE CURSO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

I - O pagamento de pensão por morte a filho de segurado deve restringir-se até os 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválido, nos termos dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, ambos da Lei nº 8.213/91.

II - Não há amparo legal para se prorrogar a manutenção do benefício a filho estudante de curso universitário até os 24 (vinte e quatro) anos de idade. Precedente.

Recurso provido." (STJ, REsp 638589, proc. nº 2003/0239477-0, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 12.12.05, p. 412).

Portanto, na situação vertente, a requerente da pensão por morte não preenche mais a condição de dependente do falecido.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028813-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028813-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: ANTONIO FERNANDES NUNES
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO CIACCO DE MORAES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAROLINE AMBROSIO JADON
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00225-8 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, os laudos médicos elaborados aos 29.09.10 e 29.07.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de poliartralgias. Entretanto, asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 80-82 e 104-107).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000170-30.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.000170-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : APARECIDO PINTO DE LIMA
ADVOGADO : VALTER OLIVIER DE MORAES FRANCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001703020124036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A r. decisão, de fls.21 (proferida em 02.03.2012) indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no que dispõem os artigos 267, I e IV, c/c o 284, parágrafo único e 295, I e IV, todos do Código de Processo Civil, ante a inépcia da exordial, uma vez que não descreve com precisão os locais e as datas onde os serviços rurais alegados pela autora foram prestados.

Inconformado, apela o autor, requerendo a anulação da sentença, sustentando que descreveu os fatos que servem de fundamento ao pedido, ensejando ao réu o pleno exercício de sua defesa, não havendo que se falar em inépcia da inicial.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Longe de ser um primor, a inicial é clara.

Contém pedido certo, que se resume na concessão de aposentadoria por idade rural, e causa de pedir expressa, que se traduz no implemento dos requisitos básicos previstos na Lei nº 8.213/91, circunstância que deveria ter sido objeto de prova durante a instrução processual.

Mais do que isso não se exige. É verdade que o Magistrado afeto às lides previdenciárias deve ter redobrado empenho em identificar o efetivo pleito dos segurados, já pelas suas condições de hipossuficiência, já pela intrincada e dinâmica legislação, que introduz alterações na sistemática de concessão que chega a escapar mesmo àquele mais atento.

Contudo, na hipótese dos autos, não era necessário, para ter-se a petição inicial como apta, qualquer outro fundamento que pudesse justificar a sua emenda. Além do que, o pleito é instruído com documentos que se constituem em início de prova material da atividade rural por ele alegada.

Os documentos, analisado em conjunto com a prova testemunhal, poderia levar ao enquadramento do autor como segurada especial, nos termos do art. 11, inciso VII da Lei nº 8.213/91, podendo comprovar o exercício de atividade rural por tempo igual ao número de contribuições exigido para a carência, conforme disposto nos arts. 142 e 143 do mesmo diploma legal.

Já decidi, neste sentido, em caso análogo, que trago a colação:

PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EXORDIAL CONTENDO REQUISITOS DO ART. 282 DO CPC. SENTENÇA ANULADA.

I - Indeferimento da petição inicial e extinção do processo, sem julgamento do mérito, com fundamento nos arts. 267, I c/c 295, I e § 1º, I do Código de Processo Civil, por inépcia da citada peça, uma vez que não descreve com precisão os locais e as datas onde os serviços rurais alegados pela requerente foram prestados.

II - Inicial foi instruída com a certidão de casamento da requerente, fazendo menção à profissão de lavrador do seu marido, documento que, analisado em conjunto com a prova testemunhal, poderia levar ao seu enquadramento como segurada especial, nos termos do art. 11, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, e poderia comprovar o exercício de atividade rural por tempo igual ao número de contribuições exigido para a carência, conforme disposto nos arts. 142 e 143 do mesmo diploma legal.

III - Assim, indeferindo a petição inicial e extinguindo o processo, sem julgamento do mérito, sem franquear à requerente a oportunidade de provar os fatos constitutivos do seu direito, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

IV - Impossibilidade de aplicação do preceito do art. 515, § 3º do C.P.C., considerando que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

V - Recurso da autora provido.

VI - Sentença anulada, com a devolução dos autos à origem para a instrução do feito.

(TRF3; AC: 919438 - SP (200403990118311); Data da decisão: 29/11/2004; Relator: DES. FED. MARIANINA GALANTE)

Assim, indeferindo a petição inicial por não ter a parte autora especificado os períodos e os locais de exercício de atividade rurícola, para fim de cumprimento da carência, o MM. Juiz *a quo* efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Nesta hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Logo, nos termos do art. 557 do C.P.C., dou provimento ao apelo do autor para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para o prosseguimento do feito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17770/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005407-78.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.005407-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: ALMIRO CAVALCANTI ANDRADE
ADVOGADO	: ENILA MARIA NEVES BARBOSA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANO BUENO DE MENDONCA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, em condições especiais, nos períodos de 03.02.1976 a 23.03.1977, 10.02.1978 a 07.05.1990 e 07.06.1990 a 27.09.1999, com a sua conversão, para somados aos demais interstícios incontroversos, complementar o tempo necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 22.03.2003 (fls. 32, verso).

A sentença, de fls. 78/82, proferida em 30.11.2004, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia previdenciária a pagar ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a ser implantado de

imediatamente e independentemente do trânsito em julgado da sentença, sendo devido desde o requerimento do benefício (28.09.99). A renda mensal inicial deverá ser calculada em 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos trinta anos de serviço. As parcelas em atraso, vencidas após a citação, deverão ser pagas de uma só vez, atualizadas e com juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, também vencíveis a partir da data de citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Por fim, determinou a implantação imediata do benefício em favor do autor.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, as partes apelam.

O autor requer a conversão de todo o período laborado em condições especiais, computando-se um tempo de serviço de 33 anos, 1 mês e 19 dias, fazendo jus a benefício com RMI de 88% do salário-de-benefício. Requer, ainda, a majoração da honorária.

A Autarquia Federal, por sua vez, requer a suspensão dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, sustenta que a atividade especial não foi demonstrada, nos termos da legislação previdenciária vigente à época, com a expedição do laudo técnico pericial por médico ou engenheiro do trabalho, comprovando a exposição a agentes agressivos, não fazendo, o autor, jus ao benefício pleiteado.

A fls. 106/107, o ente previdenciário comunicou o cumprimento da decisão judicial, com a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor.

Recebidos e processados os recursos, sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, a questão da tutela antecipada será analisada com mérito.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

De se destacar que, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 03.02.1976 a 23.03.1977, 10.02.1978 a 07.05.1990 e 07.06.1990 a 27.09.1999, pelo que, ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 03.02.1976 a 23.03.1977 - torneiro mecânico - agente agressivo: ruído entre 80 db(A) e 83 db(A), calor, poeiras metálicas liberadas pela lixadeira, furadeira e torno, além da exposição a agentes químicos com óleo solúvel para refrigeração, óleo solúvel e solvente aturador/químico para limpeza das partes dos moldes, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 18).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.2.10 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, restando comprovada a especialidade do labor.

Além do que, a atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.9, do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.11 do Anexo I, do Decreto nº 80.830/79 que contemplavam os trabalhos permanentes expostos às poeiras, gases, vapores, neblina e fumos de outros metais, metalóide halogenos e seus eletrólitos tóxicos - ácidos, base e sais.

- 10.02.1978 a 07.05.1990 - agente agressivo: ruído de 88 a 97 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 19) e laudo técnico (fls. 77) e

- 07.06.1990 a 05.03.1997 - agente agressivo: ruído de 83 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 15) e laudo técnico (fls. 16).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto acima referido (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos períodos mencionados. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...).

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura).

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário

para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. Foram refeitos os cálculos, somando a atividade especial convertida, aos vínculos empregatícios constantes do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, fls. 23/25, verifica-se que o requerente, até a Emenda 20/98, computou 30 anos, 7 meses e 6 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendia, eis que, respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Ressalte-se que não é possível, como pretende o autor, aplicar-se regras diversas para a concessão da aposentadoria, ou seja, deferida a aposentadoria nos moldes da redação original do artigo 202, da Carta Magna, não é permitido computar período posterior a 15/12/1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, que estabeleceu novas regras para a aposentação, eis que, aplicar-se-ia no mesmo caso concreto preceitos distintos que trazem pressupostos diversos para a concessão do benefício. Nesse sentido é o entendimento do C. STF, conforme julgado do RE 575.089, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, em que ficou reconhecida a Repercussão Geral de caso análogo à matéria posta à apreciação nestes autos.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 28.09.1999, não havendo parcelas prescritas, tendo em vista que a demanda foi ajuizada em 09.04.2003.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 29), não há despesas para o réu.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, apenas para reconhecer o labor em condições especiais, no interstício de 03.02.1976 a 23.03.1977, e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado, fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença e isentar o ente previdenciário do pagamento das custas, cabendo as despesas em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, perfazendo o autor o total de 30 anos, 7 meses e 6 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, e DIB em 28.09.1999 (data do requerimento administrativo), considerados especiais os períodos de 03.02.1976 a 23.03.1977, 10.02.1978 a 07.05.1990 e 07.06.1990 a 05.03.1997.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003585-91.2003.4.03.6125/SP

2003.61.25.003585-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA CARDOSO
ADVOGADO : APARECIDA ROZA DE JESUS GOMES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovação da dependência econômica. Ex-cônjuge. Apelação provida.

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença proferida em ação ordinária visando à concessão de pensão previdenciária decorrente da morte de Maurílio de Jesus dos Reis, ocorrida em 14.06.1997, a partir do requerimento administrativo, datado de 14.05.2003.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia a conceder a pensão por morte à parte autora a partir do requerimento administrativo (14.05.2003). Consectários: juros de mora; correção monetária; honorários em R\$ 900,00. Sem custas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS, em suas razões recursais, preliminarmente, requer seja reconhecida a carência de ação alegada na contestação, em razão da inexistência de vínculo entre a autora e a Previdência. No mérito, requer a reforma integral do julgado, alegando que não houve demonstração da dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*, pois na ação de separação judicial esta dispensou os alimentos por ter meios próprios para sua sobrevivência, bem como o fato da prova testemunhal ter sido frágil na comprovação da dependência econômica da autora em relação ao ex-marido.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Da legislação aplicável

Inicialmente, rejeito a preliminar de carência da ação, tendo em vista que a alegação de inexistência de vínculo entre a autora e a Previdência, está relacionada ao mérito do pedido, na medida em que envolve o pronunciamento acerca da relação de dependência econômica entre a autora e o *de cujus*, a qual poderá subsistir mesmo sem vínculo conjugal e sem a fixação de alimentos, a depender do caso concreto.

No mais, verifico no caso os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991, sem necessidade do cumprimento de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei.

Quanto à condição de segurado, esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes, embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado "período de graça".

Assim, a perda da condição de segurado somente ocorrerá a partir do 16º dia do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8.213/91. Tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Anote-se que o "período de graça" não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da cobertura por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Por outro lado, não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

No tocante aos dependentes do falecido, o direito a pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. "

Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva (o) receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991, art. 124 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega-se apenas a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Ademais, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não se constitui em óbice à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica. Isso porque a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual se faz imprescindível estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*, inclusive nos casos em que há renúncia aos alimentos na separação judicial ou no divórcio. Essa é a orientação do E.STJ, como se pode notar no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, pág. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, no qual resta assentado o seguinte: "*desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido*", entendimento esse que culminou no enunciado da Súmula n. 336 do C.STJ, *in verbis*: "*A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente*".

É também por esses motivos que novas núpcias não impedem o acesso à pensão por morte do ex-marido ou ex-companheiro, se da nova relação não decorre independência econômica para a ex-esposa ou ex-companheira. Assim foi o entendimento do C.STJ no RESP 223809/SC, DJ de 26/03/2001, pág. 0444, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, cujo teor dispõe que "*o direito à pensão por morte do marido não se extingue com o novo casamento da viúva, se não foi oportunizado à beneficiária comprovar, por processo regular, que do casamento não resultou melhoria na situação econômico-financeira. Súmula 170-TFR*". Essa também é a orientação desta E.Corte, como se pode notar na AC 93.03.035919-4/SP, DJ de 25/09/1996, pág. 71998, Rel. Des. Federal Aricê Amaral, 2ª Turma, unânime, em que foi decidido que "*a convolação de novas núpcias não tira o direito a mulher de perceber pensão por morte do primeiro marido, desde que, desta nova união, não resulte situação de independência econômica que torne dispensável o pagamento do benefício e, desde que, comprovada a condição de segurado da previdência social*".

Por fim, a inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Do caso em análise

Não há controvérsia nos autos acerca da qualidade de segurado do falecido, tendo em vista que já houve concessão de pensão por morte na via administrativa aos filhos do falecido, conforme a carta de concessão a fls. 41, fato não contestado pela Autarquia Previdenciária.

Contudo, não restou suficientemente demonstrada a dependência econômica da parte autora em relação ao falecido, tendo em vista a inexistência de prova de que o falecido, após o decreto da separação judicial, ocorrido em agosto de 1991, tenha continuado a prestar ajuda financeira à autora. Ademais, na separação não restou pactuada a prestação de alimentos à parte autora.

Igualmente, não se acolhe a alegação de desemprego, uma vez que constitui uma causa transitória, não sendo razão determinante para convalidar a dependência econômica para fins previdenciários.

Ressalte que a própria autora, em seu depoimento pessoal, a fls. 118/119, afirmou que: "*(...) sempre trabalhou como diarista, até mesmo quando do falecimento de Maurílio. Ainda hoje, trabalha como diarista. Atualmente, os filhos tem idades 21 (Anderson), 25 (Agnado), 27 (Alexandre) e 29 (Adriana). Apenas Adriana é casada, os demais moram com autora. Durante o tempo em ficaram separados, Maurílio sempre ajudou nas despesas da casa. Ultimamente, Maurílio vivia com outra pessoa, uma companheira (...)*".

Além disso, os depoimentos das testemunhas (fls. 120/124) não foram suficientes para comprovar a dependência econômica, aliás foram harmônicos em demonstrar que os filhos da autora também ajudam nas despesas da casa, conforme trechos dos depoimentos da Sra. Marta Rodrigues Segundo Villas Boas "*(...) Os filhos da autora trabalham como serventes de pedreiro e quando estão trabalhando ajudam nas despesas da casa (...)*" e da Sra. (...) "*A autora possui três filhos homens que moram com ela, sendo que eles a ajudam quando estão trabalhando como serventes de pedreiro; às vezes, ficam parados por falta de trabalho*".

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000203-76.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.000203-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: JOSE PALMIRO DOS SANTOS
ADVOGADO	: JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença de fls. 151/158, que apreciando o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço julgou-o improcedente.

Regularmente processada a apelação, vieram os autos distribuídos a este Tribunal, sem contrarrazões.

Às fls. 174, a autora atravessou petição requerendo a desistência da presente demanda.

Instada a manifestar-se, a autarquia ré concordou com o pedido de desistência desde que certificado o trânsito em julgado da r. sentença.

É a síntese do necessário. Decido.

Nas causas de qualquer valor, poderá o magistrado homologar o pedido de desistência da ação, se devidamente justificado, avaliando, em casos específicos, a necessidade ou não de aceitação da parte contrária, acerca desse pedido.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVOS REGIMENTAIS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ATO UNILATERAL. ADESÃO AO BENEFÍCIO INSTITUÍDO PELA MP N. 66/2002. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA.

- 1. Admitem-se como agravos regimentais os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.*
- 2. A desistência é ato unilateral e pode ser requerida a qualquer tempo, independentemente de anuência da parte contrária. (grifei)*
- 3. A sucumbência é ônus processual que se impõe quando há desistência da ação, por força do previsto no art. 26, caput, do Código de Processo Civil.*
- 4. Como as decisões homologatórias de desistência têm cunho eminentemente declaratório, utiliza-se como referência para a fixação dos honorários advocatícios a regra da equidade inscrita no art. 20, § 4º, do CPC, e, nesse caso, nada impede que seja empregado como parâmetro, inclusive por ser mais benéfico ao contribuinte, o limite máximo imposto pelo art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001.*
- 5. Embargos declaratórios opostos pelo INSS recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.*
- 6. Embargos declaratórios opostos pela Fazenda Nacional recebidos como agravo regimental ao qual se dá provimento para fixar a verba honorária no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor do débito*

consolidado.

(STJ - EDAG: 422430 - SC; Data da decisão: 18/05/2004; Relator: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

Por essas razões, homologo o pedido de desistência da ação, formulado pela autora, para que produza seus devidos e legais efeitos.

Em consequência, **julgo extinto o processo**, sem exame do mérito, com fulcro no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil e no artigo 33, VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal. Prejudicada a análise da apelação.

Descabida a condenação em honorários, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

P.I.C.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021025-50.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.021025-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: MARIA JOSE DOS SANTOS DA ROSA
ADVOGADO	: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 03.00.00102-1 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovação da qualidade de segurado como lavrador. Apelação não provida.

Cuida-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na ação ordinária proposta em face do INSS, visando à concessão do benefício de pensão por morte previdenciária em favor de Maria de José dos Santos da Rosa, na qualidade de cônjuge do segurado falecido, Juraci Vireira da Rosa, a partir do óbito, ocorrido em 08.01.1995.

A sentença não reconheceu o *de cujus* como segurado da Previdência Social, deixando de condená-la nos consectários sucumbenciais, em razão da gratuidade processual.

A parte autora, em suas razões recursais, requer a reforma da sentença, alegando a comprovação da condição de rurícola do falecido, demonstrado pelo início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos da E. Corte.

A fls. 68/69, por decisão monocrática, proferida pelo Desembargador Federal Newton De Lucca, com fundamento no artigo 13, do CPC, c.c o artigo 33, inc. XIII, *in fine*, do Regimento Interno desta Corte, e tendo em vista a extinção dos Tribunais de Alçada, nos termos do artigo 4º, da Emenda Constitucional 45, de 08 de dezembro de 2004, foi determinada a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

A fls. 82/90 a 16ª Câmara de Direito Público do E. Tribunal de Justiça de São Paulo suscitou Conflito Negativo de Competência perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

A fls. 98 consta a comunicação da decisão proferida pela Egrégia 3ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no

julgamento do Conflito Negativo de Competência nº 120010/SP, no qual foi declarada a competência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região para o julgamento do feito.

É a síntese do necessário. Decido.

Da legislação aplicável

Verifico no caso os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991, sem necessidade de carência.

Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei.

O trabalhador rural é segurado obrigatório da Previdência Social, seja como empregado seja quando explora atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do art. 11, VII, da lei em referência.

Outrossim, o tempo de serviço do trabalhador rural é contado independentemente de contribuição conforme o disposto no art. 55, §2º, do referido diploma legal, *in verbis*:

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

No tocante aos dependentes do falecido, encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

"Art.16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva (o) receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991, art. 124 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Do caso em análise:

Inicialmente, quanto à prova documental produzida, consta a qualificação de lavrador do falecido na certidão de casamento com a autora, ocorrido em 18.09.1980 (fls. 10).

Não obstante, o conjunto probatório não foi suficiente para comprovar tal condição, pois na certidão de óbito (fls. 11) consta que exercia a profissão de auxiliar geral na data do óbito.

De outra parte, os depoimentos das testemunhas (fls. 37/38) foram frágeis e inconsistentes quanto ao labor exercido pelo *de cujus*, como se mostra o depoimento da testemunha Sebastião de Oliveira dos Santos: "(...) *Fiquei sabendo que ele foi morto enquanto trabalhava, no município de Ortigueira, perto de Telêmaco Borba, no Paraná. Eu já tinha vindo para Itapeva antes da morte dele e não sei o que ela fazia quando morreu (...)*"

Disso resulta não ter restado comprovada a condição de segurado especial do falecido, na condição de lavrador, à época do óbito, fazendo-se desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora para manter a r. sentença recorrida, nos termos acima fundamentados.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 07 de julho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001294-92.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.001294-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: LIVONETE APARECIDA DA SILVA ASSIS
ADVOGADO	: CRISTINA RODRIGUES DOS SANTOS e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CLAUDIA STELA FOZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do labor urbano prestado pela autora, sem registro em carteira de trabalho, no período de 01.11.1965 a 01.03.1968, e do trabalho exercido em condições especiais, nos períodos de 01.07.1977 a 22.11.1978 e de 13.02.1979 a 02.01.1991, com as devidas conversões, para somados aos demais vínculos empregatícios constantes em CTPS, complementar o tempo de serviço necessário à aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 27.06.2005 (fls. 36, verso).

A sentença, de fls. 105/110, proferida em 24.03.2006, julgou improcedente o pedido de condenação do réu a conceder aposentadoria e julgou procedente em parte o pedido de reconhecimento de tempo de contribuição, para declarar 20 (vinte) anos e 04 (quatro) dias de tempo de contribuição exercidos pela autora, até 02/01/1991. Em razão da sucumbência mínima do réu, condenou a parte autora a pagar honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observado o art. 12, da Lei nº 1.060/50. Isentou de custas.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformadas, as partes apelam.

A requerente sustenta ter trazido aos autos provas documental e testemunhal idôneas e suficientes para comprovar o efetivo trabalho urbano. Argumenta que demonstrou a especialidade da atividade, nos períodos pleiteados, fazendo jus à concessão da aposentadoria pretendida.

A Autarquia Federal, por sua vez, sustenta que não restou demonstrada a especialidade da atividade, nos termos da legislação previdenciária vigente à época, não fazendo, a autora, jus à conversão de tempo especial em comum. Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, verifico a ocorrência de erro material no dispositivo e na fundamentação da sentença, que corrijo de ofício, para fazer constar que o tempo de labor em condições especiais, no período de 01.07.1977 a 22.11.1978 deve ser convertido em comum, utilizando-se o fator de conversão de 1,20, computando 19 anos, 10 meses e 6 dias de tempo de contribuição, exercidos pela autora, até 01.01.1991.

Com efeito, o erro material é evidente, pois, ao elaborar a planilha para cálculo do tempo de serviço da autora, a fls. 109, o MM. Juiz *a quo* utilizou para conversão de tempo de serviço especial em comum o multiplicador 1,20. Ora, de acordo com a tabela do art. 70, do Decreto Nº 3.048, de 06 de maio de 1999, modificada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de Setembro de 2003, a conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á utilizando-se, para mulher, o multiplicador de 1,20.

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o labor urbano sem registro em CTPS e o trabalho exercido em condições especiais, com a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido de contagem de tempo serviço em atividade urbana, sem registro em CTPS, funda-se apenas no depoimento pessoal e na prova testemunhal, que afirmam o labor urbano da requerente no período pleiteado.

Em depoimento pessoal, a fls. 85/87, a autora afirma que trabalhou, em uma empresa chamada Papelamar, entre os anos de 1965 e 1968, quando tinha quatorze anos de idade, com registro em carteira de trabalhador menor de idade, porém perdeu o documento.

As testemunhas, ouvidas a fls. 87/90, confirmaram que a requerente trabalhou em uma empresa chamada Papelamar, entre o ano de 1965 e 1970. As testemunhas informaram que também trabalharam na empresa com registro em carteira de trabalho.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade remunerada, com vínculo empregatício, ou não, durante determinado período, em hipóteses como a dos autos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas.

In casu, os documentos de fls. 13/26, não trazem qualquer informação de que a requerente tenha exercido atividade urbana em uma empresa denominada Papelamar.

Dessa forma, pretende a requerente tornar certo o fato de que, durante pouco mais de 2 anos, exerceu atividade como segurada da previdência, sem a existência, contudo, de qualquer início razoável de prova material.

É verdade que há o depoimento de duas testemunhas que afirmaram conhecê-la, há muito tempo, sabendo que trabalhou na Papelamar.

Contudo, não convencem.

Além de extremamente frágil, essa prova testemunhal não vem acompanhada de documentos que possam induzir à conclusão de que realmente exerceu atividade urbana, no período pleiteado na inicial, como declara.

É assunto que não comporta a mínima digressão, a impossibilidade de computar-se tempo de serviço, baseado em prova exclusivamente testemunhal.

Esse tema tem entendimento pretoriano consolidado.

Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE ACLARAMENTO DA MATÉRIA. ACOLHIMENTO.

1. *Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).*

2. *A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade desenvolvida, para efeito de benefício previdenciário, valendo destacar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos. Precedente da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.*

3. *Embargos de declaração acolhidos sem, todavia, conferir-lhes efeitos modificativos, apenas para declarar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos, destacando, outrossim, que o reconhecimento da existência de início de prova material, para além de constituir matéria estranha ao acórdão regional - que apenas atestou ser suficiente ao atendimento da pretensão autoral a prova exclusivamente testemunhal -, se insula, por óbvio, no universo fático-probatório, conseqüencializando-se a necessária reapreciação da prova, o que é vedado pela letra do enunciado nº 7 da Súmula deste Superior*

Tribunal de Justiça.

(Origem: STJ - Superior Tribunal da Justiça. Classe: EDclRESP - Embargos de Declaração no Recurso Especial - 214.794. Processo: 1999/0043067-0. UF: CE. Órgão Julgador: Sexta Turma. Data da Decisão: 20/06/2002. Relator: MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO).

Dessa forma não é possível reconhecer o tempo de serviço pleiteado, sem a existência de início razoável de prova material, vez que, até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ).

Por seu turno, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 01.07.1977 a 22.11.1978 e de 13.02.1979 a 02.01.1991, pelo que, ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível reconhecer a especialidade da atividade no interstício de:

- 01.07.1977 a 22.11.1978 - telefonista - Eskisa S/A Indústria e Comércio - formulário (fls. 25).

A atividade desenvolvida pela autora enquadra-se no item 2.4.5, do Decreto nº 53.831/64 que contemplava a categoria profissional de telefonista.

Além do que, a Lei nº 7.850/1989, regulamentada pelo Decreto nº 99.351/90, considerou penosa a atividade profissional de telefonista, para efeito de aposentadoria especial.

Assim, a requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no período mencionado.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma -

DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura).

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Quanto ao interstício de 13.02.1979 a 02.01.1991, não é possível o enquadramento como especial, tendo em vista que o formulário de fls. 20 e o laudo técnico de fls. 21/22, apontam o nível de ruído de 65 db(A), portanto, abaixo do limite mínimo (80 e 90 dB(A)), previsto na legislação de regência.

De se observar que a profissão da requerente, como recepcionista, não está entre as categorias profissionais elencadas pelo Decreto nº 83.080/79 (Quadro Anexo II).

Assentados esses aspectos, resta examinar se a requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando os vínculos empregatícios estampados nas CTPS de fls. 14/18 e 70, verifica-se que a requerente totalizou, até 02.01.1991, data em que delimitou a contagem (fls. 03), 19 anos, 10 meses e 6 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 25 (vinte e cinco) anos de serviço.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Pelas razões expostas, de ofício, corrijo erro material na fundamentação e no dispositivo da sentença para fazer constar que o fator de utilizado para conversão de tempo de labor em condições especiais, no período de 01.07.1977 a 22.11.1978, é o multiplicador 1,20, totalizando a requerente, 19 anos, 10 meses e 6 dias de tempo de contribuição, exercidos até 02.01.1991, e, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e aos apelos da autora e do INSS.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2005.61.11.003676-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CREUSA MARIA DE JESUS DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSUE COVO e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho exercido em condições especiais, nos períodos de 02.07.80 a 15.10.86 e de 01.11.86 até a data de ajuizamento da ação, com a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios constantes da CTPS, complementar o tempo de serviço necessário à aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 05.09.2005 (fls. 60, verso).

A sentença, de fls. 157/171, proferida em 11.06.2007, julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo de trabalho questionado como especial na empresa Marilan Alimentos S.A. Indústria e Comércio, nos períodos de 02/08/1980 a 15/10/1986 e de 01/11/1986 a 01/08/2004, data do ajuizamento da ação, que computados com o período em que a autora trabalhou como doméstica - de 01/03/1978 a 01/07/1980 - conforme anotação em sua CTPS, complementam os requisitos necessários para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, razão pela qual, condenou o INSS a conceder à autora a aposentadoria por tempo de contribuição, a contar do requerimento administrativo - 02/08/2004. O INSS arcará com as despesas processuais, em reembolso, nos termos do art. 4º, § único da Lei nº 9.289/96, mais honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, atualizados monetariamente. Os benefícios atrasados deverão ser pagos em uma única parcela, com correção monetária, desde a data em que deveriam ter sido pagos, nos termos da Súmula nº 43 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, e a teor da Lei nº 6.899/81, por força da Súmula nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e também segundo o disposto na Súmula nº 08 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na forma da Resolução nº 242, de 03/07/2001, do Conselho da Justiça Federal, acrescidos de juros de 1% ao mês nos termos do art. 406 do Código Civil c/c inciso I, do artigo 161 do CTN, a contar da citação, ex vi do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, compensando-se, na fase de execução, os valores eventualmente já pagos pela via administrativa, bem como, excluindo-se os valores atingidos pela prescrição quinquenal, nos termos da redação original do artigo 103 da Lei nº 8.213/91. O Benefício concedido é o de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 02/08/2004, data do requerimento administrativo. Isentou de custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada, para a imediata implantação do benefício.

Tido por interposto o reexame necessário.

A fls. 176/178, o ente previdenciário comunicou a implantação do benefício concedido à autora, sob nº 42/145.322.508-8, com DIB em 02.08.2004.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação da tutela. No mérito, sustenta que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária, com laudo técnico pericial contemporâneo, assinado por médico ou engenheiro do trabalho. Alega a impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial em comum, após a promulgação da Medida Provisória 1.663/14, em 28.05.1998. Argumenta que o registro efetuado no período de 01/03/78 a 01/07/80, como empregada doméstica, não consta do CNIS, havendo necessidade de outros elementos para comprová-lo, já que a simples anotação em CTPS não é prova de vínculo empregatício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, a matéria arguida na preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art.

9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 02.07.80 a 15.10.86 e de 01.11.86 até a data de ajuizamento da ação, pelo que, ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

A legislação de regência exige a demonstração do trabalho exercido em condições especiais, através do formulário emitido pela empresa empregadora e, tratando-se de exposição ao ruído, não se prescinde do respectivo laudo técnico a revelar o nível de ruído ambiental a que estaria exposto o autor.

De se observar que a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Neste caso, porém, os formulários de folhas 25/26 e o laudo técnico de fls. 27/35 apontam que a requerente esteve exposta, nos períodos de 02.07.1980 a 15.10.1986 e 01.11.1986 a 29.05.2002, a agente agressivo ruído de 76 db(A) a 83 db(A), de modo habitual e permanente. Acrescente-se, que o laudo pericial judicial, a fls. 118/145, informa que a pressão sonora dos equipamentos utilizados pela requerente na execução de sua função de empacotadeira, alcançou valores que variam de 77,0 a 84,0 db(A).

Ressalte-se que a exposição a ruído em níveis variáveis, 76 e 84 db (A), como no caso dos autos, não possibilita o enquadramento da atividade como exercida em condições especiais, eis que, não há como precisar os períodos em que efetivamente se deu a exposição em nível superior aos limites legais.

Saliente-se que a atividade da autora, como empacotadeira, não está entre as categorias profissionais elencadas pelo Decreto nº 53.831/64 e Decreto nº 83.080/79 (Quadro Anexo II).

Logo, a requerente não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. NÃO COMPROVAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. ERRO MATERIAL.

I - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

II - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde.

III - As informações devem ser concludentes acerca da nocividade do ambiente em que o segurado exerce seu mister, não se admitindo dados imprecisos com o fito de configurar a atividade especial. Destarte, não há de ser reconhecida atividade especial sem comprovação da prejudicialidade das condições de trabalho ou que não possa ser enquadrada segundo o grupo profissional enumerado nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no caso de serviço prestado até a edição da Lei nº 9.032, de 28.04.1995, o que não se configura no caso em tela.

IV - Em não sendo reconhecida a condição especial da atividade prestada, o autor não atinge o tempo de serviço necessário para a obtenção do benefício.

V - (...)

VI - Apelação do autor improvida. Erro material conhecido, de ofício.

(TRF 3ª Região - AC 200603990069254 - AC - Apelação Cível - 1089966 - Décima Turma - DJU)

data: 14/03/2007, pág.: 608 - rel. Juiz Sergio Nascimento).

Quanto ao período de 01.03.1978 a 02.07.1980, em que trabalhou como empregada doméstica, é pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção iuris tantum, o que significa admitir prova em contrário.

Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria. Nesse contexto, confira-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. *"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."* (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido.*

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 280402; Processo: 2000/0099716-1; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 26/03/2001; Fonte: DJ, Data: 10/09/2001, página: 427; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

Do compulsar dos autos, verifica-se que, embora não conste do programa CNIS da Previdência Social, não há qualquer indício de irregularidade no vínculo empregatício questionado.

Assim, não resta dúvida quanto à validade do mencionado registro, o que possibilita sua inclusão no cômputo do tempo de serviço da requerente.

Assentados esses aspectos, resta examinar se a autora havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos, somando os períodos de trabalho constantes das CTPS de fls. 15/19, verifica-se que a requerente totalizou, até 19.08.2005, data do ajuizamento da ação, em que delimitou a contagem (fls. 07), 27 anos, 5 meses e 5 dias de serviço, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de contribuição.

No entanto, é possível a aplicação das regras de transição estabelecidas na Emenda 20/98, tendo em vista que a autora cumpriu o requisito etário, ou seja, 48 anos em 24.10.1999 e o pedágio exigido de 26 anos, 8 meses e 12 dias, já que totalizou 27 anos, 5 meses e 5 dias de contribuição.

Ressalte-se que o último vínculo empregatício estampado na CTPS da requerente está em aberto, no entanto, consultando o sistema CNIS da Previdência Social verifica-se que o mencionado registro encerrou apenas em 06.08.2007, o que possibilita computar o tempo de serviço até a data do ajuizamento da ação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em 05.09.2005, momento em que Autarquia tomou conhecimento do pleito, já que, na data do requerimento administrativo, a autora não havia cumprido o pedágio exigido.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 59), não há despesas para o réu.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para excluir da condenação o reconhecimento da especialidade da atividade, nos interstícios de 02.08.1980 a 15.10.1986 e de 01.11.1986 a 01.08.2004, a ser considerados tempo de serviço comum, estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado, fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença e isentar o ente previdenciário do pagamento das custas, cabendo as despesas em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, perfazendo a autora o total de 27 anos, 5 meses e 5 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 9º, § 1º, inciso II, da Emenda Constitucional nº 20/98 e DIB em 05.09.2005 (data da citação).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000400-94.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000400-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO MANUEL DA SILVA
ADVOGADO	: MÁRCIO ADRIANO RABANO e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em condições especiais para somados aos demais interstícios incontroversos, perfazer o tempo necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 24.02.2005 (fls. 41, verso).

A sentença, de fls. 101/108, proferida em 22.09.2006, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como especiais os serviços prestados pelo autor no período compreendido entre 01/07/98 a 20/11/00, devendo ser submetidos à conversão, na forma possibilitada pelo art. 57, da Lei nº 8.213, de 1991. Fixou a sucumbência recíproca. Custas "ex lege".

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando que não restou demonstrada a especialidade da atividade, através de laudo técnico de condições ambientais do trabalho.

O autor opôs embargos de declaração requerendo fosse esclarecido o motivo pelo qual não foi juntado o processo administrativo do benefício de nº 102.644.711-6 para instrução do processo.

Os embargos foram conhecidos e rejeitados.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somados aos demais períodos trabalho incontestes, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - o trabalho desenvolvido em condições especiais e sua conversão, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao

art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se o período de 01.07.1998 a 09.11.2000, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação. É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 01.07.1998 a 09.11.2000 - pintor A - Nome da empresa: Marc Mil Indústria e Comércio de Artigos Hospitalares Ltda. - Ramo de Atividade: Indústria Metalúrgica - Atividades exercidas: "O trabalho consiste em pendurar as peças metálicas num cavalete dentro da cabine de pintura, diluir a tinta com solvente, colocar a tinta num tanque apropriado, injetar pressão de ar comprimido no tanque e aplicar a tinta nas peças com pistola. Faz a limpeza das impregnações de tinta no revólver de pintura, nas ferramentas de trabalho e nas mãos com solvente (thiner)." - agentes agressivos: ruído de 83 db(A), contato manual e respiratório com tintas, solventes e hidrocarbonetos aromáticos liberados pelas tintas e solventes, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 22) e laudo técnico (fls. 20/21).;

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Anexo I, do Decreto nº 53.831/64, item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 1.0.3, do Decreto nº 2.172/97 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura).

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que

poderia apenas resguarda-se de um mal maior.
A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.
Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

De se observar que não cabe a análise do pedido de aposentadoria por tempo de serviço, tendo em vista que a sentença monocrática denegou o benefício, considerando que o autor não apresentou os requisitos necessários para a sua concessão e não houve apelo da parte autora, respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, apenas para excluir da condenação o reconhecimento da especialidade da atividade, no interstício de 10.11.2000 a 20.11.2000, mantendo no mais o *decisum*.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035068-55.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.035068-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULO SERGIO BIANCHINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CLARICE DOS SANTOS
ADVOGADO	: ZACARIAS ALVES COSTA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP
No. ORIG.	: 05.00.00128-9 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovação da dependência econômica. Ex-companheira. Apelação provida.

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença proferida em ação ordinária visando à concessão de pensão previdenciária em favor de Clarisse dos Santos, em decorrência da morte do segurado Altino Guilhermon, ocorrida em 12.09.2005, a partir do falecimento.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia a conceder a pensão por morte à parte autora a partir da citação. Consectários: juros de mora; correção monetária; honorários 10% do valor das prestações em atraso corrigidas, nos termos da Súmula n. 111 do STJ., além das custas e despesas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS, em suas razões recursais, requer a reforma do julgado, alegando que não houve demonstração da condição de dependente da autora em relação ao *de cujus*, pois autora já estava separada do falecido à época do óbito. Subsidiariamente, pleiteia a isenção das custas e despesas processuais, redução da verba honorária e observância do questionamento.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Da legislação aplicável

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991, sem necessidade do cumprimento de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei.

Quanto à condição de segurado, esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes, embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado "período de graça".

Assim, a perda da condição de segurado somente ocorrerá a partir do 16º dia do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8.213/91. Tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Anote-se que o "período de graça" não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da cobertura por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável. Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Por outro lado, não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem

inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

No tocante aos dependentes do falecido, o direito a pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. "

Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva (o) receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991, art. 124 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega-se apenas a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Ademais, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não se constitui em óbice à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica. Isso porque a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual se faz imprescindível estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*, inclusive nos casos em que há renúncia aos alimentos na separação judicial ou no divórcio. Essa é a orientação do E.STJ, como se pode notar no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, pág. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, no qual resta assentado o seguinte: "*desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido*", entendimento esse que culminou no enunciado da Súmula n. 336 do C.STJ, *in verbis*: "*A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente*".

É também por esses motivos que novas núpcias não impedem o acesso à pensão por morte do ex-marido ou ex-companheiro, se da nova relação não decorre independência econômica para a ex-esposa ou ex-companheira. Assim foi o entendimento do C.STJ no RESP 223809/SC, DJ de 26/03/2001, pág. 0444, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, cujo teor dispõe que "*o direito à pensão por morte do marido não se extingue com o novo casamento da viúva, se não foi oportunizado à beneficiária comprovar, por processo regular, que do casamento não resultou melhoria na situação econômico-financeira. Súmula 170-TFR*". Essa também é a orientação desta E.Corte, como se pode notar na AC 93.03.035919-4/SP, DJ de 25/09/1996, pág. 71998, Rel. Des. Federal Aricê Amaral, 2ª Turma, unânime, em que foi decidido que "*a convolação de novas núpcias não tira o direito a mulher de perceber pensão por morte do primeiro marido, desde que, desta nova união, não resulte situação de independência econômica que torne dispensável o pagamento do benefício e, desde que, comprovada a condição de segurado da previdência social*".

Por fim, a inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Do caso em análise

Restou incontroversa nos autos a qualidade de segurado do falecido, tendo em vista que, ao tempo do óbito, estava em gozo de benefício previdenciário, conforme o extrato do CNIS a fls. 49.

Contudo, não restou suficientemente demonstrada a dependência econômica da parte autora em relação ao falecido, tendo em vista que, ao tempo do óbito, não mais mantinha a união estável com o falecido, conforme o próprio depoimento pessoal da autora (fls. 119).

Ademais, não há nos autos demonstração de que o autor, após o rompimento da união estável com a autora, continuasse a provê-la das suas necessidades, tendo vindo aos autos tão somente as certidões de nascimento dos filhos em comum da autora com o falecido (fls. 10/18), bem como a certidão de óbito do *de cujus* (fls.19).

Além disso, os depoimentos das testemunhas (fls. 120/121) foram frágeis para comprovar a dependência econômica da autora em relação ao falecido, como se depreende do testemunho de José Roberto Marin, que afirmou: " (...) Não sabe dizer se ele mantinha o lar onde morava com a autora (...)"

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 07 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003567-10.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.003567-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CLAUDIA STELA FOZ e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ROSELI FATIMA DE ROSSI WITZEL
ADVOGADO	: JOSUE COVO e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora em condições especiais, no período especificado na inicial de 01/12/1983 a 06/03/1992 e a sua conversão, para somado ao tempo de serviço incontroverso, propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

A Autarquia Federal foi citada em 11/08/2006 (fls. 56, verso).

A sentença de fls. 82/88, proferida em 16/02/2007, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a rever o valor inicial da aposentadoria, a partir de 22/04/2005, data da concessão, reconhecendo como especial o período de 01/12/1983 a 06/03/1992. Correção monetária desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª. Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª. Região. Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato e de forma globalizada para as anteriores. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado das parcelas vencidas até a data desta sentença, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça. Não houve condenação no pagamento das custas processuais. O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformada, apela a Autarquia Federal alegando, em síntese, que não restou efetivamente comprovado o labor em condições insalubres, não fazendo jus à revisão pretendida. Argumenta que o feito deve ser submetido ao duplo grau de jurisdição.

O autor interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração da verba honorária e a incidência da correção monetária e dos juros de mora a partir da citação no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, não há que se reportar a questão relacionada à sujeição da sentença ao duplo grau obrigatório, eis que o reexame necessário foi tido por interposto.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período de trabalho, especificado na inicial, prestado em condições agressivas e a sua conversão, para somado ao tempo de serviço incontroverso, propiciar a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria.

Esse tema - o trabalho desenvolvido em condições especiais e sua conversão, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se o período de 01/12/1983 a 06/03/1992, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação. É possível o reconhecimento da atividade especial no período de:

- 01/12/1983 a 06/03/1992 - agente agressivo: ruído de 80,6 db(A), de forma habitual e permanente - formulário (fls. 23) e laudo técnico (fls. 24/26).

A atividade desenvolvida pela autora enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, a requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no interstício mencionado.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do

tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentado esse aspecto, resta examinar o percentual a ser aplicado no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De acordo com o artigo 9º, inciso II, da Emenda Constitucional nº 20/98, que estava em vigor na época da concessão do benefício em 22/04/2005, a renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço deverá corresponder a 70% (setenta por cento) do valor da aposentadoria a que se refere o caput, acrescido de 5% (cinco por cento) por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de 100% (cem por cento).

Neste caso, refeitos os cálculos, com a respectiva conversão, somado aos períodos de trabalho comum incontroversos, de fls. 31/32, tendo como certo que, até 28/02/2005, data de encerramento da contagem realizada

pelo ente previdenciário, a autora totalizou 28 anos, 07 meses e 11 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão.

Assim, a requerente faz jus à conversão da atividade exercida em condições especiais em tempo comum e à revisão do valor da renda mensal inicial.

Esclareça-se que a renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data do requerimento administrativo, em 22/04/2005, que é idêntica a data da concessão da aposentadoria.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário para estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora, conforme fundamentado, mantendo, no mais, o *decisum*. Nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

O benefício com a renda mensal inicial revisada é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo a autora o total de 28 anos, 07 meses e 11 dias, com RMI fixada nos termos do art. 9º, inciso II, da Emenda Constitucional nº 20/98 e DIB em 22/04/2005 (data do requerimento administrativo), considerado como especial o período de 01/12/1983 a 06/03/1992.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002898-45.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.002898-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: MERCEDES FRANCISCO GOMIDE
ADVOGADO	: PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovação da dependência econômica. Apelação não provida.

Cuida-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na ação ordinária proposta em face do INSS, visando à concessão do benefício de pensão por morte previdenciária em favor de Mercedes Francisco Gomide, na qualidade de genitora da segurada falecida, Aparecida Gomide, desde 12.12.2001, data do requerimento na via administrativa.

A sentença não reconheceu a condição de dependente da parte autora em relação à sua filha falecida, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observado os termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

A parte autora, em suas razões recursais, requer a reforma da sentença, alegando ter restado comprovada a dependência da autora em relação à filha falecida no fato constar como sua dependente no plano de saúde de que era titular.

Sem contrarrazões, subiram os autos da E. Corte.

É a síntese do necessário. Decido.

Da legislação aplicável

Verifico no caso os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991, sem necessidade do cumprimento de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei.

Quanto à condição de segurado, esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes, embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado "período de graça".

Assim, a perda da condição de segurado somente ocorrerá a partir do 16º dia do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Anote-se que o "período de graça" não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da cobertura por tempo maior, com escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Por outro lado, não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

No tocante aos dependentes do falecido, encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:
"Art.16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;
II - os pais;
III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva (o) receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991, art. 124 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Do caso em análise:

Quanto à qualidade de segurada da falecida, verifica-se que esta era beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, conforme anotação na CTPS (fls.16). Logo, resta comprovado tal requisito.

De outra parte, não restou demonstrada a dependência econômica da parte autora em relação à segurada falecida, tendo em vista que os documentos juntados aos autos, a saber, certidão de casamento da requerente (fls.20), certidão de nascimento e de óbito da filha (fls. 19 e 23), apenas comprovam a relação de parentesco com a requerente, sem revelar qualquer auxílio econômico.

Por sua vez, a ficha de alterações de dados cadastrais do Plano de Saúde SAMCIL, datada de 03.02.1981, bem como a Carteira de Plano de Saúde da Amico, com validade até 31.07.1998, embora evidenciem que a parte autora era dependente da falecida no referido plano, não se mostram suficientes à comprovação da dependência econômica.

Ficou demonstrado, ainda, que a autora não residia com a falecida, além de ser esta titular de benefício assistencial, de forma que possui fonte de renda própria para sua subsistência .

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora para manter a r. sentença recorrida, nos termos acima fundamentados.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 07 de julho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009822-23.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009822-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : FRANCISCA CAVALCANTE GOMES
ADVOGADO : MARLENE AMORIM DA COSTA MACIEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00155-4 6 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovação da dependência econômica da autora. Apelação não provida.

Cuida-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na ação ordinária proposta em face do INSS, visando à concessão do benefício de pensão por morte previdenciária em favor de Francisca Cavalcante Gomes, na qualidade de genitora do falecido, desde a data do óbito em 22.06.2005.

A sentença não reconheceu a condição de dependente da parte autora em relação ao filho falecido, deixando de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios .

A parte autora, em suas razões recursais, requer a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação da dependência econômica em relação ao filho falecido, pois conviviam na mesma residência e a auxiliava nas despesas da casa e com suas despesas pessoais, uma vez que não dispunha de recursos próprios.

Com contrarrazões, subiram os autos da E. Corte.

É a síntese do necessário. Decido.

Da legislação aplicável

Verifico no caso os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991, sem necessidade do cumprimento de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei.

Quanto à condição de segurado, esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes, embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado "período de graça".

Assim, a perda da condição de segurado somente ocorrerá a partir do 16º dia do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8.213/91. Tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Anote-se que o "período de graça" não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da cobertura por tempo maior, com escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Por outro lado, não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

No tocante aos dependentes do falecido, encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva (o) receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991, art. 124 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Do caso em análise:

Quanto à qualidade de segurado do falecido, verifica-se que era beneficiário de auxílio-doença à época do óbito, conforme carta de concessão a fls. 16. Logo, resta comprovado tal requisito.

Contudo, não restou demonstrada a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado falecido, tendo em vista que a certidão de nascimento do *de cujus* (fls. 10/11) apenas comprova a relação de filiação com a requerente, sem revelar qualquer auxílio econômico.

Embora conste da certidão de óbito (fls. 07) que o *de cujus* era solteiro e residia no mesmo endereço declinado pela autora na petição inicial, além da nota fiscal de compra de materiais de construção (fls. 22) em seu nome, tais fatos, por si só, não têm o condão de demonstrar a dependência econômica da autora.

Isso porque, em consulta ao CNIS, constata-se que a autora sempre manteve vínculos empregatícios, auferindo renda própria, e atualmente recebe benefício de aposentadoria por idade, a lhe proporcionar meios para o próprio sustento.

Assim, não há como conhecer a dependência econômica da autora, pois a ajuda eventual prestada pelo filho no orçamento familiar não induz à dependência para fins previdenciários.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora para manter a r. sentença recorrida, nos termos acima fundamentados.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 07 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014596-96.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014596-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUIZ TREVIZANO
ADVOGADO	: RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG.	: 06.00.00040-0 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 10/08/1958 a 31/03/1971, para somado aos interstícios em que efetuou o recolhimento das contribuições previdenciárias, propiciar o seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 17/08/2006 (fls. 81).

O ente previdenciário a fls. 115/116 interpôs agravo retido, da decisão que rejeitou a preliminar, arguida em contestação, apontando a necessidade do prévio requerimento administrativo e a ausência da documentação que acompanha a exordial na contrafé.

A sentença de fls. 118/123, proferida em 18/01/2007, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data da citação. Correção monetária de acordo com os índices oficialmente adotados. Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data do respectivo vencimento. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até o trânsito

em julgado da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça. Não houve a condenação no pagamento das custas e despesas processuais.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformada, apela a Autarquia pedindo, inicialmente, a apreciação do agravo retido anteriormente interposto. No mérito, sustenta que não restou comprovada a atividade campesina através de início de prova material, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim. Pede, caso mantida a condenação, a redução da verba honorária.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, não merece prosperar o agravo retido, não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

Ressalte-se que o eventual vício por falta de documentação que acompanha a exordial na contrafé foi suprido, uma vez que a Autarquia contestou o feito e teve acesso a tal documentação, não havendo qualquer prejuízo.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios incontroversos, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 11/15:

- certidão de casamento realizado em 24/07/1971, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 11);
- certificado de reservista de 3ª. categoria de 22/07/1966, estando ilegível a profissão (fls. 12);
- título eleitoral de 15/12/1964, em qualificou-se como lavrador (fls. 13);
- certidão do Registro de Imóveis, indicando que em 14/04/1971 o seu genitor vendeu uma propriedade rural (fls. 14); e
- certidão de óbito de 02/05/1971, em que o seu pai foi qualificado como lavrador (fls. 15).

Foram ouvidas duas testemunhas a fls. 124/125. A primeira declara que era vizinho do sítio do requerente e que trabalharam juntos na lavoura até o seu casamento, quando se mudou para a cidade. A segunda testemunha relata que é vizinho de sítio do autor e que ele trabalhava na propriedade, em regime de economia familiar, até o seu casamento.

Do compulsar dos autos, verifica-se que a certidão de casamento e o título eleitoral, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Quanto à certidão do Registro de Imóvel, em que figura o seu genitor como proprietário de área rural, não tem o condão de demonstrar o labor no campo, considerando-se que tal prova aponta a titularidade de domínio, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte do requerente.

A certidão de óbito em que seu pai está qualificado como lavrador também não é hábil para demonstrar que o autor prestou serviços rurícolas, tendo em vista que, apenas comprova que seu genitor tinha ligação às lides campesinas.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1964 a 31/12/1964 e de 01/01/1971 a 31/03/1971, a descontinuidade se deu, tendo em vista que os documentos são esparsos e não demonstrando o labor por todo o período questionado.

O marco inicial foi delimitado, considerando-se que o documento mais antigo que comprova o seu labor campesino é o título eleitoral de 15/12/1964, em qualificou-se como lavrador (fls. 13). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1964, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentado esse aspecto, tem-se que o requerente não fez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e restringir o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01/01/1964 a 31/12/1964 e de 01/01/1971 a 31/03/1971, com a ressalva de que os referidos interstícios não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030033-80.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030033-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: CARLOS BATISTA MARABEIS
ADVOGADO	: ARNALDO JOSE POCO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00001-0 1 Vt BILAC/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial de 20/10/1968 a 30/09/1987, para somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar o seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 02/03/2007 (fls. 53, verso).

A sentença de fls. 57/58, proferida em 28/03/2007, julgou improcedente o pedido, condenando o vencido no pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), observado o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o requerente sustentando, em síntese, que restou comprovada a atividade campesina através de início de prova material, fazendo jus à aposentadoria pretendida.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 14/42:

- certidão do Registro de Imóvel, indicando que o suposto ex-empregador foi proprietário de área rural (fls. 14);
- matrícula de imóvel rural em nome de outro suposto ex-empregador (fls. 15);
- certidão expedida pelo chefe do posto fiscal de Birigui de 04/04/2006, informando que o pai do requerente foi produtor rural em 17/12/1970 (fls. 16);
- declaração do suposto ex-empregador de 16/11/2004, apontando que o autor prestou-lhe serviços (fls. 17);
- notas fiscais de produtor de 1972/1985, em nome do seu genitor (fls. 18/19, 21, 24/26, 29/32, 35/37 e 39);
- certificado de dispensa de incorporação de 09/05/1974, informando que foi dispensado do serviço militar em 31/12/1973, por residir em município não tributário (fls. 20);
- título eleitoral de 27/02/1974, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 22);
- certidão expedida pela Escrivã de Polícia em 20/09/2004, indicando que o requerente ao solicitar a carteira de identidade em 20/12/1974 declarou-se lavrador (fls. 23);
- exibição de documentos para fins de habilitação como motorista de 05/09/1978, em que o autor qualificou-se como lavrador (fls. 27/28);
- ficha com os resultados dos exames médico, teórico, técnico e prático para a habilitação como motorista, em que se qualificou como lavrador, realizados no ano de 1978, constando a validade da carteira de habilitação até 05/09/1982 (fls. 33);
- ficha de filiação junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba, constando a sua admissão em 30/01/1984 (fls. 38);
- certidão de casamento realizado em 12/01/1985, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 40);
- certidão de nascimento de filha de 16/04/1986, indicando a sua profissão de lavrador (fls. 41); e
- solicitação do autor para que seja submetido às provas de habilitação para condutor classe A1 de 24/10/1990, em que se qualifica como lavrador (fls. 42)

No depoimento pessoal a fls. 67/68 afirma que desde criança trabalhou na roça na propriedade de Jordão Teixeira denominada Sítio São Luiz. Acrescenta que laborava na companhia dos pais que eram meeiros no cultivo de café e que sempre prestou serviços campesinos.

Foram ouvidas duas testemunhas a fls. 69/74. A primeira testemunha relata conhecer o autor desde criança e que ela trabalhava na propriedade de Jordão Teixeira de Jesus, na companhia dos pais que eram meeiros. A segunda testemunha declara conhecer o requerente desde 1968 e que ele trabalhava no Sítio São Luiz de Jordão Teixeira de Jesus, na companhia dos genitores que eram meeiros.

Do compulsar dos autos, verifica-se que o certificado de dispensa de incorporação, o título eleitoral, a certidão expedida pela Escrivã de Polícia, a ficha de exibição de documentos, a ficha com os resultados dos exames, a ficha de filiação, a certidão de casamento e de nascimento, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

De se observar que os documentos carreados indicando que o suposto ex-empregador era proprietário de imóvel rural, apenas demonstram a titularidade de domínio, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte do requerente.

Esclareça-se que, a declaração de exercício de atividade rural firmada pelo suposto ex-empregador, equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não sendo hábil para comprovar a prestação de serviços na lavoura.

De se observar que as provas de que seu genitor foi produtor rural não são hábeis para demonstrar que o requerente trabalhou no campo, tendo em vista que apenas indicam a ligação do seu pai às lides campestres.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1973 a 31/12/1978 e de 01/01/1984 a 31/12/1986, sendo que a descontinuidade se deu, considerando-se que os documentos são esparsos, não demonstrando o labor por todo o período questionado.

O marco inicial foi delimitado levando-se em conta que o documento mais antigo comprovando o labor campestre é o certificado de dispensa de incorporação de 09/05/1974, informando que foi dispensado do serviço militar em 31/12/1973, por residir em município não tributário (fls. 20). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1973 e 1º do ano de 1984, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentado esse aspecto, tem-se que o requerente não perfez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor, apenas para reconhecer a atividade campestre nos períodos de 01/01/1973 a 31/12/1978 e de 01/01/1984 a 31/12/1986, com a ressalva de que os referidos interstícios não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042181-26.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.042181-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : EUNICE DONIZETE FERNANDES ROLIM
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI
CODINOME : EUNICE DONIZETE FERNANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00140-6 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora, em condições especiais, nos períodos de 20.10.1975 a 20.03.1990, 07.11.1994 a 05.03.1997 e 18.11.2003 a 01.08.2006, com a sua conversão, para somados aos demais interstícios incontroversos, complementar o tempo necessário a seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 11.09.2006 (fls. 45, verso).

A sentença, de fls. 125/127, proferida em 04.05.2007, julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observado o art. 12, da Lei 1060/50. Isentou de custas.

Inconformada, apela a requerente, sustentando em síntese que demonstrou a especialidade da atividade, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somado, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 20.10.1975 a 20.03.1990, 07.11.1994 a 05.03.1997 e 18.11.2003 a 01.08.2006, pelo que, ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível reconhecer a especialidade da atividade no interstício de:

- 07.11.1994 a 28.04.1995 - agente agressivo: ruído de 86,9 db(A) - perfil profissiográfico previdenciário (fls. 26);
Esclareça-se que o termo final da atividade especial foi assim delimitado, porque, em 28/04/1995, foi editada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do §3º do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, e passou a exigir a comprovação do trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais".

A atividade desenvolvida pela autora enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, a requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no interstício mencionado.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura).

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Quanto ao período de 20.10.1975 a 20.03.1990, em que trabalhou na empresa S/A Têxtil Nova Odessa, como fiandeira de algodão, não é possível o enquadramento pretendido, tendo em vista que o formulário de fls. 19/20, expedido em 16.12.2003, foi assinado por presidente do Sindicato dos Mestres, sem qualquer informação de que represente juridicamente a empresa empregadora.

A legislação de regência exige a demonstração do trabalho exercido em condições especiais, através do formulário emitido pela empresa empregadora ou seu preposto e, tratando-se de exposição ao ruído, não se prescinde do respectivo laudo técnico a revelar o nível de ruído ambiental a que estaria exposto o autor.

In casu, tem-se que a requerente juntou laudo pericial (fls. 21/25), realizado por solicitação do Sindicato dos Mestres e Contramestres e Pessoal de Escritório e Cargos de Chefia na Indústria de Fiação e Tecelagem, no Estado de São Paulo, informando a exposição ao agente agressivo ruído de 92 db(A), no entanto, necessário o formulário DSS-8030 emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, conforme dispõe o artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Acrescente-se que a profissão da requerente, como fiandeira de algodão, não está entre as categorias profissionais elencadas pelo Decreto nº 83.080/79 (Quadro Anexo II).

Quanto ao interstício de 18.11.2003 a 01.08.2006, em que o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 26 aponta a presença do agente agressivo ruído de 86,8 db(A), tem-se que não é possível o enquadramento como especial, tendo em vista que, em 28/04/1995, foi editada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do §3º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, e passou a exigir a comprovação do trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais".

Assentados esses aspectos, resta examinar se a autora havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Foram refeitos os cálculos, somadas a atividade especial convertida aos demais vínculos empregatícios constantes das CTPS de fls. 15/18, verifica-se que a requerente totalizou, até 01.08.2006, data em que delimitou a contagem (fls. 06), 26 anos e 3 meses de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de contribuição.

De se observar que o último vínculo empregatício estampado na CTPS da requerente está em aberto, no entanto, os extratos do sistema CNIS da Previdência Social, de fls. 102/110, indicam como a última remuneração em 09/2006, o que possibilita computar o tempo de serviço até 01.08.2006.

Por oportuno, esclareça-se que em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social, vem a notícia de que a requerente é beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 16.12.2009, concedida administrativamente.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, apenas para reconhecer a especialidade da atividade, no período de 07.11.1994 a 28.04.1995, mantendo no mais o *decisum*.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042526-89.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.042526-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 2256/5718

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDISON LUIZ DE ARRUDA
ADVOGADO : LUCIANA DIRCE TESCH P RODINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 05.00.00101-0 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor em condições especiais nos períodos de 05/10/1975 a 16/02/1979 e de 25/04/1984 a 21/08/1996 e a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios incontroversos, complementar o tempo de serviço necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 10/10/2005 (fls. 173).

A sentença de fls. 251/258, proferida em 28/04/2006, julgou procedente o pedido, para declarar o tempo de serviço especial de 05/10/1975 a 16/02/1979 e de 25/04/1984 a 21/08/1996, reconhecendo o direito do autor desde 10/05/2002, determinando a expedição da respectiva certidão para a contagem de tempo de serviço, bem como para que o réu proceda, no prazo de 60 (sessenta) dias, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo e acrescidos de correção monetária e de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Custas processuais e verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (hum mil reais) a serem pagas pela parte vencida.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

O autor opôs embargos de declaração a fls. 261/262 sustentando que houve erro material na sentença ao fixar o termo inicial do benefício em 10/05/2002, sendo que o correto é 11/05/2001.

Os embargos foram conhecidos e providos para retificar o dispositivo fazendo constar a data de início do benefício em 11/05/2001.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade. Pede, caso mantida a condenação, a redução da verba honorária e a isenção do pagamento das custas processuais.

O autor interpõe recurso adesivo pedindo a majoração da verba honorária.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho incontestes, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 05/10/1975 a 16/02/1979 e de 25/04/1984 a 21/08/1996, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o

respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 05/12/1975 a 30/04/1977 - agente agressivo: ruído de 94 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 120) e laudo técnico (fls. 131/148); e

- 25/04/1984 a 21/08/1996 - agente agressivo: ruído de 82 db(A), de forma habitual e permanente - formulário (fls. 122/124) e laudo técnico (fls. 125/127).

De se observar que é possível o enquadramento como especial do interstício de 05/10/1975 a 30/04/1977, tendo em vista que o formulário de fls. 120 informa a função de apontador, no setor de montagem de equipamentos pesados - caldeiraria e descreve as atividades como "Executava os serviços de apontador de produção, apontando apropriação de tempo de serviço nos trabalhos desenvolvidos no setor de caldeiraria.", estando exposto ao agente agressivo ruído de 94 db(A), de modo habitual e permanente, o que foi corroborado com o laudo técnico de fls. 131/148 que indica a presença de níveis de ruído de 94 db(A) no setor de caldeiraria.

O enquadramento como especial ocorreu até 30/04/1977, tendo em vista que o formulário de fls. 120 indica a prestação de serviços de 05/12/1975 a 30/04/1977.

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos períodos mencionados. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando a atividade especial convertida e os registros empregatícios incontestados de fls. 158/159, verifica-se que o requerente totalizou até 09/10/2000, 30 anos, 09 meses e 29 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

De se observar que, não é possível a aplicação das regras de transição, tendo em vista que, embora o autor tenha cumprido o pedágio exigido, não implementou o requisito etário.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo autárquico.

Por oportuno, esclareça-se que em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social, vem a notícia de que o requerente já é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 11/01/2012.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, restando prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, restringindo o reconhecimento da atividade especial aos períodos de 05/10/1975 a 30/04/1977 e de 25/04/1984 a 21/08/1996. Fixada a sucumbência recíproca. Prejudicado o recurso adesivo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002264-27.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.002264-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: CLAUDEMIR JOSE GOMES
ADVOGADO	: KEILA CARVALHO DE SOUZA e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODOLFO FEDELI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00022642720074036110 3 Vr SOROCABA/SP

Desistência

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 189/198, que apreciando o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, julgou-o parcialmente procedente.

Regularmente processadas as apelações, vieram os autos distribuídos a este Tribunal, com contrarrazões.

Às fls. 233, a autora atravessou petição requerendo a desistência da presente demanda.

Instada a manifestar-se, a autarquia ré concordou com o pedido de desistência.

É a síntese do necessário. Decido.

Nas causas de qualquer valor, poderá o magistrado homologar o pedido de desistência da ação, se devidamente justificado, avaliando, em casos específicos, a necessidade ou não de aceitação da parte contrária, acerca desse pedido.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVOS REGIMENTAIS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ATO UNILATERAL. ADESÃO AO BENEFÍCIO INSTITUÍDO PELA MP N. 66/2002. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA.

1. Admitem-se como agravos regimentais os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.

2. A desistência é ato unilateral e pode ser requerida a qualquer tempo, independentemente de anuência da parte contrária. (grifei)

3. A sucumbência é ônus processual que se impõe quando há desistência da ação, por força do previsto no art. 26, caput, do Código de Processo Civil.

4. Como as decisões homologatórias de desistência têm cunho eminentemente declaratório, utiliza-se como referência para a fixação dos honorários advocatícios a regra da equidade inscrita no art. 20, § 4º, do CPC, e, nesse caso, nada impede que seja empregado como parâmetro, inclusive por ser mais benéfico ao contribuinte, o limite máximo imposto pelo art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001.

5. Embargos declaratórios opostos pelo INSS recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.

6. Embargos declaratórios opostos pela Fazenda Nacional recebidos como agravo regimental ao qual se dá provimento para fixar a verba honorária no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado.

(STJ - EDAG: 422430 - SC; Data da decisão: 18/05/2004; Relator: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

Por essas razões, homologo o pedido de desistência da ação, formulado pela autora, para que produza seus devidos e legais efeitos.

Em consequência, **julgo extinto o processo**, sem exame do mérito, com fulcro no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil e no artigo 33, VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal. Prejudicada a análise das apelações e o reexame necessário. Descabida a condenação em honorários, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

P.I.C.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002034-46.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.002034-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: ANTONIA TRIGUEIRO PIERIM
ADVOGADO	: ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00020344620074036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido filho que, ao tempo do óbito (25.03.2007), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia foi citada em 17.03.2008 (fls. 86-v).

A r. sentença de fls. 129/131, proferida em 19.08.2009, julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo

com resolução do mérito (art. 269, inciso I, do CPC). Deixou de condenar a autora, beneficiária da gratuidade da justiça, nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Sem custas, porque não adiantadas.

Inconformada, apela a Autora, sustentando, em síntese, preencher os requisitos legais para a concessão do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado - segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo do benefício, apresentado em 28.06.2007 (fls. 13); certidão de óbito do filho da autora, ocorrido em 25.03.2007, causa da morte "choque cardiogênico, neoplasia aparelho digestivo", qualificado o falecido como operário, solteiro, com 38 (trinta e oito) anos de idade, residente na Granja Koga, Secção Glória II, município de Bastos, filho da autora (qualificada como "do lar") e de José Pierim (qualificado como operário), residentes no mesmo local (fls. 14); certidão de casamento da autora com José Pierim, em 23.07.1966 (fls. 16); carta de concessão de auxílio-doença ao filho da autora, com início de vigência em 19.10.2006 (fls. 17); CTPS do *de cujus*, com anotações de vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos compreendidos entre 04.05.1984 e 25.03.2007 (fls. 18/19); CTPS da autora (fls. 20/21), sem registro de vínculos empregatícios; CTPS do marido da autora, com registro de dois vínculos empregatícios mantidos de 18.12.1991 a 31.12.1992 e de 01.04.2005 a 06.07.2007 (fls. 24); recibos de pagamento de salário em nome do falecido, referente às competências de 01.2006, 04.2006, 05.2006 e 06.2006, com descontos relativos a fornecimento de ovos (eventuais), energia elétrica e botijões de gás (fls. 25/32); notas fiscais emitidas pela "Mercearia União" em nome do falecido em 10.07.2006 (fls. 33/34); declaração prestada por Evaldo Manzano em 13.09.2007, informando que o falecido era cliente de sua farmácia e pagava a conta relativa à aquisição de medicamentos de toda a família (fls. 35).

Em atendimento a determinação judicial, o último empregador do falecido informou (fls. 52) que os descontos nos pagamentos do falecido foram efetuados porque, na época, o pai do *de cujus* não estava trabalhando, respondendo o falecido por tais despesas. Juntou rescisão do contrato de trabalho, com recebimento das verbas rescisórias pelo pai do falecido (fls. 53), e cópias dos recibos de pagamento do falecido referentes às competências de janeiro a outubro de 2006 (fls. 55/59).

O INSS trouxe aos autos outros documentos, a saber: notas fiscais referentes à aquisição, pelo falecido, de

vestuário, em 10.11.2003 e 10.03.2007 (fls. 68), de equipamentos automotivos em 16.12.2006 e 23.02.2007 (fls. 69) e de um par de tênis em 13.02.2007 (fls. 70), além de certificado de registro e licenciamento de veículo em nome do *de cujus*, referente a um veículo Ford/Corcel Luxo, 1976/1976 (fls. 74).

Constam dos autos extratos do sistema Dataprev, constando, em nome do falecido, vínculos empregatícios mantidos de maneira intermitente entre 04.05.1984 e 25.03.2007, com recebimento de auxílio-doença de 19.10.2006 a 25.03.2007 (fls. 114/115). Em nome da autora, verificou-se o recolhimento de contribuições previdenciárias de 01.2004 a 09.2005 e o recebimento de aposentadoria por idade a partir de 14.05.2007. Por fim, quanto ao marido da autora, foram relacionados vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos compreendidos entre 04.05.1984 e 06.07.2007 e, a partir de 27.08.2007, o recebimento de amparo social ao idoso. Na época do falecimento do filho, o marido da autora estava trabalhando junto ao mesmo empregador. Foi produzida prova oral de teor genérico e impreciso quanto à alegada situação de dependência econômica (fls. 132/135).

O último vínculo empregatício do *de cujus* cessou por ocasião do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

De outro lado, a mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

Entretanto, a requerente não juntou aos autos quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

Com efeito, não há comprovação de contribuição habitual e substancial do falecido filho para o sustento da genitora e as testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos a esse respeito.

Embora o filho residisse, em princípio, no mesmo local em que moravam seus pais, trata-se, na realidade, de moradia decorrente de relação de emprego. Pai e filho trabalhavam junto ao mesmo empregador na época do óbito, a "Granja Koga". Assim, a indicação do mesmo endereço, no caso dos autos, nada esclarece quanto a eventual dependência, não se sabendo, com a necessária certeza, se o falecido morava realmente nas mesmas dependências que seus pais.

Pelo mesmo motivo, o desconto de pequenos valores referentes a energia elétrica, gás e fornecimento eventual de ovos no salário do falecido não se presta a comprovar dependência, não se sabendo se eram destinados ao consumo pelo próprio autor ou de seus pais.

Além disso, ao contrário do que informou o empregador do *de cujus*, o pai do falecido estava trabalhando no período dos descontos, não se sabendo, portanto, o motivo pelo qual, em tese, não eram feitos em seu próprio holerite, e sim no do filho (observe-se que não constam dos autos os holerites do pai). É possível, portanto, que o filho tivesse despesas próprias, decorrentes de sua própria habitação, descontadas do próprio salário.

Mesmo se fosse comprovado que os descontos se destinavam ao proveito da família, tais documentos, bem como a nota fiscal referente à aquisição de produtos em um mercado, não se prestariam, isoladamente, a comprovar a dependência da autora com relação ao filho, por não espelharem contribuição habitual e substancial.

Observe-se, ainda, que a declaração de fls. 35 equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter sido submetida ao contraditório, não podendo, portanto, ser considerada como prova material. E nada foi comprovado, ou sequer alegado, quanto a eventuais doenças por parte de membros da família (salvo do próprio *de cujus*) que justificassem gasto com medicamentos que fosse digno de nota.

Frise-se, ainda, que na época do óbito o marido da autora encontrava-se regularmente empregado, sendo, portanto, pessoa apta ao trabalho e a prover o sustento da família. Quanto à autora, verifica-se que passou a receber, pouco após o falecimento do filho, aposentadoria por idade.

Dessa forma, a prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação ao falecido filho.

Nesse sentido é a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, não faz jus à pensão por morte.

3. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC - 702870 - SP (200103990287909); Data da decisão: 19/11/2002; Relator: JUÍZA MARISA SANTOS).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000205-18.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000205-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEA MARLY DE ALMEIDA MARTINS
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA SERPENTINO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido ex-esposo/companheiro que, ao tempo do óbito (23.03.1997), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 11.12.2007 (fls. 105).

A sentença de fls. 189/195, proferida em 10.07.2008, julgou procedente em parte o pedido, para determinar a implantação do benefício previdenciário de pensão por morte em favor de Lea Marly Martins Lázaro, com data de início do benefício em 05/09/2000, com correção monetária a partir de cada vencimento, nos termos das Súmulas 8 do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região e 148 do C. Superior Tribunal de Justiça. Aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº. 561/2007, do Conselho da Justiça Federal. Os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês incidem, de forma decrescente, a partir do vencimento das parcelas, nos termos dos artigos 406 da Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Novo Código Civil) e 161, §1º, do Código Tributário Nacional, devendo incidir até a data da expedição do Precatório/Requisitório, no caso de ser pago no prazo estabelecido no artigo 100 da Constituição Federal (STF, RE 298.616). Condenou o INSS no pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) do valor da condenação, de acordo com o disposto no artigo 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil. Custas de lei em reembolso, tendo em vista a gratuidade da Justiça deferida. Foi concedida antecipação de tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, ressaltando, inicialmente, a necessidade de reexame necessário das disposições desfavoráveis às suas pretensões. No mais, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação, a alteração dos honorários advocatícios e do termo final dos juros moratórios.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de casamento da autora com o *de cujus*, em 24.01.1957, com averbação de separação judicial por sentença proferida em 02.05.1980 (fls. 16); certidão de óbito do ex-marido da autora, ocorrido em 23.03.1997, causa da morte: "cardiopatia isquêmica, arterioesclerose", qualificado o falecido como aux. tec. Seguridade, com 65 anos de idade, residente na Rua das Monções, 116, bairro Jardim, Santo André, SP, desquitado da requerente, deixando quatro filhos maiores (fls. 17); certidões de nascimento dos filhos do casal, em 3.11.1969, 26.7.1963, 2.6.1961 e 23.1.1958 (fls. 18/21); cópias de fotografias (fls. 22/24); declarações prestadas por terceiros atestando a convivência da autora com o falecido durante os seus últimos cinco anos de vida (fls. 25, 28, 31); guia de sepultamento do *de cujus* (fls. 34); documentos em nome do *de cujus* indicando o mesmo endereço residencial constante na certidão de óbito: correspondências enviadas pelo Banco Itaú em 15.04.1997 (fls. 35), 25.02.1998 (fls. 36) e 28.01.1997 (fls. 44), correspondências enviadas pelo "BMD" com carimbos dos Correios com datas 29.11.1996 (fls. 37) e 26.2.1997 (fls. 43), correspondência da Bovespa emitida em 29.07.1994 (fls. 38); termo de adesão ao "Samcil" (fls. 39) e correspondência encaminhada pelo contratado, data ilegível (fls. 46), carta de intimação expedida pela 6ª Vara Cível de Santo André em 18.01.1996 (fls. 41), correspondência da Comissão de Valores Mobiliário expedida em 20.09.1996 (fls. 42), correspondências pessoais com carimbos dos Correios com datas 28.04.1992 (fls. 45) e 20.12.1991 (fls. 47) e carta de intimação para comparecimento em audiência na Justiça do Trabalho, com data de expedição 10.01.1997 (fls. 49); documentos extraídos da ação de prestação por acidente de trabalho, a saber: petição inicial (fls. 49/53), laudo pericial (fls. 54/56); sentença de procedência, com concessão de aposentadoria por invalidez acidentária (fls. 61/63), confirmada pelo então Tribunal de Alçada Civil (fls. 64/67); comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo do benefício, formulado em 05.09.2000, com fundamento na perda da qualidade de segurado (fls. 70).

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 157/160), que afirmaram que o casal continuou convivendo maritalmente até o óbito do segurado.

A autora comprovou, por meio de início de prova material, corroborada por testemunhas, que embora tenha se separado o casal voltou a conviver maritalmente, na mesma residência, logo após, e a união perdeu até a data do óbito. Assim, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

Além disso, como visto, foi reconhecido judicialmente o direito ao falecido ao recebimento de aposentadoria por invalidez acidentária. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

Ora, nessas circunstâncias, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INÉPCIA DA INICIAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. GOZO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5- *União estável comprovada por início de prova material corroborada por prova testemunhal.*

6- *A companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91.*

7- *O falecido gozava de benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez), mantendo, assim, sua qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, I, da Lei n.º 8.213/91.*

8- *A pensão é devida desde a data da citação, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e porque o*

requerimento da Autora deu-se 30 dias após o óbito, nos termos do artigo 74, I, da Lei n.º 8.213/91.

9- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

10- Agravo retido improvido. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 810823 - SP (200203990259190); Data da decisão: 08/11/2004; Relator: Juiz Santos Neves)

Considerando que foi formulado requerimento administrativo em 05.09.2000 e a autora pretende receber o benefício em decorrência do falecimento do ex-marido/companheiro, em 23.03.1997, aplicam-se as regras segundo a redação original da Lei nº 8.213/91, sendo devido o benefício com termo inicial na data do óbito. Contudo, mantenho o termo inicial na data do requerimento administrativo, à míngua de apelo da parte autora para sua alteração, devendo ser observada a prescrição das parcelas anteriores aos 05 (cinco) anos do ajuizamento da ação (19.01.2007).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

Ementa. *Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE

INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório ..

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Portanto, neste caso, os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês, devidos até a data em que foi consolidado o débito.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação de tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e

ao apelo da Autarquia, para consignar a necessidade de observância da prescrição das parcelas anteriores aos 05 (cinco) anos do ajuizamento da ação, estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária conforme fundamentado, fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, e registrar que as Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

O benefício é de pensão por morte, devido nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 05.09.2000 (data do requerimento administrativo), devendo ser observada a prescrição das parcelas anteriores aos 05 (cinco) anos do ajuizamento da ação (19.01.2007). Mantenho a tutela anteriormente concedida.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006329-04.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006329-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS ENRIQUE MARCHIONI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DA CRUZ ALVES
ADVOGADO	: ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG.	: 05.00.00132-3 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido marido que, ao tempo do óbito (04.08.2004), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 10.10.2005 (fls. 48-v).

A r. sentença de fls. 76/79, proferida em 09.10.2006, julgou procedente a ação para condenar o réu a conceder e a manter, em favor da autora, o benefício previdenciário de pensão por morte, calculado no valor de 100% do salário do benefício que auferia o falecido esposo da autora, conforme art. 75 da Lei nº 8.213/91, com termo inicial a partir do óbito deste (04/08/2004 - fls. 15). Correção monetária na forma da legislação vigente, observado o disposto na Súmula 148 do STJ, de acordo com os vencimentos das respectivas parcelas em atraso. Os juros de mora são contados a partir da citação, em 1% ao mês (art. 406, NCC), de forma englobada em relação às prestações vencidas até o ato citatório e, em relação às vencidas posteriormente à citação, de forma decrescente, mês a mês, de acordo com os respectivos vencimentos das demais prestações devidas até o implante da benesse; fluindo os juros até a expedição do ofício requisitório, desde que honrado no prazo legal. Sucumbente, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a publicação da sentença (Súmula 111, STJ). Sem condenação em custas e despesas processuais, por ser o INSS isento, *ex vi* do artigo 6º da Lei Estadual 11.608/2003, e porque a parte autora não suportou gastos, sendo agraciada pela gratuidade judicial. Os valores percebidos pela autora a título de amparo assistencial, a partir do termo inicial da pensão por morte, serão deduzidos nos cálculos de liquidação, dada a impossibilidade de acumulação. Tornou definitiva a antecipação de tutela concedida por ocasião do julgamento do agravo de instrumento de fls. 56/61 dos autos em apenso, mantendo a fluência dos pagamentos da pensão por morte e declarando extinta a prestação mensal continuada que a autora percebia.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o amparo social recebido pela autora decorre de decisão judicial, proferida a título de antecipação de tutela, em ação que continua em andamento. Assim, para receber a pensão por morte, a requerente deveria desistir da ação na qual pleiteava o amparo, visto que a Autarquia não poderia cancelar administrativamente um benefício concedido pelo Judiciário.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido. No II - os pais; e no III - o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado - segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: comprovante de requerimento administrativo do benefício, protocolado em 11.08.2004 (fls. 10); certidão de casamento da autora com o *de cujus*, em 05.12.1942 (fls. 13); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 04.08.2004, causa da morte "choque cardiogênico, síndrome pós D.C.R.", qualificado o falecido como aposentado, com oitenta e um anos de idade, casado com a autora (fls. 15); extrato Dataprev indicando que o falecido recebia aposentadoria por velhice - trab. rural, desde 03.08.1988 (fls. 16); petição da autora, datada de 10.08.2004, endereçada à Autarquia, solicitando o pagamento de pensão pela morte do marido a partir da data do óbito, deixando, a partir de então, de receber o amparo assistencial (fls. 20).

Em consulta ao *site* deste E. Tribunal (Processo nº. 2005.03.99.002575-1/nº CNJ 0002575-59.2005.4.03.9999), verifica-se que a ação na qual a autora pleiteava a concessão de amparo assistencial teve decisão final, já transitada em julgado, pela procedência do pedido. Consignou-se, entretanto, que referido benefício seria devido apenas entre 31.03.2003 e 03.08.2004, diante da concessão judicial, à autora, de pensão por morte.

Em consulta ao sistema Dataprev, que é parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora recebeu amparo social ao idoso de 31.03.2003 a 28.02.2006, e que vem recebendo a pensão pela morte do marido (DIB 04.08.2004 e DDB 22.03.2006).

O falecido recebia, por ocasião do óbito, o benefício de aposentadoria por velhice - trab. rural. Assim, não se cogita que não ostentasse a condição de segurado.

A autora, por sua vez, comprovou ser esposa do falecido através da apresentação de certidão de casamento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

Não há dúvidas, portanto, de que a requerente preenche os requisitos para a concessão de pensão por morte.

Neste sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ; RESP: 718759 - CE (200500118630); Data da decisão: 08/03/2005; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO. FILHA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I - Remessa oficial não conhecida por força do disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Conforme a reiterada jurisprudência do E. STJ, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para todos os fins previdenciários (art.39, I, Lei n.º 8.213/91).

III - Em relação aos filhos menores de vinte e um anos, desde que não emancipados, a dependência econômica é presumida, a teor do §4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

IV - Comprovada a qualidade de segurado junto à Previdência Social do de cujus na época do óbito e a dependência econômica do requerente em relação ao mesmo, estão preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício.

V - A legislação vigente não estabelece qualquer impedimento à percepção pelos filhos de benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu pai e de sua mãe, haja vista a vedação legal se dar somente acerca de pensão previdenciária deixada por cônjuge ou companheiro.

VI - O termo inicial do benefício será fixado na data da citação, uma vez que não houve o prévio requerimento nas vias administrativas, nos termos do art. 74, Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97. VII - O cálculo da correção monetária deverá seguir as regras traçadas pela Súmula n.º 8 desta Corte Regional e pela Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e Resolução n.º 242, de 09/07/2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

VIII - Juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

IX - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS conhecida em parte e improvida. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 949088 - SP (200403990226909); Data da decisão: 22/11/2004; Relator: JUIZ WALTER DO AMARAL).

Ressalte-se que, como visto, a autora foi beneficiária de amparo assistencial e, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a este título, em razão do impedimento de cumulação, ressalvado o direito ao abono anual.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo da Autarquia, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de pensão por morte, devido nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 04.08.2004 (data do óbito). Por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos pela autora a título de amparo assistencial no período.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046191-79.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046191-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ELVIRA OLGA MACIEL TIOZZI
ADVOGADO : JOSIANE POPOLO DELL AQUA ZANARDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00055-7 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido marido que, ao tempo do óbito (14.07.1991), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia foi citada em 29.10.2003 (fls. 49).

A r. sentença de fls. 85/87, proferida em 29.03.2007, julgou a autora carecedora de ação, por falta de interesse processual, e deu por resolvido o processo, sem apreciação do *meritum causae*, na forma do art. 267, VI, do Cód. de Proc. Civil. Corolário do princípio do sucumbimento, arcará a autora - que, beneficiária da gratuidade (fl. 07), fica isenta do pagamento das custas e despesas processuais - com a honorária de advogado, fixada, nos termos do art. 20, §4º, do CPC, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), e que será exigível nos termos do art. 12, da Lei 1.060/50. Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, não ser obrigatório o uso da esfera administrativa, e ressaltando que os documentos apresentados demonstram que a parte faz jus à concessão do benefício pleiteado.

A sentença foi precedida de decisão (fls. 82) que concedeu à autora o prazo de sessenta dias para que comprovasse ter formulado requerimento administrativo do benefício junto à Autarquia, sem deferimento ou mesmo manifestação no prazo legal de 45 dias. A autora não se manifestou (fls. 84-v).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Tal providência afasta a extinção pura e simples do feito, por falta de interesse de agir, em observância a preceito constitucional, consubstanciado no artigo 5º, XXXV, da Magna Carta, e impede que o Judiciário substitua o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido, afigurou-se correta a suspensão do feito, por 60 dias, para a formulação do requerimento administrativo, pela autora. Se nesse prazo fosse concedido o benefício, perderia o objeto este feito e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura desta demanda. Assim é que a solução que se afirmou mais favorável às partes foi a suspensão do processo, para que a interessada pudesse formular o pleito administrativo.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. COMPROVAÇÃO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE. RECURSO IMPROVIDO.

I - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

II - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

III - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

IV - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa.

V - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, prazo razoável até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa, com o que deverá o agravante retornar aos autos principais para o prosseguimento do feito.

VI - Agravo de instrumento improvido.

(TRF - 3ª Região - AG 200503000946705 - AG - Agravo de Instrumento - 254878 - Nona Turma - DJU data:04/05/2006 página: 479 - rel. Juíza Marisa Santos)

Ocorre que, apesar de oportunizado tal requerimento, a autora ficou-se inerte, não demonstrando o seu interesse de agir.

Por consequência, correta a extinção da demanda, sem resolução do mérito, porquanto não atendida a determinação judicial para regularização do feito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011096-33.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.011096-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA	: CELIA ANTUNES DA FONSECA
ADVOGADO	: MONICA JUNQUEIRA PEREIRA e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00110963320084036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada para manutenção de auxílio-doença, ajuizada em 23/10/2007.

A requerente informou, a fls. 47, que o auxílio-doença que percebia administrativamente havia cessado em 2006.

A fls. 51/56, foram antecipados os efeitos da tutela para o restabelecimento do benefício.

Os autos foram distribuídos à Sexta Vara Federal de Santos, depois de reconhecida a incompetência absoluta do Juizado Especial Federal (fls. 75/78), onde inicialmente foi proposta a demanda.

A r. sentença de fls. 108/112 (proferida em 08/10/2010) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 01/03/2007 (data de início da incapacidade apontada pelo jurisperito). Manteve a tutela antecipada. Determinou o pagamento das prestações atrasadas, em única parcela, com correção monetária, desde a data do vencimento, mais juros de mora, a partir da citação, nos termos do artigo 406, do Código Civil, com aplicação da taxa de 1% (um por cento) ao mês, a teor do artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional, compensados eventuais valores pagos na via administrativa. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Isentou de custas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recursos (fls. 118).

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/13, dos quais destaco:

- carteira de identidade da autora, indicando estar, atualmente, com 45 (quarenta e cinco) anos de idade (nascimento em 27/08/1966);
- documentos médicos;

- declaração da última empregadora, informando que a requerente afastou-se do trabalho em 13/10/2003, por motivo de doença.

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 36/43 - 27/02/2008), referindo ser professora.

Assevera o *expert* que a periciada é portadora de asma de difícil controle, doença renal crônica com infecções de repetição, além de doença psiquiátrica.

Conclui o Sr. Perito pela existência de incapacidade laborativa total e permanente. Questionado sobre a data de início da incapacidade da requerente, afirma que ocorreu a partir de março de 2007, quando precisou operar o rim, agravando seu quadro respiratório.

A fls. 64/67, consta parecer do assistente técnico da Autarquia, concluindo pela possibilidade de reabilitação profissional da autora.

A fls. 68/69 e 74, há consultas ao Sistema Dataprev, informando os vínculos empregatícios em nome da requerente, de 04/04/1994 a 02/1995, de 01/03/1996 a 03/02/1997, de 09/09/1996 a 31/12/1996, de 13/02/1997 a 31/12/1997, a partir de 21/06/2001, com última remuneração em 04/2004, e a partir de 01/04/2003 sem data de saída. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, a partir de 25/11/2003, com data limite em 01/03/2006, benefício posteriormente reativado em razão da tutela deferida nestes autos.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

De outro lado, cumpre analisar se a requerente manteve a qualidade de segurada, tendo em vista que recebeu auxílio-doença até 01/03/2006 e ajuizou a demanda em 23/10/2007.

Neste caso, as doenças que afligem a autora são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurada da previdência.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurador que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurador;

- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;

Agravo não provido.

(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402, Relator: PAULO MEDINA)

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a requerente é portadora, concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor.

Como visto, a autora esteve vinculada ao regime geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720)

- Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado pela r. sentença, tendo em vista que o jurisperito fixa o início da invalidez naquela época.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

O INSS é isento de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde 01/03/2007, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação e duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, apenas para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, e, ainda, estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 01/03/2007 (data fixada pela perícia judicial). Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002844-02.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.002844-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: BENEDITA FERNANDES DO PRADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: FLAVIO RODRIGUES DOS SANTOS e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WAGNER MAROSTICA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido marido que, ao tempo do óbito (27.09.1993), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia foi citada em 11.06.2007 (fls. 76-v).

A r. sentença de fls. 153/154, proferida em 05.02.2009, julgou improcedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC (com redação dada pela Lei 10.232/2005). A autora foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, porém, suspenso, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que seu esposo adquiriu o direito à aposentadoria por idade ao completar 60 anos, sendo que até aquele momento exercera apenas atividade rural. Alega que o INSS equivocou-se a conceder ao *de cujus* a renda mensal vitalícia: deveria ter concedido auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, pois ele estava, naquele momento, incapacitado para o trabalho.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido. No II - os pais; e no III - o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de casamento da autora com o *de cujus*, qualificado como lavrador, em 06.03.1943 (fls. 16); certidão de óbito do marido da requerente, ocorrido em 27.09.1993, causa da morte: "edema agudo pulmonar, insuficiência cardíaca esquerda", qualificado o falecido como lavrador, com 74 anos de idade, casado com a autora (fls. 17); cartão de inscrição do falecido no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bariri, sem data de emissão, acompanhado de recibo de pagamento de mensalidades referentes a novembro de 1977 a janeiro de 1980 (fls. 21); CTPS do falecido, com duas anotações de vínculos empregatícios, a primeira no período de 01.10.1977 a 30.08.1981, cargo trabalhador rural, e a segunda de 01.09.1981 a 30.11.1981, cargo servente/construção civil (fls. 22/23); laudo técnico elaborado pela "Nacional Planejamentos e Estudos Ltda" em 27.09.1979, referente à Chácara São Judas Tadeu, em nome do *de cujus*, atestando a viabilidade do projeto do falecido (construção de aviário) e opinando favoravelmente à concessão de crédito (fls. 24/29); contrato de parceria agrícola, constando o falecido como parceiro outorgado de 14.800 cafeeiros em condição de frutificação e barracões de granja, no período de 01.10.1981 a 30.09.1983 (fls. 30); cédula rural pignoratícia emitida pelo *de cujus* e terceira pessoa em 18.08.1977 (fls. 31); certidão de nascimento de filhos do casal, em 01.01.1952, 23.07.1959 e 01.03.1968, (fls. 33/36); certidão de casamento de filhos do casal (fls. 37/38); cartão do INPS em nome do falecido, referente o benefício espécie 31, n. 76539849/4 (fl. 39); comprovantes de recolhimentos previdenciários realizados para a inscrição n. 11114549716 entre 09/1981 e 12/1983 (fls. 40/57).

O INSS trouxe aos autos extrato Dataprev indicando que o falecido recebeu, desde 12.03.1984 (DCB 12.01.1994), o benefício de renda mensal vitalícia por incapacidade (fls. 85).

Consta, a partir de fls. 94, cópia do processo administrativo referente à concessão da renda mensal vitalícia ao *de cujus*, destacando-se, entre os documentos ali constantes, uma declaração prestada pelo falecido em 16.03.1984 informando que não mais exercia atividade remunerada (fls. 105), e uma certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Jahu em 04.04.1984, instruída com documento, informando que o falecido possuía cadastro como contribuinte do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, ramo pedreiro autônomo, desde 01.10.1981, e requereu o cancelamento da inscrição a partir de 29.03.1984 (fls. 107/108).

Foram ouvidas três testemunhas, que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto às alegadas atividades rurais do falecido (fls. 155/157).

Neste caso, a autora não faz jus ao benefício pleiteado, tendo em vista que o falecido recebeu, de 12.03.1984 até o óbito, o benefício de renda mensal vitalícia por incapacidade, e, nos termos do art. 7º, § 2º, da Lei nº 6.179/74, tal prestação cessa com a morte do beneficiário, não gerando direito à pensão por morte.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. NÃO CABIMENTO.

O amparo previdenciário da Lei 6.179/74, substituído pela renda mensal vitalícia da Lei 8.213/91 e, em seguida, pelo benefício de prestação continuada da Lei 8.742/93, não enseja pensão por morte.

Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP: 264774 - SP (2000/0063213-9); Data do julgamento: 04/10/2001; Relator: Ministro GILSON DIPP)

Além disso, a renda mensal vitalícia foi concedida em 12.03.1984, o falecido contentou-se com a sua percepção e só agora, mais de vinte e três anos depois, a autora vem pleitear a sua conversão em outro benefício, e somente por ocasião do recurso de apelação, o que não se justifica.

Ressalto, ainda, que a alegada condição de rurícola do falecido não foi comprovada.

A prova documental a esse respeito é remota (qualificação como lavrador em documentos antigos). Embora tenha sido qualificado como lavrador na certidão de óbito, esta informação não é condizente com o documento de fls. 105, no qual o próprio falecido informa que desde 1984 não vinha exercendo qualquer atividade remunerada, e com os elementos existentes nos autos que indicam que, no fim de sua vida laborativa, o *de cujus* vinha atuando em atividades urbanas (construção civil), descaracterizando, assim, a alegada condição de rurícola. E a prova testemunhal colhida é genérica e imprecisa quanto às alegadas atividades rurais.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL NÃO CONVINCENTE. DEPOIMENTO PESSOAL DO AUTOR CONTROVERSO. ATIVIDADE RURAL NÃO RECONHECIDA.

1. Decerto, como vêm reiteradamente, decidindo os nossos tribunais, documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, descrevendo a profissão do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para efeitos de comprovar a condição de rurícola da esposa, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

2. Não comprovada a condição de rurícola pela prova material e testemunhal constante dos autos, o dependente não faz jus ao benefício de pensão por morte.

3. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC 648282 - SP (200003990710589); Data da decisão: 18/08/2003; Relator: JUIZA MARISA SANTOS).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão da pensão por morte, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo da autora.

P.I. baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000211-14.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000211-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: LEANDRO AMERICO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	: PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
REPRESENTANTE	: VERA LUCIA AMERICO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que o autor era dependente de seu pai, falecido em 09.12.2007.

A fls. 20 consta despacho determinando a emenda à inicial, juntando os documentos que relaciona.

Diante da inércia da parte autora, a fls. 22, foi proferida sentença, em 18.07.2008, indeferindo a inicial e julgando extinto o processo sem apreciação do mérito, nos termos do art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios em razão da não integração do réu à lide. Isenção de custas na forma da lei.

A fls. 25/34, consta recurso de apelação, interposto por Joaquim Ferreira da Silva, argüindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por estar superada a decisão que discute a carência de contribuições. No mérito sustenta, em síntese, que o MM. Juízo *a quo* cometeu grave equívoco ao mencionar que a parte pretendia a obtenção de benefício inexistente, quando na verdade está previsto no art. 81 da Lei n. 8213/91 e art. 6º, §7º e 55 do Decreto 89.312/84.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, o feito foi julgado extinto, sem resolução do mérito, diante da inércia da parte autora, no cumprimento do despacho que determinou a emenda à inicial.

O apelo de Joaquim Ferreira da Silva, todavia, tem motivação estranha aos fundamentos da decisão recorrida. Nas razões do recurso, sustenta inaplicabilidade da carência de contribuições e equívoco do juízo quanto à inexistência de benefício que se encontra previsto na legislação previdenciária. Tais assuntos, porém, sequer foram mencionados no *decisum*.

Ora, tal como anota THEOTONIO NEGRÃO, indicando precedentes, não se conhece de recurso "cuja razão são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu" (cf. CPC, 31ª ed. Saraiva, nota 10, ao artigo 514).

A orientação jurisprudencial é firme nesse sentido.

Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280 DO STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 13 DO STJ. DECISÃO AGRAVADA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO.

A interpretação de legislação local é vedada na via especial (Súmula 280 do STF).

A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial (Súmula 13 do STJ).

Não se conhece do agravo regimental na parte em que suas razões se encontram dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.

Esta colenda Corte de Justiça carece de competência para examinar, em sede de recurso especial, eventual violação a preceito constitucional, ainda que com propósito de prequestionamento.

Agravo regimental de que se conhece em parte e nesta se lhe nega.

(STJ - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO - 564658 - Processo: 200302001455 - Decisão: 03/03/2005 - Rel: Min. PAULO MEDINA, in, DJ de 16/05/2005, pg. 431)

Além do que, o apelo se refere a pessoa estranha aos presentes autos, não devendo mesmo ser conhecido.

Pelas razões expostas, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003534-88.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003534-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : VALERIA VANDA BATISTA RIBEIRO

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 2275/5718

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00012-7 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido marido que, ao tempo do óbito (28.07.2005), possuía a qualidade de segurado.

A r. sentença de fls. 73/74, proferida em 15.08.2008, julgou antecipadamente a lide pela improcedência da ação. Deixou de condenar a autora nas verbas de sucumbência, na forma da lei.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, a ocorrência de violação ao princípio do devido processo legal e requerendo a expedição de ofícios a hospitais, já pleiteada anteriormente, com o fim de comprovar que o falecido deixou de contribuir com a Previdência Social em razão de suas condições de saúde. No mais, alegou preencher os requisitos legais para a concessão do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, o MM. Juiz de primeiro grau julgou antecipadamente a lide, pela improcedência da ação, deixando de apreciar o pedido de produção de provas formulado pela autora a fls. 70, para comprovar o cumprimento dos requisitos necessários à concessão da pensão em razão da morte de seu marido.

Ocorre que a instrução do processo, com a possibilidade de produção das provas requeridas pela autora, é crucial para que, em conformidade com as provas já carreadas aos autos, possa ser analisada a concessão ou não do benefício pleiteado, diante da verificação das condições de saúde do falecido que alegadamente teriam impedido o exercício de atividade econômica após a cessação de seu último vínculo empregatício anotado em CTPS.

Assim, ao julgar o feito sem a produção de provas, o MM. Juízo *a quo* cerceou o direito de defesa da autora, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE DE TRABALHADOR RURAL. JULGAMENTO DA LIDE SEM A NECESSÁRIA PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA DECRETADA.

1 - O julgamento da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa. 2 - Recursos providos. Sentença monocrática anulada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como para prolação de novo julgado.

(TRF 3ª Região - Nona Turma. Processo 00610375819954039999. Apelação/Reexame Necessário - 266671. Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos. Data da decisão: 06/09/2004, data da publicação: 09/12/2004)

Nessa hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Logo, dou provimento ao apelo da autora, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para possibilitar à autora a produção de prova adicional.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004064-92.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004064-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA INES DOS SANTOS PILON
ADVOGADO : MARIO LUIZ NADAL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00071-6 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido marido que, ao tempo do óbito (08.11.2002), embora tivesse perdido a qualidade de segurado, já havia efetuado contribuições suficientes para que fosse concedido o benefício pleiteado.

A Autarquia foi citada em 31.05.2007 (fls. 44).

A r. sentença de fls. 103/104, proferida em 23.10.2008, julgou improcedente o pedido formulado por Maria Inês dos Santos em face do INSS. Por força da sucumbência, a autora foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00 (CPC, artigo 20, parágrafo 4º), ressalvados os benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos à autora (fls. 39).

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que seu marido deixou de contribuir com a Previdência em razão de seu estado de saúde fragilizado, o que o impediu de voltar ao trabalho habitual. Assim, não teria perdido a qualidade de segurado. Ressaltou que devem ser levados em conta, para a concessão do benefício, os mais de vinte anos de contribuição anteriores.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: CTPS do falecido, com registros de vínculos empregatícios mantidos nos seguintes períodos: 01.04.1969 a 08.03.1973, 01.09.1973 a 31.10.1975, 13.10.1983 a 30.10.1989, 15.01.1990 a 05.10.1990, 02.05.1991 a 17.10.1991 e 01.12.1992 a 03.05.1993 (fls. 16/19); certidão de casamento da autora com o *de cujus*, em 26.10.1980 (fls. 22); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 08.11.2002, sendo causa da morte "insuficiência múltiplas órgãos, cirrose hepática avançada", qualificado o falecido como frentista, com quarenta e nove anos de idade, casado com a autora, deixando filhos (fls. 24); certidões de nascimento dos filhos do casal, em 29.03.1988 e 23.09.1981 (fls. 25 e 29); certidão de inexistência de dependentes habilitados à pensão pela morte do falecido (fls. 30); relatório da "Fundação do Sanatório Santa Cruz" informando que o *de cujus* possuía matrícula no estabelecimento em 25.01.2001, tendo entrado com diagnóstico de "Tbc Pulmonar NTA III PS", com início provável da doença em

julho de 2000, estado geral sofrível, havia 6 meses com quadro gripal", e condições de saída: "at. regressiva, at. médica, assintomático"/alta clínica (fls. 31); exames laboratoriais realizados no falecido em 19.08.2002 (fls. 32); receituário de controle especial em nome do falecido, para aquisição de Gardenal, adquirido em 10.9.02 (fls. 3); guia para referência emitida pelo SUS do Município de Limeira, sem data, mencionando que o falecido foi submetido a herniografia umbilical (fls. 34); guia de referência emitida pelo menos estabelecimento em 12.10.2002 mencionando que o falecido possuía hérnia umbilical (fls. 36); documento emitido pela Irm. da Santa Casa de Mis. Limeira informando que o *de cujus* foi internado em 10.01.2002 para cirurgia de urgência de herniorrafia (fls. 37).

Posteriormente, a autora juntou Recibos de Pagamento a Autônomo/RPAs, efetuados ao falecido entre 1976 e 1983 (fls. 61/66 e 86/93) e carnês de recolhimentos previdenciários em nome do falecido, inscrição n. 10961295004, com recolhimentos referentes às competências 08/1976 a 10/1977 (fls. 67), 11/1977 a 10/1979 (fls. 69), 11/1979 a 10/1981 (fls. 68); 09/1983 a 11/1983 (fls. 70), CTPS do falecido com vínculos empregatícios mantidos de 21.02.1967 a 30.11.1968 e a partir de 01.04.1969, sem data de saída (fls. 84/85).

Em consulta ao CNIS, que é parte integrante desta decisão, verificam-se, em nome do falecido, vínculos empregatícios em períodos descontínuos compreendidos entre 13.10.1983 e 01.05.1993, e duas inscrições sem registro de vínculos ou contribuições (n. 1.096.129.500-4 e 1.146.914.938-3).

Foi ouvida uma testemunha, que informou que o falecido era motorista de caminhão e parou de trabalhar em 1993 porque adoeceu (fls. 82).

A requerente comprova ser esposa do falecido através da certidão de casamento, sendo nesse caso dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

De se observar, contudo, que o último vínculo empregatício do falecido cessou em 03.05.1993, não havendo nos autos notícia de que posteriormente tenha efetuado o recolhimento de contribuições ou se encontrasse em gozo de benefício previdenciário.

Ora, tendo em vista que veio a falecer em 08.11.2002, a toda evidência não ostentava mais a qualidade de segurado naquele momento.

Acrescente-se que não se aplicam ao caso em tela as disposições do art. 102 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual a perda da qualidade de segurado depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.

Isso porque o *de cujus*, na data da sua morte, contava com quarenta e nove anos de idade e há, nos autos, comprovação de que esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por aproximadamente vinte anos e onze meses, condições que não lhe confeririam o direito à aposentadoria.

Esse é o entendimento firmado por esta E. Corte, cujos arestos destaco:

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE DE MARIDO E PAI - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO MUITO TEMPO ANTES DA MORTE - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. Não é possível a concessão de pensão por morte quando o de cujus perdeu a qualidade de segurado por não estar contribuindo para a Previdência Social desde há vários anos antes do seu óbito.

2. Inconcebível conceder pensão por morte pleiteada sob o argumento de que o de cujus tenha deixado de contribuir para a Previdência Social em razão de doença que o acometia, quando a autora não trouxe aos autos nenhuma prova sobre tal fato.

3. Apelação improvida

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 714580 - SP (200103990352525); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: JUIZ JOHONSOM DI SALVO).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. FALTA DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 475, "caput" e inciso II, do CPC, com a redação dada pela Lei n.º 9.469/97.

II - No caso em tela não se revela aplicável o art. 102 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que à época em que o falecido marido da apelada perdeu a qualidade de segurado o mesmo não contava com o recolhimento do número mínimo de contribuições exigido para a aposentadoria por idade.

III - Apelação e remessa oficial providas.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 430510 - SP (98030630130); Data da decisão: 10/06/2002; Relator: JUIZ SERGIO NASCIMENTO).

Por fim, inexistiu início de prova material da alegada incapacidade contemporânea à cessação do último vínculo empregatício. Sequer foi identificada a doença de que padecia o falecido e que supostamente o levou a deixar de trabalhar. A prova testemunhal nada esclareceu a esse respeito.

Frise-se que os documentos médicos anexados à inicial, além de não conclusivos quanto a eventual incapacidade, referem-se a período próximo ao do óbito, enquanto a cessação das atividades laborativas do *de cujus* ocorreu quase uma década antes. Assim, mesmo que tais documentos comprovassem eventual incapacidade, indicariam

que aconteceu muito tempo após a perda da qualidade de segurado, e não poderiam justificar eventual concessão do benefício.

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao apelo da autora, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012960-27.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012960-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCILENE SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DE FATIMA DOS SANTOS
ADVOGADO	: MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG.	: 07.00.00118-4 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido ex-esposo/companheiro que, ao tempo do óbito (14.12.2005), era trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 06.12.2007 (fls. 40).

A sentença de fls. 61/67, proferida em 21.11.2008, julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar o Intituto-réu ao pagamento de benefício pensão por morte à parte autora, calculada nos termos do art. 75 da Lei nº. 8.213/91, a partir da data do ajuizamento da ação, com correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros legais de mora a partir da citação, sobre o valor principal devidamente corrigido. Considerando que a parte autora decaiu minimamente do pedido, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Custas não são devidas pelo INSS, que delas está isento *ex vi legis*.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o falecido não ostentava a qualidade de segurado por ocasião do óbito e que não houve comprovação da qualidade de dependente por parte da autora. Requer alteração do termo inicial do benefício para a data da citação e alteração dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Observo inicialmente que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002 e tem aplicação imediata aos processos em curso, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu § 2º, que não se submete ao duplo grau de jurisdição, a sentença cuja condenação for de valor certo, não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA ACERCA DA MATÉRIA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ART. 475 DO CPC. SENTENÇA ILÍQUIDA. VALOR DA CAUSA.

I - Encontra-se assente nesta Corte, conforme preceituado no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 9.756/98, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente recurso quando este for

manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no Tribunal.

II - Não é cabível o reexame necessário quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

III - Tratando-se de sentença ilíquida, o cabimento ou não do reexame necessário deve ser aferido pelo valor da causa, devidamente atualizado. Precedentes. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGRESP - 600596 Processo: 200301880955 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 14/06/2005 - Rel. FELIX FISCHER)"

"PROCESSUAL CIVIL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. SENTENÇA ILÍQUIDA. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

II - Para a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil.

III - Neste contexto, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos. A melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a sessenta salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento. Precedentes.

IV - Consoante anterior manifestação da Eg. Quinta Turma desta Corte, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal. Precedentes.

VI - Agravo interno desprovido.

(STJ - AGRESP - 710504 Processo: 200401772914 UF: RN Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/03/2005 - Rel. GILSON DIPP)"

Portanto, como *in casu* o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, não há que se falar em reexame necessário.

No mérito, o benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa

qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: documentos de identificação da autora (fls. 08/10); certidão de casamento da autora com o falecido, em 29.06.1985, com averbação de separação consensual por sentença 30.03.1999, com trânsito em julgado em 14.04.1999 (fls. 11); certidão de óbito do *de cujus*, ocorrido em 14.12.2005, com quarenta e um anos de idade, causa da morte indeterminada, qualificado o falecido como separado da autora (fls. 12); certidões de nascimento dos filhos da requerente e do *de cujus*, em 20.01.1987 (fls. 16), 01.04.1990 (fls. 17) e 17.12.1996 (fls. 18); extrato do sistema Dataprev em nome do falecido, relacionando vínculos empregatícios tanto em atividades de natureza rural quanto de natureza urbana, mantidos em períodos descontínuos compreendidos entre 08.06.1982 e 21.07.2000 (fls. 19/21); fotografia (fls. 22).

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 52/53 e 58/60), que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada condição de rurícola e a respeito da união do casal.

Neste caso, não restou devidamente comprovada a união estável da requerente com o *de cujus* por ocasião do falecimento.

Com efeito, não há nos autos elementos materiais que permitam afirmar que o casal tenha restabelecido o relacionamento após a separação. Não foi comprovada documentalmente nem mesmo a residência conjunta. E a fotografia anexada à inicial nada esclarece, tendo em vista que não permite precisar quem são as pessoas e quais foram as circunstâncias e a época retratadas.

Ressalte-se, ainda, que os depoimentos das testemunhas foram genéricos e imprecisos quanto à alegada união estável.

Dessa forma, as provas produzidas não deixam clara a alegada união estável por ocasião do óbito, o que afasta a possibilidade de concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE REIVINDICADA PELA COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE. SENTENÇA REFORMADA.

- 1. A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.*
- 2. Nestes autos, a ausência de comprovação da união estável e da dependência econômica entre a autora e o falecido, desautorizam o reconhecimento do pedido.*
- 3. A prova meramente testemunhal sem qualquer início de prova material não tem o condão de comprovar a união estável e a situação de dependência econômica da autora em relação ao "de cujus", não fazendo assim, jus ao benefício previdenciário.*
- 4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1060/50.*
- 5. Apelação a que se dá provimento, bem como à remessa oficial.*

Sentença reformada "in totum".

(TRF 3ª Região; AC 750605 - SP (200103990544580); Data da decisão: 17/11/2003; Relator: JUIZA LEIDE POLO).

Acrescente-se não haver demonstração de que, com a separação judicial, o falecido tenha assumido o encargo de pagar alimentos à requerente, de forma a estabelecer a dependência econômica, nos ditames do art. 76, §2º da Lei nº 8.213/91, e não foi comprovada nos autos a prestação de qualquer tipo de auxílio econômico pelo falecido a sua ex-esposa.

Prosseguindo, deve ser ressaltado que, mesmo se a condição de dependente fosse comprovada, ainda assim não seria o caso de se conceder o benefício.

Tal se dá porque a alegada condição de trabalhador rural/segurado especial do falecido não foi comprovada.

Afinal, o extrato do sistema CNIS demonstra que, ao longo da vida, ele exerceu atividades de natureza urbana em várias oportunidades. As testemunhas ouvidas, por sua vez, prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto às alegadas atividades rurais. Inviável, portanto, caracterizar o *de cujus* como rurícola.

Observe-se, ainda, que o último vínculo empregatício do *de cujus* cessou em 21.07.2000, não havendo nos autos notícia de que posteriormente tenha efetuado o recolhimento de contribuições ou se encontrasse em gozo de benefício previdenciário.

Ora, tendo em vista que veio a falecer em 14.12.2005, a toda evidência não ostentava mais a qualidade de segurado naquele momento.

Acrescente-se que não se aplicam ao caso em tela as disposições do art. 102 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual a perda da qualidade de segurado depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.

Isso porque o *de cujus*, na data da sua morte, contava com 41 (quarenta e um) anos de idade e há, nos autos, comprovação de que esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, por cerca de 8 (oito) anos e 10 (dez) meses, condições que não lhe confeririam o direito à aposentadoria.

Esse é o entendimento firmado por esta E. Corte, cujos arestos destaco:

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE DE MARIDO E PAI - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO MUITO TEMPO ANTES DA MORTE - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. Não é possível a concessão de pensão por morte quando o de cujus perdeu a qualidade de segurado por não estar contribuindo para a Previdência Social desde há vários anos antes do seu óbito.

2. Inconcebível conceder pensão por morte pleiteada sob o argumento de que o de cujus tenha deixado de contribuir para a Previdência Social em razão de doença que o acometia, quando a autora não trouxe aos autos nenhuma prova sobre tal fato.

3. Apelação improvida

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 714580 - SP (200103990352525); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: JUIZ JOHONSOM DI SALVO).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. FALTA DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 475, "caput" e inciso II, do CPC, com a redação dada pela Lei n.º 9.469/97.

II - No caso em tela não se revela aplicável o art. 102 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que à época em que o falecido marido da apelada perdeu a qualidade de segurado o mesmo não contava com o recolhimento do número mínimo de contribuições exigido para a aposentadoria por idade.

III - Apelação e remessa oficial providas.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 430510 - SP (98030630130); Data da decisão: 10/06/2002; Relator: JUIZ SERGIO NASCIMENTO).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS). Casso a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031075-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031075-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: JUSCELINO MARQUES incapaz
ADVOGADO	: ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
REPRESENTANTE	: RENILDA MARQUES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00170-9 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que o autor era dependente de seu falecido pai que, ao tempo do óbito (05.03.1990), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 17.10.2008 (fls. 62-v).

A r. sentença de fls. 186/188, proferida em 01.07.2009, julgou improcedente a ação. Condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, corrigidos a partir da sentença. A verba de sucumbência só poderá ser cobrada se feita a prova de ter o autor perdido a condição de beneficiário da Justiça Gratuita.

Inconformado, apela o autor, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença proferida, em razão da não realização de perícia médica. No mérito sustenta, em síntese, ter comprovado o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público manifestou-se a fls. 206/207.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento jurisprudencial consolidado, decido:

A matéria preliminar será analisada com o mérito.

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16 da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de nascimento do autor, em 22.07.1957 (fls. 21); CTPS do autor, com registro de vínculos empregatícios mantidos nos períodos de 18.10.1989 a 20.11.1989 (ajudante de fundição), 01.02.1981 a 28.03.1981 (garçom), 11.06.1981 a 04.11.1981 (garçom) e 01.03.1983/data de saída ilegível (garçom), fls. 22/31; declarações médicas prestadas em 14.03.2008 e 22.07.2008 pela Dra. Cristina T. Lessa, Psiquiatra, Secretaria Municipal de Saúde de Atibaia, informando que o falecido encontra-se em tratamento na unidade de Saúde Mental por quadro compatível com o CID10 F20.5, em uso regular de medicação, não reunindo condições de exercer atividades laborativas por tempo indeterminado (fls. 35/36); comprovante de requerimento de benefício assistencial destinado ao requerente, formulado em 29.07.2008 (fls. 37); certidão de casamento de Renilda Marques, irmã do autor, com Benedito Borges, em 23.12.1998 (fls. 40); declaração prestada por contador em 27.03.2008 informando que a irmã do autor é cabeleireira e marido dela, eletricitista, sendo que cada um deles possui um rendimento mensal de R\$ 415,00 (fls. 41); comprovantes de despesas da família da irmã do falecido: telefone, energia, artigos de supermercado, água (fls. 42/47).

Posteriormente, o autor juntou certidão de nomeação da irmã Renilda como sua curadora provisória, em 16.09.2008 (fls. 53), e cópia da CTPS de sua falecida genitora, contendo vínculos empregatícios mantidos em

períodos descontínuos compreendidos entre 01.12.1971 e 27.11.1987 (fls. 118/129).

O INSS trouxe os autos extratos Dataprev (fls. 72/81), constando em nome do autor vínculos empregatícios nos seguintes períodos: 01.02.1981 a 28.05.1981, 11.06.1981 a 04.11.1981, 01.06.1995 a 15.06.1995, 07.05.1997 a 19.05.1997 e 21.10.1999 a 03.12.1999. Quanto à mãe do requerente, foi informado o recebimento de pensão por morte de trabalhador rural a partir de 05.03.1990. A Autarquia apresentou também cópia do processo administrativo referente à concessão de pensão por morte à mãe do falecido (fls. 134/151).

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 164/176), que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto às condições de saúde do autor e quanto à alegada dependência com relação ao *de cujus*.

A condição de segurado do falecido é inconteste, tanto que seu falecimento acarretou a concessão de pensão à esposa, mãe do demandante.

O autor comprova ser filho do *de cujus* por meio de seus documentos de identificação, sendo que, nesse caso, seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida.

De se observar, entretanto, que o autor já ultrapassou a idade limite estabelecida na Lei de Benefícios, de forma que só poderia perceber a pensão por morte de seu pai se demonstrasse a condição de inválido.

Contudo, não há qualquer elemento nos autos que indique que o requerente era portador de enfermidade incapacitante na época do óbito do *de cujus*. Os únicos documentos médicos juntados, de fls. 35/36, foram emitidos em 2008, quase duas décadas após o óbito. Ademais, não sugerem a data de início da enfermidade, nem sequer permitem certeza quanto ao diagnóstico, uma vez que indicam "quadro compatível" com CID 10 F 20.5.

Acrescente-se, ainda, que a prova testemunhal produzida foi genérica e imprecisa quanto às condições de saúde do requerente.

Além disso, o sistema Dataprev indica que o autor exerceu atividades laborativas antes e após o óbito de seu pai.

Possuiu ao menos três vínculos empregatícios após a data do falecimento do genitor, em 1995, 1997 e 1999. O fato de ter exercido atividade laborativa afasta de vez a alegação de incapacidade na época do passamento do pai e torna dispensável a realização da perícia médica requerida.

Assim, não comprovando a invalidez contemporânea ao óbito, o autor não faz jus ao benefício pleiteado.

Nessa esteira, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA. FILHA MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. No presente caso, há elementos de prova suficientes para formar o convencimento do julgador, não havendo que se falar em nulidade da sentença, por cerceamento de defesa.

2. Autora que apesar de ser filha do segurado, na época do óbito era maior de 21 anos e não era inválida, não ostentando a qualidade de dependente do segurado.

3. A legislação previdenciária vigente à época do óbito, no que concerne a enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há de ser literal, não podendo criar beneficiários que a lei não selecionou.

4. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

(TRF - 3ª Região - AC - Apelação Cível - 847881 - Processo: 200061110089900 - UF: SP - Órgão Julgador: Segunda Turma - Data da decisão: 13/05/2003 - DJU data: 30/06/2003, pág.: 578 - rel. Juíza Marisa Santos)

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue o autor não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009599-35.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.009599-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : IDALINA PERICO DA SILVA

ADVOGADO : MARCOS PAULO ANTONIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095993520094036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 94/97 (proferida em 09/06/2011) julgou improcedente o pedido, por considerar que a requerente não comprovou a incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que, a despeito do laudo pericial, os demais documentos juntados comprovam a incapacidade para o exercício de suas atividades laborativas habituais, pelo que faz jus ao benefício pleiteado.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/22, dos quais destaco:

- carteira de identidade da autora, indicando, estar, atualmente, com 64 (sessenta e quatro) anos de idade (nascimento em 20/03/1948);
- consulta referente ao processo nº 2006.61.08.009698-3, que tramitou na 1ª Vara Federal de Bauru, julgado procedente, determinando-se o restabelecimento do auxílio-doença;
- laudo médico, produzido nos autos supracitados, concluindo pela incapacidade laborativa total e permanente da requerente;
- exames médicos;
- detalhamento de crédito do INSS, informando a concessão de auxílio-doença.

A fls. 42/49, há consulta ao Sistema Dataprev, da Previdência Social, de 17/03/2010, informando que a autora recolheu contribuições, de 10/2003 a 03/2006. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, desde 20/02/2006.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 54/61 - 13/08/2010), referindo ser faxineira diarista.

Assevera o *expert* que a periciada é portadora de lesão de tendão do músculo supraespinhoso e hipertensão arterial. Apresenta, ainda, escoliose e artrose.

Afirma o Sr. Perito que a rotura do supraespinhoso por si só não é incapacitante e que pode haver cicatrização não interferindo de maneira importante na atividade funcional. A pressão arterial encontra-se controlada com o uso de medicamentos. A escoliose e a artrose também não são limitantes.

Aduz o *experto* que as patologias estão controladas clinicamente e que não há incapacidade laborativa no momento.

Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que a requerente não logrou comprovar à época do laudo judicial a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página:

190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da autora, mantendo a r. sentença.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010785-81.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.010785-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ZAQUEU GONCALVES
ADVOGADO : MANOEL FRANCISCO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00107858120094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 72/73 (proferida em 02/08/2011) julgou improcedente o pedido, por considerar que o requerente não comprovou sua incapacidade laborativa.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que os documentos juntados comprovam sua incapacidade para o labor, pelo que faz jus ao benefício pleiteado.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/32, dos quais destaco:

- CTPS do requerente, indicando estar, atualmente, com 48 (quarenta e oito) anos de idade (nascimento em 15/02/1964), constando vínculos empregatícios, de 16/02/2004 a 13/06/2005, de 01/08/2005 a 08/02/2006 e a partir de 07/11/2006, sem data de saída, como auxiliar geral;
- comunicação de decisão do INSS, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, apresentado em 22/08/2009, tendo em vista que não foi constatada a incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual;
- exames e atestados médicos.

Submeteu-se o autor à perícia médica judicial (fls. 40/44 - 18/11/2009).

Assevera a *expert* que o periciado é portador de hipertensão arterial. Afirma que a enfermidade é passível de tratamento e controle medicamentoso e que não foram constatadas lesões em órgãos alvo.

Conclui a Sr^a Perita, após exame físico e análise dos documentos complementares, pela inexistência de incapacidade laborativa.

A fls. 51/54 e 67/70, constam consultas ao sistema Dataprev, da Previdência Social, informando os diversos

vínculos empregatícios em nome do requerente, desde 01/05/1984, e a concessão de auxílio-doença previdenciário, de 28/12/2006 a 25/05/2009.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo do requerente. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001786-09.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.001786-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: MARIA APARECIDA PEDROZO GONCALVES
ADVOGADO	: VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EVANDRO MORAES ADAS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00017860920094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 83/84 (proferida em 31/08/2011) julgou improcedente o pedido, por considerar que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que os documentos juntados comprovam a incapacidade para o exercício de suas atividades laborativas habituais, pelo que faz jus ao auxílio-doença até que haja melhora de seu quadro clínico. Reitera o pedido de tutela antecipada.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/27, dos quais destaco:

- ficha médica, informando os problemas psiquiátricos da requerente;
- CTPS da autora, indicando estar, atualmente, com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade (nascimento em 19/06/1958), constando vínculo empregatício, de 13/01/1999 a 26/02/1999, como copeira;
- consulta ao sistema Dataprev, da Previdência Social, informando os recolhimentos em nome da requerente, de 03/2005 a 03/2009;
- guias de recolhimentos, da Previdência Social, em nome da autora, referentes às competências de 04/2009 e 05/2009;
- comunicações de decisões do INSS, informando os indeferimentos dos pedidos de auxílio-doença, apresentados em 03/07/2009 e 27/07/2009, tendo em vista que não foi constatada a incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual.

A fls. 28/33 e 46/52, há consulta ao Sistema Dataprev da Previdência Social, informando os vínculos empregatícios, em nome da requerente, e os recolhimentos, como faxineira.

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 63/70 - laudo datado de 15/03/2011), referindo que exerce a função de cuidadora de idosos e queixando-se de ansiedade, nervosismo, com baixo limiar à frustração e dificuldades para enfrentar problemas familiares.

Assevera a *expert* que a periciada é portadora de transtorno de ansiedade generalizada e transtorno de personalidade histrônica.

Afirma a Sr^a. Perita que as enfermidades são passíveis de controle medicamentoso e psicoterápico e não impedem o exercício de atividades laborativas.

Conclui pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Prejudicada a questão da antecipação da tutela, tendo em vista a manutenção da improcedência da demanda.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016151-82.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016151-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : FABIO DE PAULA - prioridade
ADVOGADO : FERNANDO QUARESMA DE AZEVEDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00161518220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, verifica-se que a parte autora recebeu administrativamente auxílio-doença, no período de 26.01.05 a 03.05.10 (consulta CNIS).
- Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 19.04.06, atestou que a parte autora é portadora de transtorno mental e comportamental devido ao uso de múltiplas drogas, estando incapacitada de maneira total e temporária para o labor (fls. 93-96 e 100-110).
- Destaque-se que, por meio do laudo médico pericial, constata-se incapacidade com requisitos suficientes para a concessão, tão-somente, do benefício de auxílio-doença e não da aposentadoria por invalidez.
- Desta forma, *in casu*, é devido apenas o benefício de auxílio-doença. Impende ressaltar que já está em gozo deste benefício.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006460-08.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.006460-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
No. ORIG. : 05.00.00457-9 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia apresentou contestação protocolada em 25.06.2005 (fls. 58).

A fls. 48/49, foi deferida, em decisão de 16.06.2005, a antecipação de tutela para implantação do auxílio-doença.

A sentença, fls. 150/153, proferida em 08.01.2009, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 c/c 62 da Lei 8.213/91, no valor de um salário mínimo mensal, a contar do requerimento administrativo (16.01.2003 - fls. 29), efetuando-se a compensação de parcelas já pagas em razão da antecipação de tutela. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas a partir do vencimento de cada prestação, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Condenou o Instituto, também, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Fixou honorários periciais em R\$ 200,00.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, pedindo fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial nos autos, alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, além de redução da honorária.

O autor interpõe recurso adesivo, requerendo majoração e extensão da verba honorária.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, vale ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

O auxílio-doença é benefício previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/41, dos quais destaco:

- RG, nascimento em 15.06.1964: atualmente com 48 anos de idade (fls. 11);
- extrato de auxílio-doença previdenciário, DIB em 15.05.2001 e DCB em 15.11.2002 (fls. 20);
- protocolo de benefício, auxílio-doença, nº 118.759.429-3, DER em 14.01.2003 (fls. 27);
- comunicação de resultado de exame médico, NB 118.759.429-3, conclusão tipo 4, existe incapacidade para o trabalho, em 05.02.2003 (fls. 28);
- comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, NB 118.759.429-3, apresentado em 16.01.2003, por falta de período de carência (fls. 29);
- CTPS, com registros, de forma descontínua, entre 01.10.1982 e 10.06.1999, e com início em 01.03.2001, sem data de saída, majoritariamente na ocupação de ajudante geral (fls. 34/39);
- documentos médicos (fls. 40/41).

A fls. 67/69, o INSS confirma atendimento à determinação judicial de antecipação da tutela.

Submeteu-se a parte autora à perícia médica judicial (fls. 117 - 28.08.2006). Em respostas a quesitos, a perita atesta distúrbios da coluna vertebral, provocando dor ciática após grande esforço. Há nexo causal entre o trabalho e a doença, inclusive com relato de acidente de trabalho. Sob tratamento especializado há possibilidade de melhora e até de recuperação. A doença o impede de trabalhar na atividade habitual desde 2003, porém não de forma total e permanente. Há condições de reabilitação profissional para outras atividades, finaliza a experta.

A testemunha, fls. 139, confirma que o autor não consegue trabalhar desde 2003, após quebrar a perna.

Em consulta ao sistema Dataprev, conforme documento anexo a esta decisão, verifico que o vínculo em aberto na CTPS teve termo em 01.02.2005.

Verifica-se que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, de acordo com os documentos juntados aos autos.

O último vínculo empregatício perdurou de 01.03.2001 a 01.02.2005 e a demanda foi ajuizada em 16.05.2005, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91.

Cumpra-se o fato de o laudo pericial ter atestado impedimento de trabalho na atividade habitual

desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

E, neste caso, a *expert* atesta distúrbios da coluna vertebral, provocando dor ciática após grande esforço. Sob tratamento especializado, diz ela, há possibilidade de melhora e até de recuperação. Há condições de reabilitação profissional para outras atividades. Logo, em vista da conclusão pericial, o requerente faz jus ao auxílio-doença, neste período de tratamento e reabilitação profissional.

Como visto, o autor esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (16.05.2005) e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurado e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor da renda mensal inicial do auxílio-doença deve ser de um salário mínimo, de acordo com a r. sentença, à míngua de recurso do autor para sua alteração.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (16.01.2003 - fls. 29), pois a perita atesta impossibilidade do exercício da atividade habitual desde lá e considerando que o próprio INSS admitiu incapacidade naquele ano, tendo negado o benefício por motivo diverso.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 613)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 827)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA:13/01/2010 PÁGINA: 3658)

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde o requerimento administrativo (16.01.2003), por ocasião da

liquidação deverá a Autarquia proceder à compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença, por força da antecipação da tutela, após o termo inicial, em razão do impedimento de duplicidade, assim como deverá promover o desconto das prestações correspondentes aos meses em que em que ele efetuou contribuições à Previdência Social, também após o termo inicial.

Segue que, por essas razões, nos termo do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado, e para fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença. E com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da parte autora. Mantenho a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 16.01.2003 (data do requerimento administrativo), no valor de um salário mínimo. Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008032-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008032-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: FRANCISCA PAULA MOURA MACHADO
ADVOGADO	: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 07.00.00204-9 2 V _r TATUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 21.05.2007 (fls. 28v).

A sentença, de fls. 72/73 (proferida em 24.08.2009), julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, mediante pagamento de renda mensal a ser calculada de acordo com o disposto no art. 29, II, da Lei 8.213/91, a partir da data do laudo que constatou a incapacidade laborativa, corrigindo-se monetariamente as importâncias devidas, com juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação.

Condenou o INSS, também, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excluídas as prestações vincendas a partir da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas para o INSS.

Inconformadas, apelam as partes.

A autora pede fixação do termo inicial do benefício na data do indeferimento de pedido administrativo (12.12.2006), além de majoração e extensão da honorária.

A Autarquia, por sua vez, sustenta a não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício, notadamente a incapacidade total e permanente para o trabalho, pugnando pela total improcedência do pedido.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus

pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/19, dos quais destaco:

-RG (nascimento: 26.09.1945), atualmente com 66 anos de idade (fls. 07);

-CTPS, com registro, de 07.11.1959 a 08.04.1960, como aprendiz em fiação e tecelagem (fls. 08/09);

-guias da Previdência Social e informações do CNIS indicando recolhimentos em 02/2000 e de 03/2006 a 09/2006 (fls. 10/15);

-documentos médicos (fls. 16/18);

-comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 12.12.2006, ante não constatação de incapacidade laborativa (fls. 19).

A fls. 25, a agência da Previdência Social em Tatuí encaminha resumo de benefício, confirmando o vínculo e as contribuições informadas na documentação juntada na inicial.

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 63/66 - 13.01.2009), relatando sofrer de dores diversas havia oito anos, mesmo período que refere não mais trabalhar. Após histórico e exames, o perito atesta artrose. É doença que evolui crônica e progressivamente, podendo, no entanto, ser tratada com bom prognóstico clínico sintomático.

Dano patrimonial mínimo, permanente e progressivo. Capacidade laborativa total e temporariamente prejudicada, devendo ser reavaliada após o tratamento adequado. O expert opina que, levando-se em consideração o quadro patológico, idade, capacitação profissional e mercado de trabalho competitivo, dificilmente a requerente conseguirá trabalho formal que lhe garanta sustento. Em respostas a quesitos, o *expert* entende não ser possível determinar início da doença ou da incapacidade, porém destaca o relato da própria autora acerca do início sintomático oito anos antes, assim como a cessação de suas atividades em razão das dores surgidas naquele período.

Em nova consulta ao sistema Dataprev, conforme documento anexo a esta decisão, verifico que as contribuições individuais se referem a "outras profissões", com início de atividade em 16.02.2000.

Neste caso, a própria requerente reconhece que o surgimento dos sintomas, ocorrido oito anos antes da perícia realizada em 13.01.2009, a impediu de trabalhar desde então. Naquela época, de acordo com as informações constantes dos autos, a parte autora estava filiada à Previdência Social por menos de 12 (doze) meses, não cumprindo, quando do início da incapacidade, o período de carência legalmente exigido, nos termos do art. 25, inc. I, da Lei n.º 8.213/91.

Além do que, não se aplica à espécie o disposto nos artigos 26, inc. II e 151, da Lei n.º 8.213/91, que dispensa do cumprimento do período de carência o segurado portador das moléstias lá arroladas, tendo em vista que a perícia médica de fls. 63/66 atesta artrose.

Neste sentido o entendimento desta C. Corte, que trago à colação:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA MÍNIMA EXIGIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Nos termos do artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento da carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. A carência de 12 contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, a ser computada nos termos do inciso I do artigo 27 do mesmo dispositivo legal, não foi cumprida.

3. Desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para concessão do benefício, uma vez que não comprovado o cumprimento da carência mínima exigida.

Apelação da autora improvida.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 953914 Processo: 200403990245217 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data da decisão: 21/09/2004 Documento: TRF300086558 DJU DATA:18/10/2004 PÁGINA: 623 - Relator(a) JUIZ GALVÃO MIRANDA)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. FATO CONSTITUTIVO. ARTIGO 333 DO CPC. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2 - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos

dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3 - A parte autora não se desincumbiu do ônus de provar o fato constitutivo do seu direito (artigo 333 do CPC).

4 - É requisito indispensável o cumprimento do período de carência, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6 - Apelação improvida.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 909606 Processo: 200303990339724 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data da decisão: 14/06/2004 Documento: TRF300084387 DJU DATA:26/08/2004 PÁGINA: 519 - Relator JUIZ NELSON BERNARDES)

Destaque-se, ainda, que, se se considerar os recolhimentos como contribuinte individual de 03/2006 a 09/2006 como reingresso no RGPS, forçoso seria reconhecer a preexistência da incapacidade, em vista de a autora admitir que não mais conseguiu trabalhar após o início dos sintomas no começo dos anos 2000.

Assim, é possível concluir que o requerente já apresentava incapacidade para o trabalho, antes mesmo de seu reingresso junto à Previdência Social, afastando, também sob esse prisma, a concessão do benefício, nos termos do § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E §2º DA LEI Nº 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não se legitima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

2. A doença preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final do artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão da aposentadoria por invalidez.

3. Resta à autora pleitear o benefício pleitear o benefício assistencial da prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, ao invés de aposentadoria por invalidez, desde que satisfaça os requisitos legais daquele, o que não pode ser analisado neste processo, por ofensa ao artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que o conhecimento em sede recursal importaria supressão de instância.

4. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 529768 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 28/05/2004 Página: 629 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Assim, impossível o deferimento do pleito.

Logo, com fulcro no art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isenta de custas e de honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). E nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010633-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010633-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: CAIKI PABLO FREDERICO incapaz
ADVOGADO	: MARCIO ANTONIO DOMINGUES
REPRESENTANTE	: JUCILEI RENATA DA SILVA FREDERICO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00039-0 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que os autores eram dependentes de seu falecido pai que, ao tempo do óbito (18.07.2004), já havia efetuado contribuições suficientes para que fosse concedido o benefício pleiteado.

A Autarquia foi citada em 17.04.2008 (fls. 49).

A r. sentença de fls. 127/128, proferida em 26.06.2009, julgou improcedente o pedido, por faltar ao falecido a qualidade de segurado. Arcarão os autores com honorários de advogado, fixados em 10% do valor da causa atualizado, observadas as disposições da Lei n. 1.060/50. O INSS é isento de custas, não havendo que se falar em ressarcimento. Extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Inconformados, apelam os autores, sustentando, em síntese, que preenchem os requisitos para a concessão do benefício, ressaltando que o falecido continuou a trabalhar mesmo após a última anotação em sua CTPS e já havia vertido mais de 12 contribuições previdenciárias.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se, a fls. 148/149, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de nascimento do co-autor Caiky, em 08.06.1993 (fls. 17); certidão de nascimento da co-autora Letícia, em 16.04.2003 (fls. 19); certidão de casamento do falecido, qualificado como marceneiro, com Jucilei Renata da Silva, mãe do co-autor Caiky, em 06.04.1985 (fls. 21); certidão de óbito do pai dos autores, em 18.07.2004, causa da morte "queda de bicicleta, traumatismo crânio encefálico", qualificado o falecido como marceneiro, casado, com 43 anos de idade (fls. 23); carnê para recolhimento de contribuições em nome do falecido, inscrição n. 11197429926 (fls. 25), seguido de comprovantes de recolhimento referentes às competências 01.1987 a 03.1987 e 12.1987 (fls. 26/27); CTPS do falecido, com anotações de vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos compreendidos entre 07.06.1983 e 29.06.1991 (fls. 28/29); cadastro mobiliário de contribuinte em nome do falecido, mantido

junto à Prefeitura Municipal de Colina, referente à atividade de carpinteiro autônomo, com data de início 01.03.1986 e encerramento 31.10.1991 (fls. 31); guias de recolhimento da Previdência Social em nome de "Ataíde Frederico & Cia Ltda - ME", identificação n. 2113800580-79, referentes às competências 01.1992 (3 guias) e 02.1992 (fls. 32/35); "DECA - Abertura" emitido pelo Departamento de Receita da Prefeitura Municipal de Colina, referente ao contribuinte "Ataíde Frederico & Cia Ltda - ME", nome fantasia "Carpintaria Frederico", atividade "Comércio Varejista de Materiais para Construção e Serviços de Marcenaria", mencionando abertura em 20.11.1991 (fls. 36); extratos do sistema CNIS em nome do falecido, indicando inscrição como contribuinte autônomo/pedreiro em 01.03.1986 e recolhimentos intermitentes entre 03.1986 e 12.1991 (fls. 37/40), e "dados cadastrais do empregador" referentes à Ataíde Frederico & Cia Ltda ME (fls. 41).

O INSS trouxe aos autos outros extratos do sistema Dataprev em nome do falecido, demonstrando que manteve vínculos empregatícios em períodos descontínuos compreendidos entre 23.10.1975 e 29.06.1991 (fls. 58/66), além de ter recolhido as contribuições previdenciárias antes mencionadas.

Foi realizado estudo social (fls. 99/102), indicando que a família da co-autora Letícia é composta por ela, pela mãe Adriana (grávida, no quinto mês de gestação), por um irmão e pelo padrasto, com renda familiar total de R\$ 929,00 e despesas mensais de R\$ 652,00. Por ocasião do óbito, o falecido vivia com Adriana havia três anos. O trabalho da mãe (diarista) é informal e o do padrasto (colhedor de laranjas) é sazonal. Em razão disso, às vezes a família fica sem renda. Com relação ao co-autor Caiky, verificou-se que reside com a mãe, Jucilei, e com um primo. A renda familiar é de R\$ 620,00 e as despesas mensais somam R\$ 690,00. A mãe de Caiky e o falecido viveram juntos por 19 anos. A renda da família é insuficiente, proveniente do trabalho informal da mãe (diarista/vendedora) e do aluguel de um barracão anexo à casa em que vivem.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 116/119), que esclareceram que o falecido trabalhou como marceneiro autônomo até o óbito.

Os requerentes comprovam ser filhos do falecido através das certidões de nascimento, sendo nesse caso dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

De se observar, contudo, que a última contribuição previdenciária vertida pelo *de cujus* data de 12.1991 e, tendo em vista que veio a falecer em 18.07.2004, a toda evidência não ostentava mais a qualidade de segurado naquele momento.

Acrescente-se que não se aplicam ao caso em tela as disposições do art. 102 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual a perda da qualidade de segurado depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.

Isso porque o *de cujus*, na data da sua morte, contava com 43 (quarenta e três) anos de idade e há, nos autos, comprovação de que esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por aproximadamente 08 (oito) anos e 6 (seis) meses, condições que não lhe confeririam o direito à aposentadoria.

Esse é o entendimento firmado por esta E. Corte, cujos arestos destaco:

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE DE MARIDO E PAI - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO MUITO TEMPO ANTES DA MORTE - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. Não é possível a concessão de pensão por morte quando o de cujus perdeu a qualidade de segurado por não estar contribuindo para a Previdência Social desde há vários anos antes do seu óbito.

2. Inconcebível conceder pensão por morte pleiteada sob o argumento de que o de cujus tenha deixado de contribuir para a Previdência Social em razão de doença que o acometia, quando a autora não trouxe aos autos nenhuma prova sobre tal fato.

3. Apelação improvida

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 714580 - SP (200103990352525); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: JUIZ JOHONSOM DI SALVO).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. FALTA DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 475, "caput" e inciso II, do CPC, com a redação dada pela Lei n.º 9.469/97.

II - No caso em tela não se revela aplicável o art. 102 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que à época em que o falecido marido da apelada perdeu a qualidade de segurado o mesmo não contava com o recolhimento do número mínimo de contribuições exigido para a aposentadoria por idade.

III - Apelação e remessa oficial providas.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 430510 - SP (98030630130); Data da decisão: 10/06/2002; Relator: JUIZ SERGIO NASCIMENTO).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que perseguem os requerentes não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao apelo dos autores, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017935-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017935-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : RYAN CRISTYAN FILISBERTO FELIPE incapaz
ADVOGADO : KARIM KRAIDE CUBA BOTTA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : CASSIANA FILISBERTO
ADVOGADO : KARIM KRAIDE CUBA BOTTA (Int.Pessoal)
CODINOME : CASSIANA FELISBERTO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 09.00.00001-6 2 Vt RIO CLARO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que o autor é dependente do pai que, ao tempo do recolhimento à prisão, possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 13.02.2009 (fls. 30).

A r. sentença de fls. 49/53, proferida em 20.10.2009, retificada para correção de erro material, em 09.11.2009 (fls. 55), julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-reclusão, a partir do encarceramento, com correção monetária e juros de mora. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação até a sentença. Concedeu a antecipação da tutela. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da remessa oficial (fls. 61).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002 e tem aplicação imediata aos processos em curso, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu § 2º, que não se submete ao duplo grau de jurisdição, a sentença cuja condenação for de valor certo e não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA ACERCA DA MATÉRIA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ART. 475 DO CPC. SENTENÇA ILÍQUIDA. VALOR DA CAUSA.

I - Encontra-se assente nesta Corte, conforme preceituado no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 9.756/98, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no Tribunal.

II - Não é cabível o reexame necessário quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

III - Tratando-se de sentença ilíquida, o cabimento ou não do reexame necessário deve ser aferido pelo valor da causa, devidamente atualizado. Precedentes. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGRESP - 600596 Processo: 200301880955 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 14/06/2005 - Rel. FELIX FISCHER)

PROCESSUAL CIVIL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. SENTENÇA ILÍQUIDA. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

II - Para a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil.

III - Neste contexto, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos. A melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a sessenta salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento. Precedentes.

IV - Consoante anterior manifestação da Eg. Quinta Turma desta Corte, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal. Precedentes.

VI - Agravo interno desprovido.

(STJ - AGRESP - 710504 Processo: 200401772914 UF: RN Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/03/2005 - Rel. GILSON DIPP).

In casu o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos e, assim, deixo de apreciar o reexame necessário.

Esclareça-se que as partes não interpuseram recurso voluntário e por não ser o caso da remessa de ofício, o mérito não será analisado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, mantendo a r. sentença.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018500-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018500-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO COELHO REBOUCAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VALDEMIR APARECIDO GAROZI
ADVOGADO	: REINALDO CAETANO DA SILVEIRA
No. ORIG.	: 08.00.00095-3 1 Vt LUCELIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, cumulado com pedido de indenização por danos morais e materiais.

A Autarquia foi citada em 19.12.2008 (fls. 80).

A sentença, fls. 138/140, proferida em 06.07.2009, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença 505.745.795-7, a partir de 05.02.2008 (cessação administrativa), e mantê-lo enquanto perdurar a incapacidade para o exercício de outra atividade, nos termos do

art. 59 e seguintes da Lei 8.213/91, salvo se submetido a processo de reabilitação e seja considerado reabilitado. A correção monetária das parcelas deverá ser feita nos termos do Provimento 26/01 da CGJF-3ª Região, incidindo sobre as prestações vencidas desde a citação, mais juros de mora de 1% ao mês. Condenou a Autarquia, também, ao pagamento de 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a implantação do benefício. Isentou o Instituto de custas. Concedeu a antecipação de tutela para restabelecimento do benefício. Inconformada, apela a Autarquia, pedindo alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora. Requer aplicação da sucumbência recíproca ou, pelo menos, alteração da honorária.

O autor interpõe recurso adesivo, sustentando que leitura mais apurada do laudo autoriza a concessão de aposentadoria por invalidez. Pede, também, seja a Autarquia condenada a pagar-lhe indenização por dano material, ante o sofrimento que lhe foi impingido. Requer, por fim, majoração da honorária.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 16/74, dos quais destaco:

-RG, nascimento em 23.01.1965: atualmente com 47 anos de idade (fls. 19);

-CTPS, com registros, de 02.01.1992 a 24.08.2001 e de 02.01.2003 a 05.05.2005, como motorista e em serviços gerais, respectivamente (fls. 20/21);

-documentos do INSS, auxílio-doença 505.745.795-7, início de vigência a partir de 13.10.2005, prorrogado até 04.02.2008 (fls. 22/31);

-comunicações de decisão do INSS, indeferindo pedidos de auxílio-doença apresentados em 22.03.2008 e 28.04.2008, ante não constatação de incapacidade laborativa (fls. 32/35);

-documentos médicos (fls. 36/74).

A fls. 92/102, o INSS traz aos autos consulta ao sistema Dataprev, destacando históricos de perícia médica apontando diagnóstico de M54.4 (lumbago com ciática) e M54.5 (dor lombar baixa), ambos na CID 10.

Submeteu-se a parte autora à perícia médica judicial (fls. 119/123 - 02.04.2009). Após histórico e exames, o perito atesta artrose, espondilólise com espondilolistese L4-L5 e HD L4-L5, provocando incapacidade laborativa parcial e permanente. Em respostas a quesitos, o experto informa que a doença e a incapacidade se iniciaram quatro anos antes do exame, causando redução da capacidade fisiológico-funcional em decorrência do quadro de dor e das limitações; está incapacitado para a sua atividade e similares, porém apresenta condições de executar serviços leves, após reabilitação.

Neste caso, portanto, o requerente, atualmente com 48 anos de idade, não logrou comprovar a existência de incapacidade total e definitiva para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Logo, deve ser mantida a sentença que concedeu o auxílio-doença, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurado e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja

superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.
4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser mantido em 05.02.2008 (após cessação administrativa do auxílio-doença), de acordo com a r. sentença.

Dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde a cessação administrativa do auxílio-doença (05.02.2008), por ocasião da liquidação deverá a Autarquia proceder ao desconto dos valores recebidos por força da antecipação de tutela, após o termo inicial, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, verifico que a Autarquia deu ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconsequente, diante do direito controvertido apresentado. Logo, não é devida a indenização por danos morais, tendo em vista que não há qualquer comprovação do alegado dano extrapatrimonial sofrido pelo segurado.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado, e para fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença. E nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora. Mantenho a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 05.02.2008 (cessação administrativa do auxílio-doença), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026409-18.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.026409-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : LUCIA SEVERINO DA SILVA
No. ORIG. : JOSE ANTONIO SOARES NETO
: 06.00.00720-1 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhadora rural.

A Autarquia foi citada em 25.07.2006 (fls. 26).

A autora interpõe agravo retido, fls. 94/97, da decisão que indeferiu pedido de complementação de perícia médica ou de esclarecimentos da perita em audiência. O agravo não foi reiterado em razões de recurso adesivo.

A fls. 139, em decisão de 11.11.2008, foi deferida a antecipação de tutela para implantação do auxílio-doença.

A sentença, de fls. 153/157 (proferida em 22.04.2009), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a implantar para a autora o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 e 62 da Lei 8.213/91, no valor de um salário mínimo, sendo devido desde a citação. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas a partir do vencimento de cada prestação, de acordo com o Provimento nº 26/01 da CGJF-3ª Região, acrescidas de juros de mora a partir da perícia judicial, no percentual de 1% ao mês. Condenou a Autarquia, também, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Honorários periciais fixados em R\$ 200,00. Condenou o Instituto, ainda, ao pagamento de custas.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, redução da honorária e isenção do pagamento de custas.

A requerente interpõe recurso adesivo, pedindo majoração e extensão da honorária.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões da autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal. É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, do agravo retido, não reiterado expressamente nas razões de recurso adesivo, não conheço, a teor do preceito do § 1º, do art. 523, do Código de Processo Civil.

Neste caso, as partes insurgem-se apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é o caso do reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01, e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Assim, passo a analisar o apelo da Autarquia, que se insurge contra o termo inicial na citação, requerendo sua fixação na data da juntada do laudo pericial, e que pede, também, redução da honorária e isenção de custas, e o recurso adesivo da autora, que pleiteia majoração e extensão da honorária.

Compulsando os autos, verifico que a requerente foi submetida à perícia médica judicial (fls. 61 - 20.03.2007).

Respondendo a quesitos, a perita atesta dores na coluna, escoliose dorso lombar em virtude de hipertrofia mamária, cervicalgia e cefaleia. Há possibilidade de amenizar os problemas de saúde, havendo necessidade de tratamento cirúrgico. Está impossibilitada de exercer o labor habitual desde fevereiro de 2006. É suscetível, todavia, de reabilitação profissional para outras atividades

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (25.07.2006), conforme a r. sentença, eis que a experta declara impedimento do exercício da atividade habitual desde fevereiro de 2006.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- *Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.*

- *Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.*

- *O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.*

- *O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.*

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 613)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 827)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA:13/01/2010 PÁGINA: 3658)

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91,

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). O INSS é isento de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Segue que, por estas razões, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, para fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, e para isentá-la de custas exceto se em reembolso. E nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso adesivo da autora. O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 25.07.2006 (data da citação), no valor de um salário mínimo, devendo ser observado o disposto pelos arts. 71, da Lei nº 8.212/91, 101, da Lei nº 8.213/91, regulados pelo art. 77 e 136, § 1º, ambos do Decreto nº 3.048/99, dado o caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042121-48.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.042121-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ANTONIA BOGO RUY (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00540-4 1 Vr PEDRO GOMES/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido marido que, ao tempo do óbito (08.03.2009), mantinha a qualidade de segurado e já havia recolhido contribuições suficientes para justificar a concessão do benefício.

A Autarquia foi citada em 09.11.2009 (fls. 62).

A sentença de fls. 123/126, proferida em 13.07.2010, julgou improcedente o pedido inicial. Em consequência, julgou extinto o feito com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC. Fica a autora condenada em custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) em benefício do procurador da requerida, ficando a exigibilidade de tais verbas suspensa em razão do permissivo legal contido na Lei 1060/50. Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que o falecido já havia recolhido contribuições suficientes para justificar a concessão do benefício. Além disso, só parou de verter contribuições por padecer de enfermidade incapacitante.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art.

10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 08.03.2009, causa da morte: "infarto agudo do miocárdio e cardiopatia hipertensiva", qualificado o falecido como comerciante, com sessenta e três anos de idade, casado (fls. 13); comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo do benefício, formulado em 7.4.2009 (fls. 16); certidão de casamento da autora com o falecido, em 14.05.1968 (fls. 17); cintilografia renal estática com DMSA realizada no falecido em 03.06.2005, concluindo por "função tubular deprimida em grau moderado à esquerda e em grau discreto/moderado à direita; sinais indiretos de dilatação pielocalicial à esquerda; ausência de sinais cintilográficos sugestivos de seqüela de pielonefrite" (fls. 20/21); cintilografia renal dinâmica com DTPA realizada no falecido em 03.05.2005, concluindo por "função glomerular deprimida em grau moderado à esquerda e em grau discreto/moderado à direita; estase funcional bilateral (...). A análise da função excretória do rim esquerdo está prejudicada devido ao déficit moderado da função glomerular ipsilateral" (fls. 22/23); ultra-sonografia de aparelho urinário realizada no falecido em 06.01.2004, concluindo pela existência de "doença parenquimatosa renal crônica bilateral" (fls. 24); estudo hemodinâmico de coronariopatia realizado no falecido em 04.12.2001, concluindo pela existência de coronariopatia discreta e hipocinesia de VE (fls. 25/26); extratos do sistema CNIS indicando que o falecido recolheu contribuições previdenciárias referentes às competências de 04.1982 a 02.1987, 06.1987 a 09.1994, 01.1995 a 11.1995, 01.1996, 01.1997 a 10.1997, 08.2002, 09.2002 a 10.2002 e em 06.2003 (fls. 37/38, 43 e 47); cópia de manifestação do INSS nos autos da ação n. 2008.60.07.000332-2, ajuizada pelo autor, mencionando a existência de laudo médico que teria concluído pela existência de incapacidade do autor para o trabalho, considerando como data de início da doença o dia 17.09.2005, por entender que o primeiro documento que registrava a alteração renal refere-se a um exame realizado em tal data; não houve, contudo, indicação precisa da data de início da incapacidade da parte (fls. 51/53).

O INSS trouxe aos autos extratos do sistema Dataprev em nome da autora (fls. 70/73), indicando que possui cadastros como contribuinte facultativa e como contribuinte individual/cozinheira, tendo efetuado recolhimentos a este título de 11.1997 a 01.1998, em 08.2002 e de 05.2009 a 08.2009.

Em depoimento (fls. 103), a autora esclareceu que o falecido parou de trabalhar na lavoura cerca de vinte anos antes do óbito em razão de uma cirurgia a que foi submetido, pois o médico proibiu. A partir de então, passou a residir com a esposa na cidade, e enquanto ela lavava e costurava para fora, ele fazia bicos e chegou a trabalhar em uma lanchonete. Afirmou que o trabalho na lavoura era realizado na fazenda do cunhado e perdurou por cerca de dez anos, consistindo em "formar fazenda" (desmatar).

O advogado da autora dispensou a oitiva de testemunhas (fls. 102).

A requerente comprova ser esposa do falecido através da certidão de casamento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

De outro lado, verifica-se a última contribuição previdenciária em nome do *de cujus* foi vertida em 06.2003, não havendo nos autos notícia de que posteriormente tenha mantido vínculo empregatício ou se encontrasse em gozo de benefício previdenciário.

Ora, tendo em vista que veio a falecer em 08.03.2009, a toda evidência não ostentava mais a qualidade de segurado naquele momento.

Acrescente-se que não se aplicam ao caso em tela as disposições do art. 102 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual a perda da qualidade de segurado depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.

Isso porque o *de cujus*, na data da sua morte, contava com 63 (sessenta e três) anos de idade e há, nos autos, comprovação de que esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, por cerca de 14 (quatorze) anos e 05 (cinco) meses, condições que não lhe confeririam o direito à aposentadoria.

Esse é o entendimento firmado por esta E. Corte, cujos arestos destaco:

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE DE MARIDO E PAI - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO MUITO TEMPO ANTES DA MORTE - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. Não é possível a concessão de pensão por morte quando o de cujus perdeu a qualidade de segurado por não estar contribuindo para a Previdência Social desde há vários anos antes do seu óbito.

2. Inconcebível conceder pensão por morte pleiteada sob o argumento de que o de cuius tenha deixado de contribuir para a Previdência Social em razão de doença que o acometia, quando a autora não trouxe aos autos nenhuma prova sobre tal fato.

3. Apelação improvida

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 714580 - SP (200103990352525); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: JUIZ JOHONSOM DI SALVO).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. FALTA DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 475, "caput" e inciso II, do CPC, com a redação dada pela Lei n.º 9.469/97.

II - No caso em tela não se revela aplicável o art. 102 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que à época em que o falecido marido da apelada perdeu a qualidade de segurado o mesmo não contava com o recolhimento do número mínimo de contribuições exigido para a aposentadoria por idade.

III - Apelação e remessa oficial providas.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 430510 - SP (98030630130); Data da decisão: 10/06/2002; Relator: JUIZ SERGIO NASCIMENTO).

Ademais, inexistiu início de prova material de incapacidade contemporânea à cessação do labor do *de cujus*, sustentada no apelo. Embora os documentos médicos anexados à inicial demonstrem que o falecido teve problemas de saúde, nada indica que as enfermidades de que padecia fossem geradoras de incapacidade, em especial na época em que parou de recolher contribuições previdenciárias.

Ademais, a própria autora informou que o falecido exerceu várias atividades de cunho econômico, em caráter informal, até o falecimento, e ele foi qualificado como comerciante na certidão de óbito, o que indica que trabalhou até o fim da vida. Assim, não restou comprovado que o falecido deixou de contribuir para a Previdência por estar efetivamente incapacitado para o trabalho.

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005322-57.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005322-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ENIO APARECIDO CARLOS RODRIGUES
ADVOGADO	: DOUGLAS FERREIRA MOURA e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
No. ORIG.	: 00053225720104036102 2 V _r RIBEIRÃO PRETO/SP

Desistência

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 105/109, que apreciando o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, julgou-o procedente.

Regularmente processada a apelação, vieram os autos distribuídos a este Tribunal, com contrarrazões.

Às fls. 142/145, a autora atravessou petição requerendo a desistência da presente demanda, uma vez que lhe foi concedido o benefício na esfera administrativa, com valor mais vantajoso.

Instada a manifestar-se, a autarquia ré concordou com o pedido de desistência desde que ressalvado qualquer ônus ou encargo ao INSS nos autos.

É a síntese do necessário. Decido.

Nas causas de qualquer valor, poderá o magistrado homologar o pedido de desistência da ação, se devidamente justificado, avaliando, em casos específicos, a necessidade ou não de aceitação da parte contrária, acerca desse pedido.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVOS REGIMENTAIS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ATO UNILATERAL. ADESÃO AO BENEFÍCIO INSTITUÍDO PELA MP N. 66/2002. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA.

- 1. Admitem-se como agravos regimentais os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.*
 - 2. A desistência é ato unilateral e pode ser requerida a qualquer tempo, independentemente de anuência da parte contrária. (grifei)*
 - 3. A sucumbência é ônus processual que se impõe quando há desistência da ação, por força do previsto no art. 26, caput, do Código de Processo Civil.*
 - 4. Como as decisões homologatórias de desistência têm cunho eminentemente declaratório, utiliza-se como referência para a fixação dos honorários advocatícios a regra da equidade inscrita no art. 20, § 4º, do CPC, e, nesse caso, nada impede que seja empregado como parâmetro, inclusive por ser mais benéfico ao contribuinte, o limite máximo imposto pelo art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001.*
 - 5. Embargos declaratórios opostos pelo INSS recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.*
 - 6. Embargos declaratórios opostos pela Fazenda Nacional recebidos como agravo regimental ao qual se dá provimento para fixar a verba honorária no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado.*
- (STJ - EDAG: 422430 - SC; Data da decisão: 18/05/2004; Relator: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)*

Por essas razões, homologo o pedido de desistência da ação, formulado pela autora, para que produza seus devidos e legais efeitos.

Em consequência, **julgo extinto o processo**, sem exame do mérito, com fulcro no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil e no artigo 33, VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal. Prejudicada a análise da apelação e do reexame necessário. Descabida a condenação em honorários, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

P.I.C.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006511-58.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.006511-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA	: MARIA CANDIDA JAMMAL
ADVOGADO	: MARCIA REGINA GIOVINAZZO MARTINS e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00065115820104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 103/104 (proferida em 10/08/2011) julgou procedente o pedido, para o fim de condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 31/07/2009, compensando os valores já pagos a título de auxílio-doença. Determinou que as prestações vencidas serão atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, conforme índices discriminados no item 4.3 do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal. Isentou de custas. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111, do STJ), bem como a restituir os honorários periciais adiantados.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apelo das partes.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, e tem aplicação imediata aos processos em curso, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se submete ao duplo grau de jurisdição, a sentença cuja condenação for de valor certo, não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA ACERCA DA MATÉRIA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ART. 475 DO CPC. SENTENÇA ILÍQUIDA. VALOR DA CAUSA.

I - Encontra-se assente nesta Corte, conforme preceituado no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 9.756/98, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no Tribunal.

II - Não é cabível o reexame necessário quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

III - Tratando-se de sentença ilíquida, o cabimento ou não do reexame necessário deve ser aferido pelo valor da causa, devidamente atualizado. Precedentes. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGRESP - 600596 Processo: 200301880955 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 14/06/2005 - Rel. FELIX FISCHER)"

"PROCESSUAL CIVIL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. SENTENÇA ILÍQUIDA. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

II - Para a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil.

III - Neste contexto, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos. A melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a sessenta salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento. Precedentes.

IV - Consoante anterior manifestação da Eg. Quinta Turma desta Corte, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal. Precedentes.

VI - Agravo interno desprovido.

(STJ - AGRESP - 710504 Processo: 200401772914 UF: RN Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/03/2005 - Rel. GILSON DIPP)"

Portanto, como *in casu*, considerando o valor do benefício, o termo inicial e a data da sentença, o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, deixo de apreciar o reexame necessário.

Esclareça-se que as partes não interpuseram recurso voluntário e, ainda, por não ser o caso da remessa de ofício, o mérito não será analisado.

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, mantendo a r. sentença.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005650-63.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005650-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: JOAO LUIZ CORREA WENCESLAU
ADVOGADO	: CLEBER ANTONIO DE OLIVEIRA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PRISCILA CHAVES RAMOS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00056506320104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com pedido de antecipação de tutela.

A r. sentença de fls. 68/69, proferida em 22.09.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Contesta as conclusões da perícia médica judicial.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/27, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 18.07.1960), indicando a idade atual de 52 anos (fls. 14);
- comunicados pertencentes ao processo na via administrativa (17/18);
- documentos médicos (fls. 19/27).

A fls. 32 foi juntada aos autos cópia do sistema Dataprev, que informa períodos de recolhimentos entre 06/2000 e 10/2005, além de percepção de benefício de 02.09.2004 a 09.11.2004 e de 23.02.2005 a 20.11.2008.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 54/59 - 08.02.2011), constando diagnóstico de "sequela de poliomielite" e "hipertensão arterial sistêmica", além de "diabetes", esta última "sem comprovação laboratorial".

Assevera a experta, em discussão e conclusão do laudo, que o "quadro apresentado pelo autor é compatível com a sequela após poliomielite, a qual possui desde a infância", e que hipertensão e diabetes "não levam a

incapacidade", concluindo inexistir inaptidão para o trabalho.

Quanto à questão laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, a perita foi clara ao afirmar que o requerente não está incapacitado para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade da perita indicada pelo Juízo *a quo*, apta a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou a sua capacidade para o exercício de atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade da profissional indicada para este mister.

Logo, não há como se afastar as conclusões da perícia médica judicial.

Assim, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo do requerente. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005333-56.2010.4.03.6112/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSEFA NAIR DA CONCEICAO
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053335620104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural.

A r. sentença de fls. 57/58, proferida em 11.04.2012, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Ressalta as dificuldades de recolocação no mercado de trabalho, ante a idade avançada.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento pretoriano, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício. Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhadora rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91; portanto a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/19 e 24/28, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 01.04.1955), indicando a idade atual de 57 anos (fls. 08);
- certidão de casamento (contraído em 04.03.1973), constando a profissão do cônjuge como lavrador (fls. 10);
- CTPS do marido, constando vínculo como trabalhador rural (fls. 13/15);
- documentos médicos (fls. 16/18 e 24/28).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 36/42 - 13.04.2011), constando queixas de depressão, hipertensão arterial, dores nas pernas, esquecimento e cefaleia.

Assevera a experta, em suas conclusões, que a autora "encontra-se apta para o exercício de atividades laborais".

A fls. 48 o INSS fez juntar cópia do sistema Dataprev, que informa recolhimentos de contribuições referentes às competências de 01/1985 a 05/1990, 07/1990 a 10/1997 e de 01/2005 a 01/2006, bem como percepção de benefício de 02.07.1997 a 02.10.1997.

Assim, observa-se que a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da requerente. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003485-28.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003485-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034852820104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou concessão de auxílio-doença, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 136/136 v (proferida em 23/05/2011), julgou improcedentes os pedidos, por considerar que a autora não comprovou sua incapacidade laborativa.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que, a despeito dos laudos médicos judiciais, os documentos juntados comprovam sua incapacidade para o labor, pelo que faz jus aos benefícios pleiteados.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/72, dos quais destaco:

- CTPS da autora, indicando estar, atualmente, com 38 (trinta e oito) anos de idade (nascimento em 27/03/1974), constando os seguintes vínculos empregatícios: de 12/05/1997 a 29/09/1997, de 11/02/1999 a 07/01/2000, de 02/05/2000 a 09/08/2000, de 01/08/2001 a 29/07/2002, de 12/04/2005 a 19/01/2007 e a partir de 01/10/2007, sem data de saída, como babá, empregada doméstica, auxiliar de produção e revisora;

- receituários e atestados médicos;

- documentos relativos à concessão de benefícios da Previdência Social.

Submeteu-se a requerente a duas perícias médicas.

A primeira (fls. 97/100 - 19/11/2010) assevera que a periciada apresenta quadro de transtorno misto ansioso e

depressivo. Informa que "não foram encontrados indícios de incapacidade para o trabalho, pois não apresentava alterações de humor e das funções cognitivas como memória, atenção e pensamento".

À segunda perícia judicial (fls. 101/115 - 03/12/2010), compareceu referindo dores na região cervical e lombar, com irradiações para ombros, punhos e pernas, além de crises de dores generalizadas pelo corpo. Aduz o Sr. Perito que a autora "não apresenta ao exame físico repercussões funcionais incapacitantes que a impeçam de realizar suas atividades habituais..."

Conclui, após avaliação clínica e análise dos exames complementares, pela ausência de incapacidade laborativa. A requerente juntou, a fls. 124/134, laudo pericial, produzido nos autos de ação trabalhista, movida contra a última empregadora, concluindo pela existência de incapacidade omni-profissional.

Neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento dos pleitos.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002025-67.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002025-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JANETE FERREIRA DE FREITAS
ADVOGADO : IRENE JOAQUINA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020256720104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, com tutela antecipada. A r. sentença de fls. 92/93 (proferida em 28/07/2011) julgou improcedente o pedido, por considerar que a autora não comprovou sua incapacidade laborativa.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que, a despeito do laudo médico judicial, considerado contraditório, os demais documentos juntados comprovam sua incapacidade para o labor, pelo que faz jus aos benefícios pleiteados.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 14/36, dos quais destaco:

- carteira de identidade da autora, indicando estar, atualmente, com 50 (cinquenta) anos de idade (nascimento em 19/05/1962);

- consulta ao sistema Dataprev, da Previdência Social, informando os diversos vínculos empregatícios, descontínuos, em nome da requerente, desde 01/08/1977, sendo o último, de 07/07/2006 a 19/10/2006, como profissional polivalente da confecção de roupas (CBO nº 7630). Constan, ainda, os recolhimentos, como contribuinte individual, de 10/2008 a 12/2008, e a concessão de auxílio-doença, de 16/03/1994 a 04/07/1995, de 22/08/2000 a 22/01/2004 e de 27/02/2004 a 30/04/2004;

- atestados e exames médicos, informando as enfermidades ortopédicas da autora.

Em nova consulta ao Sistema Dataprev/CNIS da Previdência Social, que passa a fazer parte desta decisão, verifico, além das informações supracitadas, a existência de novos recolhimentos, de 04/2009 a 08/2009, e de novos vínculos empregatícios, de 23/06/2010 a 23/05/2011 e a partir de 12/01/2012, com derradeira remuneração em 06/2012.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 67/73 - laudo datado de 13/01/2011).

Assevera o *expert* que a periciada apresenta artrose, com quadro de dor em joelhos, coluna cervical e lombar.

Afirma que "no exame físico especial apresenta-se sem alteração nos testes para avaliar a função dos membros estudados, levando a concluir que não existe afecção clinicamente" e que a patologia que não a impede de realizar suas atividades laborais habituais, como costureira.

Conclui o Sr. Perito pela inexistência de incapacidade laborativa.

A fls. 80/90, consta parecer da assistente técnica da autora, concluindo pela existência de incapacidade laborativa parcial e definitiva, o que impede o exercício de sua atividade habitual.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela autora, que atestou, após exame clínico detalhado, a capacidade da requerente para o exercício de sua atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Além disso, a pesquisa ao Sistema Dataprev informa que constituiu novos vínculos empregatícios após o ajuizamento da demanda e a perícia judicial, sendo que o mais recente é mantido até os dias de hoje.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento dos pleitos.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025996-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025996-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: LUIZA LEITE GAGLIARDO
ADVOGADO	: JORGE SOARES DA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação ajuizada em 20.09.2010, em que a autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

Alega, a parte autora, ter trabalhado em regime de economia familiar.

Antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o FUNRURAL, estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b do parágrafo 1º do artigo 3º, considerando como "o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência exercido em condições de mútua dependência e colaboração".

Somente eram considerados segurados o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados".

Com a publicação da Lei de Benefícios, estendeu-se a condição de segurado a seus respectivos cônjuges, ou companheiros, e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados. Nessas condições, é certo que todos os integrantes do grupo que trabalham em regime de economia familiar ostentam a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Dito isso, depreende-se, inicialmente, que o requisito etário restou satisfeito, pois a autora completou a idade mínima em 25.08.1999 (fl. 11) devendo comprovar o exercício de atividade rural por 108 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar o alegado trabalho em regime de economia familiar, a autora juntou cópia de escritura de compra e venda de imóvel rural, lavrada em 04/07/1975, na qual seu cônjuge figura como adquirente (fls. 26-32), bem como notas fiscais de produtor rural, emitidas entre 1994 e 2006, e declarações de produtor rural.

Ocorre que as testemunhas, ouvidas em audiência realizada em 02.02.2011, afirmaram de maneira vaga e demasiadamente genérica, que a autora laborava nas lides rurais em pequena propriedade da família. Não souberam indicar com precisão o período em que o alegado trabalho rural se desenvolveu. Tampouco foram claras ao descrever a espécie de trabalho realizado (fls. 104/113).

Dessa forma, ainda que se considerem os documentos apresentados como início de prova material do exercício da atividade rural, tais não são suficientes à concessão do benefício vindicado, eis que não corroborados pela prova testemunhal.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMITIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

2. A matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal,

havendo entendimento dominante no sentido de que, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 796.464/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 24/4/2006)

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, ante a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042649-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042649-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: WAGNER RODRIGUES ESTEVES
ADVOGADO	: MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00100-5 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença, com antecipação de tutela, e concessão de aposentadoria por invalidez.

O autor interpôs agravo retido (a fls. 129/133) contra a decisão de fls. 126, que indeferiu o pedido de realização de nova perícia. O agravo não foi reiterado em preliminar de apelo.

A r. sentença, de fls. 143/144 (proferida em 06.06.2011), julgou improcedente o pedido, considerando que o autor não comprovou qualquer incapacidade laborativa, não fazendo jus a quaisquer dos benefícios pleiteados na inicial (restabelecimento do auxílio-doença ou concessão da aposentadoria por invalidez).

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, ter comprovado a incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais, sem possibilidade de qualquer tipo de reabilitação. Alega que os relatórios e exames médicos constituem prova irretorquível de sua incapacidade, a qual foi reconhecida pela própria Autarquia, que lhe concedeu novo auxílio-doença, no período de 14.04.2010 a dezembro de 2010. Pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, desde 30.07.2009.

Subsidiariamente, requer o reconhecimento da incapacidade no período de gozo de auxílio-doença, ou seja, de 14.04.2010 a dezembro de 2010.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, não conheço do agravo retido, não reiterado expressamente nas razões de apelo, a teor do preceito do § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/44 e 57/60, dos quais destaco:

- cédula de identidade funcional do COREN-SP (Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo), informando estar, atualmente, com 47 (quarenta e sete) anos de idade (nascimento em 03.01.1965) e registro como auxiliar de enfermagem (fls. 14);
- CTPS, com registros em labor urbano, de forma descontínua, em diversas funções, com predominância do cargo de auxiliar de enfermagem, de 01.06.1979 a 17.11.1997, este último para a Prefeitura Municipal de Matão, sem data de saída (fls. 15/18);
- comunicações de concessão administrativa de auxílio-doença, de 15.04.2008 a 30.09.2008, e indeferimentos posteriores, em 31.07.2009 e em 07.08.2009, devido à inexistência de incapacidade (fls. 19/23);
- documentos médicos (fls. 25/44 e 60).

A fls. 75/77, o INSS junta aos autos pesquisa aos Sistemas CNIS/Dataprev da Previdência Social, realizada em 29.10.2009, corroborando os vínculos já documentados e informando que o auxílio-doença perdurou de 15.04.2008 a 30.07.2009.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 94/96 - 01.07.2010). A perita informa que o autor apresenta hipertensão arterial e possível Acidente Vascular Cerebral pregresso. Acrescenta que o requerente é obeso e hipertenso, com questionável adesão ao tratamento da hipertensão, sendo possível que tenha sintomas ao realizar algum esforço físico.

A experta afirma que, embora o autor alegue não ter força muscular nem sensibilidade em membros superior e inferior à direita, ao exame físico, não constatou qualquer dano muscular que impossibilite o trabalho. Assevera, ainda, que qualquer sequela motora, com 1,5 ano de duração, tempo em que sofreu o possível AVC, deveria apresentar algum grau de atrofia muscular, rigidez ou espasticidade, ou até mesmo flacidez do membro, o que não se verifica neste caso. Aduz não ter encontrado, também, ao exame físico, nenhuma lesão consequente a insensibilidade cutânea. Portanto, se o autor sente alguma limitação, por não haver degeneração anatômica, há possibilidade de recuperação ou reabilitação, podendo reabilitar-se para a própria atividade que exercia. Conclui pela inexistência de incapacidade no momento da perícia.

Em nova consulta ao supracitado Sistema da Previdência, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifico constar que o vínculo empregatício do autor, com a Prefeitura Municipal de Matão, mantém-se até os dias atuais, corroborando as conclusões do laudo pericial.

Quanto à questão da incapacidade, a experta, em bem elaborado laudo, é clara, ao concluir que o autor não está incapacitado para o exercício da atividade laborativa habitual.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade da profissional indicada pelo Juízo *a quo*, que atestou, após criteriosa anamnese, exame clínico detalhado e análise de exames complementares, a inexistência de incapacidade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade da profissional indicada para este mister.

Assim, neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043078-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043078-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARCO ANTONIO GABRIEL
ADVOGADO	: RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG.	: 09.00.00213-6 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 05.02.2010 (fls. 18vº).

A r. sentença, de fls. 57/58 (proferida em 25.05.2011), julgou procedente o pedido, para condenar o Instituto réu a prestar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria por invalidez, mediante o pagamento de renda mensal a ser calculada de acordo com o disposto no art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, devido a partir do requerimento administrativo, ou seja, 09 de novembro de 2009 (fls. 15), corrigido monetariamente e com incidência de juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação (Súmula 204 do STJ). Em razão da sucumbência, condenou o réu ao pagamento de honorários em favor da parte vencedora, fixando-os em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as prestações vincendas a partir da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas, em razão da isenção legal de que goza o INSS.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da incapacidade laborativa total e permanente, argumentando ser admissível, no máximo, a concessão do auxílio-doença, até a recuperação total do autor. Subsidiariamente, pleiteia a mudança do termo inicial para a data do laudo judicial e a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no

art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/15, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 43 (quarenta e três) anos de idade (nascimento em 19.05.1969) (fls. 07);
- CTPS, com vínculos empregatícios, de forma descontínua, em labor urbano, de 02.01.1986 a 23.04.2009, predominantemente como servente na construção civil (fls. 08/12);
- relatório médico (fls. 13);
- requerimento de auxílio-doença e comunicação de indeferimento do benefício, em 16.11.2009, por parecer contrário da perícia médica (fls. 14/15).

A fls. 25/28, a Autarquia junta extrato do Sistema CNIS da Previdência Social, corroborando os vínculos já documentados.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 40/41 - laudo datado de 07.10.2010, complementado a fls. 49). O perito informa que o autor apresenta limitação funcional na mobilidade da região lombossacral. Acrescenta que, de acordo com os exames complementares solicitados, o requerente tem diagnóstico de abaulamento discal e osteoartrose.

O experto assevera que o periciando possui capacidade para realizar atividades que não exijam esforço físico, não havendo comprometimento para a realização de atividades diárias. Conclui pela existência de incapacidade permanente, com impossibilidade de realizar qualquer tipo de trabalho pesado.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Seu último vínculo encerrou-se em 23.04.2009, e a demanda foi ajuizada em 07.12.2009, mantendo a qualidade de segurado.

Quanto à incapacidade, não obstante não ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença, eis que o perito médico conclui que a incapacidade é permanente, não lhe sendo possível realizar qualquer tipo de trabalho pesado.

Cumpra saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a permanente para trabalhos que exijam esforços físicos desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Assim, o requerente é portador de abaulamento discal e osteoartrose na região lombossacral, e o perito afirma que tem restrições para trabalhos que exijam esforços físicos. Desta maneira, está impossibilitado de exercer as funções que sempre desempenhou, como servente da construção civil, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, e conceder-lhe auxílio-doença neste período de tratamento e reabilitação.

Como visto, o autor esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (07.12.2009) e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, faz jus ao auxílio-doença, segundo o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. *Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.*
3. *Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.*
4. *Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.*
5. *Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.*
6. *Na ausência de prévio requerimento administrativo, onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.*
7. *Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*
(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício deve ser apurado de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial deve ser fixado na data do laudo pericial que atestou a incapacidade (07.10.2010), uma vez que o jusperito não precisa a data de início da incapacidade e não há nos autos documentos que comprovem a incapacidade total e temporária em momento anterior.

É o entendimento pretoriano, verbis:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. *Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.*

2. *Recurso especial conhecido e provido.*

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Segue que, por essas razões, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, para reformar em parte a sentença e conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do laudo pericial, com incidência de juros moratórios e correção monetária conforme fundamentado.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 07.10.2010 (data do laudo pericial), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043438-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043438-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : CLAUDIO JOSE DE CARVALHO
ADVOGADO : PRISCILA FERNANDES RELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00087-3 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença, com tutela antecipada, e posterior conversão em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

O MM. Juiz "a quo", determinou a suspensão do feito pelo prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, para que o autor comprovasse o requerimento administrativo, sem deferimento ou pendente de manifestação da Autarquia (fls. 38/39).

O requerente manifestou-se, a fls. 42/51, aduzindo a desnecessidade do prévio exaurimento da via administrativa. Determinou-se, a fls. 52, o integral cumprimento da decisão, aguardando-se pelo prazo de trinta dias.

Intimado a dar andamento ao feito no prazo de 48 horas (fls. 54), sob pena de extinção, o autor manifestou-se, a fls. 57/58, informando a impossibilidade do pedido de prorrogação ou reconsideração, relativo ao benefício cessado, em função da expiração do prazo em 23/12/2010.

A r. sentença de fls. 60/63, proferida em 03/08/2011, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, com fulcro nos artigos 295, III, e 267, I, ambos do CPC. Sem custas e despesas processuais, em razão da Justiça Gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo, em síntese, a reforma da sentença e retorno dos autos à Comarca de origem, para prosseguimento do feito, em função da desnecessidade de esgotamento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Sustenta, ainda, que restou comprovada a impossibilidade de realização do pedido de reconsideração.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Tal providência afasta a extinção pura e simples do feito, por falta de interesse de agir, em observância a preceito constitucional, consubstanciado no artigo 5º, XXXV, da Magna Carta, e impede que o Judiciário substitua o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido, afigurou-se correta a suspensão do feito, por 45 dias, para a formulação do requerimento administrativo, pela parte autora. Se nesse prazo fosse concedido o benefício, perderia o objeto este feito e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura desta demanda. Assim é que a solução que se afirmou mais favorável às partes foi a suspensão do processo, para que a interessada pudesse formular o pleito administrativo.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. COMPROVAÇÃO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE. RECURSO IMPROVIDO.

I - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

II - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

III - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

IV - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa.

V - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, prazo razoável até que venha para os autos a

comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa, com o que deverá o agravante retornar aos autos principais para o prosseguimento do feito.

VI - Agravo de instrumento improvido.

(TRF - 3ª Região - AG 200503000946705 - AG - Agravo de Instrumento - 254878 - Nona Turma - DJU data: 04/05/2006 página: 479 - rel. Juíza Marisa Santos).

Ocorre que, apesar de oportunizado tal requerimento, o requerente ficou-se inerte, não demonstrando o seu interesse de agir. Limitou-se a juntar documento (fls. 58) que comprova apenas a perda do prazo administrativo para o pedido de reconsideração.

Por consequência, correta a extinção da demanda, sem resolução do mérito, porquanto não atendida a determinação judicial para regularização do feito.

Segue que, por essas razões, nego seguimento ao recurso do autor, mantendo a r. sentença de primeiro grau, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043665-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043665-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO FREZZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARLENE JAYME DIAS
ADVOGADO	: LUIS ENRIQUE MARCHIONI
No. ORIG.	: 09.00.00148-7 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou concessão de auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 11/02/2010 (fls. 15 v).

A sentença de fls. 95/97 (proferida em 02/06/2011) julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir do ajuizamento da ação. Determinou que sobre as prestações vencidas incidirão correção monetária, desde a data de cada vencimento, além de juros moratórios simples de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas, excluídas as vincendas (Súmula nº 111, do STJ).

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a perda da qualidade de segurada da requerente. Alega, ainda, que a incapacidade da autora é preexistente à sua refiliação ao RGPS.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/10, dos quais destaco:

- carteira de identidade da requerente, indicando estar, atualmente, com 62 (sessenta e dois) anos de idade (nascimento em 02/05/1950);

- atestado médico.

A fls. 36/41, há consulta ao sistema Dataprev/CNIS, da Previdência Social, informando o vínculo empregatício, em nome da autora, de 01/10/1996 a 16/09/1998. Constam, ainda, recolhimentos, de 06/2009 a 09/2009, como segurada facultativa.

Submeteu-se a requerente à perícia judicial (fls. 62/82 - 31/01/2011), referindo que sempre exerceu a atividade de balconista.

Assevera o *expert* que a periciada é portadora de hipertensão arterial não controlada, diabetes mellitus descompensado e depressão ansiosa.

Informa que a autora necessita de tratamento clínico e psiquiátrico, concluindo pela existência de incapacidade total e temporária para o trabalho e sugerindo o prazo de seis meses para reavaliação. Questionado sobre o início da incapacidade, aponta a data da perícia judicial, afirmando, primeiramente, que é impossível precisar uma data. Aduz, no entanto, que é possível admiti-la na data do ajuizamento da demanda, tendo em vista que as patologias alegadas na inicial são as mesmas encontradas na perícia.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recolheu contribuições até 09/2009 e ajuizou a demanda em 16/12/2009, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e temporária para o labor.

Esclareça-se que não há que se falar em preexistência das enfermidades incapacitantes, uma vez que o jurisperito aponta o início da incapacidade na data da perícia médica.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

Quanto ao termo inicial do benefício, fixado pela r. sentença na data do ajuizamento da demanda, verifico que a requerente pede na exordial (fls. 03) a concessão a partir da data da citação. Portanto, o Magistrado proferiu julgamento *ultra petita*.

Assim, é indubitosa a necessidade de sua adequação aos limites do pedido. Neste sentido, a jurisprudência desta Corte se consolidou, conforme Apelação Cível nº 94.03.086493-1-SP - TRF/3ª Região - 2ª Turma - Relator Desembargador Federal Dr. Aricê Amaral - J. 09.11.99.

Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula

nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia. De ofício, fixo o termo inicial do benefício concedido na data da citação (11/02/2010).

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 11/02/2010 (data da citação), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043780-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043780-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: SONIA MARIA BERTOLA
ADVOGADO	: ESTEVAN TOZI FERRAZ
CODINOME	: SONIA MARIA DA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00028-1 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 38/45 (proferida em 05/04/2011) julgou extinto o processo sem exame do mérito, com fundamento no artigo 267, incisos I e VI, do CPC, em função da ausência de interesse de agir da parte autora, uma vez que não trouxe aos autos prova do requerimento administrativo.

Inconformada, apela a autora, requerendo, em síntese, a anulação da decisão, determinando-se o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, afirmando que não há necessidade da prévia provocação da via administrativa para o ajuizamento da ação.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Com efeito, a decisão de extinção do processo por falta de interesse processual, concluindo que é necessário, antes do pleito judicial, pedido administrativo, não pode prosperar.

O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio esgotamento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão recorrida, a pessoal orientação à demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia a autora, perderia o objeto este feito e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura desta demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa a interessada formular o pleito administrativo.

Logo, afasto o indeferimento da inicial, para a suspensão do feito, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que dentro desse prazo, em 45 (quarenta e cinco) dias seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento. Havendo elementos para a concessão de tutela antecipada, sejam eles analisados pelo MM. Juiz *a quo*, obstando maiores prejuízos à parte.

Segue que, por essas razões, dou parcial provimento ao apelo da autora, nos termos do art. 557, § 1º - A do CPC, para anular a sentença de extinção e determinar a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias para as providências acima determinadas.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044022-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044022-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: BENEDITA MARIA DE JESUS CORREA
ADVOGADO	: GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL DUARTE RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00169-2 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 179/181 (proferida em 17/02/2011) julgou improcedente o pedido, por considerar que a autora não comprovou estar incapacitada para o trabalho.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que, a despeito do laudo médico judicial, as demais provas dos autos atestam sua incapacidade laborativa, pelo que faz jus ao benefício pleiteado. Alega cerceamento de defesa, sob o fundamento de que a perícia judicial omitiu-se quanto aos problemas ortopédicos.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/59, dos quais destaco:

- CTPS da autora, indicando estar, atualmente, com 64 (sessenta e quatro) anos de idade (data de nascimento: 28/04/1948), constando vínculos empregatícios de 01/09/1982 a 03/08/1984, de 02/01/1986 a 29/06/1988, de 21/09/1989 a 08/01/1990 e de 01/10/2000 a 15/02/2002, como auxiliar de limpeza, ajudante de serviços gerais e empregada doméstica;
- guias de recolhimentos, da Previdência Social, em nome da requerente;
- documentos relativos à concessão de auxílio-doença;
- atestados, receituários e exames médicos.

A Autarquia juntou, a fls. 70/99, cópias do procedimento administrativo, destacando-se: comunicação de decisão do INSS, de 19/06/2008, informando o indeferimento do pedido de amparo assistencial a pessoa portadora de deficiência ou idosa, tendo em vista que a renda per capita da família é igual ou superior a um quarto do salário-mínimo.

A fls. 106/111, há consulta ao sistema Dataprev, da Previdência Social, informando os vínculos empregatícios em nome da autora e a concessão de auxílio-doença, de 19/02/2004 a 19/06/2005, de 24/10/2005 a 31/03/2006 e de 02/05/2006 a 30/06/2006.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 129/133 - 02/12/2009), acompanhada por sua cunhada, que prestou as informações.

Assevera o *expert* que a periciada apresenta transtorno misto ansioso e depressivo não especificado. Afirma que essa patologia pode ser tratada com medicamentos, apoio psicoterápico e familiar, não trazendo repercussão a sua capacidade laborativa.

Informa o Sr. Perito, quantos aos problemas ortopédicos, que os exames de ressonância magnética da coluna lombossacral e crânio, constantes dos autos, não demonstram patologias incapacitantes. Aduz que não foi possível realizar o exame físico, devido ao *"grau de alienação e não colaboração"* da autora, afirmando, ainda, que *"percebe-se um exagero dos sintomas, na tentativa de mimetização de um estado mórbido incompatível com o exame clínico e com a semiologia característica da patologia psiquiátrica apontada. A atitude de alienação exibida na perícia é totalmente incompatível com o real"*.

Conclui que *"tecnicamente não existe incapacidade laborativa"*.

A fls. 170/174, foram ouvidas duas testemunhas (09/02/2011) que declararam saber que a requerente laborou como rurícola e que ela não consegue mais trabalhar, em razão das enfermidades. A primeira depoente afirma que a autora não trabalha há três ou quatro anos, já a segunda diz que a cessação do labor ocorreu no ano de 2004.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que as patologias apresentadas pela autora não acarretam incapacidade laborativa.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente que, após detalhada perícia médica, atestou a capacidade da autora para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Observe, ainda, que foram analisadas as queixas ortopédicas da requerente, não havendo razão para nova perícia.

Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa ou em anulação da sentença.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de

aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.
Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.
Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.
3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.
4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da requerente. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0044751-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044751-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA	: JOSE SEVERINO DA SILVA
ADVOGADO	: JAMIR ZANATTA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 08.00.01494-3 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 94/98 (proferida em 06/04/2009), após embargos de declaração, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, no valor correspondente a 91% do salário-de-benefício, a partir da cessação administrativa (DCB 29/06/2007). Determinou que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais, a partir da data da citação. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante devido até a data da sentença. Isentou de custas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recursos (fls. 121).

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/29, dos quais destaco:

- CTPS do autor, indicando estar, atualmente, com 42 (quarenta e dois) anos de idade (nascimento em 31/03/1970), constando vínculo empregatício, a partir de 06/10/1994, sem data de saída, como ajudante geral;
- documentos médicos, informando lesões no punho direito;
- comunicação de decisão do INSS, de 29/01/2007, informando a concessão de auxílio-doença (NB 504.053.984-0) até 29/06/2007.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 54/60 - laudo datado de 20/04/2008, com esclarecimentos a fls. 85), referindo dor em punho direito. Nega problemas de coluna e de audição.

Assevera o *expert* que o periciado é portador de doença de Kienbock ou necrose vascular de semilunar.

Afirma o Sr. Perito que a enfermidade acarreta, no momento, incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência do autor e que "existem recursos de tratamento cirúrgico que podem permitir que os sintomas dolorosos regridam". Informa, ainda, que poderia ser reabilitado a outras atividades que "não exijam integridade funcional dos membros superiores". Conclui que não é caso de invalidez.

Em pesquisa ao sistema Dataprev da Previdência Social, que passa a integrar a presente decisão, observo o vínculo empregatício constante da carteira profissional do requerente, com derradeira remuneração em 02/2012.

Verifico, ainda, que o auxílio-doença nº 504.053.984-0 foi concedido a partir de 02/11/2002 e cessado em 28/09/2008, em razão de "limite médico informado pela perícia". Consta, ainda que percebeu outros benefícios de auxílio-doença, de 22/09/2000 a 23/04/2001, de 26/11/2008 a 07/01/2009 e de 11/12/2009 a 19/02/2010, sendo os dois mais recentes, com diagnóstico de: ausência de consolidação de fratura (CID 10 - M84.1) e outros transtornos de discos intervertebrais (CID10 - M51).

Neste caso, o autor ajuizou a demanda em 24/01/2008, época em que estava percebendo o benefício de auxílio-doença (NB nº 504.053.984-0), concedido na via administrativa, em razão da lesão em seu punho direito.

Nesse sentido, embora alegue na inicial que o benefício teria cessado em 29/06/2007, a análise do conjunto probatório demonstra o contrário, na verdade, foi sucessivamente prorrogado até 28/09/2008, mais de 05 (cinco) meses após a perícia médica judicial que constatou a incapacidade temporária para o labor.

Dessa forma, ausente o interesse de agir, tendo em vista que sua pretensão foi atendida na via administrativa, na qual recebeu o benefício a que fazia jus.

Além disso, recebeu novos benefícios em razão de outras enfermidades, tendo retornado posteriormente ao labor. Assim, a sentença deve ser reformada, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - DIFERENÇAS DE BENEFÍCIO PAGAMENTO ADMINISTRATIVO ANTERIOR A CITAÇÃO DO REU - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO, ART. 267, VI, DO C.P.C.

I. Não há litígio a ser discutido no âmbito judicial se as parcelas vindicadas pela parte autora vêm sendo pagas administrativamente, com correção monetária, pelo réu, desde antes, inclusive, da sua citação (Portarias nºs 714/93 e 813/94, e Anexos, do MPAS).

II. A ausência de interesse de agir torna o processo passível de extinção, nos termos do art. 267, VI, da lei adjetiva civil.

III. Apelação improvida.

(TRF 1ª Região - APELAÇÃO CÍVEL - 9601188134 - Órgão Julgador: Primeira Turma, DJ Data: 01.07.1996 - Página 45007- Relator: JUIZ ALDIR PASSARINHO JUNIOR).

Logo, com fulcro no art. 557, do CPC, dou provimento ao reexame necessário para reconhecer a falta de interesse de agir da parte autora e reformar a r. sentença, julgando extinto o processo, sem exame de mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044756-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044756-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MAGALI DOS SANTOS MELERO
ADVOGADO : FERNANDO CAMARGO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00025-5 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença, com tutela antecipada.

A fls. 38, foram antecipados os efeitos da tutela para o restabelecimento do benefício.

A r. sentença de fls. 153/156 (proferida em 07/12/2010) julgou improcedente o pedido, por considerar que a requerente não comprovou sua incapacidade laborativa.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que o laudo judicial e os demais documentos médicos juntados comprovam sua incapacidade para o labor, pelo que faz jus ao benefício pleiteado. Pede, caso não seja este o entendimento, a realização de nova prova pericial.

A Autarquia informou, a fls. 184, a cessação do benefício.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 13/35, dos quais destaco:

- CTPS da autora, indicando estar, atualmente, com 57 (cinquenta e sete) anos de idade (nascimento em 17/04/1955), contando vínculos empregatícios, de 01/10/1976 a 01/04/1977, de 01/11/1977 a 10/11/1977, de 01/12/1978 a 26/05/1979, de 17/06/1987 a 29/08/1987, de 03/05/1993 a 25/07/1995 e a partir de 02/07/2004, sem data de saída, como auxiliar de serviços gerais, costureira, bordadeira, trabalhadora rural e faxineira;

- atestados e receituários médicos;

- documentos relativos à concessão de auxílio-doença, de 28/05/2008 a 13/08/2008 e ao posterior indeferimento, por parecer contrário da perícia médica.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 97/100 - 24/04/2009, com esclarecimentos a fls. 143), referindo que trabalha como faxineira, que sofre de 03 a 04 desmaios por semana e que apresenta crises convulsivas desde os 14 anos de idade.

Assevera a *expert* que a periciada é portadora de epilepsia e provável neurocisticercose calcificada cerebral. Aduz que as patologias podem ser controladas com o uso de medicamentos e que a autora não comprovou atendimentos médicos que corroborassem as crises convulsivas referidas.

Conclui que a enfermidade não impede a requerente de trabalhar.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, a perita foi clara ao afirmar que a patologia apresentada pela autora não acarreta incapacidade laborativa.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade da profissional indicada pelo Juízo *a quo*, apta a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente que atestou a capacidade da autora para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Logo, não há que se falar na elaboração de novo laudo.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047718-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047718-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : APARECIDA ZORAIDE DA CONCEICAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAN JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00094-3 2 Vt IBITINGA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 21.10.2009, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

O requisito etário foi satisfeito, visto ter a autora completado a idade mínima em 16.05.1998 (fl. 14), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 102 meses.

Juntou, como início de prova material, cópia da sua CTPS com anotações de contratos rurais nos períodos de 1º.11.1973 a 26.11.1973, de 28.05.1984 a 10.06.1984, de 30.07.1984 a 17.01.1985, de 29.01.1985 a 16.03.1985, 04.10.1993 a 25.12.1993, de 08.09.1997 a 10.12.1997, de 19.07.2005 a 1º.11.2005 e de 11.05.2006 a 24.08.2006 (fls. 16-19).

Contudo, segundo depoimento pessoal, colhido em audiência realizada em 03.02.2001, a autora afirmou *"que já tem tempo meu último trabalho na roça, mas não me lembro quando; que já faz uns quinze anos, mais ou menos; que o meu último trabalho foi na Juma, costurando"* (fl. 91). É prova produzida pessoalmente, que fala em seu desfavor, e determina a improcedência da ação.

No mais os depoimentos das testemunhas mostraram-se vagos e imprecisos acerca do alegado labor rural da autora (fls. 92-93).

Com efeito, a testemunha Terezinha Maria dos Santos Araújo afirmou conhecer a autora há mais de trinta anos, pois moravam na mesma rua, e que a via sair para trabalhar, não sabendo, todavia, o local em que eram desempenhadas suas atividades profissionais.

A testemunha Nilza Cristina Loreti afirmou conhecer a autora há uns trinta anos e que ela trabalha como costureira-bordadeira. Disse, ainda, que faz 25 (vinte e cinco) anos que a autora parou de trabalhar *'pegando o ônibus'*.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU POR IDADE.

1. Embora a Autora tenha completado a idade necessária à concessão do benefício, o requisito relativo à comprovação da atividade rural não restou demonstrado.

2. Os documentos apresentados, embora configurem início razoável de prova material, foram elididos em razão da consulta realizada junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que demonstrou o exercício de atividade urbana pelo marido da Autora, junto ao Departamento de Estradas e Rodagens (DER).

3. A própria Autora exerceu atividade urbana, conforme cópias de sua CTPS colacionadas aos autos, não obstante as testemunhas tenham afirmado que, nos mesmos períodos, exercia atividade rural junto a seu esposo.

4. Mesmo na hipótese do reconhecimento de todo o período pleiteado, a Autora não faria jus à aposentação, na medida em que não logrou cumprir a carência exigida, nos termos do artigo 25 c.c. artigo 142, ambos da Lei n.º 8.213/91, já que o labor rural não pode ser computado para tal fim.

5. Tampouco seria possível a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, já que a Autora completou a idade mínima de 1995 e pretendia comprovar labor rural cumprido até 1982, de forma que restaria desatendido o disposto no referido artigo, que aceita atividade campesina descontínua, desde que seja imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

6. *Apelação não provida.*"

(TRF 3ª Região, AC 2002.03.99.024398-4/SP Sétima Turma, Relator Antonio Cedenho, j. 20.08.2007, v.u., DJU 13.09.2007, p. 289.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ESPOSA. INEXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL ATÉ AO MENOS O IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO.

I - Não tendo sido comprovado, por início de prova material, a qualidade de rurícola da Autora, incabível a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, devendo ser mantida integralmente a sentença. Súmula 149/STJ.

II - Impossibilidade de concessão do benefício de aposentadoria por idade a rurícola (art. 143 da Lei n. 8.213/91), uma vez não atendida a exigência de que o segurado encontre-se em atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou, ainda, consoante interpretação que adoto, quando do implemento do requisito etário (arts. 143 e 142, da Lei n. 8.213/91), bem como ante a ausência do requisito relativo à comprovação do exercício da atividade rural no período idêntico à carência legal (arts. 48 e 142 da Lei n. 8.213/91).

III - A prova testemunhal não se prestou a comprovar o efetivo exercício da atividade rural pela Requerente, porquanto da análise dos depoimentos destacados, nota-se que os esclarecimentos limitaram-se a mencionar sua qualidade de diarista, sem declinar detalhes imprescindíveis, como os períodos e locais de trabalho.

IV - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.034794-0/SP, Oitava Turma, Relatora Regina Costa, j. 13.06.2005, v.u., DJU 06.07.2005, p. 261).

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. FALTA DE DOCUMENTOS IMPRESCINDÍVEIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

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

II - Não havendo nos autos início de prova material a atestar o labor rurícola desenvolvido pela parte, não há como comprovar-se o trabalho rural por ela exercido, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

III - O labor agrícola para fins de benefício de aposentadoria rural por idade deve se referir ao período imediatamente anterior ao implemento do quesito etário, não apresentando óbice à concessão do benefício eventual atividade urbana iniciada após o cumprimento desses requisitos.

IV - Considerando, ainda, que a autora completou 55 anos em 06/08/1997 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável no ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

V - Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

VI - Feito declarado, de ofício, extinto sem resolução do mérito. Apelação da autora prejudicada."

(TRF 3ª Região, AC 2005.60.07.000140-3/MS, Décima Turma, Relator Sérgio Nascimento, j. 15.05.2007, v.u., DJU 06.06.2007, p. 534)

Dessarte, embora tenha acostado documento indicando o exercício de atividade rural, não é suficiente esse início de prova material, eis que o conjunto probatório demonstra que tal condição não persistiu até a implementação do requisito etário.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002100-17.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002100-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : SANDRA REGINA DE AGUIAR PINTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 2334/5718

ADVOGADO : WESLEY CARDOSO COTINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021001720114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença à parte autora. Sentença submetida ao reexame necessário.
- A parte autora apelou pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, verifica-se que a parte autora recebeu administrativamente auxílio-doença até 30.03.11 (fls. 29), tendo ingressado com a presente demanda em 31.03.11, portanto, em consonância com a regra prevista nos incisos I e II, do art. 15, da Lei 8.213/91.
- Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 19.04.06, atestou que a parte autora é portadora de radiculopatia, estando incapacitada de maneira total e temporária para o labor (fls. 130-143).
- Destaque-se que, por meio do laudo médico pericial, constata-se incapacidade com requisitos suficientes para a concessão, tão-somente, do benefício de auxílio-doença e não da aposentadoria por invalidez.
- Desta forma, *in casu*, é devido apenas o benefício de auxílio-doença.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos

necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA.

QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS.

INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA.

AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO

ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO

BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros

moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001781-43.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001781-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: GILMAR PEREIRA DELMONDES
ADVOGADO	: PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG.	: 00017814320114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A MM. Juíza *a quo*, em despacho de fls. 88 (proferido em 05/05/2011), determinou a apresentação de indeferimento do pedido administrativo, após 17/03/2011, a fim de comprovar que não há, na Agência da Previdência Social - APS, pedido concorrente com o judicial de concessão ou restabelecimento do benefício requerido na inicial, e para o fim de demonstrar o autor seu interesse de agir, nos termos do art. 295, III, do CPC, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

O requerente manifestou-se, a fls. 99/103, juntando comunicação de decisão do INSS, de 26/04/2011, informando a concessão de auxílio-doença até 26/08/2011.

A r. sentença de fls. 105/105 v (proferida em 06/07/2011) julgou antecipadamente a lide, pela extinção do

processo por falta de interesse de agir, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, em face da concessão administrativa do benefício de auxílio-doença.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que a concessão administrativa do auxílio-doença não impede a análise da aposentadoria por invalidez, tendo efetuado pedido com intuito de receber o referido benefício, pelo que requer seja anulada a r. sentença, para regular prosseguimento do feito.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/84, dos quais destaco:

- carteiras de trabalho do autor, indicando estar, atualmente, com 49 (quarenta e nove) anos de idade (nascimento em 29/01/1963), constando vínculos empregatícios, descontínuos de 01/06/1978 a 06/12/2000;
- comunicação de decisão do INSS, de 17/01/2011, informando o deferimento do pedido de prorrogação, apresentado em 03/01/2011, sendo-lhe concedido o benefício de auxílio-doença até 17/03/2011;
- comunicação de decisão do INSS, de 11/06/2008, informando o deferimento do pedido de auxílio-doença, apresentado em 13/05/2008, sendo-lhe concedido o benefício de auxílio-doença até 30/11/2008;
- documentos médicos, informando os problemas ortopédicos do requerente.

O MM. Juiz "a quo", sem promover a regular instrução processual, julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, por falta de interesse de agir, em face da concessão administrativa do pedido de auxílio-doença.

Ocorre que, a instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que, em conformidade com as provas materiais carreadas aos autos, possa ser analisada a concessão ou não do benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO E PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. A falta de cabal instrução probatória, com audiência de instrução e julgamento e prova pericial, por se tratar de pedido de invalidez ou auxílio-doença, patenteia descumprimento do primado constitucional da ampla defesa, quando a parte demonstra sua filiação à Previdência Social e cumprimento do período de carência.

2. Recurso de apelação provido, anulando a sentença de primeiro grau.

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 95030458080 - Órgão Julgador: Terceira Turma, DJ Data: 27/05/1997
Página: 37928 - Rel. Juiz GILBERTO JORDAN).*

Assim, ao julgar extinto o processo, sem julgamento do mérito, por ausência de interesse processual, o MM. Juiz "a quo" efetivamente cerceou seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe. Por essa razão, o processo deverá ter o seu regular trâmite para que o desfecho se encaminhe favorável ou não à pretensão formulada.

Nesta hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557 § 1º - A, do C.P.C, dou provimento ao apelo do autor para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ANIEDIA SALES PEREIRA
ADVOGADO : MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031827720114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A MM. Juíza *a quo*, em despacho de fls. 41 (proferido em 19/05/2011), determinou a apresentação de prévio e recente (seis meses) indeferimento do pedido administrativo, a fim de comprovar que não há, na Agência da Previdência Social - APS, pedido concorrente com o judicial de concessão ou restabelecimento do benefício requerido na inicial, e para o fim de demonstrar a autora seu interesse de agir, nos termos do art. 295, III, do CPC, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

A requerente manifestou-se, a fls. 42/44, informando que em 05/10/2010 apresentou seu derradeiro pleito à Autarquia.

A r. sentença de fls. 46/47 (proferida em 21/06/2011) julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI do CPC, em função da ausência de interesse de agir da parte autora, uma vez que não trouxe aos autos prova de recente indeferimento administrativo.

Inconformada, apela a requerente, pleiteando, em síntese, seja reconhecida a nulidade do feito a partir da sentença, determinando-se o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento, uma vez que já comprovado o pedido administrativo.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado no C. Supremo Tribunal Federal, decido:

O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV, de acordo com entendimento pacífico na jurisprudência do STF.

Não obstante esse entendimento, em decisões mais recentes, venho aplicando a orientação desta E. Corte aos demandantes, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta dias), para manifestação do INSS sobre o pedido formulado em sede judicial, visando beneficiar os próprios segurados, que não precisariam aguardar todo o desenrolar da demanda, e, também, para que o Poder Judiciário não interfira na órbita de atuação do Poder Executivo.

Neste caso, entretanto, conforme os documentos juntados e a consulta ao Sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, observo que a requerente efetuou diversos pedidos de auxílio-doença, na via administrativa, o último em 05/10/2010, tendo sido indeferido o referido benefício, em razão do parecer contrário da perícia médica, realizada em 25/10/2010, a poucos meses do ajuizamento da demanda (12/05/2011).

Logo, o processo deverá ter seu regular trâmite para que o desfecho se encaminhe favorável ou não à pretensão formulada.

Nesta hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a Autarquia Federal ainda não foi citada e porque não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo da autora, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para anular a sentença de extinção, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para o regular prosseguimento do feito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000887-34.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.000887-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ROSANA MARIA DA SILVA CHRISTONI
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008873420114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- Agravo retido.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, conheço do agravo retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil foi satisfeita.
- Pleiteia a parte autora, em breve síntese, a realização de nova perícia médica.
- Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícias judiciais, as quais foram levadas a efeito por perito de sua confiança (fls. 126-129).
- Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.
- É certo que há possibilidade de realização de suplementação da perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.
- Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.
- Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).
- Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."

- Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a inexistência do requisito incapacidade.

- Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.

I - O quinquídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.

II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.

III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.

Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)

- Apesar de a parte autora ter colacionado documentos médicos particulares que atestam a incapacidade para o exercício de atividades laborativas, merece valimento o laudo pericial confeccionado nestes autos, que contraditou as conclusões destes através de análise pormenorizada do quadro clínico da postulante.

- Desta forma, como não foram trazidos aos autos elementos aptos a abalar as conclusões nele contidas, nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial.

- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença.

- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 17.06.11, atestou que a parte autora apresenta hérnia discal lombar (fls. 126-129).

- Entretanto, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou o perito que, mesmo portadora dos males em questão, não está impedida de realizar o seu labor habitual.

- Vislumbra-se, portanto, que não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(...).

3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Pregresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; pregresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.

4. Apelação do autor improvida". (TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91.

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, **REJEITO O AGRAVO RETIDO** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAUDELINA MEIRA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
No. ORIG. : 00058409620114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 21.08.2009 (fls. 10).

A r. sentença, de fls. 29 (proferida em 18.08.2010), julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, no valor correspondente a um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 48, §1º e §2º, c.c o artigo 143, ambos da Lei nº. 8.213/91, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente dede os respectivos vencimentos, incidindo sobre elas juros de mora, contados a partir da citação, fixados em 0,5% ao mês até a data da entrada em vigor do novo Código Civil, após o que incidirá a taxa de 1% tendo em vista a combinação do artigo 406 do CC com o artigo 161, §1º, do CTN. Sucumbente o réu, arcará com o pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (Súmula 111, do STJ). Isentou de custas.

Inconformada apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, não ter sido comprovada atividade rural pelo período de carência legal. Requer, subsidiariamente, alteração dos juros e da honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte, no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, verifica-se que o ente autárquico foi intimado pessoalmente para a audiência de instrução e julgamento em 16.11.2009 (fls. 24).

Na audiência, realizada em 18.08.2010, foi proferida a sentença, saindo os presentes intimados do *decisum*.

Considerando-se que a Autarquia Federal possui 30 (trinta) dias para interpor o recurso de apelação, tal prazo iniciou-se em 19.08.2010, com o seu término em 17.09.2010 (sexta-feira).

Nota-se, no entanto, que o INSS apenas recorreu da decisão em 05.10.2010 (fls. 34), restando, assim, intempestivo o apelo.

Nesse sentido trago o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PROCURADOR DO INSS INTIMADO PESSOALMENTE DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA. NÃO COMPARECIMENTO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO.

1. Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença (art. 242, §1º do CPC).

2. Mesmo não tendo o Procurador do INSS comparecido à audiência de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida nessa oportunidade, uma vez que é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias.

3. Recurso Especial do INSS improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça; REsp 969.276/PR, DJ 19/11/2007; Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA)

Pelas razões expostas, não conheço do recurso do INSS, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018483-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018483-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : SEBASTIAO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 12.00.00083-0 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Sebastião Rodrigues da Silva, da decisão reproduzida a fls. 82/82v., que, em ação objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita, vez que contratou os serviços de um profissional liberal, assumindo o pagamento de seus honorários, levando a crer que poderá arcar com as custas processuais.

Aduz o recorrente, em síntese, que é pessoa pobre, não reunindo condições de suportar o pagamento das custas processuais.

É o relatório.

Com efeito, o art. 4º, § 1º da Lei 1060/50 dispõe que a mera declaração da parte na petição inicial a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência, bastando para que o juiz possa conceder-lhe o benefício da justiça gratuita.

A prova em contrário capaz de afastar a presunção de veracidade da declaração da condição de necessitado do postulante deve ser cabal no sentido de que possa vir a juízo sem comprometer a sua manutenção e a de sua família.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte excerto:

RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO AO PEDIDO PELA FAZENDA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. DESNECESSIDADE. DECLARAÇÃO DE POBREZA FEITA PELO ADVOGADO DA PARTE BENEFICIÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

O tema não merece maiores digressões, uma vez que já se encontra assentado neste pretório, no sentido de que não é necessária a comprovação do estado de miserabilidade da parte para a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita, sendo suficiente a declaração pessoal de pobreza da parte, a qual pode ser feita, inclusive, por seu advogado. Precedentes.

Recurso especial improvido.

(STJ, Segunda Turma, Resp nº 611478/RN, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, julg 14.06.2005, DJ 08.08.2005, pág. 262)

No caso dos autos, em consulta ao sistema Dataprev da Previdência Social, que faz parte integrante desta decisão, verifico que o ora recorrente, nascido em 05/09/1945, recebe aposentadoria por tempo de contribuição no valor de um salário mínimo. Além disso, apresenta declaração de pobreza, a fls. 25.

Por outro lado, a representação da parte por advogado constituído, por si só, não impede a concessão da gratuidade.

Esse é o entendimento dominante no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta C. Corte, como o demonstram os julgados a seguir:

RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO AO PEDIDO PELA FAZENDA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. DESNECESSIDADE. DECLARAÇÃO DE POBREZA FEITA PELO ADVOGADO DA PARTE BENEFICIÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

O tema não merece maiores digressões, uma vez que já se encontra assentado neste pretório, no sentido de que não é necessária a comprovação do estado de miserabilidade da parte para a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita, sendo suficiente a declaração pessoal de pobreza da parte, a qual pode ser feita, inclusive, por seu advogado. Precedentes.

Recurso especial improvido.

(STJ, Segunda Turma, Resp nº 611478/RN, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, julg 14.06.2005, DJ 08.08.2005, pág. 262)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI N. 1.060/50. POSSIBILIDADE. ADVOGADO CONSTITUÍDO NÃO ELIDE A HIPÓTESE.

I - Da interpretação do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, conclui-se que o benefício da gratuidade de justiça é assegurado a todos aqueles que não possuam condições de arcar com as custas do processo. II - Tendo em vista que a afirmação do estado de pobreza goza de presunção iuris tantum, cabe à parte contrária, se for o caso, impugná-la, mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade de declaração, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50).

III - O fato de existir advogado particular constituído não justifica a negativa da justiça gratuita, mas apenas não confere à parte a prerrogativa prevista no § 5º, art. 5º, da Lei n. 1.060/50, qual seja, a contagem em dobro dos prazos processuais.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. V - Agravo de instrumento provido.

(TRF3 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 229015 Órgão julgador SEXTA TURMA DJF3 DATA:09/03/2009

PÁGINA: 553 Data da Decisão 19/02/2009 Data da Publicação 09/03/2009 Relator(a) JUIZA REGINA COSTA)

Vale frisar que havendo dúvida quanto à condição econômica do interessado, deve ser decidido a seu favor, em homenagem aos princípios constitucionais do acesso à justiça e da assistência judiciária gratuita.

Destarte, há se reconhecer ao ora agravante o direito ao benefício da assistência judiciária gratuita, que pode ser revogado em qualquer fase do processo, mediante prova bastante de que possui condições de arcar com os custos do processo, sem prejuízo de seu sustento e o de sua família.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para conceder ao ora recorrente os benefícios da justiça gratuita.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019549-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019549-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE	: MARIZETE DE FATIMA RAMOS DOS SANTOS
ADVOGADO	: FABIANO DA SILVA DARINI
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG.	: 12.00.01505-9 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Marizete de Fátima Ramos dos Santos, da decisão reproduzida a fls. 68, que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria especial, indeferiu pedido de assistência judiciária gratuita.

Aduz a recorrente, em síntese, que para a concessão da gratuidade basta a declaração de pobreza apresentada pelo demandante, nos termos do disposto na Lei n.º 1050/60.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Não assiste razão à agravante.

O art. 4º, § 1º da Lei 1060/50 dispõe que a mera declaração da parte a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência.

Todavia, no caso dos autos, restou demonstrado que a ora recorrente auferia rendimentos no valor líquido de R\$ 1.609,53, conforme recibo de pagamento, a fls. 64.

Desta forma, restou afastada a presunção *juris tantum* da declaração de hipossuficiência apresentada na demanda previdenciária.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte excerto:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 4º DA LEI 1.060/50. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO.

1. A norma contida no art. 4º da Lei 1.060/50, que prevê o benefício da assistência judiciária mediante simples afirmação, veicula presunção *juris tantum* em favor da parte que faz o requerimento, e não direito absoluto, podendo ser indeferido o pedido, caso o magistrado se convença de que não se trata de hipossuficiente.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007/0140867-2 - DJ 31.03.2008 - Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019840-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019840-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE	: ANTONIO MARCOS ALVES DE ARAUJO
ADVOGADO	: JOSE EDUARDO DO CARMO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00043697320124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Antonio Marcos Alves de Araújo, da decisão reproduzida a fls. 56/57, da lavra da MM.^a Juíza Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos de ação previdenciária, reconheceu a incompetência do Juízo para o processamento do feito, declinou da competência para apreciar e julgar a demanda e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Belo Horizonte/MG.

Aduz o agravante, em síntese, que, embora seja domiciliado no Estado de Minas Gerais, formulou pedido de aposentadoria perante a agência do INSS localizada na cidade de São Paulo, tendo optado pela propositura da ação perante a Justiça Federal da mesma localidade.

Sustenta que a competência territorial é relativa, não podendo ser proclamada pelo juiz de ofício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Não assiste razão ao agravante.

Consoante as regras de competência previstas no ordenamento jurídico pátrio, o ajuizamento da demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a vara federal da subseção judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado.

Nesse sentido, foi editada a Súmula 689 do E. STF, cujo teor transcrevo:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro."

Por outro lado, cumpre destacar o disposto nos artigos 3º, § 3º e 20, *caput*, da Lei supra citada, que ora colaciono:

"Art.3º. Compete ao Juizado Especial Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar suas sentenças.

(...)

§ 3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."

"Art. 20. Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual."

A Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional.

Logo, analisando de forma sistemática os referidos dispositivos, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

No caso dos autos, atentando-se para o fato de que a parte autora possui domicílio em Águas Formosas/MG, que não é sede de juizado especial federal ou de vara federal, tem-se de rigor que remanesce a opção entre a propositura da ação perante a Justiça Estadual do seu domicílio, valendo-se do permissivo do art. 109, §3º, da Constituição Federal, bem como perante a Justiça Federal com jurisdição sobre seu município, ou perante a capital do Estado no qual reside.

Resta claro, assim, que a 5ª Vara Previdenciária da Justiça Federal de São Paulo/SP, não é competente para apreciar e julgar a presente ação previdenciária, vez que não possui jurisdição sobre o município no qual é domiciliado o autor.

Além do que, não é permitido à parte ajuizar ação previdenciária perante subseção judiciária vinculada a Tribunal diverso daquele no qual se encontra domiciliado o demandante, sob pena de burlar o princípio do Juiz Natural.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, mantendo a decisão que determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Belo Horizonte.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002496-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002496-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: MARIA BENEDITA DE SOUZA PEDROSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: GIULIANA MIOTTO DE LIMA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GABRIELA L CETRULO RANGEL RIBEIRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação ajuizada em 21.12.2010, em que a autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

Alega, a parte autora, ter trabalhado em regime de economia familiar.

Antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o FUNRURAL, estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b do parágrafo 1º do artigo 3º, considerando como "o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência exercido em condições de mútua dependência e colaboração".

Somente eram considerados segurados o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados".

Com a publicação da Lei de Benefícios, estendeu-se a condição de segurado a seus respectivos cônjuges, ou companheiros, e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados. Nessas condições, é certo que todos os integrantes do grupo que trabalham em regime de economia familiar ostentam a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Dito isso, depreende-se, inicialmente, que o requisito etário restou satisfeito, pois a autora completou a idade mínima em 19.07.2002 (fl. 15) devendo comprovar o exercício de atividade rural por 126 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar o alegado trabalho em regime de economia familiar, a autora juntou cópia de certidão de registro de propriedade rural em seu nome e de seu ex-cônjuge (fls. 18/18v.), bem como cópias de declarações de ITR referentes à imóvel rural em nome de seu ex-cônjuge, correspondentes aos exercícios de 2008 e 2009 (fls. 45,47,49,50 e 51), dentre outros documentos.

A autora alega estar separada de fato de seu marido, o qual, conforme consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV, recebe aposentadoria por tempo de contribuição, condição de comerciário, desde 28.09.2005 (fl. 70). Ela sustenta que, não obstante seu ex-marido tenha passado a exercer atividades urbanas, ela permaneceu nas lides rurais no sítio de sua propriedade.

Ocorre, todavia, que as testemunhas, ouvidas em audiência realizada em 09.08.2011, afirmaram de maneira vaga e demasiadamente genérica, conhecer a autora há longo tempo, sendo que uma delas disse conhecê-la a mais de 20 anos e duas outras há trinta anos. Todas declararam que ela mora no sítio, trabalha na lavoura e que vende ovos, frangos e verduras produzidos na propriedade dela. Porém, nenhuma delas referiu-se de maneira expressa à maneira pela qual se dá o modo de produção.

Da oitiva das testemunhas, portanto, não é possível concluir se o trabalho da autora é realizado em regime de economia familiar ou com o auxílio de empregados. Dessa forma, ainda que se considerem os documentos apresentados como início de prova material do exercício da atividade rural, tais não são suficientes à concessão do benefício vindicado, eis que não corroborados pela prova testemunhal.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMITIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

2. A matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento dominante no sentido de que, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 796.464/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 24/4/2006)

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, ante a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002649-69.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.002649-8/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: MARIA SEBASTIANA BRANDAO
ADVOGADO	: ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCOS OLIVEIRA DE MELO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.01251-2 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Ação ajuizada em 12.04.2010, em que a autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma desta Corte, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade

rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 03.06.2008, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 162 meses (fl. 25).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar as alegações, a autora juntou cópia da certidão de casamento, realizado em 12.10.1971, na qual seu marido foi qualificado como lavrador (fl. 28).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora pelo período exigido em lei, pois demasiadamente vagos e genéricos, chegando inclusive, a afirmar, que a autora exercia a função de cozinheira.

Com efeito, a testemunha Tereza Yurico Fumagawa afirmou conhecer a autora há mais de vinte anos e que ela trabalhava na roça e cozinhas. Disse, ainda, que a autora trabalhou a fazenda do Radir, no plantio de arroz e milho (fl. 146).

Por sua vez, a testemunha Geraldo Luiz da Silva declarou conhecer a autora há uns trinta anos e que ela trabalhava como cozinheira. Asseverou que a autora trabalhou nas fazendas do Adelmo e do Radir, como cozinheira (fl. 147). Dessa forma, embora os documentos juntados qualifiquem o cônjuge da autora como lavrador, constituindo início de prova material do exercício da atividade rural, não são suficientes à concessão do benefício vindicado, eis que não corroborados pela prova testemunhal.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMITIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

2. A matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento dominante no sentido de que, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 796.464/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 24/4/2006)

Como se tal não bastasse, a autora apresentou cópia de sua CTPS, na qual consta anotações de contratos de trabalho, como cozinheira, nos períodos 1º.08.1990 a 11.11.1990, de 1º.05.1993 a 30.09.1993 e de 04.04.1994 a 04.07.1994 (fls. 31/32).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, ante a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002803-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002803-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIELA BARRETO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROBERTO PINTO ADORNO
ADVOGADO : VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA
No. ORIG. : 08.00.00091-4 1 Vr CONCHAL/SP

Desistência

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 243/244, que apreciando o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, julgou-o procedente.

Regularmente processada a apelação, vieram os autos distribuídos a este Tribunal, com contrarrazões.

Às fls. 276, a autora atravessou petição requerendo a desistência da presente demanda, uma vez que o benefício somente será concedido administrativamente se inexistente demanda na via judicial.

Instada a manifestar-se, a autarquia ré concordou com o pedido de desistência.

É a síntese do necessário. Decido.

Nas causas de qualquer valor, poderá o magistrado homologar o pedido de desistência da ação, se devidamente justificado, avaliando, em casos específicos, a necessidade ou não de aceitação da parte contrária, acerca desse pedido.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVOS REGIMENTAIS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ATO UNILATERAL. ADESÃO AO BENEFÍCIO INSTITUÍDO PELA MP N. 66/2002. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA.

1. Admitem-se como agravos regimentais os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.

2. A desistência é ato unilateral e pode ser requerida a qualquer tempo, independentemente de anuência da parte contrária. (grifei)

3. A sucumbência é ônus processual que se impõe quando há desistência da ação, por força do previsto no art. 26, caput, do Código de Processo Civil.

4. Como as decisões homologatórias de desistência têm cunho eminentemente declaratório, utiliza-se como referência para a fixação dos honorários advocatícios a regra da equidade inscrita no art. 20, § 4º, do CPC, e, nesse caso, nada impede que seja empregado como parâmetro, inclusive por ser mais benéfico ao contribuinte, o limite máximo imposto pelo art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001.

5. Embargos declaratórios opostos pelo INSS recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.

6. Embargos declaratórios opostos pela Fazenda Nacional recebidos como agravo regimental ao qual se dá provimento para fixar a verba honorária no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado.

(STJ - EDAG: 422430 - SC; Data da decisão: 18/05/2004; Relator: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

Por essas razões, homologo o pedido de desistência da ação, formulado pela autora, para que produza seus devidos e legais efeitos.

Em consequência, **julgo extinto o processo**, sem exame do mérito, com fulcro no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil e no artigo 33, VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal. Prejudicada a análise da apelação e o reexame necessário. Descabida a condenação em honorários, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

P.I.C.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007078-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007078-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 2351/5718

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ANTONIO COSTA RIBEIRO
No. ORIG. : AURIENE VIVALDINI
: 11.00.00092-2 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 12.07.2011 (fls. 25v).

A r. sentença, de fls. 78/79 (proferida em 04.10.2011), julgou procedente o pedido, condenando o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, no valor correspondente a um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 48, §1º e §2º, c.c o artigo 143, ambos da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo indeferido (27/06/2011 - fls.22) As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, incidindo sobre elas juros de mora, contados a partir da citação, fixados a taxa legal. Sucumbente o réu, arcará com o pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, considerando-se a soma das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do STJ). Isentou de custas.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de prova material contemporânea, bem como a não comprovação do trabalho no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte, no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos e os documentos anexados, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 07/22, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 20.01.1949), constando tratar-se de pessoa não alfabetizada (fls.09);
- ficha de inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Votuporanga em nome do autor, com admissão em 24.06.1976, constando que o mesmo residiu na Fazenda Arara, e que trabalhou na Firma "Rafael Cavalin" no cargo de parceiro (fls. 10/11);
- CTPS com registros em atividade rural, de forma descontínua, de 29.07.1991 a 27.11.1994 e de 10.03.2003 a 16.12.2004, e em atividade urbana, de forma descontínua, de 06.03.1995 a 09.06.1998 e de 03.01.2011 sem data de saída (fls. 12/21).
- comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 27.06.2011 (fls. 22).

A Autarquia juntou, às fls. 37/69 e 108 a 111, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 29.07.1991 a 27.11.1994, de 30.11.1998 e de 10.03.2003 a 27.01.2006, em atividade rural, e de forma descontínua, de 06.03.1995 a 15.04.1999 e de 10.07.2006 a 03.01.2011 em atividade urbana.

Em depoimento pessoal, a fls. 80/82, afirma que trabalhou por mais de cinco anos na CMB Construtora e que já trabalhou como servente de pedreiro.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 83/87, são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora o autor tenha completado 60 anos em 2009, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 168 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observe-se que em depoimento pessoal, o autor afirma que trabalha na CMB Construtora por mais de cinco anos, e que já trabalhou como servente de pedreiro.

Por fim, o extrato do sistema Dataprev e a CTPS demonstram que o autor possui vínculos empregatícios em atividades urbanas, por um longo período, alternando-as com atividades rurais, afastando a alegada condição de rurícola.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007287-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007287-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
 APELANTE : DARCY GARCIA PALOPOLI
 ADVOGADO : ROSANA SALES CONSOLIN
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : OS MESMOS
 No. ORIG. : 09.00.00106-7 1 Vr JARINU/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS apresentou contestação em 16.12.2009 (fls. 20).

A r. sentença, de fls. 91/95 (proferida em 07.07.2011), julgou a ação procedente para condenar o réu ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade (artigo 143 da lei nº. 8.213/91), consistente no valor de um (01) salário mínimo mensal, a contar da citação, sem prejuízo do 13º salário, devendo as prestações em atraso ser paga de uma só vez, acrescidas de correção monetária a contar de vencimento de cada parcela e juros de mora a partir da citação. Condenou ainda o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 6% sobre o total das prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Isentou de custas. Inconformadas apelam as partes.

A autora requer alteração do termo inicial e majoração da honorária.

A Autarquia sustenta, em síntese, não ter sido comprovada a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 10/17, dos quais destaco:

- cédula de identidade indicando nascimento em 25.02.1951 (fls. 12);

- certidão de nascimento da filha em 19.07.1989, qualificando o marido da autora como lavrador (fls. 13);

- trecho de matrícula de um imóvel, constando ter sido adquirido por escritura pública de venda e compra de 09.04.1992 pelo cônjuge da requerente, qualificado como lavrador, mencionando que ele e a autora são residentes e domiciliados no Sítio São José (fls. 14);

- CTPS do marido com registros em atividade rural de 01.07.1984 a 30.09.1988 e em atividade urbana de 04.11.1999 a 21.12.1999 (fls. 15/16).

A Autarquia juntou, às fls. 34/39, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a autora recebe uma pensão por morte previdenciária de trabalhador comerciário, com DIB em 06.04.2003, possui vínculos empregatícios em atividade urbana de 01.08.2000 a 16.06.2003, e seu marido tem registros em atividade urbana de 04.11.1999 a 21.12.1999 e possui cadastro como contribuinte individual de 08.2002 a 03.2003.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 58/60, são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2006, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 150 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando

genericamente o labor rural.

Observa-se que não há nos autos nenhum documento que qualifique a requerente como lavradora. O único vínculo empregatício registrado em seu nome é de natureza urbana.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que ele exerceu atividade urbana e ela recebe pensão por morte previdenciária de trabalhador urbano desde 06.04.2003.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, resta prejudicado o recurso da autora.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS). Prejudicado o recurso da autora.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007582-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007582-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : APARECIDA DE LOURDES CORREA EUZEBIO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 2355/5718

ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00046-9 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada em 03.05.2010, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

O requisito etário foi satisfeito, visto ter a autora completado a idade mínima em 18.12.2004 (fl. 16), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 138 meses.

Juntou, como início de prova material, cópia da sua CTPS com anotação de contrato de trabalho rural no período de 02.05.1983 a 04.06.1983 (fl. 22).

Contudo, segundo depoimento pessoal, colhido em audiência realizada em 24.03.2011, a autora afirmou que *"sempre trabalhou na lavoura e o fez até cerca de dezoito anos atrás"*, ou seja, muito antes do implemento do requisito etário. É prova produzida pessoalmente, que fala em seu desfavor, e determina a improcedência da ação. Ainda que as testemunhas tenham apresentado versão diversa dos fatos, seus depoimentos não podem prevalecer, porque em confronto com a narrativa da interessada.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU POR IDADE.

1. Embora a Autora tenha completado a idade necessária à concessão do benefício, o requisito relativo à comprovação da atividade rural não restou demonstrado.

2. Os documentos apresentados, embora configurem início razoável de prova material, foram elididos em razão da consulta realizada junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que demonstrou o exercício de atividade urbana pelo marido da Autora, junto ao Departamento de Estradas e Rodagens (DER).

3. A própria Autora exerceu atividade urbana, conforme cópias de sua CTPS colacionadas aos autos, não obstante as testemunhas tenham afirmado que, nos mesmos períodos, exercia atividade rural junto a seu esposo.

4. Mesmo na hipótese do reconhecimento de todo o período pleiteado, a Autora não faria jus à aposentação, na medida em que não logrou cumprir a carência exigida, nos termos do artigo 25 c.c. artigo 142, ambos da Lei n.º 8.213/91, já que o labor rural não pode ser computado para tal fim.

5. Tampouco seria possível a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, já que a Autora completou a idade mínima de 1995 e pretendia comprovar labor rural cumprido até 1982, de forma que restaria desatendido o disposto no referido artigo, que aceita atividade campesina descontínua, desde que seja imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

6. Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 2002.03.99.024398-4/SP Sétima Turma, Relator Antonio Cedenho, j. 20.08.2007, v.u., DJU 13.09.2007, p. 289.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ESPOSA. INEXISTÊNCIA DE PROVA

MATERIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL ATÉ AO MENOS O IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO.

I - Não tendo sido comprovado, por início de prova material, a qualidade de rurícola da Autora, incabível a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, devendo ser mantida integralmente a sentença. Súmula 149/STJ.

II - Impossibilidade de concessão do benefício de aposentadoria por idade a rurícola (art. 143 da Lei n. 8.213/91), uma vez não atendida a exigência de que o segurado encontre-se em atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou, ainda, consoante interpretação que adoto, quando do implemento do requisito etário (arts. 143 e 142, da Lei n. 8.213/91), bem como ante a ausência do requisito relativo à comprovação do exercício da atividade rural no período idêntico à carência legal (arts. 48 e 142 da Lei n. 8.213/91).

III - A prova testemunhal não se prestou a comprovar o efetivo exercício da atividade rural pela Requerente, porquanto da análise dos depoimentos destacados, nota-se que os esclarecimentos limitaram-se a mencionar sua qualidade de diarista, sem declinar detalhes imprescindíveis, como os períodos e locais de trabalho.

IV - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.034794-0/SP, Oitava Turma, Relatora Regina Costa, j. 13.06.2005, v.u., DJU 06.07.2005, p. 261).

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. FALTA DE DOCUMENTOS IMPRESCINDÍVEIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

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

II - Não havendo nos autos início de prova material a atestar o labor rurícola desenvolvido pela parte, não há como comprovar-se o trabalho rural por ela exercido, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

III - O labor agrícola para fins de benefício de aposentadoria rural por idade deve se referir ao período imediatamente anterior ao implemento do quesito etário, não apresentando óbice à concessão do benefício eventual atividade urbana iniciada após o cumprimento desses requisitos.

IV - Considerando, ainda, que a autora completou 55 anos em 06/08/1997 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável no ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

V - Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

VI - Feito declarado, de ofício, extinto sem resolução do mérito. Apelação da autora prejudicada."

(TRF 3ª Região, AC 2005.60.07.000140-3/MS, Décima Turma, Relator Sérgio Nascimento, j. 15.05.2007, v.u., DJU 06.06.2007, p. 534)

Dessarte, embora tenha acostado documento indicando o exercício de atividade rural, não é suficiente esse início de prova material, eis que o conjunto probatório demonstra que tal condição não persistiu até a implementação do requisito etário.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009171-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009171-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO COIMBRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ADELINA MENDES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS
No. ORIG. : 08.00.00065-8 3 Vt DRACENA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 01.08.2008 (fls. 21).

A r. sentença, de fls. 53/58 (proferida em 08.09.2009), após embargos de declaração, julgou procedente o pedido e, em consequência, condenou o instituto-réu a implantar em favor da autora o benefício da aposentadoria por idade, devido desde a data da citação, no valor de um salário mínimo. Condenou, ainda, o INSS a pagar todas as parcelas vencidas até a data em que o benefício for efetivamente implantado, corrigidas monetariamente e acrescidas dos juros moratórios legais a partir do vencimento de cada parcela em atraso, calculada na forma consolidada no Provimento nº. 26, de 10 de setembro de 2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1. Condenou o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas desde o termo inicial, excluídas as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do STJ - entende-se como prestações vincendas aquelas devidas a partir da liquidação da sentença. Isentou de custas. Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, não ter sido comprovado o efetivo exercício de atividade rural pela autora. Requer, subsidiariamente, alteração dos juros moratórios e da correção monetária. Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte, no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos e os documentos anexados, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 12/15, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 12.10.1940) de 09.09.1974, qualificando o marido como carpinteiro e ela com profissão em serviços domésticos (fls. 14).

A Autarquia juntou, às fls. 42/45 e 84/89, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o marido da autora possui vínculos empregatícios de 22.01.1976 a 01.10.1981, de forma descontínua, em atividades urbanas, e ela recebe pensão por morte previdenciária de trabalhador industrial desde 07.10.1991, no valor de um salário mínimo.

Em depoimento pessoal, a fls. 47, a autora informa que seu marido era carpinteiro.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 48/49, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 1995, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 78 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observa-se que não há um documento sequer que qualifique a requerente como lavradora.

Além do que, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana de 22.01.1976 a 01.10.1981, e em depoimento pessoal a autora informa que seu marido era carpinteiro.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido.
(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010362-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010362-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIANA YURIE ONO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DJALMA MATIAS DOS SANTOS
ADVOGADO	: SALVADOR PITARO NETO
No. ORIG.	: 10.00.00091-1 1 Vt ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 15.07.2010 (fls. 21).

Foi concedida tutela antecipada em 01.06.2010 (fls. 19/21).

A r. sentença, de fls. 46/49 (proferida em 14.07.2011), julgou procedente o pedido formulado pela autora em face do INSS, condenou o requerido a pagar à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, a partir do ajuizamento desta demanda, respeitada a prescrição quinquenal, sem prejuízo do 13º salário, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora a contar do vencimento de cada parcela. Condenou, ainda, o requerido, nos honorários advocatícios que arbitrou em 15% sobre o total das prestações vencidas e não pagas, nos termos Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Isentou de custas.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, a ausência de interesse de agir, tendo em vista a necessidade da postulação na via administrativa. No mérito, sustenta, em síntese, não ter sido comprovada atividade rural pelo período de carência legal. Requer, subsidiariamente, alteração do termo inicial do benefício, dos juros de mora, dos honorários advocatícios e da correção monetária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte, no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos e os documentos anexados, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, verifica-se que o ente autárquico foi intimado pessoalmente para a audiência de instrução e julgamento em 12.11.2010 (fls. 41).

Na audiência, realizada em 14.07.2011, foi proferida a sentença, saindo os presentes intimados do *decisum*.

Considerando-se que a Autarquia Federal possui 30 (trinta) dias para interpor o recurso de apelação, tal prazo iniciou-se em 15.07.2011, com o seu término em 13.08.2011 (sábado), prorrogado para o primeiro dia útil seguinte, 15.08.2011 (segunda-feira).

Nota-se, no entanto, que o INSS apenas recorreu da decisão em 01.09.2011 (fls. 52), restando, assim, intempestivo o apelo.

Nesse sentido trago o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PROCURADOR DO INSS INTIMADO PESSOALMENTE DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA. NÃO COMPARECIMENTO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO.

1. Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença (art. 242, §1º do CPC).

2. Mesmo não tendo o Procurador do INSS comparecido à audiência de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida nessa oportunidade, uma vez que é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias.

3. Recurso Especial do INSS improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça; REsp 969.276/PR, DJ 19/11/2007; Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA)

Pelas razões expostas, não conheço do recurso do INSS, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013925-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013925-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : IRACI LOURENCO DA SILVA
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00109-3 3 Vt BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 29.07.2010, em que a autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma desta Corte, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 25.02.2007, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 156 meses (fl. 13).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar as alegações, a autora juntou cópia da certidão de casamento dela, realizado em 04.09.1971, na qual seu marido foi qualificado como lavrador (fl. 12), bem como cópias de páginas de sua própria CTPS, nas quais consta um vínculo empregatício como trabalhadora rural no período de 14.03.1969 a 15.08.1971 (fl. 14).

Contudo, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora pelo período exigido em lei, pois demasiadamente vagos e genéricos. Nenhuma delas demonstrou clareza e precisão temporal ao descrever o trabalho rural da autora (fls. 46/47).

Com efeito, as testemunhas Aparecida Pires Cecelote e Durvalina Damasceno da Silva afirmaram conhecer a autora há mais de quarenta anos e que ela sempre desenvolveu atividade rural. Disseram que trabalharam juntas, citando os empreiteiros Osvaldo Angeloni, Nelson Angeloni, Wilson Angeloni, Moacir da Silva e as fazendas São João, Santa Alice, Capim Verde, Sertãozinho e Santa Irene, sempre na colheita de laranja.

Dessa forma, embora os documentos constituam início de prova material do exercício da atividade rural, não são suficientes à concessão do benefício vindicado, eis que não corroborados pela prova testemunhal.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMITIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

2. A matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento dominante no sentido de que, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a

complementar o início de prova material, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 796.464/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 24/4/2006)

Como se tal não bastasse, a autora apresentou cópia da CTPS de seu cônjuge, na qual consta anotação de contrato de trabalho, na condição de motorista, no período de 1º.09.1975 a 31.12.1996 (fl. 15). Além disso, conforme consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, o marido da autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição, no ramo de atividade transportes e carga, desde 24.04.1996 (fl. 27).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, ante a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014143-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014143-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: SANTINA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO	: MARIA LUCIA NUNES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00085-1 2 Vt ORLANDIA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 05.07.2010, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

O requisito etário foi satisfeito, visto ter a autora completado a idade mínima em 1º.11.2004 (fl. 08), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 138 meses.

Juntou, como início de prova material, cópia da sua CTPS com anotações de contratos rurais nos períodos de 02.04.1984 a 30.10.1984, 19.08.1985 a 11.10.1985, de 07.01.1986 a 14.02.1986 e de 20.03.1986 a 16.03.1986 (fls. 12-17).

Contudo, segundo depoimento pessoal, colhido em audiência realizada em 31.05.2011, a autora afirmou "*Parei de trabalhar há cinco anos e isso logo depois que levei uma facada. (...) Que eu cheguei a trabalhar na firma Brejeiro e depois disso no restaurante da Dona Maria do Carmo. Depois que eu saí do restaurante eu não trabalhei mais. Depois que saí deste restaurante foi quando levei a facada e não trabalhei mais*" (fl. 91). É prova produzida pessoalmente, que fala em seu desfavor, e determina a improcedência da ação.

Com efeito, conforme se verifica da cópia da CTPS da autora, o vínculo empregatício com o restaurante "Maria do Carmo Lacerda" deu-se no período de 1º.09.1987 a 08.01.1988 (fl. 17), o que contradiz com a informação de que tivesse cessado a atividade rural há cinco anos.

No mais os depoimentos das testemunhas mostraram-se vagos e imprecisos acerca do alegado labor rural da autora (fls. 65-66).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU POR IDADE.

1. Embora a Autora tenha completado a idade necessária à concessão do benefício, o requisito relativo à comprovação da atividade rural não restou demonstrado.

2. Os documentos apresentados, embora configurem início razoável de prova material, foram elididos em razão da consulta realizada junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que demonstrou o exercício de atividade urbana pelo marido da Autora, junto ao Departamento de Estradas e Rodagens (DER).

3. A própria Autora exerceu atividade urbana, conforme cópias de sua CTPS colacionadas aos autos, não obstante as testemunhas tenham afirmado que, nos mesmos períodos, exercia atividade rural junto a seu esposo.

4. Mesmo na hipótese do reconhecimento de todo o período pleiteado, a Autora não faria jus à aposentação, na medida em que não logrou cumprir a carência exigida, nos termos do artigo 25 c.c. artigo 142, ambos da Lei n.º 8.213/91, já que o labor rural não pode ser computado para tal fim.

5. Tampouco seria possível a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, já que a Autora completou a idade mínima de 1995 e pretendia comprovar labor rural cumprido até 1982, de forma que restaria desatendido o disposto no referido artigo, que aceita atividade campesina descontínua, desde que seja imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

6. Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 2002.03.99.024398-4/SP Sétima Turma, Relator Antonio Cedenho, j. 20.08.2007, v.u., DJU 13.09.2007, p. 289.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ESPOSA. INEXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL ATÉ AO MENOS O IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO.

I - Não tendo sido comprovado, por início de prova material, a qualidade de rurícola da Autora, incabível a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, devendo ser mantida integralmente a sentença. Súmula 149/STJ.

II - Impossibilidade de concessão do benefício de aposentadoria por idade a rurícola (art. 143 da Lei n. 8.213/91), uma vez não atendida a exigência de que o segurado encontre-se em atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou, ainda, consoante interpretação que adoto, quando do implemento do requisito etário (arts. 143 e 142, da Lei n. 8.213/91), bem como ante a ausência do requisito relativo à comprovação do exercício da atividade rural no período idêntico à carência legal (arts. 48 e 142 da Lei n. 8.213/91).

III - A prova testemunhal não se prestou a comprovar o efetivo exercício da atividade rural pela Requerente, porquanto da análise dos depoimentos destacados, nota-se que os esclarecimentos limitaram-se a mencionar sua qualidade de diarista, sem declinar detalhes imprescindíveis, como os períodos e locais de trabalho.

IV - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.034794-0/SP, Oitava Turma, Relatora Regina Costa, j. 13.06.2005, v.u., DJU 06.07.2005, p. 261).

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. FALTA DE DOCUMENTOS IMPRESCINDÍVEIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

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

II - Não havendo nos autos início de prova material a atestar o labor rurícola desenvolvido pela parte, não há como comprovar-se o trabalho rural por ela exercido, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

III - O labor agrícola para fins de benefício de aposentadoria rural por idade deve se referir ao período imediatamente anterior ao implemento do quesito etário, não apresentando óbice à concessão do benefício eventual atividade urbana iniciada após o cumprimento desses requisitos.

IV - Considerando, ainda, que a autora completou 55 anos em 06/08/1997 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável no ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.
V - Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

VI - Feito declarado, de ofício, extinto sem resolução do mérito. Apelação da autora prejudicada."
(TRF 3ª Região, AC 2005.60.07.000140-3/MS, Décima Turma, Relator Sérgio Nascimento, j. 15.05.2007, v.u., DJU 06.06.2007, p. 534)

Dessarte, embora tenha acostado documento indicando o exercício de atividade rural, não é suficiente esse início de prova material, eis que o conjunto probatório demonstra que tal condição não persistiu até a implementação do requisito etário.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014226-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014226-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: JULIA PINTO NETTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: DIEGO GONÇALVES DE ABREU
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PATRICIA ALVES DE FARIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00007-9 2 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 29.12.2010, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, pleiteando a anulação da sentença com a remessa dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Alega autora a ocorrência de cerceamento de defesa, visto não ter sido dada oportunidade de comprovar seu direito por meio de prova testemunhal.

Com efeito, o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento da insuficiência da prova material, não oportunizando a produção de prova testemunhal.

O caráter alimentar dos benefícios previdenciários imprime ao processo em que são vindicados a necessidade de serem facultados todos os meios de prova, não só a documental, a fim de que o autor possa devidamente comprovar os fatos por ele alegados.

Não obstante conste dos autos que a autora recebe pensão por morte de seu marido, desde 05.10.1990, o qual laborava na condição de comerciário (fl. 42), tal, por si só, não é suficiente para infirmar o alegado exercício de atividade rural por parte da autora, haja vista que nas certidões de nascimento dos filhos, ela foi qualificada como lavradora (fls. 18/20).

A ausência de produção de prova testemunhal, devidamente requerida e necessária para o fim declarado, qual seja,

o exercício de atividade rural, acarreta violação ao princípio constitucional do contraditório e do devido processo legal, tornando a sentença nula.

Este é o entendimento majoritário desta Corte, conforme se verifica *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO- APOSENTADORIA POR IDADE- RURÍCOLA- PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA- SENTENÇA ANULADA.

Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rurícola, devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do pedido.

Apelo provido, sentença anulada."

(AC 511790, Quinta Turma, Relator Juíza Suzana Camargo, v.u., DJU data 10/09/2002 página: 777).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE, CARENÇA DA AÇÃO. INOCORRENCIA.

O sistema probatório adotado pelo CPC se caracteriza pela inexistência de hierarquia entre as provas produzidas em juízo, não sendo possível, desta forma, afastar a eficácia probante da prova testemunhal quanto a determinados fatos.

Precedentes desta Corte.

3. (Omissis)

4. Apelação provida. Sentença anulada."

(AC proc. 96.03.030752-1; Relatora: Sylvia Steiner; 2ª Turma, v.u.; DJ: 03/07/1996 PÁG: 45862)".

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL E PERICIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA.

O julgamento pela improcedência do pedido, sob o fundamento de que não teria restado comprovada a qualidade de segurado do autor, cerceou seu direito à produção probatória, que poderia ter comprovado os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, através da oitiva de testemunhas arroladas, a fim de corroborar o início de PROVA material acostado aos autos, bem como através da realização da PROVA pericial .

Sendo indeferida a produção das provas TESTEMUNHAL e pericial, imprescindíveis para a concessão da aposentadoria por invalidez, devem os autos retornar à Vara de origem, para que tenham regular prosseguimento, com a realização das provas mencionadas.

Apelo provido, sentença ANULADA."

(AC 610109; Relator: Erik Gramstrup; 5ª Turma, v.u.; DJU:10/09/2002 PÁG: 797).

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para anular a sentença, determinando o regular prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014493-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014493-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA IRENE MANHAS LOPES
ADVOGADO	: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
No. ORIG.	: 10.00.00313-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 14.01.2011 (fls. 26).

A r. sentença, de fls. 59/63 (proferida em 11.11.2011), julgou procedente a ação movida pela autora em face do INSS, para o fim de condenar o réu a conceder a autora a sua aposentadoria por idade, no valor de um salário

mínimo mensal, inclusive pagamento de décimo terceiro salário, devidos a partir do requerimento administrativo, ou seja, 18.08.2010, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora, contados da citação, e observado o valor do salário mínimo no dia do pagamento. Por força da sucumbência, suportará o réu o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre a condenação, ficando isento do pagamento de custas por se tratar de autarquia federal.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, não ter sido comprovada atividade rural pelo período de carência legal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte, no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 10/20, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 22.03.1938) em 27.12.1958, qualificando o marido como lavrador (fls. 14);

- certificado de reservista de 3º categoria do cônjuge, de 31.03.1956, qualificando-o como lavrador (fls.15);

- título eleitoral do marido, de 23.11.1957, qualificando-o como lavrador (fls.16);

- certidão de nascimento de filho, ocorrido em 09.03.1960, qualificando o cônjuge da requerente como lavrador (fls.17).

- comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 18.08.2010 (fls. 19).

A Autarquia juntou, às fls. 38/41, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o marido possui vínculos empregatícios de 14.02.1978 a 24.09.2008, de forma descontínua, em atividades urbanas, e recebe um benefício de auxílio doença previdenciário na qualidade de comerciário, com DIB em 15.09.2009.

Em depoimento pessoal, às fls. 52/53, a requerente afirma que seu marido trabalhou por muitos anos na prefeitura de Birigui e que laborou na prefeitura até se aposentar.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 54/57, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora.

As duas testemunhas afirmaram que o marido da autora era funcionário da Prefeitura.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 1993, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 66 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observa-se que não há um documento sequer que qualifique a requerente como lavradora.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev e os depoimentos demonstram que exerceu atividade urbana.

Verifico que o STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007).

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE

PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido.
(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018564-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018564-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: YOLANDA ZAMBOTI PINHATA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: EDSON PALHARES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00094-7 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal apresentou contestação em 01.09.2011 (fls. 16).

A r. sentença, de fls. 49/52 (proferida em 09.02.2012), julgou improcedente o pedido, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais eventualmente despendidas pelo requerido, bem como em honorários advocatícios que arbitro em 10% do valor dado à causa, observando-se o disposto no artigo 12 da lei 1.060/50.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural. Requer, subsidiariamente, afastamento da condenação em honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 06/13, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 04.12.1947) de 11.09.1965, qualificando o marido como lavrador (fls. 08);

- certidão do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Valparaíso, de 18.12.1963, atestando que o sogro da autora adquiriu por escritura de venda e compra de 23.08.1949, uma propriedade agrícola com área de 22 e 1/2 alqueires de terras (fls. 09);

- certidão do Cartório de Registros de Imóveis e Anexos da Comarca de Mirandópolis, de 23.07.1993, constando que o marido da requerente adquiriu a título de partilha, junto com outros familiares, uma propriedade rurícola com área de 22,5 alqueires, por formal de partilha de 20.02.1964 (fls. 10/11).

A Autarquia juntou, às fls. 21/35, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a autora possui cadastro como contribuinte individual/ costureira em geral, com recolhimentos de 09/2003 a 10/2004, e recebeu o benefício de auxílio-doença previdenciário, na qualidade de comerciário, de 06.06.2005 a 13.11.2005, e o marido possui cadastro como contribuinte individual/empresário com recolhimentos de forma descontínua de 01.1985 a 03.2002 e vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 16.12.1982 a 02.01.1986, em atividade urbana, constando que ele recebeu o benefício de auxílio-doença previdenciário, na qualidade de comerciário, de 18.04.2002 a 23.10.2003, e recebe uma aposentadoria por invalidez previdenciária, na qualidade de comerciário, desde 24.10.2003, no valor de um salário mínimo.

Os depoimentos das testemunhas, mídia audiovisual de fls. 57, são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2002, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 126 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que, não foi juntado um documento sequer qualificando a autora como lavradora.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana e recebe aposentadoria por invalidez previdenciária na qualidade de comerciário desde 24.10.2003.

Verifico que o STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele (Precedente: AgRg no Resp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007).

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido.
(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019255-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019255-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: CLEUZA MACIEL BARCELOS
ADVOGADO	: MARTA DE FATIMA MELO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO RIBEIRO D AQUI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00029-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 18.03.2011, em que a autora objetiva a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 1º.01.2011, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses.

Para comprovar as alegações, juntou, dentre outros documentos, cópia de sua certidão de casamento, realizado em 09.09.1972, na qual seu cônjuge foi qualificado como agricultor (fl. 08).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme consultas ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV (fls. 36 e 40), o marido da autora recebeu auxílio-doença por acidente de trabalho, na condição de industriário, no período de 22.10.1993 a 03.11.1993, bem como recebe aposentadoria por idade, como comerciário, desde 22.09.2008.

Nenhuma prova documental nos autos demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural após 1972.

Tampouco há qualquer documento que demonstre que a autora é lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe, pois ausentes os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019283-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019283-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: AMELIA GOUVEIA DOS SANTOS
ADVOGADO	: CELSO AKIO NAKACHIMA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00098-7 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 29.05.2009, em que a autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

Apelou, a autora, pleiteando a anulação da sentença com a remessa dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do CPC, incluiu neste dispositivo o parágrafo 1º-A, que trouxe ao Relator a possibilidade de dar provimento ao recurso quando *"a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do*

Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

E sua aplicabilidade à situação *sub judice* é inquestionável, porquanto o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Neste sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE".

- A jurisprudência deste C. Tribunal tem entendido que não é imprescindível à obtenção do benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional a prévia postulação e exaurimento da via administrativa. Súmula 213/TFR.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP n. 180863/TO, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., Quinta Turma, j. 10/11/1998).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA.

1. O exaurimento da via administrativa não é pressuposto de ação previdenciária.

2. Cabível ação declaratória para declarar tempo de serviço para fins previdenciários.

3. O tempo de serviço rural, sem contribuição e anterior à Lei 8.213/91, não se presta para efeito de averbação com vistas a benefício público ou privado urbano.

Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(RESP n. 202580/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., Quinta Turma, j. 18/04/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL - REEXAME- DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

- Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional. Súmula 213/TFR. Precedentes.

- Os depoimentos prestados em Juízo guardam perfeita harmonia com as provas documentais produzidas.

Preenchidos os requisitos legais ensejadores a concessão do benefício.

- Recurso conhecido, porém desprovido."

(RESP n. 191039/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., Quinta Turma, j. 08/06/2000).

Ação é o direito de pedir ao Estado a prestação da atividade jurisdicional num caso concreto. Assim, o direito de agir se conexiona a um caso concreto, que se manifesta na pretensão, que o autor formula e para a qual pede a tutela jurisdicional.

O direito de ação se subordina a certas condições, em falta das quais, quem o exercita será declarado carecedor, dispensando o órgão jurisdicional de decidir o mérito da pretensão.

O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de se reclamar a atividade jurisdicional do Estado para que este tutele o direito subjetivo reclamado.

Caracteriza-se pela utilidade / necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

A resistência reveladora da existência de lide não necessita ser ostensiva, veemente, palpável, basta que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

E, neste sentido, vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.

- A teor do que reza o artigo 5º XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.

- Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim

de que tenha regular prosseguimento".

(AC 2000.03.99.002706-3, Tribunal Regional Federal 3ª Região, Quinta Turma, Relatora Suzana Camargo, v.u., DJU data 20.02.2001, página 709).

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Nesse passo, é sabido que, em grande parte, atua o Poder Público vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de pedido de aposentadoria por idade a trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Portanto, ainda que não exista nos autos comprovação do requerimento administrativo de aposentadoria por idade, haja vista que o documento de fl. 11 refere-se ao pedido de benefício de prestação continuada, é de rigor a anulação da sentença e o regular prosseguimento do feito.

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para anular a sentença, determinando o prosseguimento do feito sem a comprovação do prévio requerimento administrativo.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019395-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019395-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: CARMELA BARBIERI BERTAGLIA
ADVOGADO	: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO DA CUNHA MELLO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00003-9 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 124/126, proferida em 25.11.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Contesta a perícia médica judicial e ressalta a idade avançada.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou

afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/36, acrescidos por aqueles trazidos a fls. 98/121, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 01.11.1945), indicando a idade atual de 66 anos (fls. 11);
- comprovantes de recolhimentos de contribuições à Previdência Social (fls. 14/17);
- comunicado de indeferimento de pedido de auxílio-doença, por não constatação de incapacidade laborativa (fls. 18);
- cópias do sistema Dataprev, informando 112 recolhimentos (fls. 19/21);
- documentos médicos (fls. 22/36 e 98/121).

A fls. 44/56 o INSS fez juntar aos autos cópias do sistema Dataprev que confirmam recolhimentos e informam percepção de pensão por morte desde 09.07.2005.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 78/83 - 28.03.2011), constando diagnóstico de "afecções degenerativas próprias da faixa etária" e "gastrite crônica".

Assevera o experto, em discussão e conclusão do laudo, que "analisadas as atribuições exercidas pela pericianda, bem como baseado nos antecedentes ocupacionais, história da doença atual, história patológica pregressa, história pregressa familiar, interrogatório dirigido, hábitos, exame físico, relatórios médicos, exame complementar e conteúdo dos autos, conclui-se que atualmente se encontra com capacidade laborativa".

Quanto ao laudo médico judicial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pela autora, que atestou, após detalhada perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de novo laudo.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Não há, portanto, como se afastar as conclusões da perícia médica judicial, pelo que desnecessária realização de novo laudo.

Assim, nesse caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.
3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais

requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019447-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019447-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: DEVANIR IGNACIO DE OLIVEIRA CUNHA
ADVOGADO	: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIA BIZUTTI MORALES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00006-7 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 24.01.2012, em que a autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

Apelou, a autora, pleiteando a anulação da sentença com a remessa dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do CPC, incluiu neste dispositivo o parágrafo 1º-A, que trouxe ao Relator a possibilidade de dar provimento ao recurso quando *"a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

E sua aplicabilidade à situação *sub judice* é inquestionável, porquanto o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Ação é o direito de pedir ao Estado a prestação da atividade jurisdicional num caso concreto. Assim, o direito de agir se conexiona a um caso concreto, que se manifesta na pretensão, que o autor formula e para a qual pede a tutela jurisdicional.

O direito de ação se subordina a certas condições, em falta das quais, quem o exercita será declarado carecedor, dispensando o órgão jurisdicional de decidir o mérito da pretensão.

O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de se reclamar a atividade jurisdicional do Estado para que este tutele o direito subjetivo reclamado.

Caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se

alcance a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

A resistência reveladora da existência de lide não necessita ser ostensiva, veemente, palpável, basta que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que *"o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei"*.

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, os julgados *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - CARÊNCIA DE AÇÃO.

I - Dispõe o art. 3º do CPC que, para propor ação, é necessário ter legítimo interesse, vale dizer, o exercício do direito de ação, para ser legítimo, pressupõe um conflito de interesses, cuja composição se solicita ao Estado, de tal sorte que, sem uma pretensão resistida, não há lugar à invocação da atividade jurisdicional.

II - A jurisprudência consubstanciada na Súmula nº 213 do extinto TFR não dispensa o prévio pedido do benefício, na via administrativa, com o seu indeferimento, a representar a pretensão resistida e a justificar a invocação da atividade jurisdicional do Estado. Dispensa o exaurimento, ou seja, o esgotamento da via administrativa, com os recursos cabíveis, para o ingresso em Juízo, ou, noutra hipótese, dá como suprida a falta de interesse jurídico-processual do litigante, em situação na qual, embora não tivesse o segurado requerido o benefício na via administrativa, com seu consequente indeferimento, contestara o INSS a pretensão deduzida em Juízo, no mérito, tornando inócuo remeter-se o autor à via administrativa, já que restara demonstrada a existência de pretensão resistida.

III - Cingindo-se o INSS, no processo, a alegar carência de ação, à míngua de pretensão resistida, e não tendo o autor comprovado, in casu, o conflito de interesses, a justificar a invocação da tutela jurisdicional, falta-lhe interesse processual, pelo que merece reforma o decisum, para julgar extinto o processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

IV - Agravo retido provido.

V - Apelações e remessa oficial, tida como interposta, prejudicadas."

(AC nº 1999.01.00047909-2/RO - TRF 1ª Região, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães, 2ª Turma, j. 24.06.1999, v.u., DJ 29.10.1999, p. 152).

Com amparo na orientação das mencionadas súmulas, vinha também decidindo pela desnecessidade de **prévio requerimento** na via administrativa para apreciação de pedido judicial de benefício previdenciário.

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação

continuada - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento -afasta o interesse de agir. Nesse passo, é sabido que, em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Posto isso, em face do disposto no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para anular a sentença, determinando o prosseguimento do feito sem a comprovação do prévio requerimento administrativo.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019821-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019821-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: OLGA VITRO PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: LIZANDRY CAROLINE CESAR CUSIN
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00023-7 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 30.05.2011, em que a autora objetiva a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 18.01.2003, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 132

meses.

Para comprovar as alegações, juntou cópia de sua certidão de casamento, realizado em 03.12.1964, na qual seu cônjuge foi qualificado como lavrador (fl. 17).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais do cônjuge da autora, verifica-se que ele possui diversos vínculos como trabalhador urbano, nos períodos de 1º.04.1969 a 02.08.1976, de 22.11.1976 a 10.03.1977, de 1º.01.1988 a 21.06.1988, de 1º.04.1994 a 1º.03.1995, de 04.04.1994 a 1º.03.1995, de 16.09.1998 a 28.10.1998, de 15.07.1999 a 04/2000 e de 1º.12.2001 a 27.06.2003, sendo que apenas possui vínculo rural no período de 22.01.1990 a 1º.02.1990 (fls. 67 a 75). No mais, ele recebe aposentadoria por tempo de contribuição, na condição de comerciário, desde 19.05.2004.

Nenhuma prova documental nos autos demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural após 1969.

Tampouco há qualquer documento que demonstre que a autora é lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe, porquanto não comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021124-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021124-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: MARIA DE LOURDES CARDOZO
ADVOGADO	: BRUNA APARECIDA DIAS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO FREZZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00121-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 17.09.2010, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 12.09.2010, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 174 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar as alegações, juntou cópia de sua certidão de casamento, realizado em 23.12.1972, na qual seu

cônjuge foi qualificado como lavrador (fl. 12).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais do cônjuge da autora, verifica-se que ele, não obstante tenha possuído vínculo empregatício como trabalhador rural, no período de 1º.04.2004 a 04/2006, recebeu amparo social à pessoa portadora de deficiência entre 22.01.1997 e 06.01.2004 (fl. 32) e, atualmente, recebe auxílio-doença previdenciário, na condição de comerciário, desde 17.03.2008 (fl. 33).

Além disso, os relatos das testemunhas são demasiadamente genéricos, na medida em que afirmam, apenas, que a autora trabalhou por mais de vinte anos nas propriedades de Pedro Cardoso e Abel Dognani, e para o turmeiro Juraci, na condição de lavradora, nas culturas de café e feijão.

Dessa forma, embora os documentos juntados qualifiquem o cônjuge da autora como lavrador, constituindo início de prova material do exercício da atividade rural, não são suficientes à concessão do benefício vindicado, eis que não corroborados pela prova testemunhal.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMITIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

2. A matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento dominante no sentido de que, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 796.464/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 24/4/2006)

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021518-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021518-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: GENNI GIBIN GARCIA
ADVOGADO	: LUIZ CARLOS DE AGUIAR FILHO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00075-1 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 25.05.2011, em que a autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 18.03.1993, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 66 meses (fl. 11).

Para comprovar as alegações, juntou cópia de sua certidão de casamento, realizado em 30.06.1956, na qual seu cônjuge foi qualificado como lavrador (fl. 12).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV, verifico que o cônjuge da autora recebe aposentadoria por idade, na condição de comerciário, desde 09.03.1994 (fl. 40).

Desse modo, depreende-se que, embora haja prova do desempenho de labor rural pelo marido da autora, observa-se que ele exerceu, no período de carência, atividade de natureza urbana, circunstância que impede a extensão da qualificação do cônjuge à autora.

Ainda mesmo que os testemunhos colhidos tenham afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL . NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural . Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL . CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como

conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023472-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023472-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: MARIA EXPEDITA DE CAMARGO OLIVEIRA
ADVOGADO	: ROSANA MARIA DO CARMO NITO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WAGNER ALEXANDRE CORREA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00102-1 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 16.08.2011, em que a autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o

trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma desta Corte, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 07.04.2011, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (fl. 11).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar as alegações, a autora juntou cópia da sua certidão de casamento, realizado em 05.06.1976, na qual seu marido foi qualificado como lavrador (fl. 17).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora pelo período exigido em lei, pois demasiadamente vagos, genéricos e imprecisos acerca do efetivo período de exercício de atividade rural.

Com efeito, a testemunha Benedito Lino de Oliveira declarou conhecer a autora há dezoito anos, no entanto, não apontou com clareza quando a autora iniciou seu labor rural. Limitou-se a dizer que a autora sempre residiu na zona rural do município, bem como a descrever apenas os atuais trabalhos rurais da autora (fl. 62).

A testemunha Adão de Ávila asseverou que conhece a autora há cerca de vinte anos. *"Que a autora sempre residiu no Bairro Tupi, zona rural do município. Que viu a autora trabalhando há cerca de vinte dias atrás, para uma pessoa de nome Loir, juntamente com o marido. Que a autora ajuda o marido a fazer limpeza, fazer o almoço, tratar da criação."* (fl. 63).

Dessa forma, embora os documentos juntados qualifiquem o cônjuge da autora como lavrador, constituindo início de prova material do exercício da atividade rural, não são suficientes à concessão do benefício vindicado, eis que não corroborados de maneira precisa pela prova testemunhal.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMITIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

2. A matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento dominante no sentido de que, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 796.464/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 24/4/2006)

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, ante a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023790-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023790-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARLUCI BIZERRA DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MIORIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00054-9 3 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 107/110, proferida em 03.10.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Contesta o laudo pericial e ressalta a dificuldade de recolocação no mercado de trabalho, ante a idade avançada e baixa escolaridade.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/25, acrescidos por aqueles trazidos a fls. 137/138, dos quais destaco:

- CTPS, sem registros, informando idade atual de 66 anos (nascimento em 15.07.1946) (fls. 09/11);
- comunicados pertencentes ao processo na via administrativa (fls. 12/16);
- documentos médicos (fls. 17/25 e 137/138).

A fls. 49 o INSS fez juntar aos autos cópia do sistema Dataprev, que informa recolhimentos de contribuições referentes às competências de 01/2006 a 05/2009.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 98/100 - 24.05.2011), constando diagnóstico de "poliartralgias envolvendo coluna e joelhos", além de "hipertensão leve e controlada".

Assevera o experto, em discussão e conclusão do laudo, que "sua atividade é do lar, que continua exercendo, porém tal atividade permite estabelecer seu ritmo próprio, pausas e alternâncias. Não existe, pois, a alegada incapacidade".

Quanto às conclusões do perito judicial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do perito indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades relatadas pela autora, que atestou, após perícia, a capacidade para o exercício de atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Rejeito, portanto, o questionamento acerca das conclusões do perito judicial.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de

incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00085 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023830-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023830-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA	: MARCIA CRISTINA DE PAULA COLETTI
ADVOGADO	: RAFAEL DE JESUS MINHACO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG.	: 10.00.00165-6 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a deferir aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data da cessação do auxílio-doença, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Estabeleceu, ainda, a incidência de juros de mora. Foi determinada a remessa oficial.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se que a parte autora recebeu administrativamente auxílio-doença no interregno de 03.04.06 a 12.04.08 (fls. 26).
- Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 18.04.11, atestou que a parte autora é portadora de esquizofrenia, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 98-99).
- Cumpre asseverar que o critério para avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.
- No caso *sub exame*, apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, consignou a impossibilidade de realização, pela parte autora de seu labor habitual, como técnica de nutrição.
- Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao trabalhador rural segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
 - 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
 - 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
 - 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- Recurso Especial não conhecido".*
(STJ, RESP nº 965597, UF: PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 355).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam sem situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

- Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. 'O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus o benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes.' (Resp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp nº 543901, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 08.05.06, p. 303).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. (...)

2. O trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12

meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça". (STJ, AgRg no REsp nº 956673, UF: SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 354).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.
- Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado conforme requerido pela parte autora, isto é, desde a data da cessação do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.
- O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Referentemente à verba honorária, mantenha-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros

moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para isentar o INSS do pagamento de custas processuais e modificar os critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024308-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024308-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: JEAN CARLOS SOUZA
ADVOGADO	: ERLON MUTINELLI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS HENRIQUE MORCELLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00041-9 2 Vt PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com pedido de antecipação de tutela.

A r. sentença de fls. 166/169, proferida em 23.04.2012, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Requer que seja dado maior peso à documentação acostada aos autos.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 14/23, acrescidos por aqueles trazidos a fls. 29/30 e 150, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 03.09.1984), indicando a idade atual de 27 anos (fls. 17);
- CTPS (fls. 16 e 18/19);
- documentos médicos (fls. 20 e 150);
- comunicados relativos ao processo na via administrativa (fls. 21/23).

A fls. 67/69 o INSS fez juntar aos autos cópias do sistema Dataprev, que informam vínculos empregatícios de 16.08.2000 a 01.03.2007 e de 01.02.2008, sem data de saída.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 111/119 - 21.09.2010), constando diagnóstico de "coluna vertebral com discreta limitação a movimentação ativa do tronco".

Assevera o experto, em discussão e conclusão do laudo, que o autor "não é portador de lesão, dano ou doença que o impeça de exercer atividades laborativas onde a remuneração é necessária para sua subsistência".

Em complementação ao laudo, de fls. 148, o sr. perito atesta que "não há lesão na coluna e também o autor é um jovem de 26 anos na sua plenitude laborativa".

Quanto à questão da apreciação de documentos, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que o requerente não está incapacitado para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do perito indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou sua capacidade para o exercício de atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Logo, não há como se afastar as conclusões da perícia médica judicial.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. *A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

2. *A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

3. *A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4. *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

5. *Recurso improvido.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
 2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.
 3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.
 4. Apelação do autor improvida.
- (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024347-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024347-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: CARLINDA GOMES DE FREITAS
ADVOGADO	: SALVADOR PITARO NETO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RUY MOURA JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00185-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 25.08.2010, em que a autora objetiva a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo

que descontinua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 13.10.1991 (fl. 11), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 60 meses.

Para comprovar as alegações, juntou cópia de atestado de dispensa do serviço militar, na qual seu cônjuge foi qualificado como lavrador (fl. 13).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais do cônjuge da autora, verifica-se que ele possui vínculos urbanos nos períodos de 22.05.1975 a 30.03.1977, de 1º.04.1977 a 10.11.1977, de 06.09.1980 a 31.08.1981, de 1º.02.1982 a 11.05.1983, de 20.09.1983 a 31.07.1984, de 05.01.1985 a 13.03.1986, de 14.03.1986 a 20.12.1986, de 02.05.1987 a 27.06.1988, de 1º.08.1988 a 10.05.1991, de 1º.03.1992 a 07.07.1992 e de 1º.02.1995 a 04.04.1996 (fls. 33/35). No mais, a autora recebe pensão por morte de seu cônjuge, desde 04.04.1996 (fl. 31).

Desse modo, depreende-se que, embora haja prova do desempenho de labor rural pelo marido da autora, observa-se que ele exerceu, no período de carência, atividade urbana.

Ressalte-se que, normalmente, o exercício de atividade urbana por curto período não descaracteriza a atividade predominantemente rural.

Não obstante, no caso concreto, a prestação de serviço urbano não se reduz a pequeno período. A atividade foi exercida com frequência durante o período de exercício laboral, inclusive durante o período de carência. Não se permite, assim, a concessão do benefício com fulcro no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Ainda que eventualmente os testemunhos colhidos tenham afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99,

não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Como se tal não bastasse, a testemunha Delaida da Silva Ferreira limitou-se a afirmar que só presenciou o trabalho rural da autora até 1955, não sabendo informar se ela continuou a trabalhar depois disso (fl. 44). A testemunha José Alves Ferreira, por sua vez, declarou que a autora sempre foi dona de casa (fl. 43).

Tomadas essas considerações, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024467-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024467-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: FRANCISCO DE ASSIS CORDEIRO DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TIAGO BRIGITE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00037-9 2 Vt PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada em 14.03.2011, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, o autor, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

O requisito etário foi satisfeito, visto ter o autor completado a idade mínima em 13.05.2008 (fl. 11), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 162 meses.

Juntou, como início de prova material, certidão de casamento, celebrado em 16.07.1983, na qual está qualificado como lavrador (fl. 26). Apresentou, ainda, cópia da sua CTPS com anotações de contratos rurais nos períodos de 18.06.1984 a 21.12.1984, de 1º.07.1985 a 26.11.1985, de 1º.04.1986 a 28.06.1986, de 1º.08.1986 a 19.02.1987, de 02.03.1987 a 28.12.1987, de 11.01.1988 a 20.12.1988, de 13.02.1989 a 31.05.1990, de 05.06.1990 a 11.05.1994, de 08.08.1994 a 07.10.1994, de 08.10.1994 a 30.11.1994 e de 10.06.1995 a 23.12.1998 (fls. 12/15).

Contudo, segundo depoimento pessoal, colhido em audiência realizada em 05.10.2011, o autor afirmou: "*estou sem trabalhar há quase 20 anos, apenas fazendo bicos na roça*". Asseverou, ainda que "*de vez em quando eu trabalho para empreiteiros como o Fidel, Daniel, Fabiano Campreste*" (fl. 43). É prova produzida pessoalmente, que fala em seu desfavor, e determina a improcedência da ação. Ainda que as testemunhas tenham apresentado versão diversa dos fatos, seus depoimentos não podem prevalecer, porque em confronto com a narrativa do interessado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU POR IDADE.

1. Embora a Autora tenha completado a idade necessária à concessão do benefício, o requisito relativo à comprovação da atividade rural não restou demonstrado.

2. Os documentos apresentados, embora configurem início razoável de prova material, foram elididos em razão da consulta realizada junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que demonstrou o exercício de atividade urbana pelo marido da Autora, junto ao Departamento de Estradas e Rodagens (DER).

3. A própria Autora exerceu atividade urbana, conforme cópias de sua CTPS colacionadas aos autos, não obstante as testemunhas tenham afirmado que, nos mesmos períodos, exercia atividade rural junto a seu esposo.

4. Mesmo na hipótese do reconhecimento de todo o período pleiteado, a Autora não faria jus à aposentação, na medida em que não logrou cumprir a carência exigida, nos termos do artigo 25 c.c. artigo 142, ambos da Lei n.º 8.213/91, já que o labor rural não pode ser computado para tal fim.

5. Tampouco seria possível a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, já que a Autora completou a idade mínima de 1995 e pretendia comprovar labor rural cumprido até 1982, de forma que restaria desatendido o disposto no referido artigo, que aceita atividade campesina descontínua, desde que seja imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

6. Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 2002.03.99.024398-4/SP Sétima Turma, Relator Antonio Cedenho, j. 20.08.2007, v.u., DJU 13.09.2007, p. 289.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ESPOSA. INEXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL ATÉ AO MENOS O IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO.

I - Não tendo sido comprovado, por início de prova material, a qualidade de rurícola da Autora, incabível a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, devendo ser mantida integralmente a sentença. Súmula 149/STJ.

II - Impossibilidade de concessão do benefício de aposentadoria por idade a rurícola (art. 143 da Lei n. 8.213/91), uma vez não atendida a exigência de que o segurado encontre-se em atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou, ainda, consoante interpretação que adoto, quando do implemento do requisito etário (arts. 143 e 142, da Lei n. 8.213/91), bem como ante a ausência do requisito relativo à comprovação do exercício da atividade rural no período idêntico à carência legal (arts. 48 e 142 da Lei n. 8.213/91).

III - A prova testemunhal não se prestou a comprovar o efetivo exercício da atividade rural pela Requerente, porquanto da análise dos depoimentos destacados, nota-se que os esclarecimentos limitaram-se a mencionar sua qualidade de diarista, sem declinar detalhes imprescindíveis, como os períodos e locais de trabalho.

IV - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.034794-0/SP, Oitava Turma, Relatora Regina Costa, j. 13.06.2005, v.u., DJU 06.07.2005, p. 261).

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. FALTA DE DOCUMENTOS IMPRESCINDÍVEIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

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

II - Não havendo nos autos início de prova material a atestar o labor rurícola desenvolvido pela parte, não há

como comprovar-se o trabalho rural por ela exercido, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.
III - O labor agrícola para fins de benefício de aposentadoria rural por idade deve se referir ao período imediatamente anterior ao implemento do quesito etário, não apresentando óbice à concessão do benefício eventual atividade urbana iniciada após o cumprimento desses requisitos.

IV - Considerando, ainda, que a autora completou 55 anos em 06/08/1997 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável no ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

V - Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

VI - Feito declarado, de ofício, extinto sem resolução do mérito. *Apelação da autora prejudicada.*"

(TRF 3ª Região, AC 2005.60.07.000140-3/MS, Décima Turma, Relator Sérgio Nascimento, j. 15.05.2007, v.u., DJU 06.06.2007, p. 534)

Dessarte, embora tenha acostado documento indicando o exercício de atividade rural, não é suficiente esse início de prova material, eis que o conjunto probatório demonstra que tal condição não persistiu até a implementação do requisito etário.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024497-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024497-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA JANUARIA GOMES

ADVOGADO : SALVADOR PITARO NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RUY MOURA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00171-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 10.08.2010, em que a autora objetiva a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

Alega, a parte autora, ter trabalhado em regime de economia familiar.

Antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o FUNRURAL, estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b do parágrafo 1º do artigo 3º, considerando como "o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência exercido em condições de mútua dependência e colaboração".

Somente eram considerados segurados o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados".

Com a publicação da Lei de Benefícios, estendeu-se a condição de segurado a seus respectivos cônjuges, ou companheiros, e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados. Nessas condições, é certo que todos os integrantes do grupo que trabalham em regime de economia familiar ostentam a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Dito isso, depreende-se, inicialmente, que o requisito etário restou satisfeito, pois a autora completou a idade mínima em 19.09.2009 (fl. 11) devendo comprovar o exercício de atividade rural por 168 meses.

Para comprovar o trabalho em regime de economia familiar, a autora juntou cópia de contrato de permissão gratuita de uso de lote para fins de produção rural outorgado pela Associação dos Agricultores do Projeto das Roças Familiares de Ilha Solteira ao filho da autora, em 20.06.2004 (fls. 13/14), bem como cópia de certificado de reservista do cônjuge da autora, emitido em 06.11.1964, no qual ele foi qualificado como lavrador (fl. 19).

Contudo, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntada às fls. 39-46, informa que o marido da autora manteve vínculos empregatícios urbanos nos períodos de 07.01.1976 a 1º.03.1977, de 04.03.1977 a 30.11.1978, de 1º.12.1978 a 31.03.1984, de 1º.04.1984 a 31.07.1986 e de 1º.08.1986 a 1º.12.1995, e que recebe aposentadoria por tempo de contribuição, na condição de industrial, desde 16.01.1998. No mais, o filho da autora possuiu vínculo urbano entre 13.08.2004 e 10/2010.

Conquanto haja início de prova material relativa à atividade no campo, resta descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91). A autora, seu marido e o filho do casal não retiram o sustento apenas da atividade rurícola desenvolvida na propriedade, diante da comprovação de exercício de atividade urbana durante o período produtivo laboral.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE, PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL INSUFICIENTES. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO.

- *Requisitos do artigo 143 da Lei n 8.213/91 não satisfeitos quanto ao trabalho no campo e carência.*
- *Não comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, a improcedência da ação era de rigor.*
- *Recurso da autora improvido."*

(AC 499717, Segunda Turma, Relator Juíza Marianina Galante, v.u., DJU data 14.11.2002 página: 492).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, ante a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024501-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024501-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: MARIA DE JESUS XAVIER DA CRUZ
ADVOGADO	: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RUY MOURA JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00186-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 26.08.2010, em que a autora objetiva a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 12.11.2001, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 120 meses (fl. 10).

Para comprovar as alegações, juntou cópia de sua certidão de casamento, realizado em 27.05.1964, na qual seu cônjuge foi qualificado como lavrador (fl. 11).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o marido da autora manteve vínculos urbanos nos períodos de 06.02.1974 a 24.01.1976, de 14.02.1976 a 12.12.1977, de 06.01.1978, de 31.03.1981, de 1º.04.1981 a 03.03.1983, de 1º.08.1985 a 02.02.1985, de 14.01.1986 a 02/1987, de 09.07.1987 a 12/1987, de 24.01.1990 a 31.10.1991 e de 24.01.1990 a 31.10.1991 (fl. 39), bem como recebeu auxílio-doença previdenciário, na condição de comerciante, no período de 20.05.1992 a 30.06.1995, e aposentadoria por invalidez, no período de 1º.07.1995 a 08.06.2005 (fls. 40/41), sendo que a autora recebe pensão por morte dele desde 08.06.2005 (fl. 34).

Nenhuma prova documental nos autos demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural após 1974.

Tampouco há qualquer documento que demonstre que a autora é lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024502-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024502-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: DALILA DA SILVA DE SOUZA
ADVOGADO	: RICARDO DA SILVA SERRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RUY MOURA JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00201-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 16.09.2010, em que a autora objetiva a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 04.08.2007, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 156 meses.

Para comprovar as alegações, juntou cópia de título eleitoral do marido, emitido em 20.02.1968, no qual ele foi qualificado como lavrador (fl. 14).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais do cônjuge da autora, verifica-se que ele possuiu vínculos como trabalhador urbano nos períodos de 21.08.1978 a 10.10.1978, de 06.03.1979 a 30.09.1979, de 1º.11.1979 a 30.10.1980, de 07.11.1980 a 28.02.1985, de 1º.04.1985 a 22.08.1986, de 16.11.1987 a 03.11.1997, de 06.10.2000 a 17.11.2000 e de 05.02.2002 a 31.03.2002 (fls. 35/45), bem como recebeu auxílio-

doença previdenciário, na condição de comerciante, no período de 05.04.2002 a 17.04.2006, e recebe, desde 18.04.2006, aposentadoria por invalidez.

Nenhuma prova documental nos autos demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural após 1978. Tampouco há qualquer documento que demonstre que a autora é lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rural da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RÚRICO. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rural, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rural por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUIS ANTONIO VIEIRA
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00085-4 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data da perícia. Não foi determinada a remessa oficial.
- A parte autora apelou. No mérito, pugnou pela concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, por meio de

pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, que a parte autora trabalhou registrada, em períodos descontínuos, de 19.03.75 a 16.08.08, tendo ingressado com a presente ação em 11.09.09, portanto, em consonância com o §4º do art. 15, da Lei 8213/91.

- Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 18.09.07, atestou que a parte autora é portadora de espondiloartrose lombar, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 103-105).

- Cumpre asseverar que o critério para avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

- No caso *sub exame*, apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, consignou a impossibilidade de realização, pela parte autora de seu labor habitual, como ajudante de obra (servente e rurícula). Assim, entendendo torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois se trata de pessoa que exerceu trabalhos braçais durante toda sua vida (servente e rurícula). Ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a trabalhos mais leves. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.

- Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao trabalhador rural segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícula, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Recurso Especial não conhecido".

(STJ, RESP nº 965597, UF: PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 355).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam em situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já

tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

- Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. 'O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus o benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes.' (Resp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp nº 543901, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 08.05.06, p. 303).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. (...)

2. O trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça". (STJ, AgRg no REsp nº 956673, UF: SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 354).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade laboral (TRF 3ª Região, AC nº 970335, proc. nº 200403990306899, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU: 24.02.05, p. 325 e TRF 3ª Região, AC nº 658822, proc. nº 200103990019940, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 27.01.05, p. 246).

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal

expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 e seguintes da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00093 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025328-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025328-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA	: YOLANDA PASQUALINO CHAGAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MARIO LUIS FRAGA NETTO
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WALTER ERWIN CARLSON
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG.	: 07.00.00103-3 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de remessa oficial em ação de conhecimento, que deferiu o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Não houve recurso voluntário.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

- Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes.

- É o caso dos autos, considerados o termo inicial de concessão do benefício (data do requerimento administrativo - fls. 37) e a da prolação da sentença (20.10.11), que evidenciam a não transposição do limite estipulado.

- Ante o exposto, deixo de conhecer da remessa oficial, a teor do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, remetendo-se os autos ao Juízo a quo.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027753-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027753-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: VERA LUCIA MOTTA
ADVOGADO	: MARCIO ANTONIO DOMINGUES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO RODRIGUES JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00041-9 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte em virtude do falecimento de seu companheiro alegando, para tanto, que o *de cujus* era trabalhador rural.

- Documentos.

- Assistência judiciária gratuita.

- Testemunhas.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- Apelação da parte autora.

- Contrarrazões.

- Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A parte autora pretende a concessão de pensão por morte do companheiro, João Pereira de Souza. Argumentou que ele sempre foi lavrador.
- A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 11.07.08, consoante certidão de fl. 16, disciplina-o a Lei 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997.
- Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência.
- O artigo 16, I e § 4º, da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, cuja dependência em relação ao *de cujus* é presumida (fl. 08).
- Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola da falecida, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.
- O artigo 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão óbito, que consta que era agricultor (fl. 16); cópia de declarações de produtor rural (fls. 20-111), cópia do ITR (fls. 112) e cópia do registro de imóveis, onde também consta como agricultor.
- Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- No entanto, verifica-se que na certidão de casamento da parte autora consta sua qualificação como administrador (fl. 10) e na certidão de nascimento do filho casal, aos 04.02.88, constou sua qualificação como capataz (fl. 12).
- No entanto, da documentação colacionada depreende-se que o demandante não se enquadra na qualidade de

segurado especial, em regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, mas sim como empregador e grande produtor rural: é proprietário de uma terra relativamente grande, 24 hectares e 20 ares (fls. 112-113).

- Ademais, a testemunha Maria Antonieta relatou que tinha época que o falecido trabalhava com a própria terra e em outras arrendava terras para terceiros (fls. 189-190).

- Assim, em razão de ser grande produtor deveria ter vertido contribuições para a Previdência Social para ter direito à qualidade de segurado.

- Por fim, quanto à eventual argumentação sobre o artigo 102 da Lei 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie. Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade *superveniente* à implementação de todos requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. Na hipótese vertente, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de aperfeiçoarem-se os requisitos ao direito à pensão por morte.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027897-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027897-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: GERALDO CAMILO
ADVOGADO	: ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEILA ABRAO ATIQUE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00073-0 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de viúvo de Célia Martins Camilo, falecida em 01.08.04, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, alegando, para tanto, que o *de cujus* era trabalhadora rural.

- Documentos.

- Assistência judiciária gratuita.

- Provas testemunhais.

- A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder aposentadoria por idade e julgou improcedente o pedido de pensão por morte. Não foi determinada a remessa oficial.

A parte autora interpôs apelação para pugnar pela concessão de pensão por morte.

- Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A parte autora pretende a concessão de pensão por morte de sua esposa (certidão de casamento de fls. 13), falecida em 01.08.04 (fls. 14). Argumentou que ela sempre foi lavradora.
- A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 01.08.04, consoante certidão de fls. 14, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.
- Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência.
- Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-na vertido). Por tais motivos, *in casu*, não se há falar em perda da qualidade de segurado da Previdência Social (artigo 15 da Lei nº 8.213/91).
- Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola da falecida, donde deriva sua condição de segurada ao sistema previdenciário.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rurícola pelo *de cujus*, conforme certidão de casamento da parte autora, realizado em 29.03.69; certificado de dispensa de incorporação, datado de 10.03.73; certidão de casamento da filha (fls. 15); certidões de nascimento dos filhos (fls. 17-18), nas quais ficou consignado que o seu ofício era o de lavrador; cópia de contratos de parceria agrícola (fls. 22-40); cópia da CTPS com vínculo empregatício, em atividade rural, nos períodos de 01.05.80 a 10.01.85 e de 03.09.87 a 17.10.87, o que está a constituir indício forte de que a falecida, realmente, trabalhou no campo, pois, neste

particular, não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge, razão pela qual esta Corte tem entendido que tal documento configura início de prova material.

- A jurisprudência posiciona-se nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 1. Valoração da prova. A qualificação profissional do marido, como rurícola, constante de atos do registro civil, se estende à esposa, assim considerada como razoável início de prova material complementado por testemunhos." (STJ, RESP162306, processo nº 199800054723, 5ª Turma, j. 04/08/1998, DJU 08/09/1998, p. 100).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que o *de cujus* trabalhou na atividade rural, juntamente a parte autora, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante fls. 69-71.

- A certeza do exercício da atividade rural da falecida e, por consequência, de que era segurada obrigatória da Previdência Social, inclusive por ocasião do seu passamento, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

- Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

- Afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por cuidarem de justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda. Por tais motivos, também, no que concerne ao artigo 400 do C.P.C., ao qual foi feita alusão pelo INSS, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, que a prova testemunhal é sempre admissível. Com relação ao artigo 401 do mesmo diploma, igualmente, não guarda pertinência com a questão dos autos, haja vista que não é requisito à pensão em epígrafe a comprovação de relação contratual.

- De outro giro, o artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, cuja dependência em relação à falecida é presumida.

- Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

- Nesse sentido a jurisprudência: [(Apelação Cível nº 360289/SP, TRF - 3ª Região, Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, v.u., DJU 18.09.2003, p. 388) e (Apelação Cível nº 779057/SP, TRF - 3ª Região, Primeira Turma, rel. Des. Federal Roberto Haddad, v.u., DJU 11.06.2002, p. 405)].

- Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da citação, ex vi do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão, visto que não há nos autos comprovação de requerimento administrativo e a presente ação foi ajuizada após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art. 74, II, Lei nº 8.213/91).

- Quanto à apuração do valor do benefício, cumpre ao INSS respeitar a regra do artigo 201 Constituição Federal, razão pela qual fixo-o em 1 (um) salário mínimo, conforme requerido na inicial.

- O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a conceder pensão por morte, nos termos do art. 74 e seguintes da Lei 8213/91, no valor de um salário mínimo, com abono anual, desde a data da citação. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027946-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027946-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANNA LINA FERREIRA MURCA
ADVOGADO	: DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG.	: 11.00.00006-6 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO
 VISTOS.

- Cuida-se de ação em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte em virtude do falecimento de seu esposo, alegando, para tanto, que o *de cujus* era trabalhador rural.
- Documentos.
- Assistência judiciária gratuita.
- Provas testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial.
- Apelação do INSS.
- Contrarrazões.
- Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do cônjuge. Argumentou que ele sempre foi lavrador.
- A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 05.10.94, consoante certidão de fls. 09, disciplina-o a Lei 8.213/91, artigos 74 e seguintes, sem as alterações da Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997.
- Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência.
- Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-na vertido).
- Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cujus*, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.
- O artigo 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Consta-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rurícola pelo *de cujus*, conforme certidões de nascimento (fls. 10-12), onde o mesmo foi qualificado como lavrador.

No entanto, na certidão de óbito, ocorrido aos 05.10.94, consta que a profissão do falecido era a de autônomo, atividade urbana (fls. 09).

- Verifica-se, assim, que não desempenhava o labor rural à época do passamento. Ressalte-se, novamente, sua qualificação profissional como autônomo na data do óbito (fls. 09).

- *In casu*, os depoimentos testemunhais corroboraram o labor rural do falecido, consoante fls. 38-39. Contudo, a ausência de início de prova material do labor rural à época do óbito impede a concessão do benefício.

- Não se deve confundir período de carência, definida no artigo 24 da Lei 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do artigo 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. Restou, pois, desatendido o último dispositivo em tela.

- Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cujus* não era segurado da Previdência Social, não podendo ter a parte autora, assim, o postulado direito ao percebimento do benefício da pensão por morte pleiteada na exordial.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E A REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028222-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028222-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: ROSEMARY DOMICIANO DE SOUZA
ADVOGADO	: GUSTAVO BIANCHI IZEPPE
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ROBERTO TARO SUMITOMO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00050-0 2 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de companheira de José Carlos Boeno, falecido em 20.09.09 (fls. 39), busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, alegando, para tanto, que o *de cujus* era trabalhador rural.
Documentos.

Assistência judiciária gratuita.
Provas testemunhais.
A sentença julgou improcedente o pedido.
O INSS interpôs apelação para pugnar pela improcedência do pedido.
Contrarrazões.
Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Trata-se de ação com pedido de concessão de pensão por morte de José Carlos Boeno, falecido em 20.09.09, ao argumento de que viveu maritalmente com o *de cujus*. Afirmou, ainda, que ele sempre foi lavrador.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 20.09.09, consoante certidão de fls. 39, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido). Por tais motivos, *in casu*, não se há falar em perda da qualidade de segurado da Previdência Social (artigo 15 da Lei nº 8.213/91).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cujus*, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova

material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rurícola pelo *de cujus*, conforme cópia da certidão de óbito, na qual constou sua qualificação como sendo a de serviços gerais (fls. 39). Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Contudo, no que tange à qualidade de dependente, no caso em apreço, verifica-se que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

O artigo 16 da Lei nº 8213/91, em vigor, a Lei de Benefícios da Previdência Social, assegura o direito colimado pela parte autora, nos seguintes termos:

"Art. 16 São Beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e as demais deve ser comprovada".

Resta evidenciado do texto legal supramencionado que o companheiro assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada nos termos constitucionalmente previstos. Não há necessidade de comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, nem de demonstração da dependência econômica, eis que esta é presumida.

Da análise dos documentos apresentados, não se infere a aludida união estável na data do passamento.

Constou da certidão de óbito que o falecido era residente e domiciliado na Rua Sergipe, 315, São Cristóvão/SP (fls. 39). Destarte, a parte autora não demonstrou que residia com ele à época do falecimento, já que o endereço seu endereço é diverso do da certidão de óbito (fls. 15).

Ademais, os documentos de fls. 25-27 demonstram que antes do falecimento do segurado, a autora já havia entrado com uma ação para dissolver a união estável.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. REQUISITOS. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. UNIÃO ESTÁVEL NÃO RECONHECIDA. CONCUBINATO ADULTERINO.

1. Aplicável a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio tempus regit actum.

2. A valoração da prova exclusivamente testemunhal da dependência econômica e do concubinato de ex-segurado é válida se apoiada em indício razoável de prova material.

3. A autora não logrou produzir o início de prova documental exigido.

4. Ademais, sendo o falecido casado, pode-se classificar a relação entre o segurado e a autora como sendo concubinato adulterino e não união estável.

5. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 811435/SP, proc. nº 200061040061190, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 04.09.03, p. 330).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

(...)

III - Comprovada a união estável entre a companheira e o falecido através de prova material e testemunhal que confirma a relação pública e duradoura do casal, que convivia maritalmente, da qual resultou o filho em comum.

(...)

X - Preliminares argüidas em razões e contra-razões de apelação rejeitadas. Apelação da parte autora provida. Recurso do INSS improvido. (TRF 3ª Região, AC nº 901792/SP, proc. nº 200303990289757, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJU: 02.09.04, p. 407).

Portanto, verifica-se que a parte autora não comprovou a condição de companheira do falecido à época do óbito. Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028384-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028384-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ALEXANDRE PEREIRA LEITE DOS SANTOS
ADVOGADO : ANA PAULA KUNTER POLTRONIERI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00049-7 2 Vt JAGUARIUNA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Alega a parte autora nulidade da sentença e pleiteia, em breve síntese, a realização de nova perícia médica por médico especializado na área de psiquiatria.
- Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícias judiciais, as quais foram levadas a efeito por perito de sua confiança (fls. 184-186).
- Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.
- É certo que há possibilidade de realização de suplementação da perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.
- Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.
- Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).

- Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."

- Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a inexistência do requisito incapacidade.

- Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.

I - O quinquídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.

II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.

III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.

Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)

- Apesar de a parte autora ter colacionado documentos médicos particulares que atestam a incapacidade para o exercício de atividades laborativas, merece valimento o laudo pericial confeccionado nestes autos, que contraditou as conclusões destes através de análise pormenorizada do quadro clínico da postulante.

- Desta forma, como não foram trazidos aos autos elementos aptos a abalar as conclusões nele contidas, nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial.

- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença.

- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 29.11.10, atestou que a parte autora apresenta lombalgia (fls. 184-186).

- Entretanto, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou o perito que, mesmo portadora dos males em questão, não está impedida de realizar o seu labor habitual.
- Vislumbra-se, portanto, que não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(...).

3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Pregresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; pregresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.

4. Apelação do autor improvida". (TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, **NÃO ACOLHO A PRELIMINAR** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028498-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028498-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL GUSTAVO SANTOS ROQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDIO ANTONIO VALDEMARIM
ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 08.00.00072-4 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença deferiu antecipação de tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data da citação, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Determinou, ainda, a incidência de correção monetária e juros de mora. *Decisum* submetido ao reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. decisão, pleiteia a modificação dos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora e a da base de cálculo dos honorários advocatícios.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Conheço da apelação do INSS, à exceção do pedido de modificação da base de cálculo da verba honorária, posto que deferido da forma pleiteada pelo Juízo *a quo*.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a

qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, por meio de cópias de CTPS (fls. 11-12), que a parte autora trabalhou registrada, no período de 07.11.05 a 02.11.07, tendo ingressado com a presente ação em 09.04.08, portanto, em consonância com o art. 15, I, da Lei 8213/91.

- Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 10.09.09, atestou que a parte autora é portadora de lesões degenerativas com abaulamentos discais discretos e estenose foraminal e central do canal vertebral, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 58-66 e 101-103).

- Cumpre asseverar que o critério para avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

- No caso *sub exame*, apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, consignou a impossibilidade de realização, pela parte autora de seu labor habitual, como pedreiro. Assim, entendendo torna-se inexistente a adaptação em outra função, pois se trata de pessoa que exerceu trabalhos braçais durante toda sua vida (pedreiro). Ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a trabalhos mais leves. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.

- Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao trabalhador rural segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Recurso Especial não conhecido".

(STJ, RESP nº 965597, UF: PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 355).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam em situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a

seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

- Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. 'O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus o benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes.' (Resp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp nº 543901, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 08.05.06, p. 303).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. (...)

2. O trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça". (STJ, AgRg no REsp nº 956673, UF: SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 354).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os

juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, PARCIALMENTE CONHECIDA**, para modificar os critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028541-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028541-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: NILDA ANSELMO LAOZ
ADVOGADO	: EDGAR JOSE ADABO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL DUARTE RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00070-2 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade

laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.

- Contrarrazões.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 17.05.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de artrose, tendinite e varizes de membros inferiores. Entretanto, asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 82-85).

- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE

QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO

CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida." (AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL.

AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028769-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028769-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: VALDEMAR BENTO
ADVOGADO	: ADRIANA TRINDADE DE ARAUJO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00079-3 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- A parte autora interpôs apelação.

- Contrarrazões.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 11.10.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de hipertensão arterial sistêmica e doença pulmonar obstrutiva crônica. Entretanto, asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 61-72).

- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE

QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida." (AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL.

AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 11.10.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de hipertensão arterial sistêmica e doença pulmonar obstrutiva crônica. Entretanto, asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 61-72).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028817-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028817-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MOISES PEREIRA JUNIOR
ADVOGADO : MARIÂNGELA CONCEIÇÃO V. BERGAMINI DE CASTRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00042-6 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial. Não foi determinada a remessa oficial.
- A parte autora interpôs recurso de apelação. Requereu a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.
- Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser mantido na data do requerimento administrativo junto ao INSS, pois, desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à mingua de determinação legal

expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para modificar o termo inicial do benefício. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17772/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002871-41.2001.4.03.6113/SP

2001.61.13.002871-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: ALCEU ALVES DE MIRANDA
ADVOGADO	: SANDRA MARA DOMINGOS e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de benefício assistencial.

- A parte autora nasceu em 01.10.49 e contava com 60 (sessenta) anos de idade ao tempo do aforamento da

demanda.

- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou improcedentes os pedidos.
- A parte autora interpôs apelação. Preliminarmente, alegou cerceamento de defesa. No mérito, pugnou pela procedência do pedido. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, merece rejeição a preliminar suscitada.
- Pede a demandante, em breve síntese, a elaboração de novo laudo.
- Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança.
- Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.
- É certo que há possibilidade de realização de nova perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.
- Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.
- Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).
- Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:
"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.
Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."

- Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a presença do requisito incapacidade.
- Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.

I - O quinquídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.

II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.

III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade de nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.

Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)

- Destarte, a realização de nova perícia não se justifica, verificada a suficiência das provas já acostadas aos autos.
- Em princípio, analiso o pleito de aposentadoria por invalidez.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico judicial, de 19.08.10, atestou que a parte autora apresenta artrose de coluna e hipertensão arterial contralada (fls. 213-222).
- Entretanto, em sua conclusão e em resposta aos quesitos apresentados, asseverou o *expert* que ela não está incapacitada para o trabalho.
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de aposentadoria por invalidez, pois não está incapacitada para o labor de forma total e permanente.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I ? A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II ? Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III ? Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 ? TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 ? TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. *Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida.* (AC 1014104 ? TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. *Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

2. *Apelação da parte autora improvida.*"

(AC 1345958 ? TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Passo à análise do segundo pedido.

- Cumpre destacar que tal pedido deve ser analisado como benefício assistencial, uma vez que a demanda foi proposta depois de 31.12.95, data limite para requerimento da renda mensal vitalícia, consoante art. 40, § 2º, da Lei 8.742/93.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V ? a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social ? Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- Conforme já salientado acima, a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e conta, atualmente, com 62 (sessenta e dois) anos de idade, razão pela qual também não faz jus à concessão do benefício de prestação continuada.

- Não se há falar em cerceamento de defesa pelo julgamento da lide sem a realização de outras provas, à medida que, ausente um dos requisitos para a concessão dos benefícios, resta prejudicada a análise dos demais. Assim, tendo a perícia médica constatado a aptidão da parte autora para o trabalho, não se há falar em dilação probatória.

- Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2002.03.99.011176-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUZIA BORGES BERNA falecido
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00021-0 1 Vr PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença que julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso II, do Código de Processo Civil (fls. 80).

Cumprimento de diligência, para o fim de intimá-la para comparecimento à audiência designada pelo Juízo (fls. 44 v.).

Em seguida, o patrono do *de cujus* foi intimado várias vezes para manifestar-se acerca da notícia de falecimento, e restringiu-se a requerer sucessivas dilações de prazo, consoantes fls. 50, 55, 59, 60, 62, e 63, todas deferidas.

Diante do silêncio do causídico, de ofício, em maio de 2000, o Juízo *a quo* providenciou a obtenção da certidão de óbito da autora, junto ao cartório de registro civil (fls. 65) e passou a determinar, novamente, ao advogado da falecida, providências relativas à habilitação de herdeiros.

Novamente, sucessivas dilações de prazo (cinco) foram deferidas ao advogado, tendo sido proferido em 02.04.01 o último despacho nesse sentido.

Decorreu até essa data um ano e nove meses desde o falecimento da autora sem que o advogado por ela contratado ao menos demonstrasse que estivesse diligenciando no sentido de localizar os seus sucessores (fls. 73, 75, 76, 78 e 79).

Depreende-se das várias petições protocoladas pelo advogado da parte autora requerendo dilação de prazo, que ele não logrou informar ao Juízo ter esgotado as possibilidades de localização dos herdeiros do falecido, nem requereu qualquer diligência nesse sentido, ou a expedição de edital, ora aventada no apelo.

Ressalte-se que a intimação editalícia somente tem validade após cumpridos os requisitos do art. 231, I, c.c. art, 232, I e II, ambos do CPC, *in verbis*.

"Art. 231. Far-se-á a citação por edital:

I - quando desconhecido ou incerto o réu;

II - quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar; (...) omissis"

"Art. 232. São requisitos da citação por edital:

I - a afirmação do autor, ou a certidão do oficial, quanto às circunstâncias previstas nos ns. I e II do artigo antecedente;

(...) omissis"

Em 09.05.01 foi prolatada a sentença de extinção do processo (fls. 80), e a parte autora interpôs recurso de apelação. Aduziu que o Juízo não providenciou a citação por edital dos herdeiros, e requereu a anulação do *decisum*.

DECIDO.

O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É a hipótese do caso vertente.

Nos termos do artigo 682, II, do Código Civil, houve a cessação dos efeitos do mandato outorgado, sem o qual o mandatário não pode praticar atos em juízo, a não ser em seu próprio nome.

Com o falecimento da constituinte, *in casu*, o causídico deixou de ter representação para agir em nome e por conta de sua representada. Patente, pois, a falta de legitimidade recursal preconizada pelo art. 499 do CPC.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO - FALECIMENTO DA PARTE AGRAVANTE MAIS DE UM ANO ANTES DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO - EXTINÇÃO DO MANDATO JUDICIAL - ARTIGO 682, II, DO CÓDIGO CIVIL - RECURSO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada, com base nos documentos de fls. 32/34, não conheceu do recurso interposto em função do falecimento da parte agravante mais de um ano antes da interposição do recurso. O artigo 682, inciso II, do Código Civil, dispõe que a morte de uma das partes é causa de extinção do mandato. O falecimento do agravante se deu em 05 de maio de 2009 e o agravo de instrumento foi interposto em 04/06/2010 (fl. 02), quando o mandato entre a parte autora e seu representante legal já não poderia produzir qualquer efeito. Precedentes; 2 - A suspensão do processo na forma do artigo 265, inciso I, do CPC e a sucessão da parte por possíveis herdeiros, com fulcro no artigo 43 do CPC, deve se dar no processo de origem, e não em sede de agravo de instrumento; 3 - Recurso desprovido." (AG 201002010075083, Desembargador Federal ALUISIO GONCALVES DE CASTRO MENDES, TRF2 - PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, v.u., 18/11/2010, p. 31).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM NOME DE AUTOR FALECIDO. FALTA DE LEGITIMIDADE PARA PRÁTICA DE ATOS PROCESSUAIS. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE DE AGIR E CAPACIDADE PROCESSUAL. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Com o falecimento do autor, deixa de existir a relação jurídica processual inicial, por ausência de elemento subjetivo da ação, razão pela qual deve o juiz suspender o processo para oportunizar aos interessados - espólio/sucessores - a regularização do pólo ativo da lide através de sucessão (CPC, arts. 43 e 265, I). 2. Após o falecimento do autor a legitimidade recursal recai sobre os legítimos e regulares sucessores. 3. É manifestamente inadmissível recurso interposto em nome do próprio autor falecido, porquanto a despeito da patente ilegitimidade, o falecido não possui capacidade de agir e nem capacidade processual. 4. Agravo de instrumento não conhecido." (AG 200401000025555, DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, TRF1 - QUINTA TURMA, 16/12/2005).

Isso posto, com fundamento nos arts. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007369-96.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.007369-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: NAIR FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO	: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TIAGO BRIGITE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- Depoimentos testemunhais.

- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observada a assistência judiciária

gratuita.

- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
 - Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
 - Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
 - Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento, celebrado em 13.06.64 e assento de óbito do cônjuge, ocorrido em 06.09.67, cuja profissão declarada às épocas foi a de lavrador (fls. 08-09).
 - No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
 - Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Ainda quanto à documentação, o fato do cônjuge da parte autora ter falecido no ano de 1967, não infirma que seja considerada a extensão de sua condição de rurícola à parte autora. A lei não exige seja correlata a cada ano de serviço prestado, mas, sim, que evidencie, razoavelmente, ter a parte autora ligação com o meio rural.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campestre.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão.
- O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ,

conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da citação, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048365-66.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.048365-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: TEREZA LORENTINA BRAGA
ADVOGADO	: FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VLADIMILSON BENTO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 04.00.00105-7 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de pagamento de multa por atraso na implantação de benefício previdenciário e declarou a execução extinta.

Alega, a apelante, que o INSS foi intimado, em 20.10.2006, para que, no prazo de 60 (sessenta) dias, promovesse a implantação da aposentadoria por idade. O benefício, contudo, somente foi implantado em 21.02.2007. Sustenta que se trata de benefício revestido de caráter alimentar, sendo de rigor que a autarquia pague pelos dias em atraso, nos termos do artigo 461, § 4º, do Código de Processo Civil.

Contra-razões do INSS às fls. 177-179.

É o relatório.

Decido.

A autora ajuizou ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A sentença proferida em fase de conhecimento (fls. 49-51) julgou o pedido procedente, condenando o INSS ao pagamento do benefício, a partir da data da citação (em **04.03.2005**).

A apelação do INSS foi dado parcial provimento apenas para determinar o pagamento da verba honorária sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça (fls. 74-80).

Após retorno dos autos à Primeira Instância, o juízo *a quo* determinou o cumprimento do acórdão (fl. 83).

A autora requereu a implantação do benefício, sob pena de multa diária (fls. 87-88), bem como apresentou conta de liquidação (fls. 89-90).

O Juiz *a quo*, à fl. 91, determinou o prosseguimento da execução, bem como a citação do INSS para implantação do benefício no prazo de 02 (dois) meses, sob pena de multa diária de R\$ 35,00 (trinta e cinco reais).

Em 31.10.2006, juntado o mandado aos autos, após a devida citação do INSS, em 20.10.2006 (fl. 96).

Decorrido o prazo para oposição de embargos (fl. 100).

O INSS, à fl. 117, informou "a implantação administrativa do benefício de aposentadoria por idade sob o nº 41/138.754.695-0, data do início do benefício em 04/03/2005 e data de início de pagamento em 01/05/2006".

A autora, contudo, alegou que o INSS foi devidamente citado da determinação judicial em 20.10.2006 e somente implantou o benefício em 21.02.2007, devendo o valor de R\$ 2.135,00, a título de multa moratória (fls. 149-150).

Sentença, às fls. 154-156, julgou improcedente o pedido de pagamento de multa, afastando as *astreintes* antes fixadas e declarando a execução extinta, com fundamento no artigo 471, § 6º, do Código de Processo Civil, já que a multa fixada não teve efeito coercitivo.

A *astreinte* é medida de caráter coercitivo, correspondente à tutela inibitória, fixada para o caso de descumprimento de uma determinada norma de conduta, aplicável, inclusive, à Fazenda Pública. Tem como objetivo compelir o devedor a cumprir decisão judicial a que estava obrigado, sem o intuito de ressarcimento ou natureza sancionatória.

A propósito, o julgado:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTES). POSSIBILIDADE.

1. É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer.

2. Precedente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ; AGRESP 374502; Relator: Paulo Gallotti; 6ª Turma; DJ: 19/12/2002, p. 472)

De acordo com o relatado, o título executivo determinou que o benefício de aposentadoria por idade fosse pago a partir da data da citação, em 04.03.2005.

Diante da não implantação do benefício, o INSS foi intimado, em 20.10.2006, para cumprimento da obrigação em 02 (dois meses).

No tocante ao termo inicial do prazo para implantação de benefício previdenciário, providência a ser tomada na via administrativa, não incide o disposto no artigo 241, inciso II, do Código de Processo Civil, aplicável, apenas, aos prazos processuais.

Conquanto o prazo para oposição de embargos deva ser contado a partir da data da juntada do mandado de citação, o mesmo não ocorre com relação à providência a ser tomada pela autarquia na via administrativa. Neste particular, a multa diária, principalmente em se tratando de débito de natureza alimentar, deve ser cobrada desde o inadimplemento do devedor, ou seja, do término do prazo contado a partir da intimação, ocorrida em 20.10.2006.

Nesse sentido, o julgado *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULAS N.ºS 282, E 284, DO STF. ASTREINTES. OBRIGAÇÃO DE

FAZER DE NATUREZA PERMANENTE; VALE DIZER, PASSÍVEL DE SER DESFEITA. INCIDÊNCIA DO MEIO DE COERÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

.....omissis.....

4. Outrossim, a hipótese não retrata tutela antecipada; senão, incidente da execução quanto ao **cumprimento do julgado**, sendo certo que o juízo limitou-se a fixar as **astreintes**.

5. A função das **astreintes** é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação, e incide a partir da **ciência** do obrigado e da sua recalcitrância.

.....omissis.....

9. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, desprovido."

(REsp 638806/RS - STJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 24.11.2004, DJ 17.12.2004, p. 499).

In casu, tendo em vista a citação ocorrida em 20.10.2006, o INSS, a partir de 21.10.2006, teve o prazo de 02 (dois) meses para implantação do benefício, sob pena de multa diária de R\$ 35,00 (trinta e cinco reais), que encerrou-se em 21.12.2006.

Sendo assim, o INSS incidiu em multa por atraso na implantação do benefício a partir de 22.12.2006 até 20.02.2007 (véspera da implantação do benefício), num total de 61 (sessenta e um dias). Portanto, procede o pedido deduzido pela autora à fl. 151.

Conquanto não se mostre incorreta a interpretação do juízo *a quo*, no sentido de que, se a multa não cumpriu sua função coercitiva, pode até ser revogada, a teor do disposto no artigo 461, § 6º, do Código de Processo Civil, no presente caso, não se trata de um atraso de apenas alguns dias, mas de quase dois meses, após o decurso de extenso prazo de 60 (sessenta) dias, que foi deferido ao INSS.

Injustificável tamanha demora da autarquia para cumprimento da obrigação de fazer, mormente em se tratando de benefício de caráter alimentar que, a despeito de seu baixo valor, é de importância vital ao segurado.

Nesse passo, a revogação da multa torna-se um estímulo para o descumprimento, pelo INSS, de seus deveres.

Outrossim, a multa foi fixada em valor razoável, não se podendo alegar possibilidade de enriquecimento ilícito, em razão de sua cobrança.

Ao contrário, o pagamento de tal cobrança é necessário para fazer frente aos prejuízos que a autora suportou ante a demora em usufruir de benefício, frise-se, vital para sua sobrevivência, não ofendendo o princípio da razoabilidade.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO JUDICIAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ATRASO. MULTA. VALIDADE. REDUÇÃO. ARTS. 461 E 644 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOABILIDADE. - A multa cominatória, fixada pelo juiz em caso de descumprimento de decisão judicial, não ofende o princípio da tripartição do poder, pois se trata de ato permitido em lei constitucional, à medida que significa singela medida contextualizada no sistema de freios e contra-pesos. - Cuida-se de decisão judicial legítima e proferida nos autos principais, lastreada no permissivo previsto no arts. 461 c/c 644, ambos do Código de Processo Civil. - Tratando-se de mera medida de coação diante da recusa da autarquia em cumprir medida judicial, abstração feita da existência ou não de dolo e culpa. - O que importa é que o INSS deve providenciar a estrutura para cumprir as decisões judiciais, sob pena de grave subversão da ordem jurídica. - A ocorrência de greve dos servidores do INSS não configura força maior para o fim de exclusão da referida multa. - Independentemente de greve, deve a Administração Pública submeter-se ao princípio da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, razão pela qual deverá sempre responder pelos seus atos perante os segurados e perante a Justiça, inclusive no caso de atrasos nos cumprimentos de prazos legais ou fixados pelo Poder Judiciário. - À vista do princípio da razoabilidade, considera-se justa a multa caso fixada no valor de 1/30 do valor do benefício então vigente para cada dia de atraso, com correção monetária, de modo que deve ser reduzido o valor da multa a tal patamar, realizando-se cálculos para tal fim. - Sendo cada litigante em parte vencedor e vencido, deve ser decretada a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil. - Tanto na Justiça Federal quanto na Estadual, não incidem custas processuais nos embargos à execução, seja com relação à autarquia ou à pessoa física (artigo 6º, inciso VI, da Lei 4.952/85, e artigos 1º, § 1º, e 7º da Lei 9.289/96). - Recurso parcialmente provido. - Embargos à execução parcialmente procedentes.

(TRF 3ª Região - AC 902286 - Relator Juiz Federal Rodrigo Zacharias, Sétima Turma, j. 04.12.2006, DJ 12.04.2007).

"VOTO (...) A pena de multa diária encontra respaldo no artigo 461 do Código de Processo Civil, in verbis: Art. 461 (...). Essa imposição pecuniária tem natureza intimidatória, visando a fazer com que o réu se comporte de forma determinada. É certo, ainda, que a multa em comento tem como beneficiário o autor da ação, diferentemente do que ocorre com o valor imposto no art. 14, do Código de Processo Civil. Além disso, deve ser executada no âmbito do juízo onde se processou a ação que lhe deu causa. Nesta linha de raciocínio, imposta multa, com esteio no art. 461 do Código de Processo Civil, no âmbito dos Juizados Especiais Federais, faz-se

mister a respectiva execução neste mesmo juízo. Não prospera a alegação de que a multa constituiria enriquecimento sem causa do beneficiário. Isso porque a multa só é devida quando, por inércia da autarquia, os direitos dos segurados deixam de ser implementados no prazo ordenado pelo Juízo. A multa tem a clara finalidade de recompor um prejuízo sofrido pelo beneficiário, ocasionado pelo descumprimento de ordem judicial. Afasto, também, a alegação de que o pagamento da multa ocorreria em prejuízo aos cofres públicos e, em última análise, aos contribuintes, uma vez que é assegurado o direito de regresso contra os agentes que derem causa ao pagamento da multa, para ressarcir o ente público do dano que sofreu, conforme o disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988 e no art. 43, do Código Civil. Observo, contudo, que essa multa pode ser modificada ao longo da respectiva execução, desde que presentes os motivos para tanto. No entanto, a modificação somente pode dar-se com relação às parcelas da multa ainda não vencidas, sob pena de retirar-se de tal mecanismo o seu caráter coercitivo. (...) Portanto, revela-se inconteste a concessão/restabelecimento do benefício pleiteado à parte autora, porquanto preenchidos todos os requisitos necessários a sua concessão/restabelecimento. Isso posto, com fulcro no art. 46, da Lei nº 9.099/95, combinado com o Art. 1º, da Lei nº 10.259/01, nego provimento aos recursos e mantenho a sentença recorrida por seus próprios fundamentos. Sem condenação em custas, nos termos da lei. Dispensada a elaboração de ementa, conforme o art. 46 da Lei nº 9.099/95. É o voto."

(TRSP do JEFSP - Processo nº 00799158120064036301 - Relator Juiz Federal Jairo da Silva Pinto, j. 27.09.2011, DJF3 10.10.2011)

"VOTO (...) Conforme ressaltado na r. sentença, há que se considerar que a cominação de multa diária no caso de inadimplemento de obrigação de fazer, qual seja, a implantação do benefício, encontra amparo legal no art. 461, §5º do Código de Processo Civil, o qual transcrevo: Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial (redação dada pela Lei nº 10.444, de 07.05.2002). Tal sistemática permite ao Juízo que imponha a multa independentemente de pedido da parte, ou mesmo que a agrave ou reduza e, ainda, a cumulação da multa com as perdas e danos. O que se pretende é que a multa cumpra seu papel, de modo a impor ao devedor o cumprimento de sua obrigação, sendo que, caso não surta efeito, possa ser agravada. Situações há em que a doutrina admite até mesmo a possibilidade de se reduzir ou retirar a multa, caso se perceba a impossibilidade de cumprir sua finalidade, por exemplo, no caso de insolvência do devedor. Dessa forma, mantenho a aplicação da multa ao INSS, tal como disposto na r. sentença. (...). Posto isso, acolho os presentes embargos declaratórios interpostos pelo INSS apenas para sanar a omissão apontada, manifestando-me a respeito do pedido de reforma do Recorrente, mas mantenho a negativa de provimento ao seu recurso."

(TRSP do JEFSP - Processo 00003784720084036397 - Relator Juiz Federal Paulo Ricardo Arena Filho, j. 22.03.2011, DJF3 01.04.2011).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAZENDA PÚBLICA. MULTA DIÁRIA. FIXAÇÃO. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO VALOR. É entendimento pacífico no STJ de que é possível ao juiz, ex officio ou por meio de requerimento da parte, a fixação de multa diária cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer. O valor da multa diária imputada deve ser suficiente para garantir o cumprimento da obrigação, não podendo ser excessivo. Redução da astreinte para R\$ 50,00 (cinquenta reais), consoante entendimento da Corte. Agravo interno desprovido."

(TRF 4ª Região - AC 2006.70.99.002050-6 - Relator Desembargador Sebastião Ogê Muniz, Sexta Turma, j. 25.04.2007, D.E. 11.05.2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTE) CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO VALOR. - A astreinte é medida característica da tutela inibitória, fixada para o caso de descumprimento de uma determinada norma de conduta, aplicável, inclusive, à Fazenda Pública. - O poder público somente pode praticar ato administrativo com responsabilidade e nos limites do ordenamento jurídico. A atuação do advogado público, incluído o representante legal do INSS, não pode colidir com a da administração da Justiça. - A deficiência de pessoal e de recursos da administração pública não pode ser oposta como entrave à concessão de benefício previdenciário estabelecido por sentença trânsito em julgado. - O valor da multa deve ficar em R\$25,00, por dia de atraso, no cumprimento da obrigação, conforme o padrão adotado por esta Corte."

(TRF 4ª Região - AG 2002.04.01.032742-0 - Relator Desembargador Álvaro Eduardo Junqueira - Sexta Turma, j. 08.10.2002, DJ 23.10.2002, p. 850).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora para determinar que o INSS pague multa correspondente a 61 dias por atraso na implantação do benefício da autora, no valor de R\$ 2.135,00 (dois mil e cento e trinta e cinco reais) devidamente corrigido.

Honorários advocatícios a cargo do INSS fixados em 10 % (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.
São Paulo, 27 de julho de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003684-13.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003684-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: WILDES RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO	: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos pelo autor, em face de decisão monocrática de fls. 250/254, proferida nos autos da Apelação Cível n. 2005.61.83.003684-1, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, rejeito as preliminares e, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, à apelação autárquica e ao recurso do autor, mantendo a sentença na íntegra. Mantenho a antecipação da tutela para a imediata implantação do benefício."

Sustenta o embargante, a ocorrência de contradição no Julgado, eis que postulou a fixação dos honorários advocatícios em percentual sobre o valor da condenação. Pede a fixação da verba honorária entre 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Requer seja suprida a falha apontada.

É o relatório.

Neste caso, não merecem acolhida os embargos opostos, posto que inócua a falha apontada.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar os vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão embargada motivadamente, de forma clara e precisa, concluiu por negar seguimento ao reexame necessário, à apelação do INSS e ao recurso do autor, mantendo a sentença na íntegra.

A questão relacionada à verba honorária foi abordada na decisão a fls. 253, dispondo em relação à matéria em debate: "(...) Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Nesse caso, a MM. Juíza fixou os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), acrescidos de correção monetária e juros de mora, tendo em vista a ausência de apelo autárquico nesse ponto, mantenho o fixado no *decisum*."

Nesse contexto, verifica-se que os honorários advocatícios foram mantidos conforme fixado na sentença, tendo em vista que, embora tal verba deva ser fixada, de acordo com a orientação da Oitava Turma, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença, em respeito ao disposto na Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça, a sentença arbitrou em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Portanto, aplicando-se a orientação predominante na Oitava Turma, os honorários advocatícios seriam inferiores ao valor fixado pela MM. Juíza *a quo*.

De se observar que, tendo em vista o apelo da parte autora pleiteando a majoração da verba honorária, foi mantido o valor conforme fixado na sentença monocrática, qual seja, R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Assim, embora alegue fazer jus à fixação dos honorários advocatícios em percentual sobre o valor da condenação, tem-se que ao ser aplicada a orientação desta Colenda Turma, os honorários advocatícios seriam inferiores ao arbitrado pela r. sentença, portanto, não merece reparos a decisão ora embargada.

In casu, estando a r. decisão recorrida fundamentada, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a

explicar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, contradição.

Destarte, conclui-se descaracterizada violação ao artigo 535 do CPC.

Desta forma, não há obscuridade ou contradição a ser sanada neste aspecto, mostrando-se essa argumentação ter caráter infringente, para a modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Neste sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.

Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000.

Outrossim, a pretensão do embargante de apreciação detalhada das razões expendidas para fins de prequestionamento visando justificar a interposição de eventual recurso, do mesmo modo merece ser afastada. A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, transcrita a seguir:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O STF firmou entendimento no sentido da impossibilidade de se acolherem embargos declaratórios, que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto.

2. Em sede de embargos declaratórios, apenas é possível a modificação do julgado mediante o saneamento de algum dos vícios previstos no artigo 535, do CPC.

3. Embargos de declaração aos quais se nega provimento."

(STJ, 1ª Turma, EEDAGA422743, rel. Min. Luiz Fux, j. 07/11/2002).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do CPC, rejeito os embargos de declaração opostos pelo autor.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000009-06.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.000009-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE CARLOS LIMA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAO BATISTA MIGUEL
ADVOGADO	: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
No. ORIG.	: 04.00.00027-8 3 Vt ADAMANTINA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária revisional de aposentadoria por tempo de serviço, deferida em 29.01.99.

Alega a parte autora ter desenvolvido labor rural, sem registro em CTPS, no interregno de 01.10.63 a 01.10.66, e requer a revisão do benefício de aposentadoria proporcional.

Justiça gratuita.

Testemunhas.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 15.08.05, que reconheceu o labor rural no período de 01.10.63 a 01.10.66, bem como determinar a revisão do benefício, desde a data do requerimento administrativo, com juros e correção monetária, e verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ. Não foi determinado o reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DO ALUDIDO LABOR COMO RURÍCOLA

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do

Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26.11.02, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03.02.03, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03.10.00, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30.10.00, p. 212.

Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

In casu, verifica-se que o autor não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade campesina, no período de 01.10.63 a 01.10.66.

Na certidão de imóvel rural de fls. 14-18, o demandante foi qualificado como "bancário". Enquanto que no título eleitoral e certidão de sua inscrição, de 1967, consta como profissão "estudante" (fls. 19 e 21). E o certificado de reservista não indica o exercício de qualquer atividade (fls. 20).

Ademais, o atestado de residência e conduta e os documentos para habilitação de fls. 22-24, embora indiquem sua profissão como de "lavrador", são de 1967 e, portanto, extemporâneo aos fatos que pretende comprovar, sendo que o INSS considerou tal documento para comprovação do labor rural no ano referido. Além disso, as declarações de rendimentos são de 1969 (fls. 31-32).

Por fim, os documentos escolares de fls. 25-30 não servem como prova material, uma vez que não demonstram, efetivamente, o labor campesino do demandante.

Assim, na presente demanda, o requerente não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistem, nos autos, início de prova material.

Ainda que os depoimentos testemunhais robusteam os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

DA REVISÃO DO BENEFÍCIO

Uma vez que não restou comprovado o labor rural, sem registro em CTPS, não se há falar em revisão do benefício concedido em 29.01.99 (NB 110.717.675-9).

DOS CONSECUTÓRIOS

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para afastar o reconhecimento do labor rural e, por conseguinte, julgar improcedente o

pedido de revisão do benefício. Isento o demandante dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001029-32.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.001029-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CIVIRINO FELIS PEREIRA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00055-9 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 21.06.02, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

A sentença, prolatada em 15.03.05, julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública

contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício. Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. *Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social*, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344). Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica. Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos. (...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação. (...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Ainda, a "IN 20/07" do INSS.

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação,

impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entrementes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruídos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial.

Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97) e, após, de 90 decibéis, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 5ª T., REsp 723002, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 25.9.06, p. 302; STJ, 5ª T., EDclREsp 746188, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 07.11.05, p. 374; STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 9ª T.AC 928284, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 27.09.07, p. 581; TRF 3ª R., 9ª T., AC 760276, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 473.

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Empresa: COMPANHIA SANTISTA DE PAPEL.

Período de: 21.05.63 a 29.07.65, 01.02.74 a 15.04.74, e 25.08.78 a 09.06.89.

Formulário DSS 8030 (fls. 114-115 e 119-121).

Laudo técnico pericial (fls. 122-124).

Agente agressivo: ruído, de 80,0 dB (A).

Empresa: TECHINT ENGENHARIA S/A.
Período de: 16.07.74 a 20.01.75, 16.05.75 a 31.08.75 e 01.09.75 a 21.01.77.
Formulário DSS 8030 (fls. 116-118).
Laudo técnico pericial (fls. 125-127).
Agente agressivo: ruído, de 92,0 dB (A).

Diante da comprovação da exposição ao agente agressivo ruído, a faina nocente restou comprovada para os períodos acima.

Por outro lado, no caso dos períodos de 22.05.92 a 09.07.92, 21.01.93 a 27.07.93 e 03.04.96 a 25.11.96, as funções exercidas pela parte autora (ajudante e armador) não perfilam nos róis dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, não foi apresentado formulário DSS 8030 ou laudo técnico para caracterização do labor nocente. Desta forma, o labor nocente não restou comprovado para os períodos apontados.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO

TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. *Apelação parcialmente provida.*" (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida.*" (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à *conversão* de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

'Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."'

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de

equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria. (...)."

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28/5/1998, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27/7/1998 (1663-12, art. 28), 26/8/1998 (1663-13, art. 31), 24/9/1998 (1663-14, art. 31) e de 22/10/1998 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22/10/1998, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15/12/1998, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28/4/1995, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28/4/1995 até 28/5/1998, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28/5/1998 (e durante suas várias reedições) até 20/11/1998 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável. A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28/5/1998, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28/5/1998 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expendido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10/5/2004:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28/4/1995, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10/12/1980 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28/5/1998, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM.

APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 3/8/2009 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14/12/2009.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24/7/2009, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30/9/2009, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1150069/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, QUINTA TURMA, v. u., DJe 07.06.10)"

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE

QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço

para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 4/6/2008), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão,

cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente." (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante)

Por fim, recentemente, em 22/7/2010, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

CONCLUSÃO

Em consulta à documentação dos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios, subdivididos em:

1 - Comum: 09.02.77 a 04.03.77, 15.04.44 a 14.05.77, 17.05.77 a 15.06.78, 11.07.78 a 11.08.78, 13.10.89 a 26.10.89, 01.11.89 a 03.12.90, 05.02.91 a 02.04.91, 03.04.91 a 20.05.91, 06.06.91 a 10.02.92, 22.05.92 a 09.07.92, 11.08.92 a 09.10.92, 22.10.92 a 11.11.92, 21.01.93 a 27.07.93, 17.09.93 a 04.08.94, 20.08.94 a 12.02.96, 13.02.96 a 02.04.96, 03.04.96 a 25.11.96, 10.12.96 a 25.11.96, 10.12.96 a 10.01.97, 28.02.97 a

10.05.97, 05.11.97 a 01.02.98, 03.02.98 a 24.02.98, 25.02.98 a 18.08.98, e 14.09.98 a 16.12.98.
2 - Especial: 21.05.63 a 29.07.65, 01.02.74 a 15.04.74, 16.07.74 a 20.01.75, 16.05.75 a 31.08.75 e 01.09.75 a 21.01.77.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de benefício, até a data da entrada em vigor da EC 20/98, em 16.12.98, a parte autora possuía **30 (trinta) anos, 04 (quatro) meses e 07 (sete) dias** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor. No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da citação (26.07.02), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

DOS CONSECUTÓRIOS

Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.
(...)".

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da

Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer o labor especial, nos interregnos de 21.05.63 a 29.07.65, 01.02.74 a 15.04.74, 16.07.74 a 20.01.75, 16.05.75 a 31.08.75 e 01.09.75 a 21.01.77, conceder aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data da citação (26.07.02), com abono anual, bem como fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003563-46.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003563-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ARGEO POLITO
ADVOGADO	: JOSE BRUN JUNIOR

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 16.07.98, para compelir o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente ao reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS.

Justiça gratuita.

Agravo retido.

Testemunhas.

A sentença, prolatada em 29.06.05, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o labor rural, no interregno de 24.07.64 a 31.12.68. Não foi determinado o reexame necessário.

Apelação da autarquia federal pela improcedência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DO AGRAVO RETIDO

Não conheço do retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.

DO ALUDIDO LABOR COMO RURÍCOLA

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Cumpra, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

Cumpra ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26.11.02, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03.02.03, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03.10.00, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30.10.00, p. 212.

Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

In casu, verifica-se que o autor não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade campesina, no período de 24.07.64 a 31.12.68; isso porque o único documento acostado aos autos que pode ser considerado como início de prova material é a certidão de seu casamento (fls. 11), celebrado em 1969, na qual o demandante foi qualificado como "lavrador".

Ressalte-se que a testemunha arrolada pelo demandante afirmou ter trabalhado com ele apenas no interregno de 1966 a 1968 (fls. 252).

Assim, na presente demanda, o requerente não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, conjunto probatório suficiente para comprovação da faina campesina no período pleiteado.

DOS CONECTIVOS

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

DISPOSITIVO

Posto isso, **não conheço do agravo retido e**, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para afastar o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS. Isento o demandante dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011058-44.2006.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO DONIZETTI DE SOUZA
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 01.00.00052-0 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, desde a data do requerimento administrativo, com reconhecimento, para tanto, de período de labor rural (06.12.71 a 30.06.80), bem como da especialidade, com conversão para tempo comum, de intervalos trabalhados com registro em carteira profissional (09.07.80 a 10.07.88, 15.08.88 a 19.08.91, 19.09.91 a 09.02.95, 10.07.95 a 05.12.95, 01.06.96 a 30.11.96 e 16.06.97 a 28.11.97).

Justiça gratuita (fls. 98).

Citação, em 13.09.01 (fls. 101v).

Depoimentos testemunhais (fls. 138-148).

Perícia judicial (fls. 249-265).

Na r. sentença, proferida em 03.02.00, foi analisado e julgado pleito de aposentadoria especial. Sem reexame obrigatório (fls. 312-321).

O INSS interpôs recurso de apelação (fls. 323-336).

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

I - PREFACIALMENTE

O autor pleiteou a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (fls. 02-06). No entanto, a sentença analisou e deferiu pedido de aposentadoria especial (fls. 312-321).

Por conseguinte, o *decisum* afigura-se *extra petita* e deve ser anulado, de ofício (art. 460 do CPC).

Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC, em aplicação analógica).

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI Nº 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença é extra-petita, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses

de decisão extra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) omissis.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente". (TRF - 3ª região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631)

II - DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DO ALUDIDO LABOR RURAL

A parte autora pede o reconhecimento de tempo de labor rural no intervalo de 06.12.71 a 30.06.80

a) do período de 01.01.75 a 30.06.80

Com relação a tal intervalo, há declaração sindical devidamente homologada pelo INSS às fls. 13-13v, motivo pelo qual o intervalo em questão mostra-se incontroverso (art. 106, III, da Lei 8.213/91).

b) do interregno de 06.12.71 a 31.12.74

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pelo autor.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito

da obtenção de benefício previdenciário".

A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26.11.02, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03.02.03, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03.10.00, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30.10.00, p. 212.

Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material. Verifica-se que o demandante não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material da atividade rural alegada, no interregno de 06.12.71 a 31.12.74.

Os documentos de fls. 14; 30-30v; 42-44; 46-51 e 53-55 dizem respeito a períodos já homologados pelo INSS.

A documentação escolar de fls. 15-29; 41 e 93-94 nada comprova a respeito do trabalho desenvolvido pelo demandante. No máximo, traz informação do labor desenvolvido por seu genitor às épocas, o que não permite a conclusão de que tenha sido o mesmo realizado pelo autor.

As notas fiscais de fls. 31-39 atestam, tão-somente, que seu pai era produtor de gêneros agrícolas, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que o peticionário, supostamente, teria se dedicado a tal mister. A declaração de fls. 45 é mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos ao postulante (artigo 368, CPC).

Por fim, as certidões de fls. 88-92 apenas comprovam propriedade de imóvel rural por terceiro.

Assim, *in casu*, o requerente não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistem, nos autos, início de prova material.

Ainda que os depoimentos testemunhais robusteam os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307/SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

DO TRABALHO URBANO COMPROVADO

Conforme pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, cuja juntada ora determino, o demandante trabalhou registrado em CTPS, nos seguintes interregnos: **09.07.80 a 10.07.88, 15.08.88 a 19.08.91, 19.09.91 a 09.02.95, 10.07.95 a 05.12.95, 01.06.96 a 30.11.96, 16.06.97 a 28.11.97, 15.06.98 a 18.10.98, 08.03.00 a 07.06.01 e 01.11.01, sem data de saída.**

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha iminente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

"Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em

condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".

Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo

segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)
Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)
Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)
Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes".

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em

que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 05.03.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

DA ALUDIDA ESPECIALIDADE DOS INTERVALOS PLEITEADOS

Com vistas à comprovação da nocividade dos trabalhos desenvolvidos nos interregnos de 09.07.80 a 10.07.88, 15.08.88 a 19.08.91, 19.09.91 a 09.02.95, 10.07.95 a 05.12.95, 01.06.96 a 30.11.96 e 16.06.97 a 28.11.97, foi determinada a realização de perícia judicial, pelo Juízo *a quo*, a qual foi efetuada por profissional competente (engenheiro de segurança do trabalho).

No laudo judicial de 10.01.05, juntado às fls. 249-264, consigna o perito, com relação ao período de 09.07.80 a 31.03.81, a realização de labor comum, vez que, durante seu trabalho como operador de abrandador, para a empresa Vale Verde S.A Indústria e Comércio, não houve exposição a nenhum tipo de agente agressivo. Ressalte-se, ainda, que tal atividade não possui previsão nos róis dos Decretos pertinentes.

Assim, deve ser tido como comum referido intervalo.

No que tange ao interregno de **01.04.81 a 01.06.83**, houve o desenvolvimento da função de motorista de veículos de carga (com capacidade para até 20 toneladas), em caráter permanente, no setor de caldeira, na empresa referida, o que permite seu enquadramento no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e no código 2.4.2 do Decreto 83.080/79. Destarte, o período em questão merece ser considerado nocivo.

Com relação aos demais intervalos (**01.06.83 a 10.07.88, 15.08.88 a 19.08.91, 19.09.91 a 09.02.95, 10.07.95 a 05.12.95 e 16.06.97 a 28.11.97**), também os considero especiais.

Explico.

Ficou comprovado, através do laudo, que, durante estes interregnos, o requerente, exercendo as ocupações de operador de caldeira e operador de caldeira responsável, no setor de caldeira, esteve exposto a pressão sonora

acima dos limites de tolerância definidos pela legislação trabalhista e previdenciária (80dB até 05.03.97 e 90dB de 06.03.97 a 18.11.03).

Entretanto, o *expert* entendeu pela ausência de ambiente insalubre, pelo uso de equipamento de proteção individual.

Ouso discordar de tal posicionamento.

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO . LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO . CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. *Apelação parcialmente provida.* (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida. (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, conveneu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

Em síntese:

Período comum: **09.07.80 a 31.03.81.**

Períodos especiais: **01.04.81 a 31.05.83, 01.06.83 a 10.07.88, 15.08.88 a 19.08.91, 19.09.91 a 09.02.95, 10.07.95 a 05.12.95, 01.06.96 a 30.11.96 e 16.06.97 a 28.11.97.**

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Adverta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)" (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convolação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida

Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, expressou o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui exposto, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede expressadas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da futura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entretanto, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o

ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontroversos (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL . EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo

Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO

RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais, tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

CONCLUSÃO

Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu o demandante, até a data do requerimento administrativo, em 20.04.98 (fls. 11), **41 (quarenta e um) anos, 03 (três) meses e 14 (quatorze) dias** de labor, tempo suficiente, nos termos dos artigos 52 e 53, inciso II, da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado, de forma integral, observada a carência estabelecida no art. 142 da referida norma.

Quanto ao termo inicial da *benesse*, merece ser fixado na data do requerimento administrativo, junto à autarquia federal, em 20.04.98 - fls. 11, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão do autor.

III - CONSECTÁRIOS

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.00, DJU 12.06.00, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª Região, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j. 12.03.02, DJU 10.12.02, p.512).

De conseguinte, em sendo o demandante beneficiário da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pelo postulante e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50,

combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

IV - DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.01, 561, de 02.07.07 e 134, de 21.12.10 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.02, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJU de 08. 04.11) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.11, m.v.).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

V- DISPOSITIVO

Isso posto, **de ofício, anulo a r. sentença por ser *extra petita*** e, nos termos dos artigos 515, § 3º e 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **julgo procedente o pedido inicial**, para reconhecer o labor rural no interregno de 01.01.75 a 30.06.80 e a especialidade, com conversão para tempo comum, dos períodos de 01.04.81 a 31.05.83, 01.06.83 a 10.07.88, 15.08.88 a 19.08.91, 19.09.91 a 09.02.95, 10.07.95 a 05.12.95, 01.06.96 a 30.11.96 e 16.06.97 a 28.11.97, bem como para conceder aposentadoria integral por tempo de serviço ao autor, desde a data do requerimento administrativo, consoante estabelecido na fundamentação desta decisão. Ônus sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma explicitada. **Prejudicada a apelação.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018200-02.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.018200-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISBAO DA SILVA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 03.00.00072-6 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 16.05.03, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente ao reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e reconhecimento da faina especial, conversão em tempo comum e contagem.

Justiça gratuita.

Prova testemunhal.

A sentença, prolatada em 31.10.05, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período de trabalho rural e condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço proporcional, bem como honorários advocatícios. Determinado o reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pedido.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DO ALUDIDO LABOR COMO RURÍCOLA

Pretende o demandante o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, de 01.01.62 a 28.02.73.

Para tanto, trouxe aos autos os seguintes documentos: certidão de casamento, celebrado em 1969, na qual foi qualificada como "lavrador" (fls. 14); declaração de suposta empregadora (fls. 15) e livro de ponto da "Fazenda Ortigão" (fls. 100-124).

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 15 e 77-83), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino nos períodos de **01.01.69 a 31.12.69** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min.

Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

Por fim, impende ressaltar que as declarações de terceiros são meros documentos particulares, equivalentes à prova testemunhal e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos ao autor (artigo 368, CPC). E o documento de fls. 100-124 é apócrifo e por isso não deve ser considerado para o desiderato colimado.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

Consideradas as atividades desenvolvidas, a parte autora, até 16.12.98, contava com **20 (vinte) anos, 07 (sete) meses e 03 (três) dias** de tempo de serviço, insuficientes para deferimento de aposentadoria por tempo de serviço.

DOS CONSECTÁRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria *jus* a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta) reais. No entanto, o autor é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, para reduzir o período de trabalho rural, sem registro em CTPS, ao interregno de 01.01.69 a 31.12.69, bem como julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Isento o demandante dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021838-43.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.021838-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MAURICIO DA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: LUCIMARA PORCEL
No. ORIG.	: 04.00.00039-7 1 Vt NOVA ODESSA/SP

DECISÃO VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 17.03.04, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente ao reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, e à conversão em comum do labor nocente.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Testemunhas.

A sentença, prolatada em 23.09.05, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao reconhecimento dos

períodos de labor com e sem registro em carteira, bem como os pleiteados como nocentes, e à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O INSS apelou pela improcedência do pedido.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Prefacialmente, passo ao exame da possibilidade de existência de nulidade da sentença, em virtude do julgamento do feito sem a juntada do processo administrativo.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Cumprе consignar que, para comprovação do labor rural, sem registro em CTPS, a apresentação de início de prova material é imprescindível, bem assim, para reconhecimento do labor especial, é preciso trazer aos autos documentos como formulário DSS 8030, laudos técnicos etc.

Na hipótese vertente, a parte autora, em sua exordial e em manifestação de fls. 44, protestou por todos os meios de prova admitidos em direito, inclusive pela juntada do processo administrativo aos autos. Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a produção da prova aludida, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. AGRAVO RETIDO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. REQUERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA TÉCNICA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. I - O M.M. Juízo a quo julgou o feito antecipadamente, sem apreciar o requerimento do autor, para que fosse designado perito judicial e produzida prova técnica pericial. II - A causa petendi envolve o reconhecimento de tempo de serviço especial, cumulada com concessão de aposentadoria por tempo de serviço, pelo que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos se faz necessária, inclusive com a produção da prova técnica pericial, mormente se algumas das empresas ex-empregadoras não tenham fornecido o formulário DSS-8030 e o laudo técnico das condições de trabalho, pois, como afirmado pelo autor, algumas dessas empresas já foram extintas. III - Cerceamento de defesa e violação do princípio do contraditório, esculpido no artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal. IV - Agravo Retido do autor provido, para acolher a preliminar, anular a sentença, determinando a devolução dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do processo, de modo a permitir a produção de prova técnica pericial, prejudicado o exame do recurso do INSS. (TRF 3ª Região, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, AC nº 899848, DJU 24.01.07, p.270).

Posto isso, **de ofício, declaro a nulidade da sentença**, ante a ausência de juntada de processo administrativo.

Determino a remessa dos autos à primeira instância, para que seja realizada a prova e, posteriormente, seja

exarada nova sentença. Com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, julgo **prejudicado o recurso interposto**. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024119-69.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.024119-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO LUIZ DA ROCHA
ADVOGADO : CLAUCIO LUCIO DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00000-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com reconhecimento, para tanto, de período de labor rural (janeiro/67 a outubro/77), bem como o cômputo de intervalos trabalhados com registro. Sustenta-se a especialidade de interregno laborado com anotação em carteira profissional (01.07.82 a 28.04.95), requerendo-se a conversão para tempo comum e contagem.

Justiça gratuita (fls. 91).

Citação, em 15.02.05 (fls. 94v).

Depoimentos testemunhais (fls. 124-127).

Na r. sentença, proferida em 27.11.05, o pedido foi julgado procedente. Termo inicial da *benesse* estabelecido na data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) do valor das prestações em atraso.

Não foi determinada a remessa oficial (fls. 129-130).

Apelação do autor, pelo estabelecimento do termo inicial da aposentadoria na data do requerimento administrativo (fls. 132-135).

O INSS também apelou. Requer a improcedência do pedido (fls. 146-155).

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a

autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DO ALUDIDO LABOR RURAL

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 87-89 e 124-127), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino nos períodos de **01.01.71 a 31.12.72 e 01.01.76 a 31.12.76** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

DOS DEMAIS PERÍODOS DE TRABALHO

Consoante resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 69-71, a autarquia reconheceu como prestados pelo demandante os interregnos de **23.11.77 a 05.07.78 (comum), 11.02.80 a 27.06.80 (comum), 16.07.80 a 05.01.81 (comum), 26.01.81 a 27.07.81 (comum), 07.09.81 a 01.02.82 (comum), 08.03.82 a 07.04.82 (comum), 01.07.82 a 28.04.95 (especial), 29.04.95 a 31.07.95 (comum), 20.11.95 a 08.01.96 (comum), 09.04.96 a 22.09.96 (comum), 14.10.96 a 09.01.97 (comum), 09.04.97 a 04.07.97 (comum), 08.07.97 a 20.05.98 (comum), 03.09.98 a 01.03.99 (comum), 14.09.99 a 04.10.99 (comum), 22.11.99 a 21.12.99 (comum) e 01.01.00 a 09.08.00 (comum).**

Assim, incontestados tais períodos e a forma como foram desenvolvidos os trabalhos (de forma comum ou especial).

Destarte, a análise recursal irá se restringir à possibilidade de conversão do período prestado em condições especiais (01.07.82 a 28.04.95) e de deferimento de aposentadoria.

Ressalte-se que, conforme pesquisa ao sistema CNIS de fls. 110-111, o último vínculo empregatício reconhecido pelo INSS, iniciado em **01.01.00** teve seu término apenas em **01.11.00** e depois dele, existiram outros vínculos em carteira profissional (**01.04.01 a 30.04.01, 02.05.01 a 31.12.01, 20.03.02 a 21.08.02, 01.02.03 a 17.12.03 e 01.06.04 a 31.12.04**).

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder

Executivo.

(...)

§ 2º. *O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.*
(...)."

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)" (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. *Op. cit.*, p. 345-350)

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui exposto, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede expressas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a

transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a

08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontroversos (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM.

APOSENTADORIA ESPECIAL . EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T.,

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais, tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

CONCLUSÃO

Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda, no caso, em 05.01.05, motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu o autor, tão-somente, **29 (vinte e nove) anos, 08 (oito) meses e 26 (vinte e seis) dias** trabalhados, insuficientes, portanto, para a concessão do benefício almejado.

CONSECTÁRIOS

Esclareço que havendo sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos, em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente, além do rateamento, em igual proporção, dos demais ônus legais, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil. Entretanto, no caso em apreço, nada há a ser distribuído e compensado entre as partes, tendo em vista ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

DISPOSITIVO

Íssso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para reconhecer, como tempo de serviço rural desempenhado pelo autor, apenas os períodos de 01.01.71 a 31.12.72 e 01.01.76 a 31.12.76, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 e para julgar improcedente o pleito de aposentadoria por tempo de serviço. Ônus sucumbenciais na forma explicitada. **Prejudicado o recurso do autor**. Mantida, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2006.03.99.025040-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES TOLEDO PAZ
ADVOGADO : LIDIA MARIA DE LARA FAVERO
No. ORIG. : 05.00.00034-0 1 Vt PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade.
- A sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 12% (doze por cento) do valor de doze prestações. Não determinou o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Aduziu pela improcedência do pedido.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- DO MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR IDADE NOS TERMOS DO ART. 48 DA LEI 8.213/91

- A demandante pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima (sessenta anos de idade). Alega ter laborado com registros em CTPS por mais de 10 (dez) anos e por mais de 07 (sete) anos como trabalhadora rural, sem registro em CTPS.
- Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida *"ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher"*.
- O art. 15, II, da Lei 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, *"até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração"*.
- Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

- Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que *"a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação"*

em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

- Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- A perda da qualidade da segurador, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91

- Precedentes.

- Recurso provido." (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

- Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurador.

- Embargos acolhidos." (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

- Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurador"

- A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurador não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurador conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

- Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurador obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.

- No caso em questão, a idade mínima necessária foi implementada em 26.11.04 (fls. 12).

- Quanto à carência, através de CTPS, registros de empregado (fls. 13-19, 22, 24-26, 28-29, 32, 35, 37, 39, 42, 46, 50-51, 54 e 57) e recolhimentos de contribuições individuais à Previdência Social (fls. 65-75), bem como em pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, verificaram-se labor nos períodos de 09.05.77 a 10.11.77, 23.11.77 a 09.01.78, 08.11.78 a 25.05.79, 24.01.80 a 31.03.80, 12.07.80 a 26.09.80, 24.05.82 a 03.09.82, 10.08.83 a 15.10.83, 05.06.84 a 15.10.84, 10.06.85 a 07.09.85, 16.09.85 a 31.10.85, 09.06.86 a 25.10.86, 25.05.87 a 06.11.87, 01.02.88 a 31.05.88, 13.06.88 a 25.07.88, 01.06.89 a 25.10.89, 01.03.90 a 25.09.90, 02.12.91 a 29.02.92, 02.03.92 a 27.10.93, 01.08.96 a 31.10.96, 03.02.97 a 08.01.98, 01.04.99 a 31.10.00 e 01.07.03 a 28.02.04 e percebeu o benefício de auxílio-doença no período de 07.05.93 a 22.06.93, somados 10 (dez) anos e 06 (seis) meses.

- Considerando-se que há períodos que advêm de registro em CTPS, recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/99, ou seja, a anotação vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.

*- Outrossim, tal anotação goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST), que o INSS nem se abalçou a infirmar, sendo administrativamente reconhecido, contudo não averbado por falta de recolhimento de contribuição.*

- Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULAS 149 DO STJ. APLICABILIDADE. ANOTAÇÕES EM CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - O art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 determina, de forma expressa, que a comprovação de tempo de serviço, ainda que mediante justificação administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

II - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se justifica a averbação de tempo de serviço rural, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

*III - As anotações registradas em sua CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, cabendo ao INSS comprovar a falsidade de suas informações.*

IV - O reconhecimento do tempo de serviço do segurador empregado rural, com registro em CTPS, deve ser

reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas". (TRF3 - AC 1260164 - Décima Turma, v.u., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 17.06.08, DJU 25.06.08)

- Assim, os períodos acima devem ser contados, inclusive, para fins de carência.

- Quanto às informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), cabem algumas considerações.

- O Decreto 97.936/89 previu a criação do Cadastro Nacional do Trabalhador (CNT) como fonte base de dados integrada, voltada aos interesses do trabalhador, confiável e fruto da ação conjunta do Ministério da Previdência e Assistência Social, Ministério do Trabalho e da Caixa Econômica Federal. Nos termos do artigo da Lei 8212/91, o CNT recebeu a denominação de Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), mas manteve seu objetivo precípuo, enquanto banco de informações relativas à vida laboral do trabalhador, idôneas e verossímeis, que lhe assegurarão, como consequência imediata, maior eficácia dos direitos previdenciários que lhe assistem e, de forma reflexa e paulatina, a possibilidade de se desincumbir dos ônus da prova a elas referentes.

- Atualmente, a base de dados do CNIS é fomentada, de maneira objetiva, pela Caixa Econômica Federal, Receita Federal, pelo Banco do Brasil, Ministério da Previdência e Assistência Social e pelo Ministério do Trabalho, cada qual constituído, na forma da lei, gestor do Programa de Integração Social (PIS), do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP), do Cadastro de Contribuintes Individuais (CI), da Base de Recolhimentos do Contribuinte Individual, da Base de Arrecadação Previdenciária, do Cadastro Específico do INSS (CEI), do Cadastro Geral de Contribuintes (CGC), do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED) e da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS).

- No caso *sub judice*, infere-se das provas produzidas que o CNIS revela a verdade material dos fatos, mormente porque demonstra os vínculos empregatícios e recolhimentos em nome da parte autora, complementando, assim, os dados apostos em sua CTPS.

- Com relação ao cômputo de período de gozo de auxílio-doença como carência, cabem algumas considerações.

- Dispõe a Lei 8.213/91:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...).

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

- Na mesma diretriz, o inc. III, do art. 60 do Decreto 3.048/99 disciplina que o tempo em que o segurado permanecer em gozo de auxílio-doença deve ser contado como tempo de contribuição, se recebido entre períodos de atividades, *in verbis*:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

I - (...).

II - (...).

III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;

(...)."

- Da leitura dos dispositivos legais em comento, verifica-se que a legislação previdenciária considera o valor do auxílio-doença como salário-de-contribuição, quando o aludido benefício for recebido de forma intercalada, ou, nos dizeres da lei, entre períodos de atividade.

- Se o interstício em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição, deve, por consequência, ser computado para aferição do período de carência, dado o conceito do referido requisito pelo art. 24, acima transcrito.

- Nesse sentido se posiciona a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO LABORADO EM

REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. COMPROVAÇÃO POR PROVA EMPRESTADA DO CÔNJUGE. LIMITAÇÃO. PROVAS ORAIS. CONTRARIEDADE. EXERCÍCIO CONCOMITANTE COM ATIVIDADES URBANAS. DESNATURAMENTO. ATIVIDADE DESEMPENHADA EM PERÍODO EM QUE A AUTORA NÃO HAVIA COMPLETADO DOZE ANOS. NÃO-CONHECIMENTO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO TEMPO DE SERVIÇO PLEITEADO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PEDÁGIO CONSTITUCIONAL. NÃO-CUMPRIMENTO. AUTORA EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE RETORNO ÀS ATIVIDADES LABORAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO TEMPO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTAÇÃO INDEFERIDA.

- (...).

-A aposentação proporcional, que permanece, apenas, como regra de transição, aos que eram segurados do RGPS ao tempo da promulgação da EC 20/98, reclamam-se, se implementados os requisitos definidos na legislação de regência, até 16/12/98, 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, elevando-se o valor do benefício, de 70% do salário-de-benefício, para 100%, no caso de segurado que cumprir 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco), se masculino.

-Ainda que não possua tais condicionantes, poderá o segurado optar pela aposentadoria proporcional, assegurado o cômputo do tempo posterior à EC 20/98, desde que possua 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; idade mínima (53/48 anos), e cumprimento de pedágio

- período adicional de 40% sobre o tempo que faltava, em 16/12/98, para completar os 30/25 anos de tempo de serviço.

-Há que se demonstrar, além disso, o preenchimento da carência, prevista no artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91, a saber, 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, ou, aos segurados inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, a observância do regramento disposto no seu artigo 142.

-Considera-se tempo de serviço/contribuição, o período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, intercalado entre períodos de atividade.

-In casu, estando a autora em gozo de auxílio-doença, não se antevendo o retorno às atividades laborais, até o momento, o tempo de tal benesse não pode ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, a teor do art. 60, III, do Dec. 3.048/99. -À falta de cumprimento do tempo mínimo de serviço/contribuição, requisito necessário à concessão de aposentadoria proporcional, ineficaz a outorga da benesse reportada.

-Condenação ao pagamento do ônus da sucumbência nos termos do art. 21, caput, do CPC, ante a parcial procedência do pedido inicial.

-Remessa oficial, tida por interposta, e apelação, parcialmente, providas, para declarar o desempenho da atividade rural, em regime de economia familiar, tão-somente no período de 24/10/64 a 11/7/74. Julgado improcedente o pleito de aposentação por tempo de serviço/contribuição." (AC 1001375, proc.

2005.03.99.003522-7, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, v.u., DJF3 01.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE CONCEDEU A TUTELA ANTECIPADA. AÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. LEI Nº 10.666/2003. APLICAÇÃO DA TABELA PROGRESSIVA DO ART. 142 DA LEI Nº 8.213/1991. FILIAÇÃO AO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO ANTERIOR À SUA VIGÊNCIA. CARÊNCIA. AFERIÇÃO NA DATA DE IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO COMPUTADO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

1- (...).

2- (...).

3- (...).

4- (...).

5- (...).

6- (...).

7- (...).

8- Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

9- O art. 29, §5º, da Lei 8.213/1991, traz expressamente a determinação de contagem, para fins de cálculo do salário-de-benefício, do tempo em que o segurado esteja sob gozo de benefícios por incapacidade. O valor de tal benefício, por sua vez, é considerado como salário de contribuição neste período. Como corolário lógico, deve-se admitir que a lei considera esse período como de contribuição do beneficiário à Previdência Social, sendo portanto, tais períodos, aptos a integrar o cômputo do tempo de carência para fins de aposentadoria por idade.

10- Encontra-se outro indicativo desta intenção do legislador no art. 60, III, do Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999.

11- No caso em apreço, a autora realizou 123 contribuições mensais, de forma descontinuada, no período de 14.09.1966 a 18.02.2010, reconhecidas pela própria Autarquia (fls. 38/39/40). Permaneceu em gozo de auxílio-doença nos períodos de 29.09.2004 a 10.02.2006; de 30.06.2006 a 30.11.2007 e 14.09.2009 a 17.06.2010, que devem ser computados como períodos de contribuição, ou seja, mais 42 contribuições, perfazendo um total de 165 contribuições até junho de 2010.

12 - Desta maneira, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 30.08.2004 (fl. 35), na vigência do art. 48 da Lei nº. 8.213/1991, à agravante aplica-se a regra de transição prevista no art. 142 da mesma lei, motivo pelo qual seriam necessários apenas 138 meses de contribuições até essa data, para obtenção do benefício pleiteado.

13- Presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, de rigor a concessão da tutela antecipada pleiteada.

14- Agravo a que se nega provimento." (AI 444053, proc. 0018739-16.2011.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, v.u., TRF3 CJI 16.12.11 - g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. DISPENSA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PROVA MATERIAL. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS IDADE E CARÊNCIA. ARTS. 48, 102 E 142 DA LEI 8.213/91. GOZO DE AUXÍLIO DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.

II. Tratando-se de trabalhadora urbana que completou a idade e a carência necessária à concessão da aposentadoria por idade sob a égide da Lei 8213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida em seu artigo 142. Inteligência dos artigos 48 e 142 da Lei 8213/91.

III. Se o autor comprova o preenchimento dos requisitos idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, sendo irrelevante tenha perdido a condição de segurado. Inteligência dos artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91.

IV. Não prevalece o entendimento de que o gozo de auxílio-doença não pode ser computado para efeito de carência, uma vez que o art. 15, inciso I, da Lei 8.213/91 dispõe que 'mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício'.

V. (...).

VI. (...).

VII. (...).

VIII. Remessa oficial não conhecida, apelo da autora provido e recurso do INSS parcialmente provido.

IX. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício." (AC 899389, proc. 2003.03.99.027264-2, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 22.03.05, p. 446 - g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - A decisão agravada considerou que o período em que a segurada esteve em gozo de auxílio-doença há que ser computado para fins de carência, nos termos dos artigos 27 e 60, inciso III, ambos da Lei n. 8.213/91.

Precedentes jurisprudenciais.

II - Uma vez que a demandante completou 60 anos em 10.12.2004, ano em que a carência fixada para a obtenção do benefício era de 138 contribuições mensais, bem como comprovou tempo de serviço equivalente a 151 contribuições mensais, ou seja, número superior ao legalmente estabelecido, é de se manter a concessão de aposentadoria comum por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei n. 8.213/91.

III - (...).

IV - (...).

V - (...).

VI - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido." (AC 1536100, proc. 2006.60.02.003160-0, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJF3 18.04.11, p. 2159 - g.n.).

- A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais também já se pronunciou sobre a questão:

"EMENTA. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. CONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. CÔMPUTO, COMO PERÍODO DE CARÊNCIA, DO PERÍODO DURANTE O QUAL O SEGURADO PERCEBEU AUXÍLIO-DOENÇA.

Comprovado o dissenso jurisprudencial entre Turmas Recursais de diferentes regiões, sobre tema de direito material, deve ser conhecido o pedido de uniformização nele secundado.

O tempo durante o qual o segurado esteve em gozo de auxílio-doença deve ser computado como período de

carência, para fins de concessão da aposentadoria por idade." (PEDILEF 200763060010162, Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz, DJU 07.07.08).

- Também não é despcienda a transcrição de ementas dos demais Tribunais Regionais Federais:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CÔMPUTO DE AUXÍLIO-DOENÇA COMO TEMPO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Os períodos em que a requerente usufruiu de licenças concedidas em razão do auxílio-doença, num total de 27 contribuições, devem ser computados como tempo de contribuição, conforme o disposto nos arts. 51 e 60 do Decreto nº 3.048/99.

2. Remessa oficial desprovida." (TRF 1ª Região, REO 200440000032077, 3ª Turma Suplementar, Rel. Juíza Fed. Adverci Rates Mendes de Abreu, v.u., e-DJF1 30.09.11, p. 904)"

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA - CABIMENTO PARA CÔMPUTO DA CARÊNCIA.

I - (...).

II - O art. 58, III, do Decreto 611, de 21/07/1992 disciplina como tempo de serviço, entre outros, o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade.

III - Como tempo de contribuição, o Decreto 3.048, de 06/05/1999, no seu art. 60, III, por sua vez, até que a lei específica discipline a matéria, também esclarece que deve ser computado o período relativo à percepção do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

IV - Perfeitamente cabível que seja computado para fins de carência o período em que a Autora esteve em gozo de auxílio-doença, até porque a mesma encontrava-se impossibilitada de exercer atividade remunerada.

V - (...).

VI - Honorários advocatícios reduzidos para o percentual de 5% (cinco por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC." (TRF 2ª Região, AC 306317, proc. 199951010033342, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Schwaitzer, v.u., DJU 29.04.03, p. 208)"

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA DIVERSA DA PRETENDIDA. AFASTADA. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. DESNECESSIDADE DO PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS ETÁRIO E DE CARÊNCIA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. POSSIBILIDADE.

1. (...).

2. (...).

3. (...).

4. (...).

5. O tempo em que fica o segurado em gozo de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez é computado como tempo de serviço e de carência.

Precedentes dessa Corte." (TRF 4ª Região, APELREEX 200871000184138, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, v.u., D.E. 23.04.10)"

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE CONCESSÃO. UTILIZAÇÃO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA NO CÔMPUTO DA CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI Nº 9.494/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº111/STJ. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.

1. (...).

2. (...).

3. os termos do art. 55, II, da Lei nº 8.213/91 e do art. 60, III, do Decreto nº 3.048/99, o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez deve ser computado como tempo de contribuição para fins de carência na obtenção de benefício.

(...).

7. Apelação do INSS e remessa oficial providas em parte." (TRF 5ª Região, AC 514626, proc. 200784010021630, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, v.u., DJE 02.03.11, p. 127)."

- Ressalte-se, ainda, que o E. STF, em julgamento de repercussão geral, decidiu questão análoga:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à

regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/91.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento." (RE 583834/SC, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 032-Divulg. 13.02.12 - Public 14.02.12)

- Constatado, nos autos, que o interregno de auxílio-doença (07.05.93 a 22.06.93) se deu de forma intercalada, entre períodos de atividade, é de se reconhecer que não há óbice para que seja computado para efeito de cumprimento do período de carência.

- Implementado o quesito etário em 2004, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 138 (cento e trinta e oito) contribuições (ou 11 anos e meio).

- A parte autora provou ter contribuído por apenas dez anos e seis meses.

- Para complementação do lapso que resta para o devido preenchimento do requisito "carência", a autora pleiteia o reconhecimento do labor rural no período de 1970 a dezembro/71 e de 1973 a maio/77, sem registro em CTPS.

- Quanto à carência, preceitua o art. 24 da Lei 8.213/91:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência."

- Contudo, tal argumento de que trabalhou nas lides rurais, não a dispensaria da comprovação de recolhimentos previdenciários.

- A esse respeito, preceitua a Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g.n.)

- Assim, não obstante possuir a idade mínima, observa-se que o mencionado lapso temporal recolhido é menor que o exigido pela legislação, donde deflui não ter direito a aposentadoria por idade.

- DA APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de contratos de labor rural em CTPS, registros de empregado e pesquisa ao sistema CNIS, nos períodos de 12.07.80 a 26.09.80, 24.05.82 a 03.09.82, 10.08.83 a 15.10.83, 05.06.84 a 15.10.84, 16.09.85 a 31.10.85, 09.06.86 a 25.10.86, 25.05.87 a 06.11.87, 13.06.88 a 25.07.88, 01.06.89 a 25.10.89 e 03.02.97 a 08.01.98 (fls. 16-19, 25, 29, 32, 35, 39, 42, 46 e 54).
- Ressalte-se que não há qualquer início de prova material de labor da parte autora no período de 1970 a 1971 e de 1973 a 1977, ao qual pleiteia reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS.
- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- No entanto, observa-se em CTPS, pesquisa aos sistemas CNIS e PLENUS, realizadas nesta data, que a parte autora possui predominância de vínculos de trabalho urbano: 09.05.77 a 10.11.77, 23.11.77 a 09.01.78, 08.11.78 a 25.05.79, 24.01.80 a 31.03.80, 10.06.85 a 07.09.85, 01.02.88 a 31.05.88, em períodos descontínuos de 01.03.90 a 31.10.96 (na qualidade de fiandeira, fabricação de derivados minerais, confeitaria, indústria de massas, doméstica, galponista, faxineira) e verteu contribuições individuais à Previdência Social nas competências de abril/99 a outubro/00, como doméstica e de julho/03 a janeiro/04, como facultativo.
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade e predominância do exercício de atividade rural.
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

- CONSECTÁRIOS

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- CONCLUSÃO

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedentes os pedidos. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029088-30.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.029088-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZILMA SENA BARBOSA
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
No. ORIG. : 05.00.00132-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço. Sustenta-se, em síntese, trabalho como rurícola de 30.05.74 a 31.08.79 e 01.07.83 a 13.02.05.
- Foram carreados documentos (fls. 13-31) e produzida prova oral (fls. 59-60).
- Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 32).
- Citação, em 27.01.06 (fls. 46v).
- Na sentença, prolatada em 24.04.06, foi julgado parcialmente procedente o pedido: declarado como efetivamente laborado na faina campestre os períodos de 30.05.74 a 31.08.79 e 01.07.83 a 30.06.91. Determinada sucumbência recíproca (fls. 55-58).
- Apelação da autarquia (fls. 62-72).
- Contrarrazões.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.98, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DO ALUDIDO LABOR RURAL

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campestre. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.02, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJU 04.11.02, p. 228.
- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral

produzida (fls. 17; 19 e 59-60), deflui que a requerente ocupou-se como trabalhadora campesina no período de **01.01.86 a 31.12.87** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

- Assinale-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91, data de entrada em vigor da Lei 8.213/91, para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).

- Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais. *In casu*, verifico que a demandante não juntou aos autos documentos que comprovem o recolhimento das referidas contribuições e, dessa forma, não podem ser reconhecidos como prova material os documentos referentes a períodos posteriores à lei supramencionada, sem o recolhimento das devidas contribuições a corroborá-los.

DA DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PERÍODOS DE ATIVIDADES SUJEITAS A REGIME PREVIDENCIÁRIO ÚNICO

- Acerca da desnecessidade de contribuições sobre períodos de atividades sujeitas a regime previdenciário único (rural e urbano), em 29.03.05, a Primeira Turma do STF, em sede de Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 339.351-1/PR e 369.655-6/PR, decidiu:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 15-04-2005, Ementário 2187-4)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octávio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido." (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 22-04-2005, Ementário 2188-3)

- Já a Sexta Turma do STJ, por ocasião de julgamento de Agravo Regimental no Recurso Especial 722.930/PR (proc. 2005/0019488-7), ao tratar de idêntica matéria de fundo, isto é, dispensabilidade de contribuições sobre interregno de faina campestre, para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, assentou:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO NO MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA DURANTE O TEMPO DE SERVIÇO URBANO. NÃO INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL.

1. Vigente o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, o tempo de atividade rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, somente podia ser computado para fins de concessão de aposentadoria por idade e de benefícios de valor mínimo, e era vedado o aproveitamento desse tempo, sem o recolhimento das respectivas contribuições, para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço.

2. Convertida a Medida Provisória nº 1.523 na Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, a redação original do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 restou integralmente restabelecida, assegurando a contagem do tempo de serviço rural para fins de concessão de aposentadoria urbana independentemente de contribuição relativamente àquele período, ao dispor que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (nossos os grifos).
3. Não há, pois, mais óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana por tempo de serviço, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.
4. Da letra do artigo 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal, tem-se que contagem recíproca é o direito à contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou, vice-versa, em face da mudança de regimes de previdência - geral e estatutário -, mediante prova da efetiva contribuição no regime previdenciário anterior.
5. A soma do tempo de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, no mesmo regime de previdência, não constitui hipótese de contagem recíproca, o que afasta a exigência do recolhimento de contribuições relativamente ao período, insere no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.
6. O artigo 52 da Lei nº 8.213/91 assegura o direito à aposentadoria por tempo de serviço à segurada, aos vinte e cinco anos de serviço, e ao segurado, aos trinta anos de serviço, conferindo-lhes o benefício com renda mensal inicial fixada em setenta por cento do salário-de-benefício, admitindo o artigo 53 da mesma lei, todavia, acréscimos na renda mensal inicial, na proporção de seis por cento, para cada ano trabalhado.
7. Mediante o reconhecimento da possibilidade da contagem do tempo de serviço rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, o segurado possui direito à revisão da renda mensal inicial do seu benefício, na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91.
8. Agravo regimental improvido". (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.07.05, p. 695)

- Nesse sentido, ainda: STJ - Terceira Seção, AR 3272, proc. 20050033743-8/PR, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 25.06.07, p. 215; STJ - Sexta Turma, AgRgREsp 464734, proc. 2002.01.174483/RS, Rel. Min. I. Hélio Quaglia Barbosa, v. u., DJU 13.06.05, p. 358; STJ - Quinta Turma, REsp 528193, proc. 200300734860/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 29.05.06, p. 285; STJ - Terceira Seção, EDivREsp 643927, proc. 200500357700, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28.11.05, p. 186; STJ - Quinta Turma, EDclEDclAgRgREC 603541, proc. 200301949780, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 01.07.05, p. 598.

- Essas decisões citadas conviriam, *in totum*, para a hipótese.

- Finalmente, mostra-se inócuo comentar a Súmula 272 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a eventual aplicação do verbete dar-se-ia, apenas, se a pretensão aqui deduzida fosse para aposentação por tempo de serviço, benefício que não foi objeto dos autos.

- Por outro lado, *ad argumentandum*, embora não seja caso de parte servidora pública, via de consequência, filiada a regime previdenciário próprio, de bom alvitre deixar assentado que, tratando-se de rurícola, o reconhecimento do tempo de serviço, antes da vigência de Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, de acordo com o que dispõe o parágrafo único do art. 123 do Decreto 3.048/99, depende do recolhimento de contribuições correspondentes:

"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. CF, § 2º, ART. 202. ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/96. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRIBUIÇÃO.

- A regra da reciprocidade inscrita no parágrafo 2º, do artigo 202, da Carta da República, assegura, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada mediante um sistema de compensação financeira.

- A utilização do tempo de serviço prestado como trabalhador rural antes da entrada em vigor da lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, condiciona-se, segundo a letra do artigo 55, § 2º, à comprovação do recolhimento das contribuições sociais do período de referência, como preconizado na redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 1.523/96.

- Recurso ordinário desprovido". (RMS. 9.945-SC, Sexta Turma, Relator Ministro Vicente Leal, D.J. de 18.11.2002)

- Na mesma direção, também a Súmula 10 da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, *in litteris*:

"Súmula 10. O tempo de serviço rural anterior a 05/04/1991 (art. 145 da Lei nº 8.213/91) pode ser utilizado para fins de contagem recíproca, assim entendida, aquela que soma tempo de atividade privada urbana ou rural ao de

serviço público estatutário, desde que sejam recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias."

DO JULGAMENTO *ULTRA PETITA*

- Cabe destacar que, nos termos do que reza o artigo 460 do Código de Processo Civil, é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.
- No caso em apreço, verifica-se essa ocorrência, dado que a sentença determinou ao réu a expedição de certidão do tempo de serviço reconhecido sem que a parte autora tivesse pleiteado tal objeto na inicial.
- De sorte que, neste particular, apresenta-se *ultra petita*, pelo que cabe a restrição de seu alcance, adequando, assim, a sentença aos limites do pedido.

SUCUMBÊNCIA

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, a postulante é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reconhecer como efetivamente laborado na faina campestre apenas o período de 01.01.86 a 31.12.87, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Reduzida a sentença *ultra petita* aos limites do pedido, com relação à expedição de certidão. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029342-03.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.029342-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ARTHUR LOTHAMMER
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GERALDO EPIFANIO TEODOSIO
ADVOGADO	: CELENA BRAGANCA PINHEIRO
No. ORIG.	: 02.00.00138-8 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 23.05.02, para compelir o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente ao reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, e à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

Agravo retido, em face da decisão que deferiu a produção de prova testemunhal, vez que entendeu não haver

início de prova material.

Testemunhas.

A sentença, prolatada em 25.10.05, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer o labor rural, sem registro em CTPS, o labor especial e conceder o benefício de aposentadoria, desde o requerimento administrativo, com juros e correção monetária. Não foi determinado o reexame necessário.

Apelação da autarquia federal pela improcedência. Em preliminar, pediu a apreciação do agravo retido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

AGRAVO RETIDO

Passo à análise do agravo retido, uma vez que houve protesto neste sentido em sede de apelação.

Verifica-se que a existência ou não de início de prova material é matéria de mérito e com ele será analisada.

Desta forma, nego provimento ao agravo retido.

DO ALUDIDO LABOR COMO RURÍCOLA

Pretende o demandante o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, no período de 1973 a 1980.

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar

a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26.11.02, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03.02.03, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03.10.00, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30.10.00, p. 212.

Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

In casu, verifica-se que o autor não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade campesina.

A declaração de exercício de atividade rural (fls. 16) não foi homologada pelo órgão competente.

Assim, na presente demanda, o requerente não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.

Ainda que os depoimentos testemunhais robusteçam os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da

carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção *juris et jure* de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. *Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social*, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min.

Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).
Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Ainda, a "IN 20/07" do INSS.

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja

vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entrementes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial.

Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97) e, após, de 90 decibéis, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 5ª T., REsp 723002, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 25.9.06, p. 302; STJ, 5ª T., EDclREsp 746188, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 07.11.05, p. 374; STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 9ª T.AC 928284, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 27.09.07, p. 581; TRF 3ª R., 9ª T., AC 760276, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 473.

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Empresa: Mahle Metal Leve S.A.

Período de 02.10.86 a 30.10.98.

Formulário DSS 8030 (fls. 10).

Laudo técnico (fls. 11-12).

Agente agressivo: ruído, de 92,0 dB (A).

Diante da comprovação da presença do agente agressivo ruído, restou comprovado o labor nocente para o período acima.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. *Recurso especial a que se nega provimento*". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. *A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.*

(...)

17. *Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida.*" (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - *No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.*

IV - *Agravo não provido.*" (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. *A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

(...)

17. *Apelação parcialmente provida.*" (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - *O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

(...)

XII - *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida.*" (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à *conversão* de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

'Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28/5/1998, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27/7/1998 (1663-12, art. 28), 26/8/1998 (1663-13, art. 31), 24/9/1998 (1663-14, art. 31) e de 22/10/1998 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22/10/1998, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15/12/1998, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28/4/1995, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28/4/1995 até 28/5/1998, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28/5/1998 (e durante suas várias reedições) até 20/11/1998 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28/5/1998, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28/5/1998 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10/5/2004:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28/4/1995, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10/12/1980 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28/5/1998, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM.

APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 3/8/2009 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14/12/2009.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24/7/2009, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30/9/2009, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1150069/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, QUINTA TURMA, v. u., DJe 07.06.10)"

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 25/5/2010, p. 413)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas

provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 4/6/2008), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES

AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999,

momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente." (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante)

Por fim, recentemente, em 22/7/2010, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

CONCLUSÃO

Em consulta aos documentos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios, subdivididos em:

1-) Comum: 01.01.77 a 31.12.80, 22.01.80 a 05.06.86 e 13.07.86 a 26.09.86.

2-) Especial: 02.10.86 a 30.10.98.

DA INDEVIDA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

Consideradas as atividades comuns e especiais desenvolvidas, a parte autora, até 30.10.98, data do ajuizamento da demanda, contava com **27 (vinte e sete) anos, 05 (cinco) meses e 28 (vinte e oito) dias** de labor, insuficientes para deferimento de aposentadoria por tempo de serviço.

DOS CONSEQUÊNCIAS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

Posto isso, **nego provimento ao agravo retido**, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para afastar o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Isento o demandante dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032925-93.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.032925-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE MARTINS DE BRITO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00048-1 2 Vt FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 01.04.05, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, bem como o cômputo de períodos trabalhados com registro em atividades comuns e em função especial, com conversão em tempo comum e contagem.

Justiça gratuita.

Prova testemunhal.

A sentença, prolatada em 25.05.06, julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou pela procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DO ALUDIDO LABOR COMO RURÍCOLA

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação

obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26.11.02, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03.02.03, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03.10.00, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30.10.00, p. 212.

Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

In casu, verifica-se que o autor não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade campesina, no período de 1966 a 1978.

Cumpre ressaltar que, embora acostada documentação do genitor do autor (fls. 18) e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do pai do postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era proprietário de imóvel rural e produtor de gêneros agrícolas, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister.

Ademais, os documentos em nome de terceiros, como supostos empregadores, não servem ao desiderato colimado, pois nada informam sobre o labor do demandante.

Deve-se considerar, portanto, como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome.

Assim, na presente demanda, o requerente não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.4.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz,

v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.8.07, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

"Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".

Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7.6.05, DJU 22.8.05, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes".

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio tempus regit actum).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2.8.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97) e, após, de 90 decibéis, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 5ª T., REsp 723002, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 25.9.06, p. 302; STJ, 5ª T., EDclREsp 746188, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 07.11.05, p. 374; STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 9ª T. AC 928284, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 27.09.07, p. 581; TRF 3ª R., 9ª T., AC 760276, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 473.

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Período de 10.05.82 a 17.12.98.

Formulário DSS-8030 (fls. 20).

Função de soldador.

O labor desenvolvido pelo impetrante enquadra-se no Decreto 53.831/64, assim disposto:

"Código 2.5.3 - SOLDAGEM, GALVANIZAÇÃO, CALDERARIA - Trabalhadores nas indústrias metalúrgicas, de vidro, de cerâmica e de plásticos - soldadores, galvanizadores, chapeadores, caldeiros." (g.n)

Ressalte-se, contudo, que somente é possível o reconhecimento de faina especial, sem a apresentação de laudo, até 11.10.96 (MP 1.523).

Desta feita, resta devidamente caracterizado como especial o labor prestado no intervalo de 10.05.82 a 11.10.96.

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à *conversão* de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Adverta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

'Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28/5/1998, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27/7/1998 (1663-12, art. 28), 26/8/1998 (1663-13, art. 31), 24/9/1998 (1663-14, art. 31) e de 22/10/1998 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22/10/1998, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15/12/1998, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu

art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28/4/1995, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28/4/1995 até 28/5/1998, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28/5/1998 (e durante suas várias reedições) até 20/11/1998 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável. A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28/5/1998, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28/5/1998 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10/5/2004:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28/4/1995, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10/12/1980 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28/5/1998, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da

Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM.

APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 3/8/2009 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14/12/2009.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24/7/2009, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30/9/2009, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1150069/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, QUINTA TURMA, v. u., DJe 07.06.10)"

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - *Apelação do INSS parcialmente provida.*" (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- *Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.*

- *As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.*

(...)

- *Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.*

- *Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.*

- *Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.*

(...)

- *Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.*

- *Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.*

(...)

- *Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora. (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580)"*

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de

arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 4/6/2008), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente. (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, recentemente, em 22/7/2010, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

CONCLUSÃO

Em consulta aos documentos dos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios:

1 - Comum: 11.05.78 a 26.01.79, 26.05.80 a 15.04.81, 12.10.96 a 17.12.98 e 17.12.99 a 30.03.05.

2 - Especial: 10.05.82 a 11.10.96.

DA INDEVIDA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

Consideradas as atividades comuns e especiais desenvolvidas, a parte autora, até 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, contava com **23 (vinte e três) anos, 11 (onze) meses e 20 (vinte) dias** de labor, insuficientes para deferimento de aposentadoria por tempo de serviço, que exigia o cômputo de 30 (trinta) anos de tempo de serviço. Bem assim, considerados os períodos de contribuição até a data do ajuizamento da demanda, em 01.04.05, somava apenas **29 (vinte e nove) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias** de labor.

DOS CONSECUTÓRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta) reais. No entanto, o autor é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer como prestado em atividade especial, o interregno de 10.05.82 a 11.10.96. Isento o demandante dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022296-26.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022296-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: ANTONIO RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO	: AMANDA TRONTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILO BUENO MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 06.00.00032-5 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, com honorários advocatícios à base de 15% (quinze por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula 111 STJ), correção monetária a partir do vencimento de cada parcela, e juros de mora de 1% (um por cento), a partir da citação. Foi concedida a tutela antecipada para imediata implantação do benefício. Não foi determinada a remessa oficial. O *decisum* foi proferido em 20.01.2011.
- A parte autora apelou. Aduziu pela concessão do benefício desde a data do requerimento administrativo, em 09.12.1998 e juros de mora nos termos do art. 406, do CC e correção monetária nos termos da Lei.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação e arguiu pela reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteou observância do art. 1º-F, da Lei 9.494/96 para a fixação dos juros e correção monetária.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da

atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de extratos da carteira profissional da parte autora, com diversos contratos de trabalho rural descontínuos, nos períodos de 23.01.1982 a 24.02.1984, 22.10.1984 a 22.12.1984, 23.12.1984 a 12.04.1985, 15.04.1985 a 09.05.1986, 24.05.1986 a 13.06.1987, 20.06.1987 a 28.07.1988, 01.08.1988 a 19.05.1989, 01.08.1991 a 28.12.1991, 30.01.1992 a 10.06.1995, 09.10.1996 a 09.10.1996, 04.06.1997 a 13.12.1997, 02.05.1998 a 04.12.1998, 24.02.1999 a 14.12.1999, 01.06.2000 a 15.10.2000, 23.11.2000 a 04.12.2000 e 07.05.2001 a 28.11.2001 (fls. 13-21).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.
- Os depoimentos testemunhais corroboraram a afeição da parte autora à lide campesina.
- Portanto, a certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, deriva do conjunto probatório produzido, qual seja, a carteira de trabalho acostada, com relações empregatícias como rurícola, nos períodos retromencionados, *ex vi* do art. 106, I da Lei 8.213/91.
- Assim, há prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data do requerimento administrativo, em 09.12.1998, conforme CTPS (fls. 22), *ex vi* do artigo 49, da Lei 8.213/91, que considera esse o momento em que o benefício tornou-se exigível.
- Embora o termo inicial do benefício deva ser fixado na data do requerimento administrativo, conforme redação original do art.48, *caput* e §1º e 2º, da Lei 8.213/91, é determinada, de ofício, a observância da prescrição quinquenal parcelar, conforme art. 103, da Lei 8.213/91.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para estabelecer como a data de início do benefício o dia do requerimento administrativo, em 09.12.1998, observada a prescrição quinquenal, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer a correção monetária e os juros de mora conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025527-61.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025527-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EVANDRO MORAES ADAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NELSON HAHNL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: IVAN MARQUES DOS SANTOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG.	: 03.00.00465-6 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO
 VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade ou tempo de serviço ou

benefício assistencial.

- A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora, o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação, acrescido de correção monetária e juros moratórios legais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Determinou a remessa oficial.
- Embargos de declaração da parte autora aceitos para acrescentar a condenação do pagamento da autarquia à parte autora de abono anual.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- A parte autora interpôs recurso adesivo. Pugnou pela majoração do percentual dos honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) do valor da condenação e em caso de provimento da remessa oficial e desprovimento da aposentadoria por idade, a procedência do pedido de benefício assistencial de amparo ao idoso.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*. Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício, a data da citação e a data de prolação da sentença, a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida *"ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher"*.
- A parte autora, consoante CTPS's e comprovantes de recolhimentos ao IAPI (fls. 11-16 e 22-37), comprovou labor nos períodos de 01.08.59 a 30.01.60, 01.09.60 a 30.10.62, 05.11.62 a 22.02.63, 09.09.64 a 28.10.64, 05.11.64 a 02.04.68, abril/67 a 23.12.68, 07.02.69 a 28.02.69, 02.06.69 a 30.07.73, 22.09.73 a 23.10.73, 17.12.73 a 07.06.74, 02.05.74 a 08.10.74 e contribuições individuais à Previdência Social nas competências de março/78 a novembro/79 e de maio/82 a novembro/82 (56-97), somados 16 (dezesesseis) anos, 1 (um) mês e 20 (vinte) dias ou 194 (cento e noventa e quatro) contribuições.
- Considerando-se que os períodos de labor advêm de registro em CTPS, recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/99, ou seja, a anotação vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal anotação goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST), que o INSS nem se abalçou a infirmar, sendo administrativamente reconhecido, contudo não averbado por falta de recolhimento de contribuição.
- Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULAS 149 DO STJ. APLICABILIDADE. ANOTAÇÕES EM CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - O art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 determina, de forma expressa, que a comprovação de tempo de serviço, ainda que mediante justificação administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

II - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se justifica a averbação de tempo de serviço rural, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

III - As anotações registradas em sua CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, cabendo ao INSS comprovar a falsidade de suas informações.

IV - O reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser

reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas". (TRF3 - AC 1260164 - Décima Turma, v.u., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 17.06.08, DJU 25.06.08)

- Assim, os períodos de labor constantes em CTPS devem ser contados, inclusive, para fins de carência.
- O art. 15, II, da Lei 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, *"até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração"*.
- Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

- Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que *"a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos"*.
- Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- *A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.*
- *Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91*
- *Precedentes.*
- *Recurso provido." (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)*
- *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.*
- *Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.*
- *Embargos acolhidos." (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)*
- Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado"

- A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

- Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.
- *In casu*, implementado o quesito etário em 11.06.1999, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 108 (cento e oito) contribuições (ou 9 anos).
- A parte autora provou ter contribuído por período superior ao legalmente previsto, além de possuir a idade mínima exigida pela legislação.
- Portanto, é de se concluir que tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.
- Estabelecido o *dies a quo* da aposentadoria nestes termos, não se há falar em eventual prescrição de prestações pretéritas.
- Cabe, ainda, a condenação nas parcelas vencidas, consoante adiante se segue.
- Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento),

considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Por fim, ressalvo que, não obstante a parte autora perceba amparo social, conforme pesquisa PLENUS, realizada nesta data, neste feito cuida-se de aposentadoria rural por idade, benefício que lhe é mais vantajoso. Assim, deverá o INSS, a partir da implantação desta aposentadoria, cancelar o aludido amparo do art. 203, V, da Constituição Federal.

- Isso posto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA E RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034474-07.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034474-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : GENTIL GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CELSO APARECIDO DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00122-1 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial de 1961 a 2005, de forma contínua, no entanto, há registros em carteira de trabalho de 01/11/1983 a 21/11/1983, 15/12/1983 a 16/03/1984, 01/03/1985 a 22/10/1990, 01/08/1991 a 20/09/1994, 26/09/1994 a 16/11/1995, 13/11/1995 a 30/12/1995, 01/01/1995, sem constar a data de saída e de 01/05/2001 a 26/02/2005, para somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar o seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 13/09/2005 (fls. 23).

A sentença de fls. 48/51, proferida em 08/05/2005, julgou improcedente o pedido, deixando de condená-lo no pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, por ser beneficiário da Justiça Gratuita. Inconformado, apela o requerente sustentando, em síntese, que restou comprovada a atividade campesina através de início de prova material, fazendo jus à aposentadoria pretendida.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, cumpre destacar que, embora o requerente pleiteie o reconhecimento do labor campesino de 1961 a 2005, tem-se que apresenta registros em CTPS, como trabalhador rural, de 01/11/1983 a 21/11/1983, 15/12/1983 a 16/03/1984, 01/03/1985 a 22/10/1990, 01/08/1991 a 20/09/1994, 26/09/1994 a 16/11/1995, 13/11/1995 a 30/12/1995, 01/01/1995, sem constar a data de saída e de 01/05/2001 a 26/02/2005.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 12:

- certidão de casamento realizado em 28/04/1973, atestando a sua profissão de lavrador.

No depoimento pessoal a fls. 40/41 afirma que trabalhou no campo sem registro em CTPS de 1970 a 1983.

Acrescenta que laborou na Fazenda Reunidas de 12/1983 a 03/1984, em Severínia e de 03/1984 a 08/1985, voltou para o Paraná, onde trabalhou como bóia-fria. Esclarece que prestou serviços na Fazenda Sete Quedas até 1990 e depois com o empreiteiro Deda, como volante. Relata que no período de 1991 a 1994 laborou na Chácara Boa Sorte e, posteriormente na Fazenda Mata da Chuva por cerca de 01 (um) ano. Declara que trabalhou em uma propriedade rural no município de Icem e na Fazenda Córrego Rico, por um mês, no ano de 1995, com registro em carteira de trabalho. Acrescenta que, posteriormente voltou para a Fazenda Mata da Chuva até abril de 2005, com registro em carteira de trabalho e atualmente na Fazenda Nata.

Foram ouvidas duas testemunhas a fls. 42/44. A primeira testemunha relata que o autor já trabalhava na Fazenda Michyana quando o depoente mudou-se em 1972 para a propriedade vizinha. Esclarece o depoente que deixou o labor em 1981 e o requerente continuou prestando serviços naquela propriedade. A segunda testemunha declara que o autor trabalhou desde 1970 na Fazenda Michyana e Fazenda Reunidas, no ano de 1983, em Olímpia.

Acrescenta que se mudou para o Paraná passando a laborar na Fazenda Sete Quedas e que, atualmente, trabalha na Fazenda Santo Antônio Badi.

Do compulsar dos autos, verifica-se que a certidão de casamento, além de demonstrar a qualificação profissional do autor como lavrador, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1973 a 31/12/1973, esclarecendo que marco inicial foi delimitado levando-se em conta que o único documento comprovando o labor campesino é a certidão de casamento realizado em 28/04/1973, atestando a profissão de lavrador (fls. 12). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1973, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentado esse aspecto, tem-se que o requerente não perfez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor, apenas para reconhecer a atividade campesina no período de 01/01/1973 a 31/12/1973, com a ressalva de que o referido interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037337-33.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037337-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDRE LUIZ APARECIDO SANTOS GUIMARAES
ADVOGADO : ABEL SANTOS SILVA
No. ORIG. : 05.00.00186-7 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho urbano prestado pelo autor, como auxiliar administrativo, na empresa Indústria e Comércio de Móveis Paul-Henry Ltda, localizada no município de Itapetininga, no período de 01.10.1966 a 31.12.1971, sem registro em carteira de trabalho, para somado aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, complementar o tempo de serviço necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 10.04.2006 (fls. 71).

A sentença, de fls. 108/109, proferida em 05.05.2007, julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao requerente a aposentadoria por tempo de contribuição, considerando como DIB a data em que cumpriu 35 anos de contribuição mais o tempo adicional de 20% previsto na legislação de regência, calculando-se a R.M. I, nos termos do art. 53, II da Lei 8.213/91. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária legal e juros de mora de 12% ao ano. Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento de honorários, fixados em 10% sobre o valor devido ao autor até a data da sentença. Custas na forma da lei.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando em síntese a ausência de início de prova material contemporânea apta a demonstrar o exercício do alegado labor urbano, no período pleiteado, a impossibilidade de reconhecimento do trabalho baseado em prova exclusivamente testemunhal e a necessidade de indenização do INSS e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. Alega que o autor não preencheu os requisitos da Emenda Constitucional 20/98, não fazendo jus ao benefício pleiteado. Requer, caso mantida a condenação, a redução da honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de reconhecimento do labor urbano, sem registro em CTPS, para somado aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, complementar o tempo de serviço necessário ao seu afastamento.

Para comprová-lo, vieram aos autos os documentos de fls. 09/66, dos quais destaco:

- processo de justificação administrativa, nº 739/03, da 2ª Vara Cível da Comarca de Itapetininga (fls. 29/66);
- certidão expedida pelo responsável pelo setor de cadastro comercial, da Prefeitura Municipal de Itapetininga, em 12.11.1998, constatando que a empresa Indústria e Comércio de Móveis Paul-Henry Ltda esteve inscrita na Prefeitura com o ramo de fábrica de móveis, no período de 01.10.1966 a 31.12.1971 (fls. 36);
- recibos de pagamento de aluguéis efetuados pela empresa Indústria e Comércio de Móveis Paul-Henry Ltda, dos períodos de 30.07.1966 a 30.12.1968 31.03.1969 a 30.06.1969 e 30.11.1969 (fls. 37/50);
- relação de recolhimentos de ICM e IPI do período de 23.10.1967 a 17.07.1968 (fls. 51/54);
- relação de cheques, depósitos bancários recibo de pagamento de horas-extras e recibo pela prestação de serviços de pedreiro na empresa Indústria e Comércio de Móveis Paul-Henry Ltda (fls. 55/60);
- prestação de contas por serviços contábeis realizados para a empresa Ind. Com. Paul-Henry Ltda, em agosto de 1968, junho de 1969 e fevereiro de 1971, por Organização Central (fls. 61/63) e
- guias de recolhimentos - GR 2, contribuinte em dobro, em nome do genitor do requerente, o Sr. Paulo Borges Guimarães, referentes às competências 05/72 a 07/72 (fls. 64/65).

O INSS juntou com a contestação, a fls. 81/83, extratos do CNIS, indicando inscrição do autor, como contribuinte individual cadastro nº 1.128.351.596-7, com competência inicial em 08/1991 e última remuneração, em 12/1991 e vínculos empregatícios de trabalhador urbano, de maneira alternada, no período de 29.11.1973 a 01.06.1997, sem data de saída.

No processo de justificação administrativa, foram ouvidas três testemunhas (fls. 33/35) que afirmaram conhecer o autor, porém, prestaram depoimentos vagos e imprecisos acerca de seu labor urbano, limitando-se a confirmar as alegações da inicial de que ele trabalhou em uma empresa denominada Indústria e Comércio de Móveis Paul-Henry Ltda, entre os anos de 1966 e 1971. As testemunhas responderam que trabalhavam como marceneiros na empresa, com registros em CTPS, enquanto o requerente exercia atividades de escritório. Por fim, afirmaram que o autor era filho de um dos donos da empresa.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade remunerada, com vínculo empregatício, ou não, durante determinado período, em hipóteses como a dos autos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas.

Destaque-se que para comprovação do efetivo labor urbano em estabelecimento familiar, empresa de propriedade do genitor, como no caso dos autos, necessário se faz a apresentação de elementos específicos que comprovem a relação de subordinação, a habitualidade e o cumprimento de horário de trabalho.

Não basta, portanto, que venham aos autos meras declarações de labor urbano, formuladas por pessoas conhecidas, de valoração análoga ao depoimento que prestassem em audiência ou certidões que não dizem respeito ao efetivo labor urbano do requerente. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

De se observar que a certidão expedida pela Prefeitura do Município de Itapetininga (fls. 36), em 12.11.1998, atestando que Indústria e Comércio de Móveis Paul-Henry Ltda esteve inscrita na Prefeitura, com o ramo de fábrica de móveis, no período de 01.10.1966 a 31.12.1971, condiz com a existência da empresa, porém, não faz qualquer menção à existência de empregados, de modo que não pode ser aceita como início de prova material do tempo de serviço pleiteado.

Da mesma forma, os recibos de pagamento de aluguéis efetuados pela empresa Indústria e Comércio de Móveis Paul-Henry Ltda (fls. 37/50), nos períodos de 30.07.1966 a 30.12.1968, 31.03.1969 a 30.06.1969 e 30.11.1969, as relações de recolhimentos de ICM e IPI do período de 23.10.1967 a 17.07.1968 (fls. 51/54), a relação de cheques, depósitos bancários recibo de pagamento de horas-extras e recibo pela prestação de serviços de pedreiro (fls. 55/60), apenas indicam o estabelecimento da empresa, sem qualquer menção à existência de empregados, de modo que também não podem ser aceitas como início de prova material do tempo de serviço pleiteado.

Por fim, as guias de recolhimentos - GR 2 (fls. 64/65), de contribuinte em dobro, referentes às competências 05/72 a 07/72, estão em nome do genitor do requerente, não sendo úteis para comprovar o trabalho urbano do autor, no período questionado.

Do compulsar dos autos, verifica-se que, embora o autor sustente que trabalhou de 01.10.1966 a 31.12.1971 na empresa Indústria e Comércio de Móveis Paul-Henry Ltda, na função de auxiliar administrativo, sem registro em CTPS, não há qualquer documento que comprove a prestação de serviços no período questionado.

Dessa forma, pretende o requerente, sem a existência de início razoável de prova material, tornar certo o fato de que, durante mais de oito anos, exerceu atividade como segurada da previdência, trabalhando em empresa do genitor, sem registro em CTPS.

É verdade que há o depoimento de testemunhas que afirmaram conhecê-lo, há muito tempo, tendo com ele trabalhado, na empresa do pai.

Contudo, não convencem.

Além de extremamente frágil, essa prova testemunhal não vem acompanhada de documentos que possam induzir à conclusão de que realmente exerceu atividade urbana, na quitanda, como declara.

É assunto que não comporta a mínima digressão, a impossibilidade de computar-se tempo de serviço, baseado em prova exclusivamente testemunhal.

Esse tema tem entendimento pretoriano consolidado.

Confira-se:

PREVIDENCIARIO: CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA.

1 - A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente a comprovar tempo de serviço urbano para fins previdenciários.

2 - Ao segurado autônomo incumbe o ônus de efetuar o recolhimento das devidas contribuições previdenciárias.

3 - Recurso parcialmente provido.

(Proc: AC, Num: 03083308-6, Ano:95; UF:SP; Turma: 02, Região: 03; Apelação Cível, DJ, Data: 04/09/96; PG: 064783).

Assim, não é possível reconhecer o tempo de serviço pleiteado, sem a existência de início razoável de prova material, vez que, até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De se observar, quanto ao lapso de 01.06.1997 a 07.11.2006, que, embora o autor tenha carreado o perfil profissiográfico previdenciário - PPP, de fls. 97/99, para fins de comprovação da exposição a condições insalubres, tem-se que o enquadramento como especial da atividade não integrou o pedido.

Assim, deixo de analisá-lo, em conformidade com o disposto no artigo 128, do Código de Processo Civil, que dispõe que o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, que a lei exige a iniciativa da parte.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando os períodos de labor com registro em CTPS (fls. 09/21, 24/28 e 96), verifica-se que o requerente totalizou, até 27.12.2005, data do ajuizamento da ação, 30 anos, 4 meses e 1 dia de serviço, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendia, eis

que, respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo autárquico.

Por oportuno, esclareça-se que em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social, vem a notícia de que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 15.05.2008, concedida administrativamente.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, excluindo da condenação o reconhecimento do labor urbano, no período de 01.10.1966 a 31.12.1971. Isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS). P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001645-24.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001645-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: CRISTIANO APARECIDO CORREA DA SILVA
ADVOGADO	: MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00016452420084036123 1 Vt BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença.

- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 02.02.10, atestou que a parte autora apresenta crises convulsivas decorrentes de malformação arteriovenosa cerebral (fls. 95-97).

In casu, observou-se que, o *expert* sugeriu avaliação por perito psiquiatra.

Houve a determinação, por parte desta magistrada, que fosse realizado novo laudo pericial, de modo que se pudesse aclarar a questão da existência ou não de incapacidade por parte do autor. No entanto, o requerente não compareceu à outra perícia médica.

O art. 333, I, do CPC dispõe que o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito. No presente caso, o requerente não logrou demonstrar a existência da incapacidade e, sendo assim, não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência pátria:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA C. DIVERGÊNCIA DEMONSTRADA. LAUDO PERICIAL. FUNDAMENTAÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacífica no sentido de que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo afastar suas conclusões, desde que fundamentadamente.

2. Embargos de Declaração acolhidos com efeito infringente."

(STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 889.388, UF:SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamim, v. u., DJ 09.11.09).

"AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. DEMONSTRAÇÃO DE FRAUDE NA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. SIMULAÇÃO DE MOLÉSTIA INCAPACITANTE.

É indevido o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez quando suficientemente demonstrado nos autos que o segurado simulou possuir moléstia incapacitadora para auferir benefício por incapacidade, ainda que a perícia judicial tenha concluído pela presença de incapacidade laboral, conforme autoriza o art. 436 do Código de Processo Civil."

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.71.00.004537-7, UF:RS, 5ª Turma, Rel. Juiz Federal Fernando Quadros da Silva, v.u., DE 18.08.09).

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002638-58.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.002638-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MANOEL DA SILVA REIS

ADVOGADO : CLEBER NOGUEIRA BARBOSA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 2535/5718

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos pelo autor, em face de decisão monocrática de fls. 280/281, proferida nos autos da Apelação Cível n. 2008.61.26.002638-4, cujo dispositivo é o seguinte: "Posto isso, nego seguimento ao agravo do autor, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, por tratar-se de recurso manifestamente inadmissível."

Sustenta o requerente que, por equívoco, digitou o número do *mandamum* ora embargado, qual seja, 0002638-58.2008.4.03.6129 quando na verdade o número correto em relação ao qual pretendia agravar era 0000078-19.2007.4.03.6114, que por coincidência estava tramitando pela 8ª. Turma. Pede que seja excluída a multa aplicada e determinado o desentranhamento da peça, com posterior juntada aos autos corretos nº 0000078-19.2007.4.03.6114 para que seja analisada eventual questão de tempestividade/intempestividade da interposição do recurso.

Requer seja suprida a falha apontada.

É o relatório.

Neste caso, não merecem acolhida os embargos opostos, posto que inócua a falha apontada.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar os vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão embargada motivadamente, de forma clara e precisa, concluiu por não conhecer o agravo do autor, por tratar-se de recurso manifestamente inadmissível.

O aresto embargado explanou de maneira clara que o agravo interposto a fls. 270/278 apresentou motivação estranha aos fundamentos da decisão recorrida, não havendo condenação no pagamento de multa, como alega o ora embargante.

Portanto, não há reparos a serem feitos no Julgado.

In casu, estando a r. decisão recorrida fundamentada, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, contradição.

Destarte, conclui-se descaracterizada violação ao artigo 535 do CPC.

Desta forma, não há omissão ou contradição a ser sanada neste aspecto, mostrando-se essa argumentação ter caráter infringente, para a modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Neste sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.

Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000.

Por oportuno, quanto ao pedido de desentranhamento do recurso de fls. 270/278 para posterior juntada ao processo nº 0000078-19.2007.4.03.6114/SP, verifico que tal peça recursal não diz respeito ao presente feito.

Assim sendo, providencie a Subsecretaria seu desentranhamento e juntada nos autos corretos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do CPC, rejeito os embargos de declaração opostos pelo autor. Defiro o pedido para desentranhamento da petição de fls. 270/278 e juntada nos autos do processo nº 0000078-19.2007.4.03.6114/SP.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023529-87.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023529-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA HELENA GESTAL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00086-0 3 Vt ADAMANTINA/SP

Decisão
Vistos,

Trata-se de agravo legal interposto pela parte embargada em face da decisão desta Magistrada, que negou seguimento ao recurso de apelação, em sede de embargos à execução, oriundos de ação de concessão de benefício previdenciário (fls. 90-92, 111-126).

A parte recorrente sustenta que o benefício deve ser calculado tomando-se como salário-de-benefício o valor que corresponde à remuneração mensal auferida,

DECIDO.

O artigo 557 e seu §1º-A do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É a hipótese do caso vertente.

DIGRESSÕES

Entendo que é caso de retratação.

Ao cálculo do benefício de pensão deferido na ação de cognição é aplicável o inciso II do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual:

"Artigo 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d e h do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo".

No caso dos autos, o segurado auferiu somente um salário mensal, correspondente a um único salário-de-contribuição, tendo o empregador efetuado o respectivo recolhimento, consoante informação colhida no sistema DATAPREV/CNIS em 23.05.2012.

Nesse rumo, o cálculo da média de um só valor resulta, por uma questão aritmética, no *próprio valor*, isto é, na quantia que corresponde ao salário recebido de fato, R\$ 386,32 (trezentos e oitenta e seis reais e trinta e dois centavos), não obstante a remuneração mensal constante de anotação em CTPS (utilizada pela embargada em seus cálculos) fosse de R\$ 469,23 (quatrocentos e sessenta e nove reais e vinte e três centavos) (fls. 09 do apenso). Veja-se que valor a ser utilizado no cálculo dos proventos encontra sua definição na Lei de Custeio (Lei nº 8.212/91), que estabelece, conceitualmente, que o salário-de-contribuição há de corresponder, para o segurado empregado, à "(...) *totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma* (...)" (art. 28, I).

De seu turno, a norma que dispõe a respeito do cálculo do benefício - art. 29, II, Lei nº 8.213/91, supracitado - faz menção "*à média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo*", donde conclui-se, destarte, que o valor a ser utilizado no cálculo da RMI há de corresponder aos aludidos R\$ 386,32 (trezentos e oitenta e seis reais e trinta e dois centavos), até porquê em consonância aos dados colhidos no sistema DATAPREV/CNIS.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO APARENTE DE NORMAS DOS INCISOS I E VIII DO ARTIGO 109 DA CF/88. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. FORMA DE CÁLCULO. RECOLHIMENTO DE

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE NO CASO DE EMPREGADO. ARTIGO 30, I, "A", DA LEI 8.213/91. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS. ACÓRDÃO. ERRO MATERIAL: OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

(...)

5. Considerando que no período contributivo o impetrante contou com apenas um salário-de-contribuição, o salário-de-benefício será correspondente a este único salário de contribuição. Assim, o benefício será devido no percentual de 91% do salário-de-benefício, o qual, na espécie, corresponde ao valor de R\$ 920,00.

(...)

7. Embargos de declaração acolhidos."

(TRF1, EDAMS 200238000324689, Rel. Des. Fed. Antonio Sávio de Oliveira Chaves, 1ª Turma, v.u., DJU 26.09.2005, p. 55).

DO CÁLCULO DAS DIFERENÇAS - DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJe 02.09.2011).

Cabível, enfim, o auxílio técnico da Contadoria Judicial, (STJ, AgRg no Ag 444.247/SP, 6ª Turma, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJU 19.12.05; STJ, REsp 337.547/SP, 6ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Não é devido pagamento da verba honorária advocatícia, dado o caráter de acerto de valores dos embargos à execução.

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, DE OFÍCIO, RECONSIDERO A DECISÃO AGRAVADA E, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE EMBARGADA, A FIM DE QUE OS CÁLCULOS SEJAM REFEITOS PELA CONTADORIA JUDICIAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, CALCULANDO-SE A RMI EM CONFORMIDADE AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO CORRESPONDENTE AO RENDIMENTO MENSAL EFETIVAMENTE AUFERIDO PELO SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA NOS TERMOS DESTA DECISÃO. SEM CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREJUDICADO O AGRAVO LEGAL.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042590-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042590-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAIO BATISTA MUZEL GOMES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DEOSDEDIT PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: MARCELO BASSI
No. ORIG.	: 08.00.00078-9 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DESPACHO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à revisão de benefício previdenciário. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

A sentença prolatada julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado (fls. 580-584).

A autarquia federal interpôs recurso de apelação (fls. 585-601).

Seguiu-se despacho que recebeu o recurso autárquico (fls. 602).

A parte autora recorreu adesivamente (fls. 606-609).

Com contrarrazões ao recurso do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O Juízo monocrático não se manifestou sobre a admissão do recurso adesivo interposto pela parte autora, a ensejar a ausência de oportunidade ao contraditório para o INSS (fls. 606-609).

O art. 518, c.c. art. 500, parágrafo único, do CPC é expresso quanto à necessidade de exercício do Juízo de admissibilidade e de abertura de vista à parte contrária para responder ao recurso interposto. O desrespeito à disposição nele contida prejudica o conhecimento do recurso em tela por esta Corte.

Isso posto, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para as providências cabíveis na espécie.

Quanto às petições de fls. 619-619 e fls. 633-634 serão apreciadas quando retornarem os autos a este Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JUCIVALDO PEREIRA LEITE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDERSON FABIANO PRETTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALMIR GORDILHO MATTEONI DE ATHAYDE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035778520094036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimento pessoal.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a assistência judiciária gratuita.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u,

DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Consta-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento dos genitores da parte autora, realizado em 1942, cuja profissão declarada à época por seu genitor foi a de lavrador (fls. 10); registro de empregado rural, com data de admissão em 14.10.1998 (fls. 12); contrato de mútuo, celebrado em 2007 (fls. 13); CTPS, com contrato de labor rural, no período de 12.10.1998 a 10.05.2001 (fls. 19); bem como recolhimento de contribuição sindical referente ao exercício de 2009 (fls. 35).
- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- A legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8.213/91), a significar que permite esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego.
- No entanto, observo, conforme CTPS da parte autora, que esta possui diversos vínculos de labor considerados urbanos, em períodos descontínuos, de 01.06.1989 a 22.08.1989, 01.03.2002 a 03.06.2005, 01.06.2007 sem data de saída, na qualidade de auxiliar técnico de empresa de engenharia em telecomunicações, prestador de serviços gerais em sindicato de alimentos e zelador no sindicato dos Trabalhadores em Educação de Dourados (fls. 19-20).
- Ademais, em pesquisa ao sistema DATAPREV e certidão simplificada junto ao SINREM, colacionada aos autos pela parte autora, verifico que sua inscrição como empresária individual sob a firma de JUCIVALDO PEREIRA LEITE- ME e nome fantasia AUTO ELETRICA RADAR, com início de atividade em 04.04.1996 e cancelamento em 16.05.2007 (fls. 23-25 e 33).
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pelo requerente. Concluo, desta feita, que o requerente foi, predominantemente, trabalhador urbano e empresário.
- *In casu*, portanto, o demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campestre.
- O conjunto probatório desarmonizado não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rural pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Assim, a improcedência do pedido deve ser mantida.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004587-09.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004587-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: SARA RIBEIRO GOMBERG
ADVOGADO	: ELOISA BESTOLD BOMFIM e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JANAINA LUZ CAMARGO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00045870920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora requer o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 02.06.05 (fls. 37), calculando-se a RMI com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, sem incidência do fator previdenciário, e, sucessivamente, caso improcedente o primeiro pedido, manter o cálculo do benefício nos moldes adotados pela autarquia, contudo sem a aplicação do fator previdenciário. Em qualquer dos casos com o pagamento das parcelas vencidas atualizadas e acrescidas de juros de mora.

Foram concedidos os benefícios da justiça gratuita

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

A parte autora interpôs recurso de apelação e pugnou pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, e seu §1º-A do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a respectivamente, negar seguimento ou dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, conforme o caso.

É a hipótese vertente.

A parte autora obteve a concessão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em 02.06.05 e pretende o recálculo do benefício nos moldes de sua exordial.

Para o cálculo dos benefícios, deve-se observar a legislação vigente à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

No caso concreto, de acordo com o princípio do *tempus regit actum*, tendo sido a benesse concedida sob a égide da Lei 8.213/91, o cálculo do salário de benefício deve obedecer ao artigo 29, I, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99, que assim determina:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

Acerca dos critérios de cálculo dos benefícios, cumpre ressaltar que a Lei 9.876/99, considerado que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas englobavam aproximadamente 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou a redação do caput do artigo 29, bem como revogou seu § 1º, ampliando o período de apuração para abranger todas as contribuições do segurado. Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto 3.265/99, assim regulamentou:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

Conforme se verifica na seguinte ementa, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

- 1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).*
- 2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).*
- 3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.*
- 4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado. 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.*
- 6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.*
- 7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.*
- 8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.*
- 9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições.*
- 10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24.03.09, DJE 27.04.09).*

Trago à colação, ainda, julgados desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO
- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que

repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F.).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido." (TRF3 - Sétima Turma, AC 2009.61.83.007360-0, Relatora Des. Fed. Eva Regina, , j. 08.03.2010, DJ 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 285-A DO CPC. NULIDADE. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida." (TRF3 - Décima Turma, AC 2008.61.83.008718-7, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 18.08.09, DJU 02.09.09 p. 1539)

"PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

- Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício.

- Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário.

- Apelação desprovida". (TRF3 - Décima Turma, AC 2007.03.99.050784-5, Relator Des. Fed. Castro Guerra, j. em 18.11.08, DJU 03.12.08 p. 2349)

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente à época do deferimento, incluindo-se devidamente, *in casu*, o fator previdenciário.

DA TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE

A Tábua completa de mortalidade (IBGE), utilizada para a aferição da expectativa de sobrevida do segurado, constitui elemento integrante do cálculo do fator previdenciário e foi introduzido na legislação previdenciária mediante a Lei 9.876/99.

Sobre o tema assim preceitua o artigo 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I- Para os benefícios de que tratam as alíneas "b" e "c" do inciso I, do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

(...)

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste:

I- para os benefícios de que tratam as alíneas "b" e "c" do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicado pelo fator previdenciário;

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.

§ 8º. Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

Em cumprimento ao art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29.11.99, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE, divulga anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior até o primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Convém transcrever, em síntese, a exposição de motivos do IBGE sobre a metodologia empregada no cálculo e projeção da Tábua Completa de Mortalidade estimada para o País, divulgada em 2003 :

"1. Introdução

(...)

As Tábuas de Mortalidade ora divulgadas resultaram de uma ampla discussão durante uma oficina de trabalho entre Técnicos da Coordenação de População e indicadores Sociais (COPIS/DPE/IBGE) e do Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE/CEPAL/Nações Unidas), realizada entre 24 e 28 de março de 2003, em Santiago, Chile.

Em primeiro lugar, deve-se salientar que esta oficina de trabalho visou um primeiro contato entre o IBGE e as Nações Unidas para a uniformização dos parâmetros de mortalidade, fecundidade e movimentos migratórios. Este contato proporcionou uma avaliação das estimativas das variáveis demográficas, desde 1980, a serem utilizadas por ambas as instituições na projeção da população do Brasil.

A Tábua de Mortalidade

"Em Demografia, a Tábua de Mortalidade de uma população é um modelo que descreve a incidência da mortalidade ao longo das idades de uma população em um determinado momento ou período no tempo.

Pressupõe-se o acompanhamento de uma coorte de nascimentos, registrando-se, a cada ano, o número de sobreviventes às idades exatas.

Como essa é uma tarefa quase impossível de se levar a efeito, utiliza-se a mortalidade prevalecente em um certo período para gerar os sobreviventes de uma coorte hipotética, $I(X)$, de nascimentos, geralmente 100.000, denotada por $I(0)$.

(...)

9. Considerações Finais

Toda projeção de população por sexo e grupos de idade, realizada por método demográfico, deve ser revista na medida em que novas informações surjam, sejam de Censos Demográficos, Pesquisas Domiciliares ou Estatísticas Vitais. Como este método consiste em trabalhar(projetar) separadamente cada componente demográfica; mortalidade, fecundidade e movimentos migratórios, faz-se necessário a revisão periódica das medidas e indicadores destes níveis à luz de novas informações. É um processo contínuo de atualização que faz com que o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) possa fornecer estimativas populacionais as mais próximas da realidade.

É neste contexto que, com a divulgação dos resultados do Censo demográfico de 2000, das Estatísticas de Registros Vitais para os anos de 1999, 2000 e 2001 e da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios(PNAD) para o ano de 2001 fez-se necessário uma avaliação dos parâmetros demográficos implícitos na projeção. No caso da mortalidade, as novas informações propiciaram a construção de uma Tábua de Vida para o ano 2000, já

que até então, a Tábua para este ano não era construída, e sim obtida através do processo de interpolação entre a última Tábua (1991) e a limite, descrito na metodologia anterior...

(www.ibge.gov.br/pub/Estimativas_Projecoes_Mortalidade_Populacao/)

As razões retromencionadas justificam, portanto, a atualização e a publicação anual da Tábua de Mortalidade. Destarte, diante do princípio *tempus regit actum* e do preceito legal contido no art. 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, é de rigor que, no cálculo do fator previdenciário, seja utilizada a Tábua de Mortalidade vigente na data da aposentadoria do segurado da Previdência Social, inexistindo previsão legal à utilização de outra não mais vigente.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A E 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA - APELAÇÃO DESPROVIDA.

(...)

A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade necessária ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que a incidência deste é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente, implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.

A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Matéria preliminar afastada.

Apelação da parte autora desprovida.

(TRF3 - Sétima Turma, AC 2009.61.83.012313-5, Relator Des. Fed. Eva Regina, v.u. j. em 13.12.10, DJF3 CJI 17.12.2010 p. 1117)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. DECRETO Nº 3.266/99 E LEI 9.876/99.

I - (...)

II - (...)

III - o Decreto 3.266/99, ao fixar a periodicidade para publicação da tábua de mortalidade, não afrontou o disposto no artigo 59 da Constituição da República de 1988, haja vista que não teve o condão de restringir ou ampliar o alcance da Lei nº 9.876/99 ou da Lei nº 8.213/91, considerando o seu caráter nitidamente instrumental, que teve por finalidade proporcionar a aplicação uniforme da lei, não alterando os parâmetros por ela delineados.

IV - Tendo a lei estabelecido ser de responsabilidade do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a elaboração das tábuas de mortalidade a ser utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

V. Embargos de declaração da parte autora rejeitados."

(TRF3 - Décima Turma, AC 2009.61.83.013953-2, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 19.10.2010, DJF3 CJI 27.10.2010, p. 1175).

Na mesma esteira, é remansoso o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. REVISÃO.

SÚMULA 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS. TERMO FINAL. PENSÃO POR MORTE. EXPECTATIVA DE VIDA DA VÍTIMA. IDADE DO FILHO

(...)

6. O critério para determinar o termo final da pensão devida à viúva é a expectativa de vida do falecido.

7. A expectativa de vida não é indicador estanque, pois é calculado tendo em conta, além dos nascimentos e óbitos, o acesso à saúde, à educação, à cultura e ao lazer, bem como a violência, a criminalidade, a poluição e a situação econômica do lugar em questão.

8. Qualquer que seja o critério adotado para a aferição da expectativa de vida, na hipótese de dúvida o juiz deve solucioná-la da maneira mais favorável à vítima e seus sucessores.

9. A idade de 65 anos, como termo final para pagamento de pensão indenizatória, não é absoluta, sendo cabível o estabelecimento de outro limite, conforme o caso concreto. Precedentes do STJ.

10. É possível a utilização dos dados estatísticos divulgados pela Previdência Social, com base nas informações do IBGE, no tocante ao cálculo de sobrevida da população média brasileira."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1027318/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., j. 07/05/2009, DJE 31/08/2009)

Por derradeiro, cumpre ressaltar que a Excelsa Corte, no julgamento da ADI 2111 MC/DF, indeferiu medida cautelar objetivando o reconhecimento da Inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei 8.213/91, consoante ementa a seguir transcrita:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26. 11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, de 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiros e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4 Fica, pois indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

-Por unanimidade, não conhecida a ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei 9.868/1999. Por maioria, indeferido o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/1999, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, "caput", seus incisos e parágrafos da Lei 8.213/91, nos termos do voto do Relator, vencido o Min. Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, indeferido o pedido de suspensão cautelar do

art. 3º da Lei 9.876/1999, vencido o MIN. Marco Aurélio."

(STF, ADI 2111 MC/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, j. 16/03/2000, DJ 05-12-2003, PP-00017, EMENT VOL-02135-04 PP-00689)

Assim, correto o procedimento da autarquia relativamente à elaboração da RMI do benefício.

DISPOSITIVO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006505-48.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006505-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: CESARIO MARQUES GARCIA
ADVOGADO	: DEUSDETE PEREIRA CARVALHO JUNIOR e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00065054820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de cautelar de exibição de documentos ajuizada por CESÁRIO MARQUES GARCIA em face do INSS. Pleiteia o requerente a exibição judicial, pelo requerido, do processo administrativo de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição indeferida, inclusive de todos os documentos nele existentes.

Justiça gratuita (fls. 33).

Em 19.12.11, foi prolatada sentença de extinção do feito, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, inciso VI, do CPC. Sem ônus sucumbenciais, dada a gratuidade deferida (fls. 40-41).

Apelação do postulante (fls. 44-47).

Vieram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Desmerece reforma o *decisum* recorrido.

Explico.

O processo cautelar caracteriza-se pela "instrumentalidade" e "acessoriedade", ou seja, destina-se a assegurar a eficácia de outro processo principal, do qual é dependente.

In casu, não há *fumus boni iuris*. Em análise de toda a documentação juntada pelo peticionário, notadamente o documento de fls. 13, não há comprovação de recusa da autarquia federal de exibição do pleiteado.

Na lição de Theotônio Negrão, "o conceito de interesse processual (art. 267-VI e 295- "caput"-III) é composto pelo binômio necessidade-adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto" (NEGRÃO. Theotônio. GOUVÊA. José Roberto F. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. Colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 115).

Assim, falta ao requerente interesse de agir, pela desnecessidade da medida, vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - RECUSA NO FORNECIMENTO - NÃO COMPROVAÇÃO - PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO: INAPLICÁVEL - FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. A recusa à obtenção de documentos deve ser comprovada pelo autor (CPC, art. 333), sob pena de faltar-lhe interesse processual, ante a ausência de pretensão resistida, não se aplicando o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988 (Princípio da Inafastabilidade do Poder Judiciário) quando ausente a comprovação da lesão ou ameaça ao direito pleiteado.

(...)

3. Apelação não provida.

(...)"

(AC 20083400027421-8, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, TRF1, 7ª Turma, j. 26.01.10, e-DJF1 de 05.02.10, p. 330)

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.

2. Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.

3. Apelação provida."

(AC 20076006000497-0, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, TRF3, 4ª Turma, j. 06.08.09, DJF3 de 22.09.09, p. 404) (g. n)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.00.015241-5, Rel. Juíza Federal Conv. Mônica Nobre, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 15/08/07, p. DJ17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF - 2ª Região, AC nº 9602028335, Rel. Des. Fed. Valéria Albuquerque, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96.

APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AC 20036109000347-2, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, TRF3, 4ª Turma, j. em 23.04.09, DJF3 28.07.09, p. 409)

Por fim, não há *periculum in mora* que enseje o provimento cautelar, uma vez que a prova solicitada não tem qualquer caráter de urgente que a torne inviável de ser produzida em futura ação ordinária.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007835-80.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007835-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA APARECIDA DE PAROLLIS COSTA
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro
: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

A parte autora requer o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 12.03.01 (fls. 26), sem incidência do fator previdenciário, com o pagamento das parcelas vencidas atualizadas e acrescidas de juros de mora.

Sentença de improcedência do postulado, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, com menção de paradigma. Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora interpôs recurso de apelação arguindo, preliminarmente, a nulidade do *decisum*. Meritoriamente, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, e seu §1º-A do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a respectivamente, negar seguimento ou dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, conforme o caso.

É a hipótese vertente.

PRELIMINARMENTE

A lide foi solucionada por sentença baseada no art. 285-A do Código de Processo Civil (Lei 11.277/06), *in litteris*:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso."

A princípio, acerca do art. 285-A do Código de Processo Civil, a Emenda Constitucional 45/04 acresceu ao art. 5º da Constituição o inciso LXXVIII, relativo à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade da tramitação.

Com o advento da Lei 11.277/06 (DOU 8.2.06), em vigor a partir de 09.05.06, a matéria restou implementada no âmbito infraconstitucional, ex vi dos seus arts. 1º e 3º.

Sobre a novel legislação, manifestações doutrinárias:

"4. Natureza e escopo. A norma comentada é medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555)

"(...)

A Lei nº 11.277/2006 veio introduzir o art. 285-A ao Código de Processo Civil, cujo teor é o seguinte:

(...)

Já dissemos que a introdução de referido dispositivo legal representou importante inovação legislativa, no sentido de imprimir maior celeridade à tramitação de processos repetitivos (...).

A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme ao Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo ao preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", introduzido pela EC nº 45/2004.

(...)

A exposição de motivos do Projeto de Lei, que veio a ser convertido na Lei nº 11.277/2006, sublinha a que veio o art. 285-A. De acordo com o aludido Projeto de Lei, "faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional (...). De há muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil.

Manifestações de entidades representativas, como Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juizes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão. A proposta vai nesse sentido ao criar mecanismos que permitem ao juiz, nos casos de processos repetitivos, em que a matéria controvertida for unicamente de direito, e no juízo já houver sentença de total improcedência, dispensar a citação e proferir decisão reproduzindo a anteriormente prolatada".

Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.

Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir "qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa". E acrescenta: "Ao réu, nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa". (ARRUDA ALVIM, Eduardo. Revista Forense, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 40-42)

Portanto, consoante o artigo 285-A e os entendimentos encimados, imprescindíveis à especial utilização do preceito em voga determinadas circunstâncias, vale dizer, que a matéria controvertida afigure-se unicamente de direito e que, no respectivo órgão julgador, já existam anteriores decisões para total improcedência da pretensão, subentendida, nesse contexto, demandas de idêntica causa pretendi àquela que estiver sendo resolvida mediante a aplicação do comando estudado, inclusive com reprodução do "teor da anteriormente prolatada".

Nesse sentido, trago à colação a lição do jurista Nelson Nery Junior:

"10. Julgamento do pedido repetido. Presentes os requisitos exigidos pela norma comentada, o juiz proferirá decisão, repetindo o conteúdo da anteriormente proferida, isto é, reproduzirá a fundamentação e o dispositivo da sentença anterior. Nada impede, entretanto, que o juiz aduza novos fundamentos, reforçando os constantes da sentença anterior." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Op. cit., p. 555)

No caso *sub judice*, a sentença do Juízo *a quo* respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem.

Assim, a alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

Além disso, resta afastada eventual alegação de cerceamento de defesa, uma vez que não entendo necessária, no presente caso, oportunidade para produção de provas.

DO FATOR PREVIDENCIÁRIO

A parte autora obteve a concessão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em 12.03.01 e pretende o recálculo do benefício sem a aplicação do índice referente ao fator previdenciário.

Para o cálculo dos benefícios, deve-se observar a legislação vigente à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

No caso concreto, de acordo com o princípio do *tempus regit actum*, tendo sido a benesse concedida sob a égide da Lei 8.213/91, o cálculo do salário de benefício deve obedecer ao artigo 29, I, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99, que assim determina:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

Acerca dos critérios de cálculo dos benefícios, cumpre ressaltar que a Lei 9.876/99, considerado que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas englobavam aproximadamente 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou a redação do caput do artigo 29, bem como revogou seu § 1º, ampliando o período de apuração para abranger todas as contribuições do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto 3.265/99, assim regulamentou:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

Conforme se verifica na seguinte ementa, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).

2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).

3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.

4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado. 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.

6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n.

9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.

7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.

8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.

9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições.

10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24.03.09, DJE 27.04.09).

Trago à colação, ainda, julgados desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F.).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido." (TRF3 - Sétima Turma, AC 2009.61.83.007360-0, Relatora Des. Fed. Eva Regina, , j. 08.03.2010, DJ 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 285-A DO CPC. NULIDADE. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida." (TRF3 - Décima Turma, AC 2008.61.83.008718-7, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 18.08.09, DJU 02.09.09 p. 1539)

"PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

- Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício.

- Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário.

- Apelação desprovida". (TRF3 - Décima Turma, AC 2007.03.99.050784-5, Relator Des. Fed. Castro Guerra, j. em 18.11.08, DJU 03.12.08 p. 2349)

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente à época do deferimento, incluindo-se devidamente, *in casu*, o fator previdenciário.

DA TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE

A Tábua completa de mortalidade (IBGE), utilizada para a aferição da expectativa de sobrevida do segurado, constitui elemento integrante do cálculo do fator previdenciário e foi introduzido na legislação previdenciária mediante a Lei 9.876/99.

Sobre o tema assim preceitua o artigo 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I- Para os benefícios de que tratam as alíneas "b" e "c" do inciso I, do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

(...)

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste:

I- para os benefícios de que tratam as alíneas "b" e "c" do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicado pelo fator previdenciário;

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.

§8º. Para efeito do disposto no §7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

Em cumprimento ao art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29.11.99, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE, divulga anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior até o primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Convém transcrever, em síntese, a exposição de motivos do IBGE sobre a metodologia empregada no cálculo e projeção da Tábua Completa de Mortalidade estimada para o País, divulgada em 2003:

"1. Introdução

(...)

As Tábuas de Mortalidade ora divulgadas resultaram de uma ampla discussão durante uma oficina de trabalho entre Técnicos da Coordenação de População e indicadores Sociais (COPIS/DPE/IBGE) e do Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía(CELADE/CEPAL/Nações Unidas), realizada entre 24 e 28 de março de 2003, em Santiago, Chile.

Em primeiro lugar, deve-se salientar que esta oficina de trabalho visou um primeiro contato entre o IBGE e as Nações Unidas para a uniformização dos parâmetros de mortalidade, fecundidade e movimentos migratórios. Este contato proporcionou uma avaliação das estimativas das variáveis demográficas, desde 1980, a serem utilizadas por ambas as instituições na projeção da população do Brasil.

A Tábua de Mortalidade

"Em Demografia, a Tábua de Mortalidade de uma população é um modelo que descreve a incidência da mortalidade ao longo das idades de uma população em um determinado momento ou período no tempo.

Pressupõe-se o acompanhamento de uma coorte de nascimentos, registrando-se, a cada ano, o número de sobreviventes às idades exatas.

Como essa é uma tarefa quase impossível de se levar a efeito, utiliza-se a mortalidade prevalecente em um certo período para gerar os sobreviventes de uma coorte hipotética, $I(X)$, de nascimentos, geralmente 100.000, denotada por $I(0)$.

(...)

9. Considerações Finais

Toda projeção de população por sexo e grupos de idade, realizada por método demográfico, deve ser revista na medida em que novas informações surjam, sejam de Censos Demográficos, Pesquisas Domiciliares ou Estatísticas Vitais. Como este método consiste em trabalhar(projetar) separadamente cada componente demográfica; mortalidade, fecundidade e movimentos migratórios, faz-se necessário a revisão periódica das

medidas e indicadores destes níveis à luz de novas informações. É um processo contínuo de atualização que faz com que o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) possa fornecer estimativas populacionais as mais próximas da realidade.

É neste contexto que, com a divulgação dos resultados do Censo demográfico de 2000, das Estatísticas de Registros Vitais para os anos de 1999, 2000 e 2001 e da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) para o ano de 2001 fez-se necessário uma avaliação dos parâmetros demográficos implícitos na projeção. No caso da mortalidade, as novas informações propiciaram a construção de uma Tábua de Vida para o ano 2000, já que até então, a Tábua para este ano não era construída, e sim obtida através do processo de interpolação entre a última Tábua (1991) e a limite, descrito na metodologia anterior...

(www.ibge.gov.br/pub/Estimativas_Projecoes_Mortalidade_Populacao/)

As razões retromencionadas justificam, portanto, a atualização e a publicação anual da Tábua de Mortalidade. Destarte, diante do princípio *tempus regit actum* e do preceito legal contido no art. 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, é de rigor que, no cálculo do fator previdenciário, seja utilizada a Tábua de Mortalidade vigente na data da aposentadoria do segurado da Previdência Social, inexistindo previsão legal à utilização de outra não mais vigente.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A E 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA - APELAÇÃO DESPROVIDA.

(...)

A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade necessária ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que a incidência deste é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente, implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.

A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

Matéria preliminar afastada.

Apelação da parte autora desprovida.

(TRF3 - Sétima Turma, AC 2009.61.83.012313-5, Relator Des. Fed. Eva Regina, v.u, j. em 13.12.10, DJF3 CJI 17.12.2010 p. 1117)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. DECRETO Nº 3.266/99 E LEI 9.876/99.

I - (...)

II - (...)

III - o Decreto 3.266/99, ao fixar a periodicidade para publicação da tábua de mortalidade, não afrontou o disposto no artigo 59 da Constituição da República de 1988, haja vista que não teve o condão de restringir ou ampliar o alcance da Lei nº 9.876/99 ou da Lei nº 8.213/91, considerando o seu caráter nitidamente instrumental, que teve por finalidade proporcionar a aplicação uniforme da lei, não alterando os parâmetros por ela delineados.

IV - Tendo a lei estabelecido ser de responsabilidade do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a elaboração das tábuas de mortalidade a ser utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder

Judiciário modificar os dados ali constantes.

V. Embargos de declaração da parte autora rejeitados."

(TRF3 - Décima Turma, AC 2009.61.83.013953-2, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 19.10.2010, DJF3 CJI 27.10.2010, p. 1175).

Na mesma esteira, é remansoso o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS. TERMO FINAL. PENSÃO POR MORTE. EXPECTATIVA DE VIDA DA VÍTIMA. IDADE DO FILHO

(...)

6. O critério para determinar o termo final da pensão devida à viúva é a expectativa de vida do falecido.

7. A expectativa de vida não é indicador estanque, pois é calculado tendo em conta, além dos nascimentos e óbitos, o acesso à saúde, à educação, à cultura e ao lazer, bem como a violência, a criminalidade, a poluição e a situação econômica do lugar em questão.

8. Qualquer que seja o critério adotado para a aferição da expectativa de vida, na hipótese de dúvida o juiz deve solucioná-la da maneira mais favorável à vítima e seus sucessores.

9. A idade de 65 anos, como termo final para pagamento de pensão indenizatória, não é absoluta, sendo cabível o estabelecimento de outro limite, conforme o caso concreto. Precedentes do STJ.

10. É possível a utilização dos dados estatísticos divulgados pela Previdência Social, com base nas informações do IBGE, no tocante ao cálculo de sobrevida da população média brasileira."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1027318/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., j. 07/05/2009, DJE 31/08/2009)

Por derradeiro, cumpre ressaltar que a Excelsa Corte, no julgamento da ADI 2111 MC/DF, indeferiu medida cautelar objetivando o reconhecimento da Inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei 8.213/91, consoante ementa a seguir transcrita:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26. 11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º(NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º(NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, de 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiros e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4 Fica, pois indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº

9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal(art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º(na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei 8.213/91)e 3º daquele diploma. Mas,nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

-Por unanimidade, não conhecida a ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei 9.868/1999. Por maioria, indeferido o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/1999, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, "caput", seus incisos e parágrafos da Lei 8.213/91, nos termos do voto do Relator, vencido o Min. Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, indeferido o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/1999, vencido o MIN. Marco Aurélio."

(STF, ADI 2111 MC/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, j. 16/03/2000, DJ 05-12-2003, PP-00017, EMENT VOL-02135-04 PP-00689)

Assim, correto o procedimento da autarquia relativamente a elaboração da RMI do benefício.

DISPOSITIVO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR DE NULIDADE DO DECISUM E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014056-79.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014056-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: LUIZ ARRUDA GODOY
ADVOGADO	: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SONIA MARIA CREPALDI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00140567920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 28.10.09, com vistas ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, deferido em 02.05.92.

A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

O INSS apresentou contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inc. I do CPC. Condenou a parte autora em honorários advocatícios, observada a assistência judiciária gratuita.

A parte autora interpôs apelação pugnando pela reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A parte autora pretende o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, deferido em 02.05.92.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: (...)"

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.:

MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).
Recurso especial provido."

Não é despcienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.523-9/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Na hipótese vertente, reconheço a ocorrência da decadência, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

Tendo sido o benefício da parte autora deferido em 02.05.92 e a presente ação ajuizada apenas em 28.10.09, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A DECADÊNCIA DO DIREITO DE AÇÃO**, *ex vi* do art. 210 do Código Civil. Mantida a improcedência do pedido, contudo, sob outro fundamento (art. 269, inc. IV do CPC). **Prejudicada a apelação da parte autora.** Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014196-16.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014196-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: TEREZINHA NEUZA DA COSTA
ADVOGADO	: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00141961620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 29.10.09, com vistas à revisão do coeficiente de cálculo de seu benefício, deferido em 01.07.92.

A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

A sentença reconheceu a decadência e julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inc. IV do CPC.

A parte autora interpôs apelação pugnando pela reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A parte autora pretende a revisão de seu benefício, deferido em 01.07.92.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:
(...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

Recurso especial provido."

Não é despcienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.523-9/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Na hipótese vertente, reconheço a ocorrência da decadência, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

Tendo sido o benefício da parte autora deferido em 01.07.92 e a presente ação ajuizada apenas em 29.10.09, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014426-58.2009.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ALCIDES FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00144265820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- A parte autora requer a revisão de seu benefício previdenciário, por meio da aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23% incidentes sobre salários-de-contribuição, em substituição aos empregados em dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004.
- Foi concedida a assistência judiciária gratuita.
- A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.
- Apelação da parte autora, arguindo, preliminarmente, nulidade do *decisum*. Meritoriamente, pugna pela reforma da sentença.
- Sem contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, permitiu agilizar o sistema recursal conferindo ao Relator poderes para, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- É essa a hipótese vertente.

PRELIMINARMENTE

- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa pela ausência de oportunidade de produção de prova pericial, uma vez que cuida-se de matéria exclusivamente de direito, sendo despicienda a instrução probatória.

MÉRITO

- A parte autora requer a aplicação, a partir de 1998, de índices utilizados nos reajustes dos salários-de-contribuição, nos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, para a revisão de seu salário-de-benefício.
- Preceitua a norma contida no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, *"in verbis"*:

*"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a:
§ 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".*

- Saliente-se que a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, preconizada no aludido dispositivo

legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

- Posteriormente, a Lei 8.542/92 estatuiu o seguinte:

"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

- Entretanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma acima descrita, ficando os reajustes disciplinados desta maneira:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10 % (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".

- Foram mantidos, destarte, os reajustes quadrimestrais e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

- Assim, não há como se entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

- Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

- A aplicação do índice de correção monetária dos benefícios previdenciários, em 1996, foi regulamentada pela Medida Provisória 1.415, de 29.04.96, convertida na Lei 9.711/98, que assim estabelecia:

Art. 2º - "Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

- Ressalte-se que os índices de correção monetária, adotados a partir de 1997, não guardaram relação com índice oficial. No entanto, não se há falar em infringência ao texto constitucional de preservação do valor real dos benefícios no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que não há determinação expressa sobre o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios.

- Neste sentido já houve manifestação do E. Supremo Tribunal Federal no RE 376846 (Ministro Carlos Velloso, julgado em 24.09.03, DJU 02.04.04, p. 13).

- Ressalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, consoante se verifica do seguinte julgado:

"Previdência Social.

O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-

mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido." (STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99 - Grifou-se.)

- Destarte, inexistente a correlação almejada entre o sistema de custeio (artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei 8.212/91) e de benefícios da Previdência Social.
- Na verdade, o que se pretende nesta demanda é a conjugação de diferentes normas para a majoração de renda de benefício previdenciário, o que não tem previsão legal e, além disso, afigura-se constitucionalmente vedado (art. 195, § 5º, da CF).
- Portanto, não são aplicáveis os índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, voltados à correção de salários-de-contribuição, nos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04, para fins de reajustamento de benefícios. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea 'a' do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafiados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...) (Resp) 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a, antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, RESP 502423/RS, Recurso Especial 2003/0026806-6, DJU 22.09.2003, p. 00403).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. HONORÁRIOS.

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE nº 203.867-9, RE nº 313.382-9, RE nº 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91 % (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

4. Mantenho os honorários advocatícios conforme fixados na sentença" (TRF4, Turma Suplementar, Des. Fed. Luís Alberto Azevedo Aurvalle, AC 200670010015399/PR - j. em 18/04/2007, DJU 30/04/2007). (g.n)

- Assim, os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice (aplicado sobre o salário-de-contribuição) ou que

aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado.

- Desta forma, sem qualquer supedâneo legal, ou jurisprudencial, não há como acolher a tese que teria restado violada a determinação constitucional de preservação do valor real do benefício.

- Ressalte-se, ainda, a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.

II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal.

III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.

IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.

V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.

VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

VIII - Apelação Improvida". (TRF3, 7ª Turma, Juiz Walter Amaral, AC 873061, Processo: 200303990140233 / SP, DJU 01.10.2003, p. 310) (g.n).

DISPOSITIVO.

- Isso posto, nos termos do artigo 557, caput e/ou § 1º-A, do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR DE NULIDADE DO DECISUM E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017075-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017075-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: LOURDES ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: HUGO ANDRADE COSSI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00061-6 2 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O Juízo *a quo* determinou à parte autora, em 30.12.09, a regularização de sua representação processual, porquanto

se tratando de pessoa analfabeta, deveria ter sido apresentada procuração por instrumento público (fls. 105).

Na mesma data foi prolatada sentença, que julgou improcedente o pedido (fls. 106-108).

A parte autora apelou. Pugnou pela anulação da sentença, em virtude de ter ocorrido cerceamento de defesa, diante da possibilidade da recorrente sofrer de doença mental (fls. 111-118).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, no sentido de que não restou configurado o cerceamento de defesa alegado pela parte autora (fls. 129-132).

Determinada a devolução dos autos ao Juízo de origem, a fim de que fosse providenciada a regularização da representação da parte autora (fls. 139), a autora foi intimada por três vezes de despachos proferidos nesse sentido, pelo Diário Eletrônico da Justiça, em 07.02.11 e 07.10.11, e pessoalmente, em 13.01.12 (fls. 142-143, 161-162 e 166-167).

Diante da inércia da demandante, tornaram os autos a este E. Tribunal (fls. 169).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No caso vertente, verifica-se que a autora coligiu aos autos instrumento particular de mandato, entretanto, por não ser alfabetizada, após impressão digital no local da assinatura.

Quanto a tratar-se a parte autora de pessoa analfabeta, e inexistindo outorga de mandato por instrumento público, incumbe ao juiz singular determinar, sob pena de se decretada a nulidade do processo, as providências consagradas no artigo 13, inciso I, do Código de Processo Civil, permitindo-se à parte emendá-la ou completá-la no prazo de 10 (dez) dias, a fim de suprir eventuais irregularidades.

Dispõe o art. 13 do CPC, *in verbis*:

"Art. 13. Verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito.

Não sendo cumprido o despacho dentro do prazo, se a providência couber:

I-ao autor, o juiz decretará a nulidade do processo;"

No entanto, permitiu-se que o feito tramitasse até a fase recursal impregnado pela irregularidade em questão.

À luz dos princípios constitucionais da economia e da celeridade processual foi determinada a regularização do feito perante o Juízo *a quo*.

A parte autora restou regularmente intimada (fls. 142-143, 161-162 e 166-167), entretanto, não houve atendimento aos despachos proferidos, tampouco impugnação pelos meios e recursos cabíveis previstos em lei.

Frise-se que a requerente não demonstrou a impossibilidade de cumprimento da ordem judicial, nem interpôs agravo de instrumento, recurso cabível na espécie, assim, restou preclusa a matéria, tornando inadmissível sua rediscussão.

O instrumento de mandato particular, *in casu* não constitui documento idôneo a produzir os efeitos legais a que se destina, pois sem assinatura da outorgante é inexistente. Consequentemente, também são inexistentes os atos praticados pelo advogado outorgado, inclusive o ato de interposição de apelação, o que impede que seja conhecido o recurso referido.

Nesse sentido a jurisprudência pátria:

"RESP - PROCESSUAL CIVIL - REPRESENTAÇÃO JUDICIAL - MANDATO - OUTORGANTE ANALFABETO - O MANDADO OUTORGADO, POR INSTRUMENTO PARTICULAR, DEVE SER ASSINADO PELO MANDANTE. INADEQUADO LANÇAR AS IMPRESSÕES DIGITAIS. NULIDADE. TODAVIA, CONSIDERADO OS MODERNOS PRINCÍPIOS DE ACESSO AO JUDICIÁRIO E O SENTIDO SOCIAL DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL, AO JUIZ CUMPRE ENSEJAR OPORTUNIDADE PARA REGULARIZAR A REPRESENTAÇÃO EM JUÍZO." (REsp 122.366/MG, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, julgado em 27/05/1997, DJ 04/08/1997, p. 34921)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA SEPARADA ANALFABETA QUE RENUNCIOU À PENSÃO ALIMENTÍCIA. PROCURAÇÃO PÚBLICA.

1.Sendo a autora analfabeta, necessária procuração por instrumento público.

2.Nulidade do processo declarada a partir da citação, nos termos do artigo 13 do Código de Processo Civil.

3.Apelação prejudicada." (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0001693-33.2001.4.03.6121, Rel. JUIZA

CONVOCADA EM AUXILIO MARISA SANTOS, julgado em 25/02/2003, DJU DATA:02/04/2003)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

INDEFERIMENTO DA INICIAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE INSTRUMENTO PÚBLICO. IRREGULARIDADE. PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL.

1- A comprovação do exercício das atividades rurais, para fins de reconhecimento de direitos a benefícios previdenciários, é questão que escapa ao âmbito dos pressupostos processuais ou das condições da ação, dizendo respeito ao próprio mérito da pretensão judicialmente deduzida, sendo defeso ao juiz, sob o entendimento de inexistência de início razoável de prova material a que alude o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei n.º 8.213/91, capaz de demonstrar a alegada condição de rurícola, indeferir a inicial e julgar extinto o processo sem apreciação de mérito.

2- Verificando o juiz tratar-se a Autora de pessoa analfabeta, e inexistindo outorga de mandato por instrumento público, é incumbência do juiz singular determinar as providências consagradas no artigo 284, e parágrafo único, do Código de Processo Civil, permitindo-se à parte emendá-la ou completá-la no prazo de 10 (dez) dias.

3- Há pedido juridicamente possível se a pretensão, nestes autos, tem por objeto a concessão de aposentadoria por idade, expressamente disciplinada pela Constituição Federal e legislação previdenciária, notadamente na Lei do Plano de Benefícios, cuja responsabilidade incumbe à Autarquia-Apelante.

4- Apelação provida. Sentença anulada." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0021578-34.2004.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SANTOS NEVES, julgado em 11/10/2004, DJU DATA:18/11/2004)"

De outra banda, a total inércia da parte em cumprir a ordem judicial de regularização da representação processual é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, § 3º, do CPC, nos termos da orientação do Colendo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA.

PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENDI DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC. Precedentes do STJ: Resp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; Resp 802055/DF, DJ 20.03.2006; Resp 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; Resp 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; Resp 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e Resp 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.

2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento prima facie. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.

3. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu a diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.

4. Recurso especial desprovido. (Resp 827242/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 01.12.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMENDA À INICIAL. PRAZO NÃO CUMPRIDO.

EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE.

É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão de não ter sido promovida a emenda à inicial no prazo assinado pode ser decretada independentemente de prévia intimação da parte. (AgRg nos Edcl na AR 3.196/SP, Min. Aldir Passarinho Junior, 2ª Seção, DJ 29.06.2005; Resp 204.759/RJ, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 03.11.2003; Resp 642.400/RJ, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 14.11.2005 e Resp 703.998/RJ, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 24.10.2005). 2. Recurso especial a que se nega provimento." (Resp 802.055/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 20.03.2006).

Outrossim, nada se perde em ressaltar que se tivesse sido comprovada a afirmação da testemunha *Vera Lúcia Caldeirão* (fls. 99-100), de que a autora padece de doença mental, hipótese essa não confirmada por qualquer prova documental, da mesma forma restaria inválido o instrumento de mandato particular juntado aos autos.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. ANULAÇÃO DE DOAÇÃO. INCAPACIDADE CIVIL DA OUTORGANTE DA PROCURAÇÃO. MAL DE ALZHEIMER. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO E DE DEMONSTRAÇÃO

DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL INVOCADO. ACÓRDÃO QUE RECONHECEU A NULIDADE DA DOAÇÃO COM CONVICÇÃO NAS PROVAS E FATOS CIRCUNSTANCIADOS NOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Não se conhece de recurso especial pela alínea "a" se ausente o prequestionamento dos preceitos legais ditos violados e, da mesma forma, pela alínea "c", quando não ficar configurado o dissídio jurisprudencial invocado.

2. Sendo o juiz o destinatário da prova, cabe-lhe determinar a produção daquelas que entenda necessárias e indeferir as que considerar protelatórias, frisando-se que rever os fundamentos de tal decisão demanda o ingresso na seara fática dos autos.

3. O Tribunal de origem firmou que a tia da autora/recorrida, **ao assinar a procuração, não era civilmente capaz, sendo inválido qualquer ato praticado com base no referido documento, a partir do exame dos fatos e provas carreados aos autos, de forma que o trânsito do apelo nobre esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.**

4. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa." (AgRg no Ag 1326731/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 06/09/2011)

Não bastasse o quanto foi exposto, a parte autora não tem mais interesse no prosseguimento da ação, tanto que requereu desistência (fls. 144).

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **não conheço do recurso interposto pela parte autora, declaro nula a sentença prolatada e demais atos decisórios, e, de ofício, extingo o processo, sem resolução do mérito**, com fundamento nos artigos 13, I, e 267, inciso IV, § 3º, e inciso XI, do Código de Processo Civil. Verbas sucumbenciais incorrentes, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027661-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027661-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: CAROLINA BOCCHI MARTINS incapaz
ADVOGADO	: ANTONIO MARCOS DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE	: VERA LUCIA BOCCHI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LAERCIO PEREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00029-9 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de restabelecimento de auxílio-reclusão, vez que a autora é dependente do pai que, ao tempo do recolhimento à prisão (22.02.2005), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 17.04.2007 (fls. 89).

A r. sentença de fls. 164/166, proferida em 22.06.2009, julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, observado o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, seu direito ao benefício, eis que o último salário do genitor não supera o limite legal de renda.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 191/194).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Acrescenta o seu parágrafo único: "*O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "*até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece que "*serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica*" (§ 3º do art. 116) e que "*a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior*" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com atestado de permanência carcerária do genitor, indicando sua prisão em 22.02.2005 (fls. 18); decisão administrativa de suspensão do benefício de auxílio-reclusão, em 10.07.2006, porque o último salário-de-contribuição do genitor supera o previsto na legislação (fls. 19); certidão de nascimento da autora, em 01.09.1997 (fls. 26); requerimento administrativo do benefício de auxílio-reclusão, formulado pela autora, em 24.08.2005 (fls. 40); demonstrativos de pagamentos de salários do genitor, de agosto de 2004 a janeiro de 2005, indicando o salário-de-contribuição de R\$ 818,94, no último mês (fls. 54/60); e extrato do sistema CNIS da Previdência Social, apontando as últimas remunerações do recluso, com o valor de R\$ 818,94, em janeiro de 2005 (fls. 64).

O atestado de fls. 99 indica que o genitor foi beneficiado com a prisão albergue domiciliar, em 08.05.2007.

A fls. 114, tem-se relatório do estudo social, realizado na residência da autora, em 13.12.2007.

A demandante colaciona, ainda, comprovantes de rendimentos da genitora e de despesas da família (fls. 125/129).

O Ministério Público Federal acosta extratos do sistema Dataprev, com registros de labor urbano do genitor, de 22.08.1979 a 16.02.2005, de forma descontínua (fls. 193/194).

A autora comprova ser filha do recluso, por meio da certidão de nascimento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

O genitor possuía a qualidade de segurado, por ocasião da prisão (22.02.2005), vez que ostenta vínculo empregatício contemporâneo ao encarceramento.

Em relação ao limite dos rendimentos, o montante estabelecido pela EC nº 20/98 e pelo artigo 116 do Decreto nº 3.048/99 (R\$ 360,00) vem sendo atualizado por meio de Portaria do Ministério da Previdência Social, cujo limite atual corresponde a R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06.01.2012.

Nesse ponto, revejo meu posicionamento e alinho-me à orientação assente no E. Supremo Tribunal Federal, que decidiu, no julgamento dos Recursos Extraordinários 587365 e 486413, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, que para a concessão do auxílio-reclusão deve ser considerada a renda do segurado recluso.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO

SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - data de publicação DJE 08/05/2009 - ATA Nº 13/2009. DJE nº 84, divulgado em 07/05/2009 Rel min. Ricardo Lewandowski)

CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Celso de Mello, Cármen Lúcia, Eros Grau, Joaquim Barbosa e Menezes Direito. Não se manifestaram os Ministros Cezar Peluso e Gilmar Mendes.

(STF RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - Repercussão Geral no Recurso DJE 117 - Julgamento:

12/06/2008public 24/06/2008

Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO DE ACESSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.

I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso.

II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98.

III - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 486413 / SP - SÃO PAULO Julgamento: 25/03/2009- Órgão Julgador: Tribunal Pleno DJE

07/05/2008 public 08/05/2009 Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)

Esse entendimento foi firmado em detrimento das decisões que consideravam a renda dos dependentes como base para a concessão do benefício.

No caso dos autos, ao tempo do recolhimento à prisão (22.02.2005), a renda mensal do segurado consistia em R\$ 818,94, conforme extrato de fls. 64, superior, portanto, ao teto fixado, que na época correspondia a R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004.

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora, mantendo a r. sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000450-60.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000450-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Nanci Justo Barbeito

ADVOGADO : SILVANA DOS SANTOS FREITAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00004506020104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 2570/5718

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 124/125 (proferida em 28/07/2011) julgou improcedente o pedido, por considerar que a autora não comprovou sua incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que faz jus aos benefícios pleiteados, tendo em vista que os documentos juntados comprovam seus inúmeros problemas de saúde e sua incapacidade para o trabalho, motivo porque considera falho o laudo que concluiu pelo contrário.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 18/50, dos quais destaco:

- CTPS da autora, indicando estar, atualmente, com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (nascimento em 22/01/1957), constando vínculos empregatícios, de 10/06/1986 a 04/05/1989, como demonstradora, e de 06/05/2002 a 30/09/2008, como auxiliar de serviços gerais;
- consulta ao sistema Dataprev, da Previdência Social, informando vínculos empregatícios, descontínuos, em nome da requerente, desde 09/05/1977;
- comunicações de decisões do INSS, de 16/02/2009, 17/03/2009 e 19/06/2009, informando os indeferimentos dos pedidos de auxílio-doença, em razão de parecer contrário da perícia médica;
- exames e relatórios médicos.

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 78/90 - 30/04/2010, com esclarecimentos a fls. 103/105), queixando-se de dor em região lombar da coluna vertebral, sem irradiações, além de dor em braço e ombro direitos.

Assevera o *expert* que a documentação médica apresentada informa que a periciada é portadora de "protrusão discal, alterações degenerativas em coluna vertebral, abaulamento discal, tendinopatia, entre outros acometimentos descritos".

Afirma o Sr Perito que a requerente "não apresenta ao exame físico repercussões funcionais incapacitantes que a impeçam de realizar suas atividades habituais" e que "a existência desses diagnósticos não significa que existe incapacidade laboral".

Conclui pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Quanto à questão do laudo pericial, cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do perito indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela autora, que atestou, após exame clínico detalhado, a capacidade da requerente para o exercício de sua atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
 2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.
 3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.
 4. Apelação do autor improvida.
- (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento dos pleitos.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013605-20.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013605-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: AILTON DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00136052020104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 08.11.10, com vistas à revisão do coeficiente de cálculo de seu benefício, deferido em 18.12.94.

A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

A sentença reconheceu a decadência e julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inc. IV do CPC.

A parte autora interpôs apelação pugnando, preliminarmente, a nulidade do *decisum*. Meritoriamente, pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese vertente.

PRELIMINARMENTE

Quanto à preliminar arguida pela parte autora, não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa pela ausência de oportunidade de produção de prova pericial, uma vez que cuida-se de matéria exclusivamente de direito, sendo despendida a instrução probatória.

MÉRITO

A parte autora pretende a revisão de seu benefício, deferido em 18.12.94.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz. Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: (...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

Recurso especial provido."

Não é despcienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.523-9/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Na hipótese vertente, reconheço a ocorrência da decadência, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

Tendo sido o benefício da parte autora deferido em 18.12.94 e a presente ação ajuizada apenas em 08.11.10, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse sub judice, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR DE NULIDADE DO DECISUM E NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006141-30.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ADALBERTO VICENTE UNGARO
ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
No. ORIG. : 01.00.00103-7 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos,

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte segurada contra a decisão que, em sede de agravo de instrumento interposto pela autarquia, reconsiderou a decisão anteriormente proferida, a qual, dando provimento ao recurso, reconheceu a ocorrência de erros materiais nos cálculos apresentados pelo perito judicial e, de ofício, declarou insubsistentes os valores requisitados a maior, bem como o depósito das respectivas quantias. A parte segurada alega que o *decisum* padece de omissão, uma vez que não teria constado "(...) que o processo deve ser encaminhado para a contadoria (...)" (fls. 787-788).

DECIDO.

O artigo 557 e seu §1º-A do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É a hipótese do caso vertente.

Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

As alegações trazidas não comportam ressonância por meio dos aclaratórios, uma vez que suficientemente debatido o tema que se refere à utilização dos préstimos da Contadoria Judicial de primeira instância, *in verbis*: "(...) *Havendo divergência quanto aos valores das diferenças efetivamente devidas, cabível o auxílio técnico da Contadoria Judicial*, (STJ, AgRg no Ag 444.247/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJU 19.12.05; STJ, REsp 337.547/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04) (...)" (fls. 781).

De outro vórtice, sob o pretexto de omissão do julgado, pretende a parte recorrente atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios, o quê somente é cabível perante as Superiores Instâncias.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados. "(EDRESP 231137/RS; *Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9*; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pécadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados. "(EDRESP 482015/MS; *Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-*

8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

A irresignação da ora embargante não merece acolhimento, porquanto não caracterizadas as hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil, na espécie, já considerada a particularidade alusiva ao necessário auxílio técnico da Contadoria Judicial de primeira instância.

POSTO ISSO, COM FUNDAMENTO NO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002824-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002824-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANA COELHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE ALFREDO FRANCISCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	: 09.00.00344-8 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A parte autora colacionou documentos em que consta a sua condição de rurícola (fls. 23, 33, 41 e 110-111).
- A sentença concedeu tutela antecipada e julgou procedente o pedido e concedeu o benefício à parte autora a partir da data do requerimento administrativo, com juros e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação até a data da sentença. Determinou o reexame necessário.
- A autarquia interpôs recurso de apelação. Pleiteou, pela necessidade da oitiva de testemunhas e em suma, pela improcedência do pedido.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, cumpre observar que a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de*

dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, o valor da condenação não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A parte autora pretende a concessão de aposentadoria por idade rural, com direito aos proventos de 1(um) salário mínimo e abono anual, a partir da data do requerimento administrativo, sustentando labor rurícola.

- Prefacialmente, de ofício, passo ao exame do cerceamento de defesa da autarquia, vez que o pedido foi julgado procedente em primeira instância sem a oitiva de testemunhas.

- Cumpre registrar ainda que o INSS, em sede de contestação, protestou demonstrar o alegado por todos os meios de provas em direito admitidos (fls. 47-52).

- Ora, inexistindo nos autos prova material plena, descabida a procedência do pedido sem a produção de prova oral.

- O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

- Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

- Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

- Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

- Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

- "*In casu*", a autarquia federal protestou por depoimentos testemunhais, em tempo oportuno, eis que se cuida de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos ao exercício da atividade rural da parte autora.

- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado da lide deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

- Nesse sentido, trago à colação o seguinte ensinamento doutrinal:

"(...)

Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade. (...)"

- Na hipótese vertente, "*ad argumentandum*", ainda que as partes não houvessem protestado pela produção de provas orais, o julgamento antecipado não poderia ter ocorrido, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

- Contrariamente, o julgamento antecipado da lide somente poderia se dar se patente a desnecessidade de produção de provas orais, de sorte que, no caso presente, restou caracterizado o cerceamento de defesa (RSTJ 48/405).

- Nesse diapasão, a seguinte ementa:

"Ainda que as partes não tenham requerido a produção de provas, mas sim o julgamento antecipado da lide, se esta não estiver suficientemente instruída, de sorte a permitir tal julgamento, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do feito" (RT 664/91).

- Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito o segurado à aposentadoria rural por idade, mormente quanto ao período em que exerceu atividade rural, mister se faz a constatação da presença de início de prova material conjugada com prova oral, portanto, também por meio de depoimentos das testemunhas do interessado.

- A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

"PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR IDADE RURÍCOLA PROVA TESTEMUNHAL INÍCIO DE PROVA MATERIAL TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO DESPESAS PROCESSUAIS RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Demonstrado o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, por período equivalente ao da carência exigida por lei (art. 142 da Lei 8213/91).

2. A prova testemunhal, conforme entendimento desta e. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

3. A legislação previdenciária (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8213/91) não exige dos trabalhadores rurais, que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial, a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, satisfazendo-se, tão-somente, com a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

4. Considerando que restou comprovada a atividade laboral da parte autora, pelo período exigido na lei, e implementado o requisito da idade, impõe-se a concessão da aposentadoria por idade (arts. 48, § 1º e 2º, e 143 da Lei 8213/91).

5. O termo inicial do benefício é fixado à data da citação, quando o Instituto-réu tomou conhecimento da pretensão da parte autora e a ela resistiu.

6. A isenção de custas processuais (art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93) não exige a autarquia do pagamento das custas em restituição à parte autora, se tivesse havido pagamento prévio, a teor do art. 10, § 4º, da Lei 9289/96. Todavia, sendo ela beneficiária da Justiça Gratuita, é indevido tal pagamento.

7. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos." (AC nº 761593/SP, TRF - 3a. Região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512);

- Portanto, forçoso reconhecer que houve cerceamento de defesa da autarquia federal, de modo a eivar de nulidade o r. decisório guerreado.

- Posto isso, DE OFÍCIO, RECONHEÇO A OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DA DEFESA DA AUTARQUIA FEDERAL. DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA, PARA QUE SEJA DADA OPORTUNIDADE ÀS PARTES PARA INDICAREM E PRODUZIREM AS PROVAS ORAIS QUE DESEJAREM E, POSTERIORMENTE, SEJA EXARADA OUTRA SENTENÇA. Prejudicado o apelo autárquico.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013311-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013311-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: JOAQUIM TEODORO DA SILVA NETO
ADVOGADO	: FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERICK BEZERRA TAVARES

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 10.00.00026-0 1 Vt NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

- A parte autora recebe aposentadoria por idade, concedida pela autarquia em 30.11.06, sob número de Benefício 140.399.114-3. Pleiteia que seu benefício seja recalculado nos termos dos artigos 48 e 50 da Lei 8.213/91, considerando no cálculo a base dos 80% (oitenta por cento) dos maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, multiplicado pelo fator previdenciário.
- A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a gratuidade judiciária deferida.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Para o cálculo dos benefícios previdenciários deve-se observar a legislação vigente à época.
- Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO EM IGUAL VALOR SOBRE O QUAL O SEGURADO VERTEU AS SUAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Os benefícios previdenciários são calculados de acordo com os preceitos normativos vigentes e aplicáveis à espécie.
2. Se há um cálculo, determinado por lei, a ser efetuado para se chegar ao valor do benefício devido, não pode o segurado pretender que o seu benefício corresponda ao valor máximo permitido em lei, sobre o qual recolheu as suas contribuições". (AC nº 95.03.053888-7, Des. Fed. Ramza Tartuce j. 24.05.99, DJU 03.08.99)(g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE DE EX-CÔNJUGE E DE COMPANHEIRO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 214, VI, DA LEI 8.213/91. RECURSO PROVIDO.

1. Segundo entendimento pacífico na jurisprudência, os benefícios previdenciários são regidos pela legislação vigente à época em que satisfeitas as condições para a sua obtenção.
2. O fato de a autora já receber pensão do seu falecido marido impede a posterior concessão da pensão por morte de seu companheiro, uma vez que há vedação legal à cumulação dos benefícios, por força do art. 124, VI, da Lei 8.213/91. Precedentes do STJ.
3. Recurso especial provido". (STJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, proc. 2006.00.95859-4, v.u., DJE 06.04.2009) (g.n.)

- A aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos artigos 48 e 143 da Lei 8.213/91. Dispõe o artigo 48:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I e nos incisos IV e VII do Artigo 11.

Parágrafo único. A comprovação de efetivo exercício de atividade rural será feita com relação aos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, durante período igual ao da carência do benefício, ressalvado o disposto no inciso II do Artigo 143".

- Com relação à carência exigida, considerando que o demandante completou a idade necessária em 26.06.06, para o almejado cálculo de seu benefício, nos termos do artigo 142 da Lei 8.213/91, necessitaria comprovar a existência de 150 (cento e cinquenta) meses ou 12 (onze) anos e 6 (seis) meses de recolhimentos previdenciários.
- Consoante CTPS (fls. 12-15) e pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, observam-se períodos de labor

até a data do requerimento administrativo que ensejou a concessão de sua aposentadoria: 01.04.73 a 30.09.80, 13.06.88 a 08.10.88 e 01.08.97 a 30.11.06, somados 17 (dezesete) anos, 1 (um) mês e 26 (vinte e seis) dias comprovados de trabalho campesino.

- Assim, merece acolhimento o pleito da parte autora.

- Para o cálculo dos benefícios, deve-se observar a legislação vigente à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

- No caso concreto, de acordo com o princípio do *tempus regit actum*, tendo sido a benesse concedida sob a égide da Lei 8.213/91, o cálculo do salário de benefício deve obedecer ao artigo 29, I, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99, que assim determina:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário"

- Acerca dos critérios de cálculo dos benefícios, cumpre ressaltar que a Lei 9.876/99, considerado que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas englobavam aproximadamente 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou a redação do caput do artigo 29, bem como revogou seu § 1º, ampliando o período de apuração para abranger todas as contribuições do segurado.

- Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

- E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto 3.265/99, assim regulamentou:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

- Conforme se verifica na seguinte ementa, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).

2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).

3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.

4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado. 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.

6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver

contribuições.

7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.

8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.

9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições.

10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24.03.09, DJE 27.04.09).

- Trago à colação, ainda, julgados desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F.).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido." (TRF3 - Sétima Turma, AC 2009.61.83.007360-0, Relatora Des. Fed. Eva Regina, , j. 08.03.2010, DJ 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 285-A DO CPC. NULIDADE. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida." (TRF3 - Décima Turma, AC 2008.61.83.008718-7, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 18.08.09, DJU 02.09.09 p. 1539)

"PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

- Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício.

- Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário .

- Apelação desprovida". (TRF3 - Décima Turma, AC 2007.03.99.050784-5, Relator Des. Fed. Castro Guerra, j. em 18.11.08, DJU 03.12.08 p. 2349)

- Ressalte-se que assim prescreve o art. 7º da Lei 9.876/99:

"Art. 7º É garantido ao segurado com direito a aposentadoria por idade a opção pela não aplicação do fator previdenciário a que se refere o art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei".

DA TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE

- A Tábua completa de mortalidade (IBGE), utilizada para a aferição da expectativa de sobrevida do segurado, constitui elemento integrante do cálculo do fator previdenciário e foi introduzido na legislação previdenciária mediante a Lei 9.876/99.

- Sobre o tema assim preceitua o artigo 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I- Para os benefícios de que tratam as alíneas "b" e "c" do inciso I, do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;

(...)

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste:

I- para os benefícios de que tratam as alíneas "b" e "c" do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicado pelo fator previdenciário ;

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade , a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.

§8º. Para efeito do disposto no §7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

- Em cumprimento ao art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29.11.99, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE, divulga anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior até o primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

- Convém transcrever, em síntese, a exposição de motivos do IBGE sobre a metodologia empregada no cálculo e projeção da Tábua Completa de Mortalidade estimada para o País, divulgada em 2003:

"1. Introdução

(...)

As Tábuas de Mortalidade ora divulgadas resultaram de uma ampla discussão durante uma oficina de trabalho entre Técnicos da Coordenação de População e indicadores Sociais (COPIS/DPE/IBGE) e do Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía(CELADE/CEPAL/Nações Unidas), realizada entre 24 e 28 de março de 2003, em Santiago, Chile.

Em primeiro lugar, deve-se salientar que esta oficina de trabalho visou um primeiro contato entre o IBGE e as Nações Unidas para a uniformização dos parâmetros de mortalidade, fecundidade e movimentos migratórios. Este contato proporcionou uma avaliação das estimativas das variáveis demográficas, desde 1980, a serem utilizadas por ambas as instituições na projeção da população do Brasil.

A Tábua de Mortalidade

"Em Demografia, a Tábua de Mortalidade de uma população é um modelo que descreve a incidência da mortalidade ao longo das idades de uma população em um determinado momento ou período no tempo. Pressupõe-se o acompanhamento de uma coorte de nascimentos, registrando-se, a cada ano, o número de sobreviventes às idades exatas.

Como essa é uma tarefa quase impossível de se levar a efeito, utiliza-se a mortalidade prevalecente em um certo período para gerar os sobreviventes de uma coorte hipotética, $I(X)$, de nascimentos, geralmente 100.000, denotada por $I(0)$.

(...)

9. Considerações Finais

Toda projeção de população por sexo e grupos de idade, realizada por método demográfico, deve ser revista na medida em que novas informações surjam, sejam de Censos Demográficos, Pesquisas Domiciliares ou Estatísticas Vitais. Como este método consiste em trabalhar(projetar) separadamente cada componente demográfica; mortalidade, fecundidade e movimentos migratórios, faz-se necessário a revisão periódica das medidas e indicadores destes níveis à luz de novas informações. É um processo contínuo de atualização que faz com que o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) possa fornecer estimativas populacionais as mais próximas da realidade.

É neste contexto que, com a divulgação dos resultados do Censo demográfico de 2000, das Estatísticas de Registros Vitais para os anos de 1999, 2000 e 2001 e da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios(PNAD) para o ano de 2001 fez-se necessário uma avaliação dos parâmetros demográficos implícitos na projeção. No caso da mortalidade, as novas informações propiciaram a construção de uma Tábua de Vida para o ano 2000, já que até então, a Tábua para este ano não era construída, e sim obtida através do processo de interpolação entre a última Tábua (1991) e a limite, descrito na metodologia anterior...

(www.ibge.gov.br/pub/Estimativas_Projecoes_Mortalidade_Populacao/)

- As razões retromencionadas justificam, portanto, a atualização e a publicação anual da Tábua de Mortalidade.
- Destarte, diante do princípio *tempus regit actum* e do preceito legal contido no art. 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, é de rigor que, no cálculo do fator previdenciário, seja utilizada a Tábua de Mortalidade vigente na data da aposentadoria do segurado da Previdência Social, inexistindo previsão legal à utilização de outra não mais vigente.
- Nesse sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A E 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA - APELAÇÃO DESPROVIDA.

(...)

A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada(Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade necessária ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que a incidência deste é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente, implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.

A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

Matéria preliminar afastada.

Apelação da parte autora desprovida.

(TRF3 - Sétima Turma, AC 2009.61.83.012313-5, Relator Des. Fed. Eva Regina, v.u, j. em 13.12.10, DJF3 CJI 17.12.2010 p. 1117)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE.

DECRETO Nº 3.266/99 E LEI 9.876/99.

I - (...)

II - (...)

III - o Decreto 3.266/99, ao fixar a periodicidade para publicação da tábua de mortalidade, não afrontou o disposto no artigo 59 da Constituição da República de 1988, haja vista que não teve o condão de restringir ou ampliar o alcance da Lei , nº9.876/99 ou da Lei nº 8.213/91, considerando o seu caráter nitidamente instrumental, que teve por finalidade proporcionar a aplicação uniforme da lei, não alterando os parâmetros por ela delineados.

IV - Tendo a lei estabelecido ser de responsabilidade do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a elaboração das tábuas de mortalidade a ser utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

V. Embargos de declaração da parte autora rejeitados."

(TRF3 - Décima Turma, AC 2009.61.83.013953-2, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 19.10.2010, DJF3 CJI 27.10.2010, p. 1175).

- Na mesma esteira, é remansoso o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS. TERMO FINAL. PENSÃO POR MORTE. EXPECTATIVA DE VIDA DA VÍTIMA. IDADE DO FILHO

(...)

6. O critério para determinar o termo final da pensão devida à viúva é a expectativa de vida do falecido.

7. A expectativa de vida não é indicador estanque, pois é calculado tendo em conta, além dos nascimentos e óbitos, o acesso à saúde, à educação, à cultura e ao lazer, bem como a violência, a criminalidade, a poluição e a situação econômica do lugar em questão.

8. Qualquer que seja o critério adotado para a aferição da expectativa de vida, na hipótese de dúvida o juiz deve solucioná-la da maneira mais favorável à vítima e seus sucessores.

9. A idade de 65 anos, como termo final para pagamento de pensão indenizatória, não é absoluta, sendo cabível o estabelecimento de outro limite, conforme o caso concreto. Precedentes do STJ.

10. É possível a utilização dos dados estatísticos divulgados pela Previdência Social, com base nas informações do IBGE, no tocante ao cálculo de sobrevida da população média brasileira."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1027318/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., j. 07/05/2009, DJE 31/08/2009)

- Por derradeiro, cumpre ressaltar que a Excelsa Corte, no julgamento da ADI 2111 MC/DF, indeferiu medida cautelar objetivando o reconhecimento da Inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, *caput*, incisos e parágrafos, da Lei 8.213/91, consoante ementa a seguir transcrita:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26. 11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º(NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º(NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, de 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiros e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no

orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4 Fica, pois indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

- Por unanimidade, não conhecida a ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei 9.868/1999. Por maioria, indeferido o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/1999, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, "caput", seus incisos e parágrafos da Lei 8.213/91, nos termos do voto do Relator, vencido o Min. Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, indeferido o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/1999, vencido o MIN. Marco Aurélio."

(STF, ADI 2111 MC/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, j. 16/03/2000, DJ 05-12-2003, PP-00017, EMENT VOL-02135-04 PP-00689)

CONSECTÁRIOS

- Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*,

tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

DISPOSITIVO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido inicial, nos termos retroexpendidos. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022112-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022112-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIANA YURIE ONO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VERA LUCIA DE LIMA
ADVOGADO	: VALMIR DOS SANTOS
No. ORIG.	: 10.00.00069-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 12.07.10 (fls. 16).

Prova testemunhal (fls. 47-48).

A sentença, prolatada em 19.10.10, antecipou os efeitos jurídicos da tutela e julgou procedente o pedido (fls. 49-52).

O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 54-62).

Contrarrazões, com alegação, em preliminar, de intempestividade do recurso do INSS (fls. 64-85).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso inadmissível.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Passo à análise da preliminar arguida em contrarrazões pela parte autora.

A teor do art. 242 do CPC, o prazo para interposição de recurso contar-se-á da data em que os advogados forem intimados da decisão, da sentença ou do acórdão.

Ainda, o art. 506, II, do aludido diploma processual é expresso no sentido de que "*o prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência; II - da intimação às partes, quando a sentença não for proferida em audiência;*".

Nesse sentido, Nelson Nery Junior expõe que "(...) *A tempestividade do recurso somente tem lugar a partir da impugnabilidade do ato judicial, isto é, a partir da prolação do provimento jurisdicional. O direito brasileiro não conhece o recurso ante tempus contra decisão não definitiva a respeito da qual se fez reserva. O prazo é contado da intimação do ato judicial. Esta intimação pode dar-se pela leitura do ato em audiência, pela intimação da parte quando o ato não for proferido em audiência ou pela publicação da súmula do julgamento no órgão oficial (art. 506, CPC)*".

In casu, verifica-se que a sentença de procedência, proferida em 19.10.10, foi publicada em audiência (fls. 47-53). Nos termos do art. 508 do CPC, o prazo para interpor recurso de apelação e respondê-lo é de 15 (quinze) dias. Computar-se-á em dobro para recorrer quando se tratar de autarquia federal (art. 188).

O prazo recursal das partes passou a correr, portanto, a partir de 19.10.10 (art. 184 do CPC).

A apelação da autarquia federal (fls. 54-62) protocolizada em 16.02.11, ultrapassa em várias semanas prazo legal, findo em 18.11.10 (quinta-feira).

Assim, razão assiste à parte autora em sua irresignação.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em reformatio in pejus. Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGUIDA EM CONTRARRAZÕES**, para reconhecer a intempestividade do recurso autárquico, o qual resta prejudicado. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado. Prejudicado também o julgamento do agravo retido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA ROSA FOGACA FERNANDES
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
: CAMILA MASSARANI RAMOS
No. ORIG. : 10.00.00092-9 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola com pedido alternativo de benefício assistencial ao idoso.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a propositura da ação, no valor de 1 (um) salário mínimo, e abono anual, com correção monetária e juros. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Isentou de custas e despesas processuais. Não determinou o reexame necessário. O *decisum* foi proferido em 09.05.2011.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u,

DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Consta-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, em regime de economia familiar, verifica-se a existência de certidão de casamento, celebrado em 1978, cuja profissão declarada por seu cônjuge foi a de lavrador; declaração para delimitação de divisas, de 1984, em nome de seu genro; declaração para delimitação de divisas de imóvel rural, datada de 1981, em nome da parte autora; memorial descritivo de gleba, datado de 1981; certidão de registro de imóvel rural, certidão de arrolamento de bens, de 1973, com a qualificação de seu genro de lavrador; transcrição de transmissão de gleba; certificados de cadastro do Ministério da Agricultura dos anos de 1975 a 1979; guias de taxa de conservação de Estradas Municipais; contrato particular de arrendamento, em nome do genro da parte autora; guia de recolhimento da correção monetária e multa do ano de 1988; cédula rural pignoratícia de 1982; declaração para cadastro de imóvel rural-DP, de 1972; declarações de propriedade de imóvel rural; e notas fiscais de produtor, em nome do cônjuge da parte autora (fls. 14 e 19-64).

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a consequente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em necessário período de carência, nos termos da legislação de regência da espécie.

- Intentada a ação em 24.05.2010 e a autora ter implementado a idade em 11.05.2000, satisfaz as exigências inerentes ao beneplácito pretendido.

- Cumpre ressaltar que não obstante conste no sistema PLENUS, às fls. 134, que o marido da parte autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição como comerciário (desempregado), não há nos autos qualquer comprovação de vínculos ou contribuições do cônjuge que demonstre o exercício de atividade urbana. Assim, a mera classificação de atividade constante no cadastro do sistema PLENUS, *in casu*, não obsta a concessão do benefício *sub judice*, diante da ausência de informações mais detalhadas e concretas.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da

Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Destaque-se que eventuais pagamentos no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer a correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041608-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041608-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO ONO MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA HELENA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO	: LUIZ INFANTE
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG.	: 08.00.00113-5 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

1. Admito os embargos infringentes.
2. Cumpra-se o disposto no artigo 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.
3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044464-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044464-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: ALZIRA FELIZARDO ROSA
ADVOGADO	: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO HEILMANN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 10.00.00060-4 2 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade.
- A sentença julgou procedente o pedido. Condenou a autarquia ao pagamento de aposentadoria por idade, no valor de 100% (cem por cento) do salário de benefício, a partir da data do requerimento administrativo (24.07.10), com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Dispensou o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- A parte autora apelou. Aduziu pela aplicação dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, bem como majoração dos honorários advocatícios em 20% (vinte por cento).
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

- A idade mínima foi implementada pela parte autora, em 23.12.09 (fls. 16).

- Laborou, conforme registros em CTPS e pesquisa ao sistema CNIS, nos períodos de 01.09.87 a 23.10.87, 20.01.88 a 23.09.88, 02.09.91 a 14.10.91, 03.03.92 a 11.03.93, 03.07.93 a 02.04.96, 02.02.98 a 03.04.98, 20.04.98 a 17.06.98 e 01.09.98 a 07.10.05, bem como verteu contribuições individuais à Previdência Social nas competências de janeiro/98 e março/98. Desconsiderados períodos concomitantes de contribuição, até a data do requerimento administrativo, somam-se 12 (doze) anos, 2 (dois) meses e 27 (vinte e sete) dias ou 147 (cento e quarenta e sete) contribuições.

- *In casu*, implementada a condição etária em 2009, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 168 (cento e sessenta e oito) contribuições ou 14 (quatorze) anos.

- Ressalte-se ser inadmissível a inclusão, no cômputo pretendido, dos benefícios de auxílio-doença, por ela percebidos, em sede administrativa (conforme observado em pesquisa CNIS, a parte autora estava em gozo de auxílio-doença no período de 08.10.05 a 03.01.07, descontado período de contrato de labor em CTPS), vez que tal inclusão afrontaria a regra prevista no art. 28, § 9º, "a", da Lei 8.212/91, *in verbis*:

"§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade;"

- Assim, se não incide contribuição sobre o benefício previdenciário, não há como computar tal valor no salário-de-contribuição.

- Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VERBAS RELATIVAS A TÍTULO DE SALÁRIO-MATERNIDADE. REAJUSTES. LEI N. 8.213/91 E ALTERAÇÕES SUBSEQUENTES.

1. Considerando a data de início do benefício, a renda mensal inicial deve ser calculada levando em conta os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição corrigidos pela variação do INPC, na forma do artigo 202 da Constituição Federal e do artigo 31 da Lei nº 8213/91, em sua redação originária.

2. Nos termos do artigo 28, § 9º, alínea "a" da Lei nº 8.212/91, não integram o salário-de-contribuição os benefícios pagos pela Previdência Social, salvo o salário-maternidade. A lógica é que se sobre o benefício previdenciário não incide contribuição, não há como computar tal valor no salário-de-contribuição, por terem natureza diversa.

3. A Constituição Federal assegura o reajuste dos benefícios, de forma a preservar o seu valor real, outorgando ao legislador ordinário competência para regulamentar a matéria.

4. O artigo 41 da Lei n. 8.213/91 foi alterado pelas Leis ns. 8.542, 8880 e outras, disciplinando, período a período, os reajustes devidos.

5. Em respeito ao princípio da isonomia, deve ser aplicado o mesmo índice a todos os benefícios, não sendo possível, caso a caso, eleger o mais favorável, pois o que restou garantido é o reajuste e não a aplicação de fator específico.

6. A legislação previdenciária não assegura a vinculação do salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

7. Apelação do Autor desprovida".

(TRF3 - AC nº 345085, Turma Suplementar da 3ª Seção, Juíza Giselle França, v.u., DJ 14.05.08)

- Ressalte-se que para cômputo de período de gozo de auxílio-doença é necessário que este tenha sido intercalado com períodos de contribuição, conforme segue.

- Dispõe a Lei 8.213/91:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...).

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será

contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

- Na mesma diretriz, o inc. III, do art. 60 do Decreto 3.048/99 disciplina que o tempo em que o segurado permanecer em gozo de auxílio-doença deve ser contado como tempo de contribuição, se recebido entre períodos de atividades, *in verbis*:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

I - (...).

II - (...).

*III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;
(...)."*

- Da leitura dos dispositivos legais em comento, verifica-se que a legislação previdenciária considera o valor do auxílio-doença como salário-de-contribuição, quando o aludido benefício for recebido de forma intercalada, ou, nos dizeres da lei, entre períodos de atividade.

- Se o interstício em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição, deve, por consequência, ser computado para aferição do período de carência, dado o conceito do referido requisito pelo art. 24, acima transcrito.

- Nesse sentido se posiciona a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO LABORADO EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. COMPROVAÇÃO POR PROVA EMPRESTADA DO CÔNJUGE. LIMITAÇÃO. PROVAS ORAIS. CONTRARIEDADE. EXERCÍCIO CONCOMITANTE COM ATIVIDADES URBANAS. DESNATURAMENTO. ATIVIDADE DESEMPENHADA EM PERÍODO EM QUE A AUTORA NÃO HAVIA COMPLETADO DOZE ANOS. NÃO-CONHECIMENTO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO TEMPO DE SERVIÇO PLEITEADO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PEDÁGIO CONSTITUCIONAL. NÃO-CUMPRIMENTO. AUTORA EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE RETORNO ÀS ATIVIDADES LABORAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO TEMPO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTAÇÃO INDEFERIDA.

- (...).

-A aposentação proporcional, que permanece, apenas, como regra de transição, aos que eram segurados do RGPS ao tempo da promulgação da EC 20/98, reclamam-se, se implementados os requisitos definidos na legislação de regência, até 16/12/98, 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, elevando-se o valor do benefício, de 70% do salário-de-benefício, para 100%, no caso de segurado que cumprir 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco), se masculino.

-Ainda que não possua tais condicionantes, poderá o segurado optar pela aposentadoria proporcional, assegurado o cômputo do tempo posterior à EC 20/98, desde que possua 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; idade mínima (53/48 anos), e cumprimento de pedágio

- período adicional de 40% sobre o tempo que faltava, em 16/12/98, para completar os 30/25 anos de tempo de serviço.

-Há que se demonstrar, além disso, o preenchimento da carência, prevista no artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91, a saber, 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, ou, aos segurados inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, a observância do regramento disposto no seu artigo 142.

-Considera-se tempo de serviço/contribuição, o período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, intercalado entre períodos de atividade.

-In casu, estando a autora em gozo de auxílio-doença, não se antevendo o retorno às atividades laborais, até o momento, o tempo de tal benesse não pode ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, a teor do art. 60, III, do Dec. 3.048/99. -À falta de cumprimento do tempo mínimo de serviço/contribuição, requisito necessário à concessão de aposentadoria proporcional, ineficaz a outorga da benesse reportada.

-Condenação ao pagamento do ônus da sucumbência nos termos do art. 21, caput, do CPC, ante a parcial procedência do pedido inicial.

-Remessa oficial, tida por interposta, e apelação, parcialmente, providas, para declarar o desempenho da atividade rural, em regime de economia familiar, tão-somente no período de 24/10/64 a 11/7/74. Julgado improcedente o pleito de aposentação por tempo de serviço/contribuição." (AC 1001375, proc. 2005.03.99.003522-7, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel,v.u., DJF3 01.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE CONCEDEU A TUTELA ANTECIPADA. AÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. LEI Nº 10.666/2003. APLICAÇÃO DA TABELA PROGRESSIVA DO ART. 142 DA LEI Nº 8.213/1991. FILIAÇÃO AO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO ANTERIOR À SUA VIGÊNCIA. CARÊNCIA. AFERIÇÃO NA DATA DE IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO COMPUTADO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

1- (...).

2- (...).

3- (...).

4- (...).

5- (...).

6- (...).

7- (...).

8- Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

9- O art. 29, §5º, da Lei 8.213/1991, traz expressamente a determinação de contagem, para fins de cálculo do salário-de-benefício, do tempo em que o segurado esteja sob gozo de benefícios por incapacidade. O valor de tal benefício, por sua vez, é considerado como salário de contribuição neste período. Como corolário lógico, deve-se admitir que a lei considera esse período como de contribuição do beneficiário à Previdência Social, sendo portanto, tais períodos, aptos a integrar o cômputo do tempo de carência para fins de aposentadoria por idade.

10- Encontra-se outro indicativo desta intenção do legislador no art. 60, III, do Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999.

11- No caso em apreço, a autora realizou 123 contribuições mensais, de forma descontinuada, no período de 14.09.1966 a 18.02.2010, reconhecidas pela própria Autarquia (fls. 38/39/40). Permaneceu em gozo de auxílio-doença nos períodos de 29.09.2004 a 10.02.2006; de 30.06.2006 a 30.11.2007 e 14.09.2009 a 17.06.2010, que devem ser computados como períodos de contribuição, ou seja, mais 42 contribuições, perfazendo um total de 165 contribuições até junho de 2010.

12 - Desta maneira, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 30.08.2004 (fl. 35), na vigência do art. 48 da Lei nº. 8.213/1991, à agravante aplica-se a regra de transição prevista no art. 142 da mesma lei, motivo pelo qual seriam necessários apenas 138 meses de contribuições até essa data, para obtenção do benefício pleiteado.

13- Presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, de rigor a concessão da tutela antecipada pleiteada.

14- Agravo a que se nega provimento." (AI 444053, proc. 0018739-16.2011.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, v.u., TRF3 CJI 16.12.11 - g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA - CABIMENTO PARA CÔMPUTO DA CARÊNCIA.

I - (...).

II - O art. 58, III, do Decreto 611, de 21/07/1992 disciplina como tempo de serviço, entre outros, o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade.

III - Como tempo de contribuição, o Decreto 3.048, de 06/05/1999, no seu art. 60, III, por sua vez, até que a lei específica discipline a matéria, também esclarece que deve ser computado o período relativo à percepção do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

IV - Perfeitamente cabível que seja computado para fins de carência o período em que a Autora esteve em gozo de auxílio-doença, até porque a mesma encontrava-se impossibilitada de exercer atividade remunerada.

V - (...).

VI - Honorários advocatícios reduzidos para o percentual de 5% (cinco por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC." (TRF 2ª Região, AC 306317, proc. 199951010033342, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Schwaitzer, v.u., DJU 29.04.03, p. 208)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE CONCESSÃO. UTILIZAÇÃO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA NO CÔMPUTO DA CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI Nº 9.494/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº111/STJ. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.

1. (...).

2. (...).

3. os termos do art. 55, II, da Lei nº 8.213/91 e do art. 60, III, do Decreto nº 3.048/99, o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez deve ser computado como tempo de contribuição para fins de carência na obtenção de benefício.

(...).

7. *Apelação do INSS e remessa oficial providas em parte.* (TRF 5ª Região, AC 514626, proc. 200784010021630, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, v.u., DJE 02.03.11, p. 127).

- Ressalte-se, ainda, que o E. STF, em julgamento de repercussão geral, decidiu questão análoga:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/91.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento." (RE 583834/SC, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 032-Divulg. 13.02.12 - Public 14.02.12)

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Prejudicado o recurso da parte autora. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047677-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047677-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: UMBELINA DE MORAES LIMA
ADVOGADO	: DANIEL BELZ
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TIAGO PEREZIN PIFFER
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00102-7 1 Vt CAFELANDIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por idade à rurícola.

- Justiça gratuita.
- A sentença julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V, § 3º, do CPC, bem como a condenar o seu advogado, em solidariedade, nos termos do art. 18 do CPC, ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, bem como em honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou, a serem quantificados, se o caso, em liquidação da sentença. Custas e honorários (10% no valor da causa) pela parte autora em razão de litigância de má-fé, observada a gratuidade judiciária deferida. Determinou que a expedição de ofício à OAB, com cópia da sentença, para possíveis providências.
- A parte autora interpôs apelação para reforma da sentença e consequente afastamento da condenação por litigância de má-fé e a multa prevista no art. 18 do CPC.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Em vistas aos autos, demonstrou ser inviável a condenação do patrono e da parte autora ao pagamento de multa e indenização em decorrência de litigância de má-fé por ajuizamento de ação idêntica à anteriormente ajuizada.
- Para se configurar a litigância de má-fé, necessário se faz estar presente a intenção maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária, o que não ocorre no caso presente. Ressalto que às fls. 68, a parte autora requereu a desistência do feito, com pedido de manifestação da autarquia às fls. 69.
- Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA. AUSÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CARACTERIZADA. I- In casu, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo em regime de economia familiar. II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais. III- Reputa-se litigante de má-fé aquele que, no processo, age de forma dolosa ou culposa, de forma a causar prejuízo à parte contrária. A apelante não utilizou expedientes processuais desleais, desonestos e procrastinatórios visando a vitória na demanda a qualquer custo. Agiu de forma a obter uma prestação jurisdicional favorável. IV- Apelação parcialmente provida". (TRF 3ª Região, AC nº 944968, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, v.u., DJF3 08.09.10, p. 1055) (grifo nosso)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RECEBIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. - Vedada a cumulação de benefício assistencial com pensão por morte, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93. - Incabível a condenação por litigância de má-fé, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial, sob o fundamento de que houve omissão, na inicial, de percepção do benefício de pensão por morte, vindo tal fato, a lume, por ocasião da realização do estudo social, em março/2005. - Atuação dolosa não configurada. Ausente indicação de que a autora, pessoa simples e idosa, pretendesse cumular benefício, apenas não comunicou o fato ao juízo, não agindo em desacordo com a lei (artigo 17, I, do Código de Processo Civil). - À vista da ausência de prova satisfatória da existência do dano à parte contrária e da configuração de conduta dolosa, não resta caracterizada a litigância de má-fé. - Apelação a que se dá parcial provimento para excluir, da condenação, a pena por litigância de má-fé". (TRF 3ª Região, AC nº 1216649, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 07.07.09, p. 488) (grifo nosso)

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para afastar as penas e excluir as condenações por litigância de má-fé. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047885-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047885-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LORIMAR FREIRIA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 07.00.00090-3 2 Vt BATATAIS/SP

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a matéria aqui tratada tem natureza acidentária.

O autor propôs a presente ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente. Alega que sofreu acidente de trabalho gerador de sequelas que impedem o exercício de suas atividades laborativas habituais.

Processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância (fls. 170/174), por evidente equívoco material, os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal (fls. 200).

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15, do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*: **CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.**

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."

(STJ - Conflito de Competência - 31972 - Processo: 200100650453/RJ - Terceira Seção - Ministro Hamilton Carvalhido;- julgado em 27/02/2002).

Logo, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados ao Colendo Tribunal de Justiça, competente para apreciação do recurso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000412-47.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.000412-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DALIRA LIMA DE ALMEIDA
ADVOGADO : LEANDRO TEIXEIRA SANTOS e outro
No. ORIG. : 00004124720114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade.
- A sentença julgou procedente o pedido e condenou a autarquia ao pagamento do benefício a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da prolação da sentença. Não determinou o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida *"ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher"*.
- O art. 15, II, da Lei 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, *"até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração"*.
- Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

- Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que *"a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos"*.
- Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO."

- *A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.*
- *Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91*
- *Precedentes.*
- *Recurso provido."* (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)
- ***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES."***
- *Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.*

- Embargos acolhidos." (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)
- Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado"

- A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

- Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.
- No caso em questão, a idade mínima necessária foi implementada em 13.06.04 (fls. 08).
- Quanto à carência, consoante pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, em anexo, observa-se que a parte autora efetuou recolhimentos de contribuições individuais à Previdência Social nas competências de abril/92 a julho/95, setembro/95 a fevereiro/04, janeiro/06 a setembro/06 e de outubro/10, bem como esteve em gozo de auxílio-doença no período de 12.09.03 a 05.01.06, somados 14 (catorze) anos, 6 (seis) meses e 2 (dois) dias ou 174 (cento e setenta e quatro) contribuições.
- Com relação ao cômputo do período de gozo de auxílio-doença como carência, cabem algumas considerações.
- Dispõe a Lei 8.213/91:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...).

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

- Na mesma diretriz, o inc. III, do art. 60 do Decreto 3.048/99 disciplina que o tempo em que o segurado permanecer em gozo de auxílio-doença deve ser contado como tempo de contribuição, se recebido entre períodos de atividades, *in verbis*:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

I - (...).

II - (...).

III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;

(...)."

- Da leitura dos dispositivos legais em comento, verifica-se que a legislação previdenciária considera o valor do auxílio-doença como salário-de-contribuição, quando o aludido benefício for recebido de forma intercalada, ou, nos dizeres da lei, entre períodos de atividade.
- Se o interstício em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição, deve, por consequência, ser computado para aferição do período de carência, dado o conceito do referido requisito pelo art. 24, acima transcrito.
- Nesse sentido se posiciona a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO LABORADO EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. COMPROVAÇÃO POR PROVA EMPRESTADA DO CÔNJUGE. LIMITAÇÃO. PROVAS ORAIS. CONTRARIEDADE. EXERCÍCIO CONCOMITANTE COM ATIVIDADES URBANAS. DESNATURAMENTO. ATIVIDADE DESEMPENHADA EM PERÍODO EM QUE A AUTORA NÃO HAVIA COMPLETADO DOZE ANOS. NÃO-CONHECIMENTO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO TEMPO

DE SERVIÇO PLEITEADO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PEDÁGIO CONSTITUCIONAL. NÃO-CUMPRIMENTO. AUTORA EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE RETORNO ÀS ATIVIDADES LABORAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO TEMPO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTAÇÃO INDEFERIDA.

- (...).

-A aposentação proporcional, que permanece, apenas, como regra de transição, aos que eram segurados do RGPS ao tempo da promulgação da EC 20/98, reclamam-se, se implementados os requisitos definidos na legislação de regência, até 16/12/98, 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, elevando-se o valor do benefício, de 70% do salário-de-benefício, para 100%, no caso de segurado que cumprir 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco), se masculino.

-Ainda que não possua tais condicionantes, poderá o segurado optar pela aposentadoria proporcional, assegurado o cômputo do tempo posterior à EC 20/98, desde que possua 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; idade mínima (53/48 anos), e cumprimento de pedágio

- período adicional de 40% sobre o tempo que faltava, em 16/12/98, para completar os 30/25 anos de tempo de serviço.

-Há que se demonstrar, além disso, o preenchimento da carência, prevista no artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91, a saber, 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, ou, aos segurados inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, a observância do regramento disposto no seu artigo 142.

-Considera-se tempo de serviço/contribuição, o período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, intercalado entre períodos de atividade.

-In casu, estando a autora em gozo de auxílio-doença, não se antevendo o retorno às atividades laborais, até o momento, o tempo de tal benesse não pode ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, a teor do art. 60, III, do Dec. 3.048/99. -À falta de cumprimento do tempo mínimo de serviço/contribuição, requisito necessário à concessão de aposentadoria proporcional, ineficaz a outorga da benesse reportada.

-Condenação ao pagamento do ônus da sucumbência nos termos do art. 21, caput, do CPC, ante a parcial procedência do pedido inicial.

-Remessa oficial, tida por interposta, e apelação, parcialmente, providas, para declarar o desempenho da atividade rural, em regime de economia familiar, tão-somente no período de 24/10/64 a 11/7/74. Julgado improcedente o pleito de aposentação por tempo de serviço/contribuição." (AC 1001375, proc.

2005.03.99.003522-7, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, v.u., DJF3 01.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE CONCEDEU A TUTELA ANTECIPADA. AÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. LEI Nº 10.666/2003. APLICAÇÃO DA TABELA PROGRESSIVA DO ART. 142 DA LEI Nº 8.213/1991. FILIAÇÃO AO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO ANTERIOR À SUA VIGÊNCIA. CARÊNCIA. AFERIÇÃO NA DATA DE IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO COMPUTADO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

1- (...).

2- (...).

3- (...).

4- (...).

5- (...).

6- (...).

7- (...).

8- Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

9- O art. 29, §5º, da Lei 8.213/1991, traz expressamente a determinação de contagem, para fins de cálculo do salário-de-benefício, do tempo em que o segurado esteja sob gozo de benefícios por incapacidade. O valor de tal benefício, por sua vez, é considerado como salário de contribuição neste período. Como corolário lógico, deve-se admitir que a lei considera esse período como de contribuição do beneficiário à Previdência Social, sendo portanto, tais períodos, aptos a integrar o cômputo do tempo de carência para fins de aposentadoria por idade.

10- Encontra-se outro indicativo desta intenção do legislador no art. 60, III, do Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999.

11- No caso em apreço, a autora realizou 123 contribuições mensais, de forma descontinuada, no período de 14.09.1966 a 18.02.2010, reconhecidas pela própria Autarquia (fls. 38/39/40). Permaneceu em gozo de auxílio-doença nos períodos de 29.09.2004 a 10.02.2006; de 30.06.2006 a 30.11.2007 e 14.09.2009 a 17.06.2010, que devem ser computados como períodos de contribuição, ou seja, mais 42 contribuições, perfazendo um total de

165 contribuições até junho de 2010.

12 - Desta maneira, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 30.08.2004 (fl. 35), na vigência do art. 48 da Lei nº. 8.213/1991, à agravante aplica-se a regra de transição prevista no art. 142 da mesma lei, motivo pelo qual seriam necessários apenas 138 meses de contribuições até essa data, para obtenção do benefício pleiteado.

13- Presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, de rigor a concessão da tutela antecipada pleiteada.

14- Agravado a que se nega provimento." (AI 444053, proc. 0018739-16.2011.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, v.u., TRF3 CJI 16.12.11 - g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. DISPENSA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PROVA MATERIAL. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS IDADE E CARÊNCIA. ARTS. 48, 102 E 142 DA LEI 8.213/91. GOZO DE AUXÍLIO DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.

II. Tratando-se de trabalhadora urbana que completou a idade e a carência necessária à concessão da aposentadoria por idade sob a égide da Lei 8213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida em seu artigo 142. Inteligência dos artigos 48 e 142 da Lei 8213/91.

III. Se o autor comprova o preenchimento dos requisitos idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, sendo irrelevante tenha perdido a condição de segurado. Inteligência dos artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91.

IV. Não prevalece o entendimento de que o gozo de auxílio-doença não pode ser computado para efeito de carência, uma vez que o art. 15, inciso I, da Lei 8.213/91 dispõe que 'mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício'.

V. (...).

VI. (...).

VII. (...).

VIII. Remessa oficial não conhecida, apelo da autora provido e recurso do INSS parcialmente provido.

IX. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício." (AC 899389, proc. 2003.03.99.027264-2, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 22.03.05, p. 446 - g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - A decisão agravada considerou que o período em que a segurada esteve em gozo de auxílio-doença há que ser computado para fins de carência, nos termos dos artigos 27 e 60, inciso III, ambos da Lei n. 8.213/91.

Precedentes jurisprudenciais.

II - Uma vez que a demandante completou 60 anos em 10.12.2004, ano em que a carência fixada para a obtenção do benefício era de 138 contribuições mensais, bem como comprovou tempo de serviço equivalente a 151 contribuições mensais, ou seja, número superior ao legalmente estabelecido, é de se manter a concessão de aposentadoria comum por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei n. 8.213/91.

III - (...).

IV - (...).

V - (...).

VI - Agravado (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido." (AC 1536100, proc. 2006.60.02.003160-0, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJF3 18.04.11, p. 2159 - g.n.).

- A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais também já se pronunciou sobre a questão:

"EMENTA. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. CONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. CÔMPUTO, COMO PERÍODO DE CARÊNCIA, DO PERÍODO DURANTE O QUAL O SEGURADO PERCEBEU AUXÍLIO-DOENÇA.

Comprovado o dissenso jurisprudencial entre Turmas Recursais de diferentes regiões, sobre tema de direito material, deve ser conhecido o pedido de uniformização nele secundado.

O tempo durante o qual o segurado esteve em gozo de auxílio-doença deve ser computado como período de carência, para fins de concessão da aposentadoria por idade." (PEDILEF 200763060010162, Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz, DJU 07.07.08).

- Também não é despcienda a transcrição de ementas dos demais Tribunais Regionais Federais:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CÔMPUTO DE AUXÍLIO-DOENÇA COMO TEMPO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Os períodos em que a requerente usufruiu de licenças concedidas em razão do auxílio-doença, num total de 27 contribuições, devem ser computados como tempo de contribuição, conforme o disposto nos arts. 51 e 60 do Decreto nº 3.048/99.

2. Remessa oficial desprovida." (TRF 1ª Região, REO 200440000032077, 3ª Turma Suplementar, Rel. Juíza Fed. Adverci Rates Mendes de Abreu, v.u., e-DJF1 30.09.11, p. 904)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA - CABIMENTO PARA CÔMPUTO DA CARÊNCIA.

I - (...).

II - O art. 58, III, do Decreto 611, de 21/07/1992 disciplina como tempo de serviço, entre outros, o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade.

III - Como tempo de contribuição, o Decreto 3.048, de 06/05/1999, no seu art. 60, III, por sua vez, até que a lei específica discipline a matéria, também esclarece que deve ser computado o período relativo à percepção do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

IV - Perfeitamente cabível que seja computado para fins de carência o período em que a Autora esteve em gozo de auxílio-doença, até porque a mesma encontrava-se impossibilitada de exercer atividade remunerada.

V - (...).

VI - Honorários advocatícios reduzidos para o percentual de 5% (cinco por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC." (TRF 2ª Região, AC 306317, proc. 199951010033342, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Schwaitzer, v.u., DJU 29.04.03, p. 208)

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA DIVERSA DA PRETENDIDA. AFASTADA. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. DESNECESSIDADE DO PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS ETÁRIO E DE CARÊNCIA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. POSSIBILIDADE.

1. (...).

2. (...).

3. (...).

4. (...).

5. O tempo em que fica o segurado em gozo de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez é computado como tempo de serviço e de carência.

Precedentes dessa Corte." (TRF 4ª Região, APELREEX 200871000184138, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, v.u., D.E. 23.04.10)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE CONCESSÃO. UTILIZAÇÃO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA NO CÔMPUTO DA CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI Nº 9.494/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº111/STJ. APELÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.

1. (...).

2. (...).

3. os termos do art. 55, II, da Lei nº 8.213/91 e do art. 60, III, do Decreto nº 3.048/99, o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez deve ser computado como tempo de contribuição para fins de carência na obtenção de benefício.

(...).

7. Apelação do INSS e remessa oficial providas em parte." (TRF 5ª Região, AC 514626, proc. 200784010021630, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, v.u., DJE 02.03.11, p. 127).

- Ressalte-se, ainda, que o E. STF, em julgamento de repercussão geral, decidiu questão análoga:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição

previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/91.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento." (RE 583834/SC, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 032-Divulg. 13.02.12 - Public 14.02.12)

- Constatado, nos autos, que o interregno de auxílio-doença (12.09.03 a 05.01.06) se deu de forma intercalada, entre períodos de contribuição, é de se reconhecer que não há óbice para que seja computado para efeito de cumprimento do período de carência.

- Recorde-se, nesse passo, que carência (número mínimo de contribuições para que o segurado faça jus a dado benefício - art. 24 da Lei 8.213/91), no que se refere à aposentadoria por idade daquele que se filiou ao regime geral de previdência social após 24 de julho de 1991, é de 180 (cento e oitenta) contribuições, ou seja, 15 (quinze) anos (inciso II do art. 25 da Lei 8.213/91). Frise-se que a demandante se filiou ao regime geral de previdência social em 1992.

- A parte autora provou ter contribuído por apenas 14 (catorze) anos, 6 (seis) meses e 2 (dois) dias, ou seja, efetuou, apenas, 174 (cento e setenta e quatro) contribuições.

- Assim, não obstante possuir a idade mínima, observa-se que o mencionado lapso temporal recolhido é menor que o exigido pela legislação, donde deflui não ter direito a demandante à aposentadoria por idade.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000716-86.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.000716-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: NAIANE FABBRI DE MELLO
ADVOGADO	: GUILHERME OELSEN FRANCHI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00007168620114036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação com vistas à concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

- A sentença julgou improcedente o pedido, com condenação da parte autora em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a gratuidade judiciária deferida.

- Apelação da parte autora, pugnando pela procedência do pedido.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- O auxílio-reclusão encontra amparo na vigente Constituição Federal, que, em seu artigo 201, IV, com redação determinada pela EC 20/98, assim preceitua:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."

- Preconiza, ainda, o art. 80 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

- Regulamentando o dispositivo constitucional adrede mencionado, o art. 116 do Decreto 3.048/99, assim dispõe:

"Artigo 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)".

- Destarte, são requisitos essenciais para concessão do benefício almejado: qualidade de segurado do recluso, prova do seu recolhimento à prisão, ser o pleiteante dependente do encarcerado, a baixa renda do recluso e não receber o segurado remuneração de empresa, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

- Passo, então, à análise dessas exigências.

I - Da baixa renda

- O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.09, DJE de 08.05.09), em sede de Repercussão Geral deliberada, nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil, e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a

efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido"

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Ricardo Lewandowski, m.v., DJE 08.05.09, ement. 2359 - 8).

- Consoante se verifica de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, o último salário de contribuição do recluso, à época de sua prisão, em 10.12.10 (fls. 23), somados ao salário de seus recolhimentos individuais à Previdência Social, correspondeu ao valor de R\$ 1.256,51 (um mil, duzentos e cinquenta e seis reais e cinquenta e um centavos), acima, portanto, do teto estabelecido pela autarquia federal para o período em que o segurado trabalhou, consoante Instrução Normativa INSS/PRES 45, de 06.08.10, para o lapso de 01.01.10, de R\$ 810,18 (oitocentos e dez reais e dezoito centavos).

- Ademais, percebeu crédito da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, em novembro/10, no valor de R\$ 417,27 (quatrocentos e dezessete reais e vinte e sete centavos).

Conclusão

- Pelas razões adrede alinhavadas, não faz jus a parte autora à concessão do benefício almejado.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Dispositivo

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007410-47.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.007410-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JIRO YAMADA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: PEDRO HENRIQUE TOMAZINI GOMES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00074104720114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria especial, com DIB em 18.06.94 (fls. 22), para a recomposição das rendas mensais diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça.

Contestação.

A sentença julgou procedente o pedido. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica arguindo, preliminarmente, ausência de interesse de agir e prescrição quinquenal parcelar. Meritoriamente, pugna pela reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

PRELIMINARMENTE

Quanto à alegação de carência de interesse de agir, este juízo solidariza-se com o entendimento estampado na sentença proferida pelo juízo *a quo*, no sentido de que tal alegação confunde-se com o mérito, e, por conseguinte, deve ser analisada conjuntamente com o mesmo.

No que tange à prescrição deve ser reconhecida, se procedente o pedido inicial, atingindo eventuais parcelas devidas em atraso, no período que antecede o quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

DO MÉRITO

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários que hajam sofrido limitação em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais, e que sofreram limitação pelas regras legais de concessão e reajuste dos proventos.

Destaque-se, dos fundamentos versados no judicioso voto proferido pela Exma. Ministra Relatora, que "(...) não se há falar em ofensa ao ato jurídico perfeito (art. 5º, inc. XXXVI da Constituição) ou no princípio da irretroatividade das leis (...)", até porque o pedido revisional pontua que o reajuste pretendido deve efetivar-se a partir do momento em que fixados os novos limites máximos retroaludidos.

Acresço, outrossim, que a revisão de benefícios tais como o da parte autora, inicialmente glosados pelo valor-teto, conforme pesquisa à carta de concessão colacionada aos autos às fls. 22-23, acaba por fazer cumprir o princípio constitucional da preservação do valor real, insculpido no artigo 201, parágrafo 4º, da CF/88.

Ressalte-se a existência de Ação Civil Pública aforada pelo Ministério Público Federal e pelo Sindicato Nacional dos Aposentados, Pensionistas e Idosos da Força Sindical, perante o Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo, em cujos autos foi deferida antecipação dos efeitos da tutela, para que o INSS proceda ao recálculo de todos os benefícios atingidos pelo julgamento do RE 564.354. Outrossim, esclareço que, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2011.03.00.015619-6/SP, interposto pelo INSS nesta Corte contra o referido decisório que antecipou a tutela, em sede de ACP, foi proposto pela autarquia um cronograma de revisões e pagamentos das diferenças devidas, nos termos de decisão proferida pela Exma. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, em 21.06.2011. Restou determinada a baixa dos autos do recurso para homologação e execução em primeira instância.

Assim, o reajuste descrito na exordial deve ser deferido, nos moldes do decisório do E. STF.

Deverão as diferenças ser pagas, descontando-se o montante quitado em sede administrativa, observada a prescrição quinquenal parcelar.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **ACOLHO À PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAR E NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA PARTE AUTÁRQUICA.** Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002207-74.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002207-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ADELAIDE JOANA GARCIA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022077420114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário para que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, seja calculada com supedâneo no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Apelação da parte autora arguindo, preliminarmente, nulidade do *decisum*. Meritoriamente, pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

PRELIMINARMENTE

A sentença proveniente do juízo *a quo* não fora proferida nos termos do art. 285-A, portanto desnecessária menção de paradigma.

Quanto à nulidade da sentença por cerceamento de defesa pela ausência de oportunidade de produção de prova pericial não há que ser considerada, uma vez que cuida-se de matéria exclusivamente de direito, sendo despcienda a instrução probatória.

MÉRITO

A matéria em debate reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez utilizando-se os salários-de-benefício do precedente auxílio-doença como salário-de-contribuição, de

sorte a incidir o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99. O art. 29 da Lei de benefícios da Previdência Social, em sua redação original, assim preceituava sobre o salário-de-benefício, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36(trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses. (...)"

§5º Se no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário mínimo."

Por sua vez, assim dispõe o art. 44 do mesmo diploma legal, com a redação alterada pela Lei 9.032/95:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art.33 desta lei."

Ao advento do Decreto 3.048, de 06/05/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, a questão passou a ser estabelecida da seguinte maneira:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Entretanto, o *caput*, do art. 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original, foi modificada pela Lei 9.876, de 26/11/99, conforme passo a transcrever:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

II- para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Assim, a nova redação do art. 29, da mencionada norma legal, excluiu de seu preceito, a hipótese de que o salário-de-benefício consistia na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

Apesar da nova redação imprimida ao art. 29, seu § 5º permaneceu vigente, ou seja, para que seja considerado como salário-de-contribuição, no período básico de cálculo, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício por incapacidade.

Contudo, há que se observar o disposto no art. 55, da Lei 8.213/91, a seguir:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - O tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez."

Referida questão é objeto do incidente de uniformização jurisprudencial (Pet. 7.114-RJ-2009/0041539-8), pendente de solução, suscitado pelo INSS perante o STJ, em face de acórdão da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, o qual decidiu no sentido da aplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 em detrimento do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99.

Todavia, o entendimento unânime da 3ª Seção do STJ, é pela aplicabilidade do § 7º, do art. 36 do Decreto 3.048/99, bem como de que há que se observar a aplicação do § 5º, do art. 29 da Lei 8.213/91, somente nos casos em que há períodos intercalados de contribuição e recebimento de benefício por incapacidade, a exemplo deste julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo,

portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Agravo regimental desprovido.

(STJ, 3ª Seção, AgRg na Pet 7109/RJ, Relator Ministro Felix Fischer, v.u., j. 27/05/2009, Dje 24/06/2009).

Convém, ainda, trazer à colação, o posicionamento da Quinta Turma do STJ, conforme segue:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO IMEDIATAMENTE ANTERIORES AO AFASTAMENTO DA ATIVIDADE. BENEFÍCIO ANTERIOR A 1994. DECISÃO MANTIDA.

1. Na época de concessão da aposentadoria por invalidez aos recorrentes, de acordo com a legislação então em vigor, "se, no período básico de cálculo o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade" estes serão computados como se fossem salário-de-contribuição, a fim de apurar-se o salário-de-benefício da futura renda mensal(§ 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 e § 7º do artigo 30 do Decreto n. 611/1992).

2. Os aludidos parágrafos devem ser interpretados dentro do contexto do caput dos respectivos artigos, do qual se constata ser o salário-de-benefício a média aritmética simples dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

3. Se o afastamento da atividade pela concessão do auxílio-doença ocorreu antes de 1994, devem ser considerados os salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data.

4. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem efeito infringente."

(STJ, Quinta Turma, Edcl no AgRg no AgRg no Ag 1078344/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 04/12/2009, Dje 01/02/2010).

No mesmo sentido é a orientação majoritária desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. ÔNUS SUCUMBÊNCIAIS. ISENÇÃO.

(...)

III - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez deve obedecer a legislação vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à sua concessão, in casu, o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, já que decorrente de transformação de auxílio-doença.

IV. A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

V - Em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.

VI - Preliminar não conhecida. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida. Remessa oficial provida.

(TRF3ª Região, Décima Turma, APELREE 200961110037265, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 17/08/2010, DJF3 CJI 25/08/2010, pág. 400);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS.

IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...)

-Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

-Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

-No caso dos autos não existe, sequer, auxílio-doença convertido, após o seu término, em, pensão e nem tampouco qualquer outro auxílio-doença(benefício por incapacidade) anterior que pudesse, em tese, dar azo à pretensão da parte autora pensionista de aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

-Agravos legal desprovido e aplicação de multa de 5% (cinco por cento) do valor corrigido da causa, nos termos do § 2º, do art. 557 do CPC.

(TRF3 Região, Sétima Turma, AC 2009.61.83.012473-5, Relator Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 29/11/2010, DJF3 CJI 06/12/2010, pág. 2068),

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

§ 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

-Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

-A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.

-Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 2009.03.99.023808-9, Relatora Juíza Convocada Márcia Hoffmann, v.u., j. 02/08/2010, DJF3 CJI 08/09/2010, pág. 999)

Conforme remansosa jurisprudência, os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum* (STJ, AgRg no Ag 792475/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05/12/2006, v.u., DJ 05/02/2007, p. 345).

No presente caso, verifica-se que o auxílio-doença concedido em 16.11.00 foi transformado em aposentadoria por invalidez em 11.04.02, conforme pesquisa sistema CNIS, realizada a esta data, portanto, sob a égide do Decreto regulamentador 3.048/99, aplicável ao presente caso.

Assim, resta indevido o pleito de aplicação do art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, uma vez que não há períodos contributivos posteriores à data da cessão do benefício por incapacidade, consoante as razões acima explicitadas.

CONCLUSÃO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR DE NULIDADE DO DECISUM E NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011979-29.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011979-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: ANTONIO CARLOS RODRIGUES
ADVOGADO	: PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JANAINA LUZ CAMARGO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00119792920114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

A parte autora requer o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 26.07.05 (fls. 23), sem incidência do fator previdenciário, com o pagamento das parcelas vencidas atualizadas e acrescidas de juros de mora.

Sentença de improcedência do postulado, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, com menção de paradigma. Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora interpôs recurso de apelação e pugnou pela nulidade do decisum tendo em vista que o *juízo a quo* deixou de enfrentar a questão da ofensa ao princípio da isonomia.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, e seu §1º-A do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a respectivamente, negar seguimento ou dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, conforme o caso.

É a hipótese vertente.

PRELIMINARMENTE

A parte autora apelou irresignando-se quanto à necessidade de nulidade do *decisum*, já que o *juízo a quo*, em seu julgamento, quedou-se inerte quanto ao enfrentamento da questão da ofensa ao princípio da isonomia.

Contudo tal questionamento não merece prosperar.

No caso *sub judice* observo que a referida sentença fora proferida nos termos do art. 285-A com a devida menção de paradigma, embasando-se, para tal, no entendimento majoritário quanto à análise da inclusão/exclusão do fator previdenciário no cálculo do benefício dos segurados da Previdência Social.

Ao ser consagrado o princípio do *tempus regit actum* quanto ao marco inicial da inclusão do denominado fator previdenciário no cálculo dos benefícios previdenciários, privilegia-se o princípio da isonomia, já que a partir de tal marco toda a benesse concedida sob a égide da Lei 8.213/91, será calculada de acordo com o artigo 29, I, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99, que assim determina:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

Ademais, os critérios para a composição do fator previdenciário, em especial a tábua completa de mortalidade, foram estabelecidos diante de detalhados estudos, sendo estes embasados nas características das diversas regiões brasileiras, ponderando-se as especificidades de cada região, contudo buscando mediar tais disparidades.

Em resumo, tal abordagem visa tratamento igualitário àqueles que pleiteiam as benesses previdenciárias.

MÉRITO

DO FATOR PREVIDENCIÁRIO

A parte autora obteve a concessão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em 26.07.05 e pretende o recálculo do benefício sem a aplicação do índice referente ao fator previdenciário.

Para o cálculo dos benefícios, deve-se observar a legislação vigente à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

No caso concreto, de acordo com o princípio do *tempus regit actum*, tendo sido a benesse concedida sob a égide da Lei 8.213/91, o cálculo do salário de benefício deve obedecer ao artigo 29, I, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99, que assim determina:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

Acerca dos critérios de cálculo dos benefícios, cumpre ressaltar que a Lei 9.876/99, considerado que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas englobavam aproximadamente 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou a redação do caput do artigo 29, bem como revogou seu § 1º, ampliando o período de apuração para abranger todas as contribuições do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto 3.265/99, assim regulamentou:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

Conforme se verifica na seguinte ementa, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).

2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).

3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.

4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado. 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.

6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.

7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.

8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.

9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições.

10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24.03.09, DJE 27.04.09).

Trago à colação, ainda, julgados desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F.).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido." (TRF3 - Sétima Turma, AC 2009.61.83.007360-0, Relatora Des. Fed. Eva Regina, , j. 08.03.2010, DJ 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 285-A DO CPC. NULIDADE. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios

por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida." (TRF3 - Décima Turma, AC 2008.61.83.008718-7, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 18.08.09, DJU 02.09.09 p. 1539)

"PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

- Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício.

- Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário.

- Apelação desprovida". (TRF3 - Décima Turma, AC 2007.03.99.050784-5, Relator Des. Fed. Castro Guerra, j. em 18.11.08, DJU 03.12.08 p. 2349)

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente à época do deferimento, incluindo-se devidamente, *in casu*, o fator previdenciário.

DA TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE

A Tábua completa de mortalidade (IBGE), utilizada para a aferição da expectativa de sobrevida do segurado, constitui elemento integrante do cálculo do fator previdenciário e foi introduzido na legislação previdenciária mediante a Lei 9.876/99.

Sobre o tema assim preceitua o artigo 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I- Para os benefícios de que tratam as alíneas "b" e "c" do inciso I, do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

(...)

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste:

I- para os benefícios de que tratam as alíneas "b" e "c" do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicado pelo fator previdenciário;

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.

§8º. Para efeito do disposto no §7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

Em cumprimento ao art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29.11.99, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE, divulga anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior até o primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Convém transcrever, em síntese, a exposição de motivos do IBGE sobre a metodologia empregada no cálculo e projeção da Tábua Completa de Mortalidade estimada para o País, divulgada em 2003:

"1. Introdução

(...)

As Tábuas de Mortalidade ora divulgadas resultaram de uma ampla discussão durante uma oficina de trabalho entre Técnicos da Coordenação de População e indicadores Sociais (COPIS/DPE/IBGE) e do Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía(CELADE/CEPAL/Nações Unidas), realizada entre 24 e 28 de março de 2003, em Santiago, Chile.

Em primeiro lugar, deve-se salientar que esta oficina de trabalho visou um primeiro contato entre o IBGE e as Nações Unidas para a uniformização dos parâmetros de mortalidade, fecundidade e movimentos migratórios. Este contato proporcionou uma avaliação das estimativas das variáveis demográficas, desde 1980, a serem utilizadas por ambas as instituições na projeção da população do Brasil.

A Tábua de Mortalidade

"Em Demografia, a Tábua de Mortalidade de uma população é um modelo que descreve a incidência da mortalidade ao longo das idades de uma população em um determinado momento ou período no tempo. Pressupõe-se o acompanhamento de uma coorte de nascimentos, registrando-se, a cada ano, o número de

sobreviventes às idades exatas.

Como essa é uma tarefa quase impossível de se levar a efeito, utiliza-se a mortalidade prevalecente em um certo período para gerar os sobreviventes de uma coorte hipotética, $I(X)$, de nascimentos, geralmente 100.000, denotada por $I(0)$.

(...)

9. Considerações Finais

Toda projeção de população por sexo e grupos de idade, realizada por método demográfico, deve ser revista na medida em que novas informações surjam, sejam de Censos Demográficos, Pesquisas Domiciliares ou Estatísticas Vitais. Como este método consiste em trabalhar(projetar) separadamente cada componente demográfica; mortalidade, fecundidade e movimentos migratórios, faz-se necessário a revisão periódica das medidas e indicadores destes níveis à luz de novas informações. É um processo contínuo de atualização que faz com que o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) possa fornecer estimativas populacionais as mais próximas da realidade.

É neste contexto que, com a divulgação dos resultados do Censo demográfico de 2000, das Estatísticas de Registros Vitais para os anos de 1999, 2000 e 2001 e da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios(PNAD) para o ano de 2001 fez-se necessário uma avaliação dos parâmetros demográficos implícitos na projeção. No caso da mortalidade, as novas informações propiciaram a construção de uma Tábua de Vida para o ano 2000, já que até então, a Tábua para este ano não era construída, e sim obtida através do processo de interpolação entre a última Tábua (1991) e a limite, descrito na metodologia anterior...

(www.ibge.gov.br/pub/Estimativas_Projecoes_Mortalidade_Populacao/)

As razões retromencionadas justificam, portanto, a atualização e a publicação anual da Tábua de Mortalidade. Destarte, diante do princípio *tempus regit actum* e do preceito legal contido no art. 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, é de rigor que, no cálculo do fator previdenciário, seja utilizada a Tábua de Mortalidade vigente na data da aposentadoria do segurado da Previdência Social, inexistindo previsão legal à utilização de outra não mais vigente.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A E 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA - APELAÇÃO DESPROVIDA.

(...)

A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada(Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade necessária ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que a incidência deste é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente, implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.

A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Matéria preliminar afastada.

Apelação da parte autora desprovida.

(TRF3 - Sétima Turma, AC 2009.61.83.012313-5, Relator Des. Fed. Eva Regina, v.u, j. em 13.12.10, DJF3 CJ1 17.12.2010 p. 1117)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE.

DECRETO Nº 3.266/99 E LEI 9.876/99.

I - (...)

II - (...)

III - o Decreto 3.266/99, ao fixar a periodicidade para publicação da tábua de mortalidade, não afrontou o disposto no artigo 59 da Constituição da República de 1988, haja vista que não teve o condão de restringir ou ampliar o alcance da Lei , nº 9.876/99 ou da Lei nº 8.213/91, considerando o seu caráter nitidamente instrumental, que teve por finalidade proporcionar a aplicação uniforme da lei, não alterando os parâmetros por ela delineados.

IV - Tendo a lei estabelecido ser de responsabilidade do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a elaboração das tábuas de mortalidade a ser utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

V. Embargos de declaração da parte autora rejeitados."

(TRF3 - Décima Turma, AC 2009.61.83.013953-2, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 19.10.2010, DJF3 CJI 27.10.2010, p. 1175).

Na mesma esteira, é remansoso o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS. TERMO FINAL. PENSÃO POR MORTE. EXPECTATIVA DE VIDA DA VÍTIMA. IDADE DO FILHO

(...)

6. O critério para determinar o termo final da pensão devida à viúva é a expectativa de vida do falecido.

7. A expectativa de vida não é indicador estanque, pois é calculado tendo em conta, além dos nascimentos e óbitos, o acesso à saúde, à educação, à cultura e ao lazer, bem como a violência, a criminalidade, a poluição e a situação econômica do lugar em questão.

8. Qualquer que seja o critério adotado para a aferição da expectativa de vida, na hipótese de dúvida o juiz deve solucioná-la da maneira mais favorável à vítima e seus sucessores.

9. A idade de 65 anos, como termo final para pagamento de pensão indenizatória, não é absoluta, sendo cabível o estabelecimento de outro limite, conforme o caso concreto. Precedentes do STJ.

10. É possível a utilização dos dados estatísticos divulgados pela Previdência Social, com base nas informações do IBGE, no tocante ao cálculo de sobrevida da população média brasileira."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1027318/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., j. 07/05/2009, DJE 31/08/2009)

Por derradeiro, cumpre ressaltar que a Excelsa Corte, no julgamento da ADI 2111 MC/DF, indeferiu medida cautelar objetivando o reconhecimento da Inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei 8.213/91, consoante ementa a seguir transcrita:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26. 11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, de 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiros e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no

orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4 Fica, pois indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

-Por unanimidade, não conhecida a ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei 9.868/1999. Por maioria, indeferido o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/1999, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, "caput", seus incisos e parágrafos da Lei 8.213/91, nos termos do voto do Relator, vencido o Min. Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, indeferido o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/1999, vencido o MIN. Marco Aurélio."

(STF, ADI 2111 MC/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, j. 16/03/2000, DJ 05-12-2003, PP-00017, EMENT VOL-02135-04 PP-00689)

Assim, correto o procedimento da autarquia relativamente a elaboração da RMI do benefício.

DISPOSITIVO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014303-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014303-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE	: GABRIEL NUNES MIRANDA LIMA incapaz e outro
	: GUSTAVO HENRIQUE NUNES MIRANDA LIMA incapaz
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS CAVADAS e outro
REPRESENTANTE	: PATRICIA DA SILVA NUNES
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS CAVADAS e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANA MECELIS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00009723820124036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Fls. 77-78: Indefiro o pedido de reconsideração da decisão de fls. 75-75v, mantendo-a por seus próprios

fundamentos.

Determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015334-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015334-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : JORGE SANTANA NASCIMENTO
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00022460520124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 102-108: não conheço do recurso, uma vez que a decisão de fls. 100 não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC).

Decorrido o prazo recursal, determino a baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016551-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016551-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : LUIS GONSALVES DA SILVA
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00005304020124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

Decisão
Vistos.

Fls. 86-92: não conheço do recurso, uma vez que a decisão de fls. 84 não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC).
Decorrido o prazo recursal, determino a baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018325-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018325-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE	: LINDETE REGIS BAPTISTA
ADVOGADO	: EDIVALDO AMANCIO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: MYRIAN DICENZI ALVES
ADVOGADO	: HEDILENA APARECIDA DA ROCHA CARLETTI
ORIGEM	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00230682020104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida no Juizado Especial Federal da 3ª Região - 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo (fls. 06).

DECIDO.

Inicialmente, para elucidação, trago à colação o disposto no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juizes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juizes de primeiro grau." (g.n.)

Os Tribunais Regionais Federais não integram a sistemática criada pela Lei dos Juizados Especiais Federais, cabendo a estes, portanto, a análise dos recursos interpostos contra seus próprios julgados.

Assim, a competência para apreciar o cabimento do vertente agravo de instrumento incumbe à Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo, órgão prolator da decisão objurgada.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Escorreita a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o

caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juízes de primeiro grau.

II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

III - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais.

IV - No RMS. 18.433/MA, julgado por esta Eg. Turma recentemente, restou assentado o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido sua criação e, menos ainda, a instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais.

V - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo.

VI - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisor, como ocorre in casu. Precedentes.

VII - Evidencia-se, ainda, inviável a apreciação de qualquer defeito na decisão atacada, tendo em vista ter o Tribunal de origem declinado de sua competência em favor da Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná. Desta forma, seria o caso de o Instituto Previdenciário impugnar diretamente o fundamento da incompetência e não alegar ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente.

VIII - No tocante à violação ao artigo 1º da Lei 10.259/01, descabido seu conhecimento em sede de recurso especial, porquanto a Corte Regional limitou-se a declinar de sua competência à Turma Recursal, sem apreciar a questão da aplicabilidade ou não da Lei 9.099/95 no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Em consequência, não se examinou a possibilidade do ajuizamento de ação rescisória na esfera dos Juizados Especiais Federais.

IX - Recurso especial não conhecido." (STJ, REsp 722.237/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 03/05/2005, DJ 23/05/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JULGADOS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS E DE SUAS TURMAS RECURSAIS. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL. RECURSO IMPROVIDO.

- O inciso I do artigo 98 da Constituição Federal permitiu a criação dos Juizados Especiais, com competência para julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade e, para julgamento de seus recursos, das Turmas Recursais, compostas por juízes de primeiro grau. - Os Juizados Especiais Federais e suas Turmas Recursais constituem uma estrutura jurídica própria, com competência para processar e julgar as causas cíveis de menor complexidade e os recursos de suas decisões, não se vinculando a estrutura da Justiça Federal comum.

- No caso da decisão rescindenda ter sido proferida por juiz federal do Juizado Especial ou de sua Turma Recursal, deverá ser dirigida à Turma Recursal, órgão com competência recursal no âmbito do Juizado Especial Federal. Precedentes jurisprudenciais.

- Agravo regimental improvido." (AR 200803000151916, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, DJU 10/02/2009)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. Somente as Turmas Recursais são competentes para apreciar recurso de decisão prolatada no âmbito dos Juizados Especiais Federais.

Embargos de declaração rejeitados." (AG 200803000032058, DES. FED. CASTRO GUERRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 30/04/2008)

"JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL. INTERPETAÇÃO SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA DOS ARTS. 98, I E 108, I, "C" DA CF.

1. Cabe à Turma Recursal julgar mandado de segurança contra decisão proferida por juiz federal no exercício de competência do Juizado Especial Federal.

2. O art. 98, I, da Constituição Federal, ao prever a criação de juizados especiais e de turmas recursais para o julgamento das causas de menor complexidade e das infrações de menor potencial ofensivo, retirou parcela da competência da justiça comum.

3. Admitir a competência do Tribunal Regional Federal equivaleria a esvaziar o conteúdo do art. 98, I, da Constituição Federal, na medida em que excluiria do âmbito das turmas recursais questões que seriam de sua

competência.

4. O art. 108, I, "c", da Constituição Federal deve ser lido em consonância com o seu art. 98, I. Ambos, por serem normas constitucionais, devem ser interpretados de modo a preservar a unidade da Constituição, ressaltando-se a inexistência de antinomias entre normas constitucionais.

5. Precedentes da Primeira Seção desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça

6. Agravo regimental a que se nega provimento." (MS 200503000401439, DES. FED. LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, DJU 07/04/2006)

Ante o exposto, considerada a incompetência absoluta deste Tribunal e com supedâneo no art. 113, § 2º, do CPC, **DECLINO DA COMPETÊNCIA E DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, EM SÃO PAULO/SP**, para analisar o cabimento deste agravo de instrumento.

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

São Paulo, 17 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018714-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018714-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SOLANGE GOMES ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: SONIA VILANY DA SILVA HENRIQUE
ADVOGADO	: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG.	: 11.00.00019-0 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia federal em face de decisão que, em ação ordinária proposta com vistas à concessão de pensão por morte, considerou intempestivo seu recurso de apelação e certificou o trânsito em julgado da r. sentença.

O agravante alega que sua apelação é tempestiva, tendo em vista que não foi intimado pessoalmente da sentença prolatada em audiência, no dia 09.11.2011, pois não compareceu ao ato. Aduz que somente tomou ciência da sentença em 26.04.2012, quando foi intimado a apresentar o cálculo de liquidação e fez carga dos autos. Afirma, por fim, o agravante, que o Juízo *a quo* não submeteu o feito ao reexame necessário (fls. 02-07).

DECIDO.

O artigo 557, caput e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese dos autos.

Razão não assiste ao INSS.

A respeito desse assunto, em seu agravo de instrumento, o INSS sustentou que não compareceu à audiência designada, portanto, não foi pessoalmente intimado da r. sentença, nela proferida, na data de 09.11.2011, e, após ter feito carga dos autos em 26.04.2012, interpôs a apelação, tempestivamente, em 04.05.2012.

Pleiteia que o termo inicial de contagem do prazo recursal seja o dia 26.04.2012, data em que alega ter tomado ciência da sentença.

Analisando os autos, verifico algumas questões imprescindíveis ao deslinde da situação em foco. Cabem, portanto, algumas considerações.

Em 08.09.2011 foi proferida decisão na qual foi designado o dia 09.11.2011 para realização da audiência de instrução e julgamento (fls. 115).

A Procuradora Federal *Maria Isabel Silva* após carimbo "ciente", com assinatura, em 15.09.2011 na folha da decisão retromencionada.

A audiência, na qual foi prolatada a sentença, foi realizada sem a presença de Procurador Federal (fls. 122-123). Conforme termo de audiência e sentença colacionado nos autos saíram os presentes intimados do inteiro teor do julgamento: "(...) *Publicada esta em audiência, intimadas as partes, registre-se, arquivando-se os autos oportunamente (...)*" (fls. 123).

Proferida e publicada a sentença em audiência, o início do prazo de apelação deu-se a partir da data da audiência, estivesse ou não presente a ela o representante legal do INSS, visto que a Procuradora Autárquica deu-se por cientificada, expressamente, da data audiência designada tanto para instrução como para julgamento do feito, consoante se extrai da decisão de fls. 115.

No caso em tela, o prazo passou a fluir em 10.11.2011 (quinta-feira), dia útil seguinte à audiência para a qual a patrona do INSS restou intimada. Dispensada, portanto, a necessidade de intimação pessoal, visto que não compareceu ao ato judicial sem apresentar qualquer justificativa.

Ademais, nos termos do artigo 242, *caput*, do Código de Processo Civil, resta claro que o prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da decisão.

O § 1º do aludido dispositivo menciona que, nos casos em que a decisão é publicada em audiência, consideram-se nesta intimados.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. PROCURADOR DO INSS INTIMADO PESSOALMENTE DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA. NÃO COMPARECIMENTO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO.

1. Não incorre em violação ao art. 535 do CPC o acórdão que não apresenta qualquer vício consistente em omissão, contradição ou obscuridade, não servindo os Embargos de Declaração para a mera reapreciação de matéria já decidida.

2. Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença (art. 242, § 1o. do CPC).

3. Mesmo não tendo o Procurador do INSS comparecido à audiência de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida nessa oportunidade, uma vez que é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias ao seu regular processamento.

4. Recurso Especial do INSS improvido." (STJ - RESP 2007.01.95225-4, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, maioria, DJ 03.12.07, p. 362).

"AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. NÃO-RECEBIMENTO DA APELAÇÃO DO INSS FACE À INTEMPESTIVIDADE. AUSÊNCIA DE NULIDADE DA INTIMAÇÃO DO INSS.

1. Tendo sido o INSS devidamente intimado para a audiência na qual foi prolatada a sentença em que restou sucumbente, a sua eventual ausência ao ato processual não afeta a contagem do prazo para interposição da apelação, visto que constitui ônus das partes o comparecimento aos atos do processo. Além disso, competia ao seu procurador diligenciar no sentido de saber qual a natureza da audiência designada. Assim sendo, tendo optado voluntariamente por não participar do referido ato processual, deve arcar com os ônus decorrentes de sua ausência, não podendo eximir-se das decisões proferidas, quer se tratasse de audiência conciliatória, quer se tratasse de audiência de instrução e julgamento.

2. Consoante o disposto no art. 242, § 1º, do Código de Processo Civil, o prazo recursal tem início na data da audiência de instrução e julgamento, ficando as partes e seus procuradores devidamente intimados da sentença nesta mesma data, independente de sua presença ou não ao ato processual. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

3. Consoante precedentes desta Corte, a eventual nova intimação da parte acerca de determinado ato processual não prejudica a intimação anterior e o termo inicial do prazo recursal." (TRF4 - AG 2007.04.00.016958-0, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Celso Kipper, D.E. 24.09.07).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTEMPESTIVO. SENTENÇA NA AUDIÊNCIA. CONTAGEM DE PRAZO.

1. Não há qualquer incorreção no proceder do juízo a quo ao reconhecer sua intempestividade, certo que "o prazo para recorrer se conta da publicação em audiência da sentença, com prévia ciência aos litigantes, estejam

ou não as partes presentes ao ato (RTJ 92/927, RTFR 161/27, ... - Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, THEOTÔNIO NEGRÃO, 41ª Ed., Editora Saraiva, 2009)".

2. Tendo sido o INSS devidamente intimado para a audiência na qual foi prolatada a sentença, a sua ausência no ato processual não afeta a contagem do prazo para interposição do recurso." (TRF4 - AG 2009.04.00.046162-6, Turma Suplementar, D.E. 29.03.10)

Tendo havido a intimação do agravante da decisão objurgada em 09.11.2011 (quarta-feira), iniciou-se, a partir do dia útil seguinte, em 10.11.2011 (quinta-feira), a contagem de prazo recursal. Destarte, a apelação interposta apenas em 04.05.2012 (sexta-feira), é intempestiva.

Passo à análise da alegação de inobservância relativa à regra da remessa obrigatória.

Na r. sentença prolatada não restou consignada a necessidade da remessa dos autos a esta E. Corte para reexame necessário.

Entretanto, em verdade, a decisão objurgada é a r. sentença, que não pode ser modificada via oblíqua, por agravo de instrumento.

No caso, a via recursal eleita se afigura inadequada, vez que a dispensa tácita de aplicação da remessa oficial se deu no corpo da sentença e, portanto, o recurso cabível é o de apelação .

Assim, **nego seguimento ao vertente recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019070-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019070-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: MARIA CECILIA CAMPADI CORAINI
ADVOGADO	: EMERSON BARJUD ROMERO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 12.00.00065-2 2 Vt MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para imediata implantação de benefício previdenciário de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana.

DECIDO.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Não há risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada.

Em análise perfunctória, vislumbro o preenchimento dos requisitos legais à concessão da tutela almejada.

A parte autora, ora agravada, comprovou ter contribuído por período superior ao previsto, além de possuir a idade

mínima exigida pela legislação.

Sobre o cômputo da carência dos períodos em que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, cabem algumas considerações.

Dispõe a Lei 8.213/91:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...).

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Na mesma diretriz, o inc. III, do art. 60 do Decreto 3.048/99 disciplina que o tempo em que o segurado permanecer em gozo de auxílio-doença deve ser contado como tempo de contribuição, se recebido entre períodos de atividades, in verbis:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

I - (...).

II - (...).

III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;

(...)."

Da leitura dos dispositivos legais em comento, verifica-se que a legislação previdenciária considera o valor do auxílio-doença como salário-de-contribuição, quando o aludido benefício for recebido de forma intercalada, ou, nos dizeres da lei, entre períodos de atividade.

Se o interstício em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição, deve, por consequência, ser computado para aferição do período de carência, dado o conceito do referido requisito pelo art. 24, acima transcrito.

Ante o exposto, com fundamento no art. 527, II, do CPC, **converto em retido o presente agravo de instrumento**

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020201-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020201-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE	: MARIA LUCIA VILLARINO BOVO
ADVOGADO	: IVANO VIGNARDI
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG.	: 12.00.00086-6 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para imediata implantação de benefício previdenciário por incapacidade.

DECIDO.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Não há risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada.

Em análise perfunctória, não vislumbro o preenchimento dos requisitos legais à concessão da tutela almejada, pois, no vertente caso, a verossimilhança da alegação, mediante prova inequívoca, consubstanciar-se-ia na comprovação de incapacidade laboral, o quê não restou, de plano, demonstrado nos autos.

A documentação médica acostada pela agravante, produzida de forma unilateral (fls. 30-51), não tem, por si só, o condão de demonstrar plena incapacidade para o trabalho ou de refutar conclusão de *expert* pertencente aos quadros da autarquia federal.

Assim, para a conclusão sobre ter ou não direito à tutela antecipada, necessária dilação probatória prévia.

Ante o exposto, com fundamento no art. 527, II, do CPC, **converto em retido o presente agravo de instrumento**

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020340-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020340-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SOLANGE GOMES ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: VERA LUCIA SALGADO
ADVOGADO	: SONIA BALSEVICIUS
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG.	: 09.00.00040-3 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para imediata implantação de benefício previdenciário por incapacidade.

DECIDO.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Não há risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada.

Em análise perfunctória, vislumbro o preenchimento dos requisitos legais à concessão da tutela almejada.

Os documentos médicos de fls. 20 e 29, produzidos por médicos distintos, bem como o laudo pericial de fls. 46-47 ("*... Paciente 63 anos, portadora de distúrbio psiquiátrico, do tipo depressão e pânico, em tratamento psiquiátrico, estando incapacitada ao trabalho...*"), demonstraram que a parte autora, ora agravada, encontra-se incapacitada para o labor.

Ante o exposto, com fundamento no art. 527, II, do CPC, **converto em retido o presente agravo de instrumento**

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020463-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020463-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE	: OLGA SIMIONI
ADVOGADO	: ANGELA FABIANA CAMPOPIANO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG.	: 12.00.02009-9 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em ação previdenciária proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, que indeferiu a tutela antecipada. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

DECIDO.

Os critérios fixados pelo *caput* e pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS são os únicos aptos a caracterizar o destinatário do benefício assistencial, bem como o estado de necessidade indispensável a sua concessão.

Deflui daí o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

De outra banda, dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, vez que, a agravante não preenche o requisito previsto no art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família. (g.n.)"

A documentação médica acostada aos autos, produzida de forma unilateral (fls. 20-22 e 25-35), não tem, por si só, o condão de refutar a conclusão de *expert* pertencente aos quadros da autarquia federal, e demonstrar ser a

agravante portadora de deficiência física tal que a impeça de prover a própria manutenção (fls. 38).
Ante ao exposto, converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.
Publique-se. Intime-se.
Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 17 de julho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020487-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020487-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES MATOS
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 12.00.00050-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto "*(...) com a finalidade de ver reformada a decisão do juízo monocrático que indeferiu a substituição da douta Perita Judicial, Dra. Marilda Descio Ocanha Totre, pois (...)*" (fls. 03)

A petição de agravo de instrumento será acompanhada das peças obrigatórias (art. 525, I, do CPC).

Não consta dos autos cópia da decisão agravada, peça obrigatória.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020812-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020812-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : MARIA DAS GRACAS SOARES BARBOSA
ADVOGADO : ANA LUIZA NICOLSI DA ROCHA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 12.00.00183-7 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação proposta com vistas ao recebimento de benefício assistencial, inferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 02-09 e 58). Aduz a agravante, em breve síntese, que os pressupostos para a concessão da aludida tutela se encontram presentes. Requer, finalmente, seja atribuído efeito suspensivo ao vertente recurso.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente, tendo em vista que o recurso está em manifesto desacordo com jurisprudência do E. STF.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal.

De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 reza, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998". [Tab]

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso e ao deficiente, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei nº 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"(...) A Lei nº 8.742/93, Art. 20, §3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é,

objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado. (...) (REsp 222.778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190)

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar mensal resulte para si montante inferior a ¼ do salário mínimo.

No caso vertente, em exame perfunctório, não se vislumbra o preenchimento do requisito da miserabilidade, porquanto através de pesquisas realizadas nos sistemas PLENUS e CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, realizadas nesta data, e que passam a integrar a presente decisão, verificou-se que o marido da agravante auferiu, até abril de 2012, na empresa *Moacir Alves Rodrigues - ME*, rendimentos mensais em torno de R\$ 900,00 (novecentos reais), e que percebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 12.05.1998, no valor de R\$ 1.064,25 (hum mil e sessenta e quatro reais e vinte e cinco centavos) em julho de 2012, de modo que não se faz presente o *periculum in mora*.

In casu, necessária a realização do estudo social, a fim de se averiguar, com exatidão, a renda *per capita* do núcleo familiar do requerente, bem como perícia médica para comprovação da deficiência física e/ou mental aventada.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020995-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020995-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE	: FATIMA MARIA RODRIGUES MARQUES RIBEIRO e outro
	: BARBARA RODRIGUES MARQUES RIBEIRO incapaz
ADVOGADO	: VIRGINIA TROMBINI
REPRESENTANTE	: FATIMA MARIA RODRIGUES MARQUES RIBEIRO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP
No. ORIG.	: 12.00.00089-0 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela, em ação objetivando a concessão de pensão por morte (fls. 52).

Aduzem as agravantes, em breve síntese, que são sucessoras de *Sergio Inácio Ribeiro* e fazem jus ao benefício pleiteado, uma vez que foram preenchidos todos os requisitos legais necessários a sua percepção (fls. 02-04).

DECIDO.

No mérito, nos termos do artigo 525, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento será acompanhada das peças obrigatórias ali elencadas, além de outras facultativas, que o agravante entender úteis. No caso em apreço, a despeito da regular instrução do recurso com os documentos reputados obrigatórios, nos termos do inciso I, do referido dispositivo legal, quais sejam as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e da procuração outorgada à advogada das agravantes, não consta dos presentes autos as cópias dos documentos que acompanharam a petição inicial da ação principal, os quais convenceram o Juízo *a quo* da presença dos requisitos ensejadores da improcedência do pedido.

Ressalte-se que não se vislumbra nas cópias dos documentos coligidos ao presente recurso (fls. 53-61) a

numeração existente nas folhas dos autos subjacentes, consequentemente, impossível qualquer ilação no sentido de que tais documentos realmente integram os autos principais, ou ainda, se foram coligidos ao feito antes de proferida a decisão agravada.

Essa documentação é relevante à apreciação do pleito por esta E. Corte, não havendo que se falar em posterior juntada.

É que *"a juntada de peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conste dos autos (Bermudes, Reforma, 89). Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal (Nery, Recursos, 323)"*

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. PEÇAS FACULTATIVAS. PREPARO DE RECURSO ESPECIAL. COMPROVANTE.

- 1. O art. 544, § 1º, do CPC enumera as peças obrigatórias na instrução do agravo de instrumento.*
- 2. O STJ firmou o entendimento de que outras peças, tidas como facultativas mas essenciais à compreensão da controvérsia, deverão instruir o agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento.*
- 3. O comprovante de preparo do recurso especial, no caso, não se enquadra como peça facultativa.*
- 4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA nº 396501, proc. nº 200100857971, UF: PR, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU: 28.03.05, p. 234).*

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL.

- 1. Não se conhece de agravo de instrumento quando ausentes peças facultativas necessárias ao deslinde da controvérsia.*
- 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGRESP nº 512149, proc. nº 200300367622, UF: SC, 6ª Turma, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJU: 06.10.03, p. 346).*

Destarte, a procedência do pedido em primeira instância não vincula decisão a ser proferida por esta Relatora, que pela ausência das cópias supracitadas fica impossibilitada de analisar a questão.

Assim, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021154-35.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.021154-0/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE	: ANTONIO CANDIDO RODRIGUES
ADVOGADO	: PAULO LYUJI TANAKA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAIBA MS
No. ORIG.	: 08016247020128120018 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação de rito ordinário, determinou a emenda da exordial, com a comprovação de formalização de pedido administrativo do benefício *sub judice*, no

prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial (fls. 28-29).

Aduz o agravante, em breve síntese, a desnecessidade do ingresso na via administrativa. Sustenta que, de acordo com garantia constitucional, *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"* (art. 5º, XXXV) e que a jurisprudência dominante entende ser desnecessário o prévio requerimento na via administrativa (fls. 02-12).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal: *"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.*

1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.

3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.

4 A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI. (...)

VII. (...)

VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício imediatamente antes da propositura da ação, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021209-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021209-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE	: VIVIAN GRACIANO CHRISTOVAM
ADVOGADO	: KAROLINE DA CUNHA ANTUNES e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00059117220124036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de liminar, em ação mandamental proposta para fins de prorrogação de pensão por morte.

Aduz a agravante que embora tenha completado 21 (vinte e um) anos de idade e, consequentemente, perdido a qualidade de dependente, estaria demonstrada a necessidade de custear seus estudos universitários (fls. 02-10 e 12-14).

DECIDO.

O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente.

Os artigos 16 e 77 da Lei nº 8.213/91, em vigor, a Lei de Benefícios da Previdência Social, assegura o direito colimado pela agravante, somente até o implemento dos vinte e um anos de idade, nos seguintes termos:

"Art. 16 São Beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4 A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e as demais deve ser comprovada."

"Art. 77 (...)

§ 2º A parte individual da pensão extingue-se:

(...)

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido."

Resta evidenciado do texto legal supra-mencionado que o benefício em comento extingue-se integralmente quando a filha do *de cujus* completar vinte e um anos, que é o caso dos autos, consoante se depreende da leitura da exordial do feito principal (fls. 16-25).

Ademais, a única ressalva das normas adrede mencionadas é a invalidez do dependente, que tornaria o benefício permanente, independentemente da idade atingida; entretanto, tal hipótese não restou demonstrada nos autos.

A jurisprudência do C. STJ perfilha tal entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE. FILHO. ESTUDANTE DE CURSO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

I - O pagamento de pensão por morte a filho de segurado deve restringir-se até os 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválido, nos termos dos arts. 16 e 77, § 2º, ambos da Lei nº 8.213/91.

II - Não há amparo legal para se prorrogar a manutenção do benefício a filho estudante de curso universitário até os 24 (vinte e quatro) anos de idade. Precedente.

Recurso provido." (STJ, Resp nº 638589, proc. nº 200302394770, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, v.u., DJU 12.12.05, p. 412).

No mesmo sentido os julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE ATÉ CONCLUSÃO DE CURSO UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO CONFIGURADA.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

- Os filhos menores de 21 (vinte e um) anos, não emancipados, de qualquer condição, fazem jus à pensão por morte; todavia, cessa-lhes o direito ao completarem a idade limite de 21 (vinte e um) anos, salvo em caso de invalidez.

- Impossibilidade de conceder o benefício para filha maior de 21 anos até a conclusão de ensino superior.

- O rol de dependentes no âmbito previdenciário é taxativo, exaurindo-se no texto legal, não se confundindo os critérios de dependência para fins de previdência social com aqueles tracados pela legislação tributária para efeito de imposto de renda, em que se pode enquadrar como dependente o filho, quando maior, até 24 (vinte e quatro) anos de idade, se ainda estiver cursando escola superior ou técnica de 2º grau (artigo 35, incisos III e V, e § 1º, da Lei nº 9.250/95), nem se quer com o entendimento jurisprudencial de que os alimentos (Código Civil, artigos 1.694 e seguintes) são devidos aos filhos até a conclusão do ensino universitário ou técnico-profissionalizante. Precedentes.

- Apelação a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, UF: SP, AC nº 1191311, proc. nº 2007.03.99.0161760, 8ª Turma, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, v.u., DJU: 24.10.07, p. 348).

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. ART. 77, § 2º, INC. II, DA LEI 8.213/91. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

(...).

3. A extensão do pagamento do benefício além de 21 (vinte e um) anos, até o implemento da idade de 24 (vinte e quatro) anos, ou até que conclua o ensino superior, fere o princípio da legalidade, uma vez que não pode ser criado um direito para o cidadão que demande uma obrigação para o INSS sem previsão na legislação previdenciária. Ademais, o fato da autora estar desempregada ou ter efetuado matrícula em estabelecimento de ensino superior, por si só, não justifica o restabelecimento da pensão por morte, porquanto não se trata de benefício assistencial, mas previdenciário.

4. Apelação da parte autora improvida." (TRF 3ª Região, UF: SP, AMS nº 281511, proc. nº 20046140032274, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Galvão Miranda, v.u., DJU: 31.01.07, p. 598).

Finalmente, não é despicienda a transcrição de julgado da Turma Nacional de Uniformização de JEF:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS . ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.213/91.

I - A Constituição da República remete à lei a fixação dos termos e condições para que o segurado ou dependente possam receber os benefícios do Regime Geral da Previdência Social (RGPS).

II - O estudante universitário que completa 21 anos e é beneficiário da pensão por morte do Regime Geral da Previdência Social (RGPS) perde direito ao benefício, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91, não sendo motivo para a prorrogação a situação de estudante de nível superior do interessado.

III - Incidente conhecido e provido." (Incidente de Uniformização de Jurisprudência, TNU/JEF, proc. nº 200470950125461, Rel. Juiz Federal Ricardo César Mandarin Barreto, DJU: 23.05.06).

Portanto, na situação vertente, a beneficiária da pensão por morte, ora agravante, não mais preenche a condição de dependente da segurada falecida, a teor do disposto no inciso I, do artigo 16, c.c. o inciso II, do artigo 77 da Lei 8.213/91.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se pessoalmente as partes. Comunique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021536-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021536-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE	: GISLIANE ELIZA DA SILVA FRANCISCO FERREIRA
ADVOGADO	: MARIANA FRANCO RODRIGUES
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG.	: 12.00.00180-6 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

A petição de agravo de instrumento será acompanhada das peças obrigatórias (art. 525, I, do CPC).

Não consta dos autos cópia da certidão de intimação da decisão agravada, peça obrigatória para verificação da tempestividade do recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007415-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007415-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ALBERTINA COELHO DE OLIVEIRA CORREA
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE VIEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLAVO CORREIA JÚNIOR
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00068-0 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A r. decisão, de fls. 24 (proferida em 02.08.2011) indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, nos termos do artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ante a inépcia da exordial, uma vez que não descreve com precisão os locais e as datas onde os serviços rurais alegados pela autora foram prestados. Inconformada, apela a autora, requerendo a anulação da sentença, eis que descreveu os fatos que servem de fundamento ao pedido, ensejando ao réu o pleno exercício de sua defesa, não havendo que se falar em inépcia da inicial.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Longe de ser um primor, a inicial é clara.

Contém pedido certo, que se resume na concessão de aposentadoria por idade rural, e causa de pedir expressa, que se traduz no implemento dos requisitos básicos previstos na Lei nº 8.213/91, circunstância que deveria ter sido objeto de prova durante a instrução processual.

Mais do que isso não se exige. É verdade que o Magistrado afeto às lides previdenciárias deve ter redobrado empenho em identificar o efetivo pleito dos segurados, já pelas suas condições de hipossuficiência, já pela intrincada e dinâmica legislação, que introduz alterações na sistemática de concessão que chega a escapar mesmo àquele mais atento.

Contudo, na hipótese dos autos, não era necessário, para ter-se a petição inicial como apta, qualquer outro fundamento que pudesse justificar a sua emenda. Além do que, o pleito é instruído com documentos que se constituem em início de prova material da atividade rural por ela alegada.

Os documentos, analisados em conjunto com a prova testemunhal, poderiam levar ao enquadramento da autora como segurada especial, nos termos do art. 11, inciso VII da Lei nº 8.213/91, podendo comprovar o exercício de atividade rural por tempo igual ao número de contribuições exigido para a carência, conforme disposto nos arts. 142 e 143 do mesmo diploma legal.

Já decidi, neste sentido, em caso análogo, que trago a colação:

PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EXORDIAL CONTENDO REQUISITOS DO ART. 282 DO CPC. SENTENÇA ANULADA.

I - Indeferimento da petição inicial e extinção do processo, sem julgamento do mérito, com fundamento nos arts. 267, I c/c 295, I e § 1º, I do Código de Processo Civil, por inépcia da citada peça, uma vez que não descreve com precisão os locais e as datas onde os serviços rurais alegados pela requerente foram prestados.

II - Inicial foi instruída com a certidão de casamento da requerente, fazendo menção à profissão de lavrador do seu marido, documento que, analisado em conjunto com a prova testemunhal, poderia levar ao seu enquadramento como segurada especial, nos termos do art. 11, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, e poderia comprovar o exercício de atividade rural por tempo igual ao número de contribuições exigido para a carência, conforme disposto nos arts. 142 e 143 do mesmo diploma legal.

III - Assim, indeferindo a petição inicial e extinguindo o processo, sem julgamento do mérito, sem franquear à requerente a oportunidade de provar os fatos constitutivos do seu direito, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

IV - Impossibilidade de aplicação do preceito do art. 515, § 3º do C.P.C., considerando que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

V - Recurso da autora provido.

VI - Sentença anulada, com a devolução dos autos à origem para a instrução do feito.

(TRF3; AC: 919438 - SP (200403990118311); Data da decisão: 29/11/2004; Relator: DES. FED. MARIANINA GALANTE)

Assim, indeferindo a petição inicial por não ter a parte autora especificado os períodos e os locais de exercício de atividade rural, para fim de cumprimento da carência, o MM. Juiz *a quo* efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Nesta hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Logo, nos termos do art. 557 do C.P.C., dou provimento ao apelo da autora para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para o prosseguimento do feito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012826-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012826-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SEBASTIAO RODRIGUES BUENO
ADVOGADO : DURVALINO BIDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00034-3 1 Vt AURIFLAMA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de cautelar de exibição de documentos ajuizada por SEBASTIÃO RODRIGUES BUENO em face do INSS.

Pleiteia o requerente a exibição judicial, pelo requerido, do processo administrativo de deferimento da aposentadoria especial, inclusive da carta de sua concessão (que contém detalhadamente a forma utilizada para se chegar ao valor da *benesse*).

Justiça gratuita (fls. 27).

Contestação, com preliminar de falta de interesse de agir (fls. 28-31v).

Em 19.09.11, foi prolatada sentença de extinção do feito, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, inciso VI, do CPC. Sem ônus sucumbenciais, dada a gratuidade deferida (fls. 55-56).

Apelação do postulante (fls. 44-47).

Vieram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Prefacialmente, cumpre assinalar que o Juízo *a quo* extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por ofensa ao art. 103 da Lei 8.213/91.

Entretanto, entendo inexistir tal ofensa, pois, em simples leitura da exordial, verifica-se que a finalidade do autor não se restringe à impugnação do ato de concessão do benefício. Pretende, futuramente, reclamar, além do recálculo da *benesse*, a correção da defasagem nos anos de seu recebimento.

Por outro lado, o *decisum* merece ser mantido, porém, por outro fundamento.

Explico.

O processo cautelar caracteriza-se pela "instrumentalidade" e "acessoriedade", ou seja, destina-se a assegurar a

eficácia de outro processo principal, do qual é dependente.

In casu, não há *fumus boni iuris*. Em análise de toda a documentação juntada pelo peticionário não há comprovação de recusa da autarquia federal de exibição do pleiteado; apenas recusa quanto à revisão propriamente dita.

Na lição de Theotônio Negrão, "*o conceito de interesse processual (art. 267-VI e 295- "caput"-III) é composto pelo binômio necessidade-adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto*" (NEGRÃO. Theotônio. GOUVÊA. José Roberto F. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. Colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 115).

Assim, falta ao requerente interesse de agir, pela desnecessidade da medida, vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - RECUSA NO FORNECIMENTO - NÃO COMPROVAÇÃO - PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO: INAPLICÁVEL - FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. A recusa à obtenção de documentos deve ser comprovada pelo autor (CPC, art. 333), sob pena de faltar-lhe interesse processual, ante a ausência de pretensão resistida, não se aplicando o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988 (Princípio da Inafastabilidade do Poder Judiciário) quando ausente a comprovação da lesão ou ameaça ao direito pleiteado.

(...)

3. Apelação não provida.

(...)"

(AC 20083400027421-8, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, TRF1, 7ª Turma, j. 26.01.10, e-DJF1 de 05.02.10, p. 330)

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.

2. Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.

3. Apelação provida."

(AC 20076006000497-0, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, TRF3, 4ª Turma, j. 06.08.09, DJF3 de 22.09.09, p. 404) (g. n)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.00.015241-5, Rel. Juíza Federal Conv. Mônica Nobre, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 15/08/07, p. DJ17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF - 2ª Região, AC nº 9602028335, Rel. Des. Fed. Valéria Albuquerque, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96.

APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AC 20036109000347-2, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, TRF3, 4ª Turma, j. em 23.04.09, DJF3 28.07.09, p. 409)

Por fim, não há *periculum in mora* que enseje o provimento cautelar, uma vez que a prova solicitada não tem qualquer caráter de urgente que a torne inviável de ser produzida em futura ação ordinária.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013053-82.2012.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CANDIDA DA SILVA SOARES
ADVOGADO : ANTONIO DONIZETI DE CARVALHO
No. ORIG. : 09.00.00163-8 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 09.10.2009 (fls. 16).

A r. sentença, de fls. 44/45 (proferida em 11.07.2011), julgou procedente a ação para condenar a autarquia-ré - INSS - à implementação da aposentadoria da autora por idade rural, mediante pagamento mensal de um salário mínimo vigente, incluindo a gratificação natalina, a contar da citação válida, adotando-se os critérios de atualização especificados nos Provimentos disciplinadores dos débitos judiciais no âmbito do TRF-3ª Região, com juros moratórios incidentes a partir da citação válida. Arcará a ré com o pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da publicação da sentença. A autora está com 65 anos de idade e recebe proteção prioritária do Estatuto do Idoso, fator que somado ao conteúdo da prova acima analisada autoriza a concessão da tutela antecipada para a implementação do benefício a partir desta data (11.07.2011), nos termos do art. 273 do CPC. Parcelas vencidas deverão ser cobradas em sede de execução específica. Isentou de custas.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, não ter sido comprovada atividade rural pelo período de carência legalmente exigido. Requer, subsidiariamente, alteração da honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte, no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos e os documentos anexados, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, verifica-se que o ente autárquico foi intimado pessoalmente para a audiência de instrução e julgamento em 02.03.2011 (fls. 38).

Na audiência, realizada em 11.07.2011, foi proferida a sentença, saindo os presentes intimados do *decisum*.

Considerando-se que a Autarquia Federal possui 30 (trinta) dias para interpor o recurso de apelação, tal prazo iniciou-se em 12.07.2011, com o seu término em 10.08.2011 (quarta-feira).

Nota-se, no entanto, que o INSS apenas recorreu da decisão em 29.09.2011 (fls. 52), restando, assim, intempestivo o apelo.

Nesse sentido trago o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PROCURADOR DO INSS INTIMADO PESSOALMENTE DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA. NÃO COMPARECIMENTO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO.

1. Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença (art. 242, §1º do CPC).

2. Mesmo não tendo o Procurador do INSS comparecido à audiência de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida nessa oportunidade, uma vez que é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias.

3. Recurso Especial do INSS improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça; REsp 969.276/PR, DJ 19/11/2007; Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA)

Pelas razões expostas, não conheço do recurso do INSS, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013110-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013110-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO NAEL BUENO
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA
No. ORIG. : 11.00.00101-4 3 V TATUI/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 29.07.2011 (fls. 29v).

A r. sentença, de fls. 62/63 (proferida em 22.11.2011), julgou procedente o pedido e condenou o requerido INSS ao pagamento de aposentadoria por idade ao autor, a partir da data da citação, no valor de um salário mínimo mensal. Deverá sobre o apurado incidir correção monetária e juros nos termos do art. 1º-F, da Lei nº. 9.494/97, com nova redação dada pela Lei nº. 11.960/2009. Em virtude da sucumbência, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios que arbitrou em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), ficando isento das custas processuais, conforme dispõe o artigo 8º, §1º da Lei 8.620/93.

Inconformada apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, não ter sido comprovada a atividade rural pelo período de carência legal. Requer, subsidiariamente, alteração do termo inicial, dos juros e dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte, no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 14/22, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 19.04.1951) em 15.07.1978, constando sua profissão como lavrador (fls.17);

- certidão de nascimento de filho em 08.11.1987, constando a sua profissão e de sua esposa como lavradores (fls.18);

- CTPS da esposa contendo anotações de vínculos empregatícios de 25.05.1974 a 18.07.1975, 10.08.1977 a 06.07.1978 e 08.01.1996 a 01.06.1996 em atividade rural (fls.19/22);

A Autarquia juntou, a fls. 34/38, 73/78 e 95/105, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando em nome do autor vínculos empregatícios de 01.04.1987 a 11.11.1989, de forma descontínua, em atividade urbana, e a partir de 04.02.2003, com última remuneração em 03/2003, em atividade rural, e ainda possui cadastro como contribuinte individual/autônomo, motorista de caminhão, com recolhimento em 06/1998.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 58/59, são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural. Um dos depoentes afirma que há 05 ou 06 anos o autor trabalha como autônomo, vendendo banana e laranja na rua.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários

do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora o autor tenha completado 60 anos em 2011, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 180 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do requerente, e um dos depoentes afirma que há 05 ou 06 anos o autor trabalha como autônomo, vendendo banana e laranja na rua.

Por fim, o extrato do sistema Dataprev demonstra que o autor teve vínculo empregatício em atividade urbana, afastando a alegada condição de rurícola.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (ERESP 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013829-82.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.013829-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALMIR GORDILHO MATTEONI DE ATHAYDE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SOARES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RAYNER CARVALHO MEDEIROS
No. ORIG. : 11.00.00477-2 1 Vr GLORIA DE DOURADOS/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 03.10.2011 (fls. 24).

A r. sentença, de fls. 42/43 (proferida em 05.12.2011), julgou procedente a pretensão inicial formulada pela autora em face do requerido, INSS, para, com fundamentos nos arts. 48, 142 e 143, da Lei nº. 8213/91, determinar a implantação da aposentadoria por idade à parte requerente, na condição de trabalhador rural, no valor de 01(um) salário mínimo mensal, a contar da data do ajuizamento da ação, com abono anual, em dezembro, também no valor de um salário mínimo. Em razão de sua natureza alimentar, as prestações em atraso deverão ser pagas uma só vez, atualizadas na forma da Súmula 148 do STJ e 8 do TRF-3ª Região e da Resolução nº 242 do CJF, acolhida pelo artigo 454 do Provimento 64 da CGJ do TRF-3ª Região, com juros de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação - tudo isso até 29.06.2009, quando passam a ser remuneradas e atualizadas na forma do artigo 1º-F da Lei 9494/97, com redação dada pela Lei 11960/09. O requerido pagará as custas processuais, na forma do artigo 24, §1º da lei Estadual 3.779/09, observando que norma que eventualmente confira isenção à União não pode ser estendida às autarquias, haja vista os termos do artigo 111, II, CTN. Condenou o requerido no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da soma das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do art.20, §3º, do CPC e Súmula 111 do STJ.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, a ausência de interesse de agir, tendo em vista a necessidade da postulação na via administrativa. No mérito, sustenta, em síntese, não ter sido comprovada atividade rural pelo período de carência legal. Requer alteração do termo inicial e afastamento da condenação em custas processuais.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte, no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos e os documentos anexados, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 11/20, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 30.04.1944) de 25.05.1963, qualificando o marido como lavrador (fls. 15);
- certidão de nascimento de filhos, em 02.03.1965 e 23.08.1969, qualificando o cônjuge da autora como lavrador (fls. 16/17)
- declaração de ex-empregador agrícola acerca da realização de atividade rural, pelo esposo da requerente, nos anos de 1982 a 1985 e de 1989 a 1990 (fls.18/19).

A Autarquia juntou, às fls. 78/83, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o marido trabalhou de 14.11.1989 a 22.11.1989 em atividade rural, e de 23.12.1990 a 20.07.1999 em atividade urbana, e recebe uma aposentadoria por idade na qualidade de comerciário desde em 20.11.2000, no valor de um salário mínimo.

Os depoimentos das testemunhas, mídia audiovisual de fls. 49, são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou

VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 1999, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 108 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observa-se que não há nos autos nenhum documento que qualifique a requerente como lavradora.

Além do que, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana e recebe aposentadoria por idade na qualidade de comerciante desde 20.11.2000.

Verifico que o STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele. (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007). Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (ERESP 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014541-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014541-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZILDA MARIA MOREIRA MALTA DA SILVA
ADVOGADO : WILLIAN ALVES
No. ORIG. : 10.00.00065-9 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- Depoimentos testemunhais.

- A sentença julgou procedente a ação para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo e abono anual, com custas de despesas processuais, honorários advocatícios à base 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação sobre as parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ, correção monetária de acordo com a Súmula 08 do TRF-3ª Região e juros de mora desde a citação. Não foi determinada a remessa oficial. O *decisum* foi proferido em 02.06.2011.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Alegou, em preliminar, a necessidade de reexame de toda matéria, conforme art. 10, da Lei 9.469/97. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, aduziu pela isenção do pagamento de custas, fixação dos honorários advocatícios em até 5% (cinco por cento) do valor da condenação e juros e correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

I- Preliminar

- Inicialmente, quanto a preliminar do INSS para aplicação do recurso *ex officio*, cumpre observar que a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 28.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*.

- Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, e a sentença, prolatada em 02.06.2011, motivo porque não é o caso de remessa oficial.

II- Do Mérito

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de Certificado de Isenção do Serviço Militar de seu cônjuge, expedido pelo Ministério do Exército, em 30.04.1974; e CTPS do cônjuge, com contratos de labor rural nos períodos de 15.04.1987 a 19.12.1987, 01.04.1992 a 05.06.1993, 01.01.1999 a 14.09.2002 (fls.14-21).
- Os depoimentos testemunhais afirmaram que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- No entanto, observo, conforme CTPS do cônjuge da parte autora, que este possui contrato de trabalho urbano, no período de 01.09.2005 a 29.07.2008, na qualidade de jardineiro (fls. 22).
- Ademais, conforme pesquisa ao sistema CNIS feita pela autarquia federal, verifico que seu cônjuge possui vínculos de trabalhos considerados urbanos, nos períodos de maio/77 a agosto/78, setembro/85 a outubro/86, abril/96 a setembro/97 (fls. 50).
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 2005, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à autora.
- Ressalto ainda que não há nos autos qualquer documento da parte autora que a qualifique como lavradora.
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campestre. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei 8.213/91.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

31.10.66, 10.04.67 a 31.07.72, 01.03.73 a 22.09.73, 24.09.73 a 15.07.75, 01.04.76 a 30.11.76, 17.12.76 a 20.01.77, 20.06.77 a 20.07.77, 01.09.77 a 30.06.79, 01.03.83 a 03.08.84 e 01.06.89 a 24.04.90 (consoante CTPS e guias de recolhimento de contribuições individuais à Previdência Social - fls. 15-41), somados 16 (dezesesseis) anos, 3 (três) meses e 28 (vinte e oito) dias ou 196 (cento e noventa e seis) contribuições.

- Considerando-se que há períodos que advêm de registro em CTPS, recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/99, ou seja, a anotação vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.

- Outrossim, tal anotação goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST), que o INSS nem se abalçou a infirmar, sendo administrativamente reconhecido, contudo não averbado por falta de recolhimento de contribuição.

- Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULAS 149 DO STJ. APLICABILIDADE. ANOTAÇÕES EM CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - O art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 determina, de forma expressa, que a comprovação de tempo de serviço, ainda que mediante justificação administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

II - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se justifica a averbação de tempo de serviço rural, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

III - As anotações registradas em sua CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, cabendo ao INSS comprovar a falsidade de suas informações.

IV - O reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas". (TRF3 - AC 1260164 - Décima Turma, v.u., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 17.06.08, DJU 25.06.08)

- Assim, os períodos de 12.03.63 a 31.10.66, 10.04.67 a 31.07.72, 01.03.73 a 22.09.73, 24.09.73 a 15.07.75, 01.04.76 a 30.11.76, 17.12.76 a 20.01.77, 20.06.77 a 20.07.77 e 01.06.89 a 24.04.90 devem ser contados, inclusive, para fins de carência.

- Ressalte-se que a parte autora é professora (servidora ativa) do Governo do Estado de São Paulo desde 08.02.93 e iniciou no serviço público em 28.03.85, contribuinte do SPPREV, sem ter pleiteado aposentadoria até o momento (fls. 107).

- O art. 15, II, da Lei nº 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, *"até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração"*.

- Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

- Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que *"a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos"*.

- Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.

- A perda da qualidade da segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91

- Precedentes.

- Recurso provido." (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

- Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

- Embargos acolhidos." (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

- Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado"

- A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

- Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.

- *In casu*, implementado o quesito etário em 2007, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições (ou 13 anos).

- A parte autora provou ter contribuído por período superior ao legalmente previsto, além de possuir a idade mínima exigida pela legislação.

- Portanto, é de se concluir que tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data do requerimento administrativo (02.02.07), constante da Carta de Indeferimento (fls. 12-13) até a data da efetiva implantação do benefício em 06.05.10 (fls. 58).

- Estabelecido o *dies a quo* da aposentadoria nestes termos, não se há falar em eventual prescrição de prestações pretéritas.

- Cabe, ainda, a condenação nas parcelas vencidas, consoante adiante se segue.

- Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *"ex lege"*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos

ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para estabelecer o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (02.02.07) até a data da concessão e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Honorários advocatícios e correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 28 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016321-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016321-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARLA FELIPE DO AMARAL
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CLAUDIA REGINA MIRANDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: EZIO DOS REIS
PARTE RE'	: LUCAS DE OLIVEIRA GOMES DA SILVA incapaz e outros
	: FRANCIELE DE OLIVEIRA GOMES incapaz
	: BRUNO DE OLIVEIRA GOMES DA SILVA incapaz
ADVOGADO	: RONALDO SANCHES BRACCIALLI
No. ORIG.	: 09.00.00179-7 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de pensão por morte.

- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de pensão por morte, desde a data do requerimento. Não foi determinada a remessa oficial.

- O INSS interpôs recurso de apelação. Requereu a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

- Manifestação do MPF.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

- Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser fixado na data da sentença, posto que a requerente já vem recebendo o benefício de forma integral, na condição de curadora dos seus três filhos menores desde a data do óbito.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para modificar o termo inicial do benefício. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016998-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016998-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSIANE NOGUEIRA PEREIRA e outros
: VINICIUS PEREIRA DE ALMEIDA RIBEIRO incapaz e outros
: FERNANDA PEREIRA DE ALMEIDA RIBEIRO incapaz
: LUANA PEREIRA DE ALMEIDA RIBEIRO incapaz
: CAROLINA PEREIRA DE ALMEIDA RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA
REPRESENTANTE : JOSIANE NOGUEIRA PEREIRA
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILO W MARINHO GONCALVES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00072-6 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação com vistas à concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão.
- Justiça gratuita.
- Na sentença foi julgado improcedente o pedido e condenou as partes autoras aos pagamentos de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, suspensos ante ao deferimento de justiça gratuita.
- As partes autoras apelaram, aduzindo pela procedência do pedido.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- O auxílio-reclusão encontra amparo na vigente Constituição Federal, que, em seu artigo 201, IV, com redação determinada pela EC 20/98, assim preceitua:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."

- Preconiza, ainda, o art. 80 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

- Regulamentando o dispositivo constitucional adrede mencionado, o art. 116 do Decreto 3.048/99, assim dispõe:

"Artigo 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)".

- Destarte, são requisitos essenciais para concessão do benefício almejado: qualidade de segurado do recluso, prova do seu recolhimento à prisão, ser os pleiteantes dependentes do encarcerado, a baixa renda do recluso e não receber o segurado remuneração de empresa, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.
- Passo, então, à análise dessas exigências.

I - Da qualidade de segurado

- Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-na vertido).

- Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar o alegado exercício de atividade rurícola do recluso, sem registro em CTPS, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que não existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rurícola pelo recluso à época do seu recolhimento ao cárcere, à exceção das peças que atestam a sua prisão, quando declarou-se lavrador: Boletim de Ocorrência n.º 131/09, elaborado em 20.03.09, cópia de apreensão constante do processo criminal n.º 112/09 do Ofício Judicial da Comarca de Ituverava, datado de 20.03.09, termo de interrogatório, emitido em 06.04.10 e laudo médico pericial, datado de 07.10.09 (fls. 72-84).

- Ademais, depreende-se dos depoimentos testemunhais que à época da prisão o recluso trabalhava como servente de pedreiro, atividade urbana (fls. 117-118).

- Verifica-se, assim, que o recluso não logrou demonstrar a sua qualidade de segurado do INSS.
- Ressalte-se que o recluso percebeu auxílio-doença até 06.01.08 e manteve sua qualidade de segurado até 06.01.09.

Conclusão

- Pelas razões adrede alinhavadas, não faz *jus* a parte autora à concessão do benefício almejado.
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Dispositivo

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020506-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020506-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: JOZELMA APARECIDA SANTOS SILVA
ADVOGADO	: JULIANA GIUSTI CAVINATTO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00065-2 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença.
- A sentença julgou improcedentes os pedidos.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 22.05.10, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de transtorno dissociativos. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 118-122).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções

laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021027-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021027-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: VAGNER BATISTA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: JOSE ABILIO LOPES
	: ENZO SCIANNELLI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALVARO PERES MESSAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00078-2 3 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário para que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, seja calculada com supedâneo no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora. Pugna pela reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A matéria em debate reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez utilizando-se os salários-de-benefício do precedente auxílio-doença como salário-de-contribuição, de sorte a incidir o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

O art. 29 da Lei de benefícios da Previdência Social, em sua redação original, assim preceituava sobre o salário-de-benefício, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36(trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

(...)

§5º Se no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário mínimo."

Por sua vez, assim dispõe o art. 44 do mesmo diploma legal, com a redação alterada pela Lei 9.032/95:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art.33 desta lei."

Ao advento do Decreto 3.048, de 06/05/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, a questão passou a ser estabelecida da seguinte maneira:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Entretanto, o *caput*, do art. 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original, foi modificada pela Lei 9.876, de 26/11/99, conforme passo a transcrever:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

II- para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Assim, a nova redação do art. 29, da mencionada norma legal, excluiu de seu preceito, a hipótese de que o salário-de-benefício consistia na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

Apesar da nova redação imprimida ao art. 29, seu § 5º permaneceu vigente, ou seja, para que seja considerado como salário-de-contribuição, no período básico de cálculo, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício por incapacidade.

Contudo, há que se observar o disposto no art. 55, da Lei 8.213/91, a seguir:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - O tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez."

Referida questão é objeto do incidente de uniformização jurisprudencial (Pet. 7.114-RJ-2009/0041539-8), pendente de solução, suscitado pelo INSS perante o STJ, em face de acórdão da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, o qual decidiu no sentido da aplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 em detrimento do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99.

Todavia, o entendimento unânime da 3ª Seção do STJ, é pela aplicabilidade do § 7º, do art. 36 do Decreto 3.048/99, bem como de que há que se observar a aplicação do § 5º, do art. 29 da Lei 8.213/91, somente nos casos em que há períodos intercalados de contribuição e recebimento de benefício por incapacidade, a exemplo deste julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Agravo regimental desprovido.

(STJ, 3ª Seção, AgRg na Pet 7109/RJ, Relator Ministro Felix Fischer, v.u., j. 27/05/2009, Dje 24/06/2009).

Convém, ainda, trazer à colação, o posicionamento da Quinta Turma do STJ, conforme segue:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO IMEDIATAMENTE ANTERIORES AO AFASTAMENTO DA ATIVIDADE. BENEFÍCIO ANTERIOR A 1994. DECISÃO MANTIDA.

1. Na época de concessão da aposentadoria por invalidez aos recorrentes, de acordo com a legislação então em vigor, "se, no período básico de cálculo o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade" estes serão computados como se fossem salário-de-contribuição, a fim de apurar-se o salário-de-benefício da futura renda mensal(§ 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 e § 7º do artigo 30 do Decreto n. 611/1992).

2. Os aludidos parágrafos devem ser interpretados dentro do contexto do caput dos respectivos artigos, do qual se constata ser o salário-de-benefício a média aritmética simples dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

3. Se o afastamento da atividade pela concessão do auxílio-doença ocorreu antes de 1994, devem ser considerados os salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data.

4. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem efeito infringente."

(STJ, Quinta Turma, Edcl no AgRg no AgRg no Ag 1078344/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 04/12/2009, Dje 01/02/2010).

No mesmo sentido é a orientação majoritária desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. ÔNUS SUCUMBÊNCIAIS. ISENÇÃO.

(...)

III - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez deve obedecer a legislação vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à sua concessão, in casu, o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, já que decorrente de transformação de auxílio-doença.

IV. A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

V - Em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.

VI - Preliminar não conhecida. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida.

Remessa oficial provida.

(TRF3ª Região, Décima Turma, APELREE 200961110037265, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 17/08/2010, DJF3 CJI 25/08/2010, pág. 400);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS.

IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...)

-Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

-Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

-No caso dos autos não existe, sequer, auxílio-doença convertido, após o seu término, em, pensão e nem

tampouco qualquer outro auxílio-doença(benefício por incapacidade) anterior que pudesse, em tese, dar azo à pretensão da parte autora pensionista de aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

-Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% (cinco por cento) do valor corrigido da causa, nos termos do § 2º, do art. 557 do CPC.

(TRF3 Região, Sétima Turma, AC 2009.61.83.012473-5, Relator Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 29/11/2010, DJF3 CJI 06/12/2010, pág. 2068),

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

§ 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

-Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

-A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.

-Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 2009.03.99.023808-9, Relatora Juíza Convocada Márcia Hoffmann, v.u., j. 02/08/2010, DJF3 CJI 08/09/2010, pág. 999)

Conforme remansosa jurisprudência, os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum*(STJ, AgRg no Ag 792475/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05/12/2006, v.u., DJ 05/02/2007, p. 345).

No presente caso, verifica-se que o auxílio-doença concedido em 20.06.07 foi transformado em aposentadoria por invalidez em 01.03.11, conforme pesquisa sistema CNIS, realizada a esta data, portanto, sob a égide do Decreto regulamentador 3.048/99, aplicável ao presente caso.

Assim, resta indevido o pleito de aplicação do art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, uma vez que não há períodos contributivos posteriores à data da cessão do benefício por incapacidade, consoante as razões acima explicitadas.

CONCLUSÃO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021333-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021333-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: DALVA SEBASTIANA DE CAMPOS ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SERGIO ARGILIO LORENCETTI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PEDRO FURIAN ZORZETTO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00010-3 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimento pessoal.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais, despesas e honorários advocatícios, em virtude da gratuidade deferida. O *decisum* foi proferido em 19.03.2012.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1961 e assento de nascimento de filho, ocorrido em 1962, cuja profissão declarada às épocas pelo falecido cônjuge foi a de lavrador (fls.26-27).
- Os depoimentos testemunhais afirmaram que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- No entanto, observo, conforme pesquisa ao sistema CNIS feita pela autarquia federal, que seu cônjuge possui vínculo de trabalho considerado urbano, no período de setembro/57 a abril/94, na qualidade de motorista (fls. 42-44).
- DALVA SEBASTIANA CAMPOS DE ALMEIDA (fls. 80) confessou o exercício da referida atividade por seu falecido cônjuge, ao dizer que este **trabalhava na usina na função de motorista, desde a época da celebração do casamento.**
- Apontado dado e depoimento pessoal da parte autora infirmam o início de prova material colacionado pela

requerente, pois não demonstram o exercício de atividade rural desde 1957, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à autora.

- Ressalto ainda que não há nos autos qualquer documento da parte autora que a qualifique como lavradora.

- Ao contrário, conforme pesquisa ao sistema CNIS, feita pela autarquia federal, a parte autora verteu contribuições individuais no período de outubro/98 a novembro/98, na qualidade de facultativa e gozou do benefício de amparo social a pessoa portadora de deficiência no período de março/97 a junho/97 (fls. 36-38).

- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmonizado não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei 8.213/91.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021752-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021752-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : OLGA BASSANI MARGOSSO

ADVOGADO : MAURICIO DIMAS COMISSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00000-2 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- Depoimentos testemunhais.

- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida. O *decisum* foi proferido em 27.10.2011.

- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.

- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da

atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 16.01.1960, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 09).
- No entanto, observo, conforme pesquisa ao sistema CNIS feita nesta data, que seu cônjuge verteu contribuições individuais como autônomo, na qualidade de condutor de veículos, nos períodos de janeiro/85 a março/86, junho/86 a setembro/86 e novembro/86 a abril/91.
- Ademais, em pesquisa ao sistema DATAPREV, colacionada aos autos pela autarquia federal, verifico que o marido da parte autora se aposentou como contribuinte individual, na condição de transportes e carga, em abril/91 (fls. 29).
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1985, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à autora.
- IOLANDA SANTOS INACIO (fls. 90) confirmou o exercício da atividade urbana pelo cônjuge da parte autora ao dizer que este **era caminhoneiro e fazia transporte**.
- Ressalto ainda que não há nos autos qualquer documento da parte autora que a qualifique como lavradora.
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campestre. O conjunto probatório desarmonizado não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei 8.213/91.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022682-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022682-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 2661/5718

APELANTE : MARIA FERREIRA BONFIM
ADVOGADO : JOSÉ RIBEIRO DE ANDRADE (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO (Int.Pessoal)
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00123-4 2 Vt ITANHAEM/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- O Ministério Público Federal, pede pela declaração de nulidade do processo para que o órgão ministerial de primeiro grau seja intimado a participar do feito e pela regularização do pólo ativo da demanda.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou improcedente o pedido de amparo assistencial.
- Inicialmente, examino a existência de nulidade da sentença, em virtude do julgamento do feito sem a intervenção do Ministério Público.
- O art. 82 do Código de Processo Civil estabelece que o Ministério Público deverá sempre intervir nas causas em que houver interesse de incapaz. Assim, a não participação do órgão ministerial acarreta a nulidade do processo a partir do momento em que deveria ter sido intimado, nos termos do art. 246 do mesmo diploma legal.
- Nesse sentido os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OBRIGATORIA A INTIMAÇÃO PESSOAL COM REMESSA DOS AUTOS PARA MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI COMPLEMENTAR N. 76/93 COMBINADO COM O ART. 41, IV, DA LEI 8.625/93.

1. O § 2º do art. 18 da Lei Complementar n. 76/93 obriga a intervenção do Ministério Público Federal nos processos que versem desapropriação para fins de reforma agrária.

2. A exegese desse preceito normativo denota que a manifestação do Parquet é obrigatória, ainda que seja no bojo de execução de título judicial subjacente à ação expropriatória para reforma agrária, porquanto aquela é consectário desta e representa mero desdobramento do processo cognitivo. Precedentes: REsp 1035444/AM, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 10 de novembro de 2008 e REsp 811530/RN, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 14 de abril de 2008.

3. A presença do representante do Ministério Público Federal na sessão de julgamento não supre a sua falta de manifestação acerca do recurso de apelação, pois o art. 41, IV, da Lei 8.625/93, assegura a sua intimação pessoal com a remessa dos autos para o desígnio de sua função.

4. No caso sub examinem, a ausência de parecer exarado pelo Ministério Público Federal contamina o julgamento do recurso de apelação, que deve ser anulado a fim de que outro seja proferido, dessa vez com a observância da liturgia legal que impõe a manifestação prévia do parquet.

5. Recurso especial conhecimento parcialmente e, nessa parte, provido, a fim de anular o julgamento relativo ao recurso de apelação. As demais questões suscitadas ficam prejudicadas". (STJ - Resp 1061852/PR Processo: 2008/0115749-7 - 1ª Turma J: 22.09.09 DJe :28.09.09 Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES)

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE CUMULADA COM PARTILHA DE BENS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL DAS PARTES. DISPENSA. INTIMAÇÃO DO

ADVOGADO. PODERES ESPECIAIS. APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS. ORDEM. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NULIDADE. PREJUÍZO INEXISTENTE. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO SEGUNDO GRAU. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NO PRIMEIRO GRAU. IRREGULARIDADE SANÁVEL. ÔNUS DA PROVA. ART. 333-I, CPC. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Inocorre negativa de prestação jurisdicional quando examinadas todas as questões controvertidas.

II - Intimado pessoalmente o patrono dos réus, que possuía poderes especiais inclusive para receber intimações, da designação de audiência de instrução e julgamento, inocorre nulidade pela ausência de intimação pessoal da parte.

III - Não há no art. 454, § 3º, CPC, imposição para que a parte autora necessariamente apresente seu memorial em primeiro lugar. Ademais, a decretação de nulidade, no sistema processual brasileiro, deve atender à demonstração de prejuízo, o que não ocorreu, na espécie.

IV - A intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem argüir nulidade nem prejuízo, supre a falta de intervenção do Parquet na primeira instância, não acarretando a nulidade do processo. V - Assentado pelas instâncias ordinárias que a autora se desincumbiu do seu ônus probandi inocorre violação do art. 333-I, CPC. Entender diversamente encontra óbice no enunciado n. 7 da súmula/STJ." (STJ - Resp 439955/AM - Processo: 2002/0066538-0 - 4ª Turma J: 16.09.03 DJ:25.02.04 p. 180 - Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA)

"BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PROVIMENTO. EMBARGOS INFRINGENTES.

I - Contendo vício o v. acórdão, no tocante à matéria devolvida ao conhecimento do Tribunal, cumpre saná-lo por meio dos embargos de declaração.

II - Nos termos da Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (artigo 31).

III - A ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, nos casos em que é obrigatória a sua intervenção e desde que haja manifesto prejuízo a alguma parte, enseja nulidade do processo a partir do momento em que este deveria ter sido intimado (artigo 246 do CPC).

IV - Em sendo relevante o estudo social, eis que compõe conjunto probatório indispensável para o deslinde da demanda, cabe ao Juízo determinar a produção da referida prova, dada a falta de elementos aptos a substituí-la. V - Sentença anulada, com remessa dos autos à vara de origem para o prosseguimento regular do feito, restando prejudicada a análise da remessa oficial e dos recursos.

VI - Embargos de declaração providos." (TRF - 3ª Região - AC 695860 - Processo: 200103990247717 - 10ª Turma - j. 14.06.11 - DJF3: 22.06.11 p. 3568 - Rel. Des. Walter do Amaral)

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, acolho a argumentação do Ministério Público Federal, para declarar nula a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicada a apelação.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023219-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023219-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: TAUANY DE CASSIA MACIERA incapaz e outros
	: TATIANY DE PAULA MACIERA incapaz

- Passo, então, à análise dessas exigências.

I - Da qualidade de segurado

- Relativamente à condição de segurado do recluso, verifica-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, que o último vínculo empregatício do mesmo se deu no interregno de 27.05.09 a 17.11.10, na Cerâmica Morandin, e o seu recolhimento ao cárcere efetivou-se em 23.04.11 (fls. 90), mantendo, assim, aludida situação, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91 que prevê:

"Artigo 15. Mantém a qualidade de segurado, independente de contribuição:

I- (...).

II- até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração".

II - Do recolhimento ao cárcere

- No tocante à condição de recluso na data do requerimento do benefício, faz-se presente ante o atestado emitido pelo Centro de Detenção Provisória de Campinas-SP, que afirma mencionada condição em 20.06.11 (fls. 16) e encontra-se preso desde 23.04.11, conforme cópia de andamento do processo criminal (fls. 89-90).

III - Da dependência econômica

- No que tange ao requisito da dependência econômica, mister se faz observar o preceituado no art. 16, I e § 4º, da Lei 8.213/91, que assim dispõe:

"Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...).

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

- Pela análise do mencionado dispositivo legal, infere-se que os dependentes da primeira classe têm em seu amparo a presunção *iuris et de iure* de dependência econômica, necessitando demonstrar apenas o liame jurídico entre eles e o segurado.

- Tal liame jurídico resta comprovado através dos assentos de nascimentos de fls. 08, 10 e 11, os quais comprovam serem os demandantes filhos do recluso e menores de 21 (vinte e um) anos.

IV - Da baixa renda

- O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.09, DJE de 08.05.09), em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido"

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Ricardo Lewandowski, m.v., DJE 08.05.09, ement. 2359 - 8).

- Por estar desempregado quando do seu encarceramento, entendo que a exigência da baixa renda do segurado recluso encontra-se satisfeita.

- Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O auxílio-reclusão é devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração de empresa, não estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ainda que exerça atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto (art. 80, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 116, § 5º e 6º, do Decreto 3048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 4729/03).

II - Há nos autos o recolhimento à prisão do segurado Everton Aguiar Mendes, desde 29/07/2010, no Centro de Ressocialização de Marília/SP, nos termos do atestado de permanência carcerária juntado.

III - Demonstrada a dependência do agravante, na qualidade de filho, nascido em 04/09/2006, informação que sequer foi contestada pelo INSS, na minuta do presente recurso.

IV - A qualidade de segurado do recluso está demonstrada pelo registro em CTPS e documento do CNIS, indicando que desenvolveu atividade de motorista junto à empresa Staipa S/A Indústria Brasileira de Bebidas, no período de 18/10/2007 a 18/08/2009.

V - No que pertine ao limite dos rendimentos, embora o segurado recebesse R\$ 1.044,25, em agosto/2009, à época de sua prisão, em 29/07/2010, não possuía rendimentos, vez que se encontrava desempregado.

VI - Não se vislumbra impedimento para a concessão do benefício ao dependente, uma vez que não se considera ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 1998.

VII - Dispensada a carência nos termos do art. 26, inc. I, da Lei de Benefícios.

VIII - Presença dos elementos necessários a ensejar o acautelamento requerido.

IX - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

X - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. XI - Recurso provido."

(TRF 3ª Região, AI nº 201003000339365, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, unânime, DJF3 16.06.11) (g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. DESEMPREGADO.

I - Mostra-se irrelevante o fato de o segurado recluso ter recebido salário-de-contribuição um pouco acima do limite legalmente estabelecido em seu último contrato de trabalho, vez que não estava exercendo atividade laborativa no momento em que foi preso

II - Agravo interposto pelo INSS na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 200861060106517, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, unânime, DJF3 09.03.11) (g.n.)

- Ressalte-se que o § 1º do art. 116, do Decreto n.º 3048/99, permite, em caso de desemprego, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado do recluso à época da prisão, *in verbis*:

"Art. 116 (...)

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."

- Nessa diretriz:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 15 DA LEI 8.213/91.

1. O benefício de auxílio-reclusão é devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, não sendo exigida a comprovação de carência.

2. Segundo o artigo 15 da Lei nº 8.213/91, a o recluso manterá a sua qualidade de segurado, doze meses após a interrupção do último vínculo empregatício, podendo o mesmo ser prorrogado por mais doze meses, quando comprovado que o segurado estava desempregado e registrado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social."

V - Da ausência de remuneração, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço

- Observe-se que não há nos autos documentos que comprovem o pagamento ao segurado de remuneração por empresa ou de percepção de auxílio-doença, aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 116 do Decreto 3.048/99.

Conclusão

- Pelas razões adrede alinhavadas, faz *jus* a parte autora à concessão do benefício almejado.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Para eventuais parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda, deve ser observada a prescrição, nos termos do artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Honorários advocatícios

- Referentemente à verba honorária, foi devidamente fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

CrITÉRIOS de pagamento

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de

21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

Dispositivo

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024227-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024227-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADELINE GARCIA MATIAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FRANSUELEN MUNIZ CARDOSO incapaz
ADVOGADO	: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
REPRESENTANTE	: SUELENA GONCALVES MUNIZ CARDOSO
ADVOGADO	: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
No. ORIG.	: 10.00.00046-5 2 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de pensão por morte.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de pensão por morte, desde a data do óbito. Não foi determinada a remessa oficial.
- O INSS interpôs recurso de apelação. Requereu a fixação do termo inicial do benefício na data da habilitação.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Manifestação do MPF.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.
- Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser fixado na data da habilitação, posto que a requerente já vem recebendo o benefício de forma integral, já que sua genitora recebia o benefício e este era revertido em benefício da requerente.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento

64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenicionavam sem taxa convenicionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para modificar o termo inicial do benefício. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024368-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024368-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: RAYSSA RENATA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	: ELIANE REGINA ZANELATO
REPRESENTANTE	: GILDETE DOS SANTOS
ADVOGADO	: ELIANE REGINA ZANELATO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00078-5 1 Vt DESCALVADO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação com vistas à concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora, na qual pugna pela procedência do pleito.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo desprovimento da apelação.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- O auxílio-reclusão encontra amparo na vigente Constituição Federal, que, em seu artigo 201, IV, com redação determinada pela EC 20/98, assim preceitua:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."

- Preconiza, ainda, o art. 80 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

- Regulamentando o dispositivo constitucional adrede mencionado, o art. 116 do Decreto 3.048/99, assim dispõe:

"Artigo 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)".

- Destarte, são requisitos essenciais para concessão do benefício almejado: qualidade de segurado do recluso, prova do seu recolhimento à prisão, ser o pleiteante dependente do encarcerado, a baixa renda do recluso e não receber o segurado remuneração de empresa, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.
- Passo, então, à análise dessas exigências.

I - Da baixa renda

- O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.09, DJE de 08.05.09), em sede de

Repercussão Geral deliberada, nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil, e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido"

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Ricardo Lewandowski, m.v., DJE 08.05.09, ement. 2359 - 8).

- Consoante se verifica de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, o último salário de contribuição do recluso, à época de sua prisão, em 01.12.06 (fls. 22), correspondeu ao valor de R\$ 1.070,71 (hum mil e setenta reais e setenta e um centavos), acima, portanto, do teto estabelecido pela autarquia federal para o período em que o segurado trabalhou, consoante Instrução Normativa INSS/PRES 45, de 06.08.10, para o lapso de 01.04.06 a 31.03.07, de R\$ 654,61 (seiscentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e um centavos).

Conclusão

- Pelas razões adrede alinhavadas, não faz jus a parte autora à concessão do benefício almejado.
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Dispositivo

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024752-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024752-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: LUIZ ALVES PINTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RIVALDIR D APARECIDA SIMIL

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 09.00.00091-8 1 Vt BORBOREMA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 29.11.10, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 02 (três) pessoas: Luis (parte autora) e Nilda (esposa), trabalhadora rural, percebendo 1 (um) salário mínimo por mês. Residem em imóvel próprio (fls. 79-80).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024895-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024895-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CLAUDINA BUENO DE OLIVEIRA SOUZA e outros

DECISÃO
VISTOS.

- DECIDO.

- DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 2674/5718

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Por primeiro, no tocante à qualidade de segurada e à carência, a parte autora juntou aos autos cópia da certidão de casamento, realizado aos 25.03.89 (fls. 17), certidão de nascimento de filho, ocorrido aos 05.09.92 (fls. 75) e certidão de óbito, datada de 22.12.07 (fls. 79), nas quais está qualificado como lavrador.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- As testemunhas, ouvidas em 01.12.11, prestaram depoimentos coerentes e ratificaram as alegações da inicial, no sentido de que conhecem a parte autora há, aproximadamente, 20 (vinte) e 25 (vinte e cinco) anos, respectivamente. Afirmaram que ela sempre exerceu labor rural, deixando a atividade campesina em virtude de problemas de saúde (fls. 158-159).
- A prova coletada demonstrou o trabalho na área rural, durante tempo superior ao exigido em lei, suficiente para a formação da convicção quanto ao direito à aposentadoria por invalidez, ainda mais em se tratando de rurícola, pois a realidade demonstra que a prova material é de difícil obtenção, face às condições em que esse trabalho é desenvolvido.
- De sorte que a prova testemunhal, nessas circunstâncias, revela-se em meio de prova idôneo para a demonstração do tempo laborado, tanto mais porque, no caso em apreço, está a se apresentar harmônica e coerente, além de que foi coletada com observância das regras processuais pertinentes e sob o crivo do contraditório, tendo, assim, o condão de reafirmar o início de prova material.
- A jurisprudência do STJ posiciona-se nesse sentido: Resp. 182403/SP, 1998/0053158-0; 6ª turma. Rel. Min. Anselmo Santiago, DJU 15/03/1999, p. 307.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal correspondente ao período de carência. Não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Cabe trazer à colação julgado do E. STJ em causa semelhante à presente, cuja tese merece, nesta sede, ser adotada, acrescentando-se, entretanto, que no feito vertente existe início de prova material: AGRESP 298272/SP; Agravo Regimental no Recurso Especial 2000/0145527-2; rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 03.06.02, DJU 19.12.02, p. 462.
- Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 21.07.11, atestou que a parte autora apresentava esquizofrenia paranóide, estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente desde 2003 (fls. 148-150).
- Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.
- Referentemente à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das

Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenicionavam sem taxa convenicionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e dos juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026432-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026432-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO STOFFELS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISABEL CRISTINA VICTORINO
ADVOGADO : SANDRA MARA FREDERICO
CODINOME : ISABEL CRISTINA VICTORINO TEXEIRA CAIRES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 11.00.00020-7 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação com vistas à concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão.
- A sentença concedeu tutela antecipada e julgou procedente o pedido, com condenação do INSS a pagar à parte autora auxílio-reclusão, desde o encarceramento do segurado, em valor não inferior ao salário mínimo, com correção monetária e juros, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o total das parcelas vencidas até a data do *decisum*. Determinou o reexame necessário.
- Apelação do INSS, na qual pugna pela improcedência do pleito.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, cumpre observar que a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*. Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, o valor da condenação não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A parte autora pleiteia auxílio-reclusão, benefício que encontra amparo na vigente Constituição Federal, que, em seu artigo 201, IV, com redação determinada pela EC 20/98.
- Prefacialmente, de ofício, passo ao exame do cerceamento de defesa da autarquia, vez que a dependência econômica da genitora em relação ao recluso foi julgada procedente em primeira instância sem a oitiva de testemunhas.
- Cumpre registrar ainda que a parte autora, em exordial, protestou demonstrar o alegado por todos os meios de provas em direito admitidos, notadamente a testemunhal e documental (fls. 02-07).
- Ora, inexistindo nos autos prova material plena, descabida a procedência do pedido sem a produção de prova oral.
- O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).
- Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).
- Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.
- Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).
- Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.
- *"In casu"*, a parte autora protestou por depoimentos testemunhais, em tempo oportuno, eis que se cuida de

matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à dependência econômica ao recluso.

- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado da lide deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

- Nesse sentido, trago à colação o seguinte ensinamento doutrinal:

"(...)

Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade. (...)"

- Na hipótese vertente, *ad argumentandum*, ainda que as partes não houvessem protestado pela produção de provas orais, o julgamento antecipado não poderia ter ocorrido, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

- Contrariamente, o julgamento antecipado da lide somente poderia se dar se patente a desnecessidade de produção de provas orais, de sorte que, no caso presente, restou caracterizado o cerceamento de defesa (RSTJ 48/405).

- Nesse diapasão, a seguinte ementa:

"Ainda que as partes não tenham requerido a produção de provas, mas sim o julgamento antecipado da lide, se esta não estiver suficientemente instruída, de sorte a permitir tal julgamento, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do feito" (RT 664/91).

- Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito o segurado à aposentadoria rural por idade, mormente quanto ao período em que exerceu atividade rural, mister se faz a constatação da presença de início de prova material conjugada com prova oral, portanto, também por meio de depoimentos das testemunhas do interessado.

- A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

"PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR IDADE RURÍCOLA PROVA TESTEMUNHAL INÍCIO DE PROVA MATERIAL TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO DESPESAS PROCESSUAIS RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Demonstrado o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, por período equivalente ao da carência exigida por lei (art. 142 da Lei 8213/91).

2. A prova testemunhal, conforme entendimento desta e. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

3. A legislação previdenciária (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8213/91) não exige dos trabalhadores rurais, que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial, a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, satisfazendo-se, tão-somente, com a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

4. Considerando que restou comprovada a atividade laboral da parte autora, pelo período exigido na lei, e implementado o requisito da idade, impõe-se a concessão da aposentadoria por idade (arts. 48, § 1º e 2º, e 143 da Lei 8213/91).

5. O termo inicial do benefício é fixado à data da citação, quando o Instituto-réu tomou conhecimento da pretensão da parte autora e a ela resistiu.

6. A isenção de custas processuais (art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93) não exige a Autarquia do pagamento das custas em restituição à parte autora, se tivesse havido pagamento prévio, a teor do art. 10, § 4º, da Lei 9289/96. Todavia, sendo ela beneficiária da Justiça Gratuita, é indevido tal pagamento.

7. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos." (AC nº 761593/SP, TRF - 3a. Região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512);

- Portanto, forçoso reconhecer que houve cerceamento de defesa da autarquia federal, de modo a eivar de nulidade o r. decisório guerreado.

- Posto isso, DE OFÍCIO, RECONHEÇO A OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DA DEFESA DA AUTARQUIA FEDERAL. DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA, PARA QUE SEJA DADA OPORTUNIDADE ÀS PARTES PARA INDICAREM E PRODUZIREM AS PROVAS ORAIS QUE DESEJAREM E, POSTERIORMENTE, SEJA EXARADA OUTRA SENTENÇA. Prejudicado o apelo da parte autora.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027587-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027587-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA CECILIA ALBERGUIM BOVONI
ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00142-9 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91. Em síntese, sustentou ter exercido atividades urbana e rural.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença, proferida em 20.08.2011, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas e honorários, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

- O artigo 557, *caput*, e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a respectivamente, negar seguimento ou dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, conforme o caso.
- É a hipótese vertente.
- A parte autora pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por ter laborado como trabalhadora rural em regime de economia familiar, no período de 1969 a 1999 e, posteriormente, vertido contribuições individuais.
- Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "*ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher*".
- No caso em questão, a parte autora verteu contribuições individuais nos períodos de agosto/99 a novembro/99, janeiro/00 a abril/05, junho/06 a abril/08 e junho/08 a agosto/09 (fls. 18-35 e 50).
- Dessa forma, os intervalos não concomitantes de contribuições individuais, somados até a data do ajuizamento desta ação, em 22.09.2009, perfazem 9 (nove) anos, 10 (dez) meses e 6 (seis) dias.
- A parte autora nasceu em 21.11.1948 e completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 2008.
- A concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 162 (cento e sessenta e duas) contribuições, ou 13

(treze) anos e meio.

- A parte autora provou ter contribuído por apenas 9 (nove) anos, 10 (dez) meses e 6 (seis) dias.
- Para complementação dos meses que restam para o devido preenchimento do requisito "carência", a parte autora pleiteou na exordial o reconhecimento do labor rural prestado no período de 1969 a 1999.
- Todavia, tal argumento, *in casu*, não a dispensaria da comprovação de recolhimentos previdenciários.
- A esse respeito, preceitua a Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g.n.)

- Ressalte-se que não há nos autos qualquer comprovação de recolhimento de contribuições previdenciárias desse período.

- Assim, não obstante possuir a idade mínima, observa-se que o mencionado lapso temporal recolhido é menor que o exigido pela legislação, donde deflui não ter direito a demandante à aposentadoria por idade.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027715-51.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.027715-0/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANDREIA FEITOSA DOS SANTOS
ADVOGADO	: KETHI MARLEM FORGIARINI VASCONCELOS
No. ORIG.	: 08001958120118120025 1 Vr BANDEIRANTES/MS

DESPACHO

Vistos.

Consoante termo de assentada (fls. 40) e termos de depoimentos (fls. 44-46), houve, nos autos, a oitiva de autora e de testemunhas, cujos depoimentos foram registrados em suporte denominado Compact Disk Read Only Memory

(CD-ROM).

Compulsando os autos constatei a ausência da mídia digital utilizada na audiência, bem como das transcrições dos depoimentos testemunhais.

A transcrição da referida prova oral, indispensável ao julgamento do pedido, em sede recursal, não foi juntada ao feito, em cumprimento do disposto no art. 417, § 1º, CPC:

"Art. 417. O depoimento, datilografado ou registrado por taquigrafia, estenotipia ou outro método idôneo de documentação, será assinado pelo juiz, pelo depoente e pelos procuradores, facultando-se às partes a sua gravação.

*§ 1º O depoimento será passado para a versão datilográfica **quando houver recurso da sentença** ou noutros casos, quando o juiz o determinar, de ofício ou a requerimento da parte."* (g.n.).

Converto o julgamento em diligência e determino a baixa do feito ao Juízo *a quo*, a fim de que seja providenciada, com urgência, a juntada dos aludidos depoimentos testemunhais, retornando, posteriormente, a este Tribunal, para oportuno julgamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027747-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027747-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: ANA RITA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: MILENE RIBEIRO DA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITORINO JOSE ARADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00078-4 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimento pessoal.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento aos honorários advocatícios, em virtude da gratuidade deferida. O *decisum* foi proferido em 11.04.2012.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I,

da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de documentos em nome de seu genitor, como o protocolo rural do INSS, com data de entrada em 01.04.1987; CTPS com, contratos de labor rural, no período de 20.11.1989 a 29.11.1989; e título de eleitor, emitido em 22.01.1986, cuja profissão declarada foi a de lavrador (fls. 11-14).
- Os depoimentos testemunhais afirmaram que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- No entanto, observo em pesquisa ao sistema CNIS, realizada pela autarquia federal, que a parte autora possuiu vínculos urbanos, nos períodos de 01.02.1984 a 25.09.84 e 16.11.1993 a 30.11.1993, no Crocodilus Motel Ltda. ME e na Indústria e Comércio de Chocolates Munik Ltda. (fls. 38); e verteu contribuições individuais na qualidade de faxineira, nos períodos de maio/88 a junho/88, agosto/88 a janeiro/89 e abril/97 a junho/97 (fls. 35).
- Ademais, conforme dados constantes nos documentos da Secretaria de Segurança Pública a parte autora declarou-se como "do comércio", em 12.03.1980 e "arrumadeira", em 04.09.1979 (fls. 80-81), quando das emissões dos documentos de identidade.
- Apontados vínculos impossibilitam a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade à autora.
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que os documentos colacionados apresentam-se contraditórios. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Por fim, ainda que os depoimentos testemunhais robustecem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2012.03.99.027883-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NELZA FRANCISCA LAWANDOVSKI
ADVOGADO : SALVADOR PITARO NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00154-3 1 Vt ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Foi concedida a tutela antecipada.
- Depoimento pessoal.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida. Foi revogada a tutela antecipada. O *decisum* foi proferido em 10.11.2011.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u,

DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Consta-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1961, cuja profissão declarada à época, pelo cônjuge da parte autora, foi a de agricultor (fls.11).

- No entanto, observo, conforme pesquisa ao sistema CNIS feita pela autarquia federal, que seu cônjuge possui vínculos de trabalhos considerados urbanos, nos períodos de junho/72 a setembro/82 e outubro/82 a junho/93, na Construtora Andrade Gutierrez S.A. (fls. 35). Em consulta ao sistema DATAPREV, realizado pela autarquia federal, verifico que este ainda gozou de auxílio doença na qualidade de empregado do setor de indústrias, no período de junho/91 a novembro/91 (fls. 36), tendo se aposentado na qualidade de industrial em junho/93 (fls. 37).

- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1972, o que afasta, desse modo, a extensão da profissão de ruralista à autora.

- Ressalto ainda que não há nos autos qualquer documento da parte autora que a qualifique como lavradora. Ao contrário, quando da celebração de seu casamento, em 1961, a parte declarou-se como "doméstica" (fls. 11).

- Ademais, o depoimento testemunhal de SARLETE VICARI FERREIRA (fls. 47) contradiz os fatos alegados pela parte autora na petição inicial e em seu depoimento pessoal (fls. 45).

- SARLETE VICARI FERREIRA (fls. 47) afirmou: **"Conheci a autora há 34 anos, em Minas Gerais. Nossos maridos trabalhavam na Gutierrez. Ela era dona de casa. Nunca a vi trabalhar na roça"**.

- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como ruralista pelo período exigido pela Lei 8.213/91.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028016-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028016-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: DALVA MUCIO PIVETTA
ADVOGADO	: ISIDORO PEDRO AVI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA LUIZA V DA COSTA C DA ROCHA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00132-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a ruralista.

- Depoimentos testemunhais.

- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), observado o disposto no art. 12 da

Lei 1.060/50. O *decisum* foi proferido em 06.10.2011.

- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão casamento da parte autora, celebrado em 1975, cuja profissão declarada por seu cônjuge foi a de lavrador (fls. 18); certidão da Secretaria da Fazenda, certificando que seu cônjuge esteve inscrito como Produtor Rural de 06.06.1969 até a expedição da mesma, em 14.01.2010, sob a denominação "CLAUDENIR PIVETTA E OUTRO" (fls. 40); comprovantes de pagamentos de ITR, dos anos de 1975 a 1978 (fls. 27-28); CCIR, referente aos anos de 1998 a 2005 (fls. 47-48); escritura de imóvel rural, constando como co-proprietário o cônjuge da parte autora (fls. 46-48); notas fiscais de produtor rural, dos anos de 1973, 1976 a 1980, 1987, 1988, 1990 a 1993, 1997, 2000 a 2002 (fls. 69-90); e escritura pública de permuta e divisão amigável de propriedade agrícola, realizada em 07.10.2009, na qual o cônjuge da parte autora foi qualificado como agricultor (fls. 95-100).
- Contudo, evidenciam-se características incompatíveis com a singela figura do trabalhador rural e do exercício da atividade rural sob regime de economia familiar, cuja proteção mereceu atenção do legislador pátrio.
- Conquanto a parte autora trouxesse à lume provas tendentes à obtenção da aposentadoria por idade ao rurícola, o cônjuge da parte autora não se afigura humilde trabalhador rural, mas verdadeiro empregador rural que, à vista do pedido formulado na inicial, não preencheu os requisitos necessários à sua aposentadoria.
- Merece relevo a documentação colacionada, mormente às fls. 30-32, que através do imposto sobre a propriedade

territorial rural - ITR, relativos ao exercício de 1995 e 1996, identifica o cônjuge da requerente como "empregador rural II B" e "empregador rural II C".

- Ademais, observo que, conforme CTPS colacionada aos autos pela parte autora, a existência de contratos de labor urbano nos períodos de 02.04.1988 a 28.05.1988 e 29.05.1990 a 03.07.1990 (fls. 31).

- Em pesquisa realizada ao sistema CNIS, juntada aos autos pela parte autora, verifico ainda que a parte autora verteu contribuições individuais na qualidade de costureira (fls. 25), nos períodos de outubro/04 a fevereiro/05, dezembro/05 a novembro/06 e abril/08 a setembro/09 (fls. 92), tendo inclusive gozado de auxílio doença previdenciário, nos períodos de março/05 a dezembro/05 e dezembro/06 a março/07, conforme pesquisa DATAPREV feita pela autarquia federal. (fls. 92 e 138-140).

- Apontados vínculos, relativos a trabalho da parte autora, impossibilitam a concessão do benefício de aposentadoria por idade à rurícola, pois descaracteriza o regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, uma vez que a atividade da autora exercida em sua propriedade não é sua única fonte de subsistência.

- Outrossim, o depoimento testemunhal de NÉLSON CARDEZANI (fls. 168-171) confirmou o exercício da atividade urbana pela parte autora, ao afirmar que **via a autora trabalhando no barracão, como embaladeira.**

- Ressalto ainda que não há nos autos qualquer documento que qualifique parte autora como lavradora.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que as provas colacionadas apresentam-se contraditórias.

- O conjunto probatório não permite a conclusão de que a requerente exerceu a atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais incorrentes, na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028573-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028573-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: NAILZA JESUS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO PIAZZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00094-5 1 Vt INDAIATUBA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- Apelação da parte autora.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.
- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN n.º 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- No tocante à incapacidade laborativa, o laudo médico judicial (fls. 14-151) concluiu pela sua inexistência.

- Entretanto, como sabido, para a concessão do benefício assistencial, necessário se faz a prova dos requisitos legais de hipossuficiência e idade ou incapacidade para vida independente e trabalho.

- *In casu*, embora o demandante tenha requerido o benefício com fulcro na incapacidade, há prova material do implemento da idade necessária à sua concessão, qual seja 65 (sessenta e cinco) anos, nos termos do art. 34, da Lei n.º 10.741 (Estatuto do Idoso). A cédula de identidade (fls. 22) demonstra que ela, nascida em 28.07.47, tem 61 (sessenta e um) anos à data do ajuizamento desta ação, em 06.04.09. Impõe-se aqui, a determinação do artigo 462 do CPC, segundo o qual o Magistrado deve levar em conta, ao julgar, o *jus superveniens*. Conforme dados acima lançados, o requerente veio a implementar a idade mínima necessária durante a tramitação processual, precisamente em 28.07.12.

- Trata-se de interpretação benéfica pela natureza da ação, que é de cunho assistencial e de atendimento aos fins sociais a que a lei se dirige e às exigências do bem comum (art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil).

- Contato não faz jus ao benefício pleiteado.

- O estudo social, elaborado em 28.05.10, revela que seu núcleo familiar é formado por 03 (três) pessoas: Nailza (parte autora); João Hélio (esposo), recebe benefício assistencial no valor de 1 (um) salário mínimo por mês e; Marileide (filha), professora de dança, percebendo R\$ 600,00 (seiscentos reais) mensais (salário mínimo à época R\$ 510,00). Possuem um automóvel, da marca VW, modelo Kombi, ano 1978 (fls. 109-110).

- Ressalte-se que, de acordo com o parágrafo único do art. 34 da Lei n.º 10.741/03 (Estatuto do Idoso), o amparo social concedido a qualquer membro da família não deve ser computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita* em questão.

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028707-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028707-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANA MARIA FORTES NASCIMENTO
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00160-3 1 Vt CAPAO BONITO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- A sentença julgou improcedentes os pedidos.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 07.12.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora é portadora de osteoporose de joelho. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 58-64).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado." (AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida." (AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028718-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028718-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ADAUTO MUNHOZ DA CUNHA
ADVOGADO	: JAIME LOPES DO NASCIMENTO
No. ORIG.	: 10.00.00074-1 1 Vt RANCHARIA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas ao restabelecimento do auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Concedida tutela antecipada.
- Laudo médico judicial.
- A sentença confirmou a antecipação dos efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde o indeferimento administrativo e, aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros legais de mora. Não foi determinado o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu isenção do pagamento de custas processuais, estabelecimento do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, redução dos honorários advocatícios e modificação dos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, conheço da apelação em relação a todas questões objeto de irresignação, à exceção da pertinente à isenção de custas processuais, uma vez que a sentença nada mencionou a respeito desse consectário.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora comprovou-se através de pesquisa ao sistema CNIS (fls. 17-18), que trabalhou registrada em períodos descontínuos de 01.10.77 a 03.09.96 e 05.08.08 a 03.03.09 e que efetuou contribuições para a Previdência Social das competências de setembro/04 à de dezembro/06, tendo ingressado com a presente ação em 13.04.10, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso I, do art. 15, e § 4º da Lei 8.213/91.
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 08.10.10, atestou que ela é portadora de hérnia discal de base larga em L3-L4 e L4-L5, espondiloartrose, instabilidade lombo-sacra e insuficiência venosa em MMII com presença de úlcera varicosa, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 89-91).
- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.
3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. Sentença mantida".(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados".(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA.

INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. Apelação improvida. Tutela específica mantida".(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida".(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser mantido na data do requerimento administrativo junto ao INSS, pois, desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial e conforme se verifica da documentação médica acostada à inicial (fls.33-35), motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

- Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as

parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO**, para estabelecer os critérios da correção monetária e juros de mora. Valor do benefício conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028750-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028750-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 2693/5718

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CATARINA DA SILVA FARIA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO
No. ORIG. : 10.00.00198-9 1 Vt PONTAL/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Laudo médico judicial.
- A sentença concedeu a antecipação dos efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data da citação, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês até a data da expedição da requisição de pagamento. Custas "ex lege". Não foi determinado o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, pleiteou a revogação da tutela e o reexame necessário. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu o estabelecimento do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- Quanto à arguição do INSS da necessidade de submissão da sentença ao reexame da matéria desfavorável à autarquia, entendo incabível, pelas razões acima expostas.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora comprovou que trabalhou registrada em atividades rurais em períodos descontínuos de 25.05.81 a 19.04.10 (fls. 12-18), tendo ingressado com a presente ação em 06.12.10, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91.
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 19.07.11, atestou que ela é portadora de espondilose lombar, artrose do quadril, hipertensão arterial e esporão no calcâneo direito, estando incapacitada para o labor rural de

maneira total e permanente (fls. 60-65).

- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. Sentença mantida". (TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA.

INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. Apelação improvida. Tutela específica mantida."(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Quanto ao termo inicial do benefício, merece acolhida a alegação do INSS. De fato, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade laboral (TRF 3ª Região, AC nº 970335, proc. nº 200403990306899, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU: 24.02.05, p. 325 e TRF 3ª Região, AC nº 658822, proc. nº 200103990019940, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 27.01.05, p. 246).
- Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- A respeito da determinação constante da sentença, de incidência de juros moratórios até o efetivo pagamento, vinha entendendo que duas eram as situações, considerada a edição da Emenda Constitucional 30, de 13-09-2000, que alterou a redação do § 1º do art. 100 da Carta Magna.
- Na primeira hipótese, isto é, antes da edição da EC 30/00, na data de 1º de julho, a par da inclusão da verba destinada ao pagamento de débitos de precatórios judiciais apresentados até o marco em epígrafe no orçamento, dava-se, também, a atualização monetária dos respectivos valores, desde a conta, com a satisfação do débito até o final do exercício seguinte. Na segunda, já com as alterações da mencionada emenda, o termo ad quem da atualização foi protraído para o momento em que ocorrente a efetiva quitação do montante.
- Os períodos em que se aplicavam a correção monetária e os juros de mora eram "do cálculo até a inscrição do precatório" e "desta data até o efetivo pagamento". Haja vista o respeito à coisa julgada, da conta em tela até a inscrição do precatório, os índices e o percentual dos juros cabíveis eram aqueles fixados no decisum. Na eventualidade de o pronunciamento judicial não os ter delimitado, entendia aplicável o Provimento 64, de 28.04.2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (aprovado por força da citada Resolução 242, de 03.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Contudo, curvo-me ao entendimento cristalizado na 3ª Seção do C. STJ, em 22.04.09, no julgamento do Resp nº 1102484, publicado em 20.05.09, de Relatoria do Min. Arnaldo Esteves Lima, cuja decisão servirá para outros casos de igual tese jurídica, com base no mecanismo dos recursos repetitivos, regulado pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, que pacificou entendimento no sentido de ser aplicável, na atualização dos débitos previdenciários remanescente, pagos mediante precatório, a UFIR ou o IPCA-E, a partir da data da conta, por ser o precatório uma ordem judicial de pagamento de débitos da Fazenda Pública originado de sentença judicial transitada em julgado, de modo que no instituto do precatório está incluído o débito previdenciário, que deverá obedecer as regras previstas na legislação orçamentária, atualmente Lei nº 11.768/08, razão pela qual fica afastada, para a hipótese vertente, o IGP-DI, dentre outros índices, aplicáveis somente por ocasião da elaboração dos cálculos dos benefícios previdenciários objeto de liquidação de sentença. No que tange aos juros de mora, depois da inscrição do precatório, em atenção ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18-10-2002, p. 49, apresentavam-se inaplicáveis, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, *concessa venia*, com o fato de o quantum debeaturs não ter sido liquidado com atualização, posteriormente ao dia 1º de julho do exercício em que apresentado o precatório, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação. Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, i. e., nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no

interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.

- Não obstante, posteriormente, em 13-12-2005, o Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria, nas 1ª e 2ª Turmas, e foi taxativo de que:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF - 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13-12-2005, DJU 03-03-2006, Em. 2223-5) (g. n.)

- Mais recentemente, em 23-10-2007, a tese restou reafirmada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07-12-2007, Ementário 2302-4.

- Ressalto que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08-05-2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.

I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art. 18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).

II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJF3 17-06-2008)

- Destaco, aliás, os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha:

"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.

.....
Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 3º. O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de

precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público." (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)

Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 05.10.1998 (fl. 183), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 1999 e incluído no orçamento do ano de 2000. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 21.12.2000 (fl. 192) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fevereiro de 1998; fl. 166/169) e a data da expedição do requisitório (outubro de 1998; fl. 183), ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento (07/1999), conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgRg 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)

Dessa forma, penso que o voto vencido deve prevalecer.

Diante do exposto, dou provimento aos embargos infringentes interpostos pelo INSS." (g. n.)

- Em virtude das razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, para declarar indevidos juros de mora na espécie.

- Isso posto, rejeito as preliminares e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para modificar o termo inicial do benefício e estabelecer os critérios da correção monetária e juros de mora. Valor do benefício conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028860-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028860-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA ISABEL SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELESTE BENTA DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOSE ELIAS PRADO JUNIOR
No. ORIG. : 11.00.00098-8 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data do ajuizamento da demanda, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros de mora legais. Não foi determinado o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu o estabelecimento do termo inicial do benefício na data da citação ou ajuizamento do feito.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora comprovou manteve vínculo empregatício nos períodos de 01.06.06 a 23.07.07; 01.04.09 a 26.06.09; 10.12.09 a 10.03.11, tendo ingressado com a presente ação em 25.07.11, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91.
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 25.02.12, atestou que ela é portadora de doença pulmonar obstrutiva crônica, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 78-80).
- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA..

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA.

INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. Apelação improvida. Tutela específica mantida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Quanto ao termo inicial do benefício, merece acolhida a alegação do INSS. De fato, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deverá ser fixado na data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão, posto que, a elaboração do exame pericial não implica seja a respectiva data em que foi feito, a do surgimento da incapacidade laboral. Não há correlação entre a submissão da parte à perícia e a incapacidade, apenas a contar de tal momento (TRF - 3ª Região, AC nº 678709, Rel. Juíza Federal Convocada Leide Pólo, 7ª Turma, v.u., DJU 16.09.04, p.347, e TRF - 3ª Região, AC nº 814017, Rel. Desembargadora Federal Regina Costa, 8ª Turma, v.u., DJU 12.08.04, p.415).

- Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para modificar o termo inicial do benefício. Valor do benefício, correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028900-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028900-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RIVALDO FERREIRA DE BRITO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VIVIANE FERREIRA DA SILVA ALMEIDA
ADVOGADO : ARCIDE ZANATTA
No. ORIG. : 09.00.00167-0 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, no valor de 100% (cem por cento) do salário de benefício, desde a data da cessação do auxílio-doença, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 12 prestações mensais, atualizadas, honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros de mora legais. Não foi determinado o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu redução dos honorários advocatícios.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora comprovou que trabalhou registrada no período de 07.06.04 a 10.04.08.
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 10.06.11, atestou que ela é portadora de diabetes mellitus e transtorno depressivo recorrente, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente desde 29.08.08 (fls. 169-175).
- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA..

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA.

INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. Apelação improvida. Tutela específica mantida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

- A informação acerca de eventual trabalho da demandante, não afasta o direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, dado que, efetivamente, demonstrada a incapacitação total e definitiva, ensejadora da concessão do benefício.

- Tal fato reflete, tão-somente, a realidade do segurado brasileiro que, mesmo incapacitado, conforme descreveu o laudo pericial, continua seu labor, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício que o INSS insiste em lhe negar.

- Este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao examinar hipótese semelhante, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - GRAU DE INCAPACIDADE APRECIADO EM CONSONÂNCIA COM SITUAÇÃO FÁTICA SUBJACENTE - INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE CAPACIDADE LABORATIVA PELO FATO DO AUTOR CONTINUAR TRABALHANDO.

1- Muito embora o laudo mencione que o autor pode desempenhar tarefas que exijam esforços de natureza extremamente leves, a decretação da improcedência da ação, no caso presente, não atende os ditames da Justiça, devendo ser observados outros elementos que afetam diretamente o segurado e capazes de modificar sua situação fática.

2- O fato de poder realizar algum trabalho, que poderia caracterizar, a princípio, incapacidade parcial, autoriza, no entanto, a concessão da aposentadoria por invalidez, porque a idade do segurado, suas condições sócio-econômicas e culturais, estão a revelar que não detém possibilidades de desempenhar qualquer outra função que lhe permita a subsistência.

3 - Com efeito, o segurado é pessoa de poucas letras e exerceu sempre a profissão de trabalhador braçal, tanto no campo, quanto na cidade. Assim, não é viável se lhe exigir, agora que teve a fatalidade de adoecer gravemente, que se adapte a outro mister qualquer para poder sobreviver.

4 - O fato do autor ter trabalhado na última safra agrícola de sua região apenas reflete a triste realidade do trabalhador brasileiro, que se não pode dar ao luxo de parar de trabalhar enquanto espera por sua aposentadoria. Ver nesse fato a presunção de capacidade laborativa é fechar os olhos para o problema mais grave da penúria que atinge o segurado, o qual, sem dinheiro para uma simples e curta viagem rodoviária, necessária para que fosse examinado pelo médico, não poderia mesmo enjeitar qualquer oportunidade de ganhar honestamente trocados nas colheitas agrícolas sazonais, mesmo sentindo-se doente ou suportando dores.

5 - *Apelação a que se dá provimento.*" (AC 96.03.075346-7 - TRF da 3ª Região - 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., j. 09.05.2000, DJU 22.08.2000, p.512).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

- Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados

à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para fixar o valor dos honorários advocatícios. Valor do benefício, correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029117-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029117-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SOLANGE GOMES ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MAXIMIANO PONTES MARQUES
ADVOGADO	: EDSON RICARDO PONTES
No. ORIG.	: 09.00.00100-7 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de prestação continuada e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data do ajuizamento da ação, no valor de 1 (um) salário mínimo, com honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença, correção monetária, e juros legais de mora. Não foi determinada a remessa oficial.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, o benefício é devido da data do laudo.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade

humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(un) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 78-80), que a parte autora é portadora de hipertensão arterial, diabetes sacarino, insuficiência renal e catarata. Asseverou o *expert* que a demandante está incapacitada de maneira parcial e permanente para o labor.

- No que concerne ao requisito da incapacidade, o laudo médico conclui que é parcial e permanente para o trabalho. Referida incapacidade deve ser considerada como total, dado o baixo grau de instrução, falta de qualificação profissional e condição social, uma vez que o mercado de trabalho possui muitas restrições.

- Além disso, como sabido, para a concessão do benefício assistencial, necessário se faz a prova dos requisitos legais de hipossuficiência e idade ou incapacidade para vida independente e trabalho.

- *In casu*, embora o demandante tenha requerido o benefício com fulcro na incapacidade, há prova material do implemento da idade necessária à sua concessão, qual seja 65 (sessenta e cinco) anos, nos termos do art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso). A cédula de identidade (fls. 18) demonstra que ela, nascida em 25.08.46, tinha 63 (sessenta e três) anos à data do ajuizamento desta ação, em 08.06.09. Impõe-se aqui, a determinação do artigo 462 do CPC, segundo o qual o Magistrado deve levar em conta, ao julgar, o *jus superveniens*. Conforme dados acima lançados, o requerente veio a implementar a idade mínima necessária durante a tramitação processual, precisamente em 25.08.11.

- Trata-se de interpretação benéfica pela natureza da ação, que é de cunho assistencial e de atendimento aos fins sociais a que a lei se dirige e às exigências do bem comum (art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil).

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito ao amparo assistencial.

- O estudo social, elaborado em 20.05.11, revela que seu núcleo familiar é formado por 06 (seis) pessoas: Maximiano (parte autora); Tania (esposa), do lar; Thamires (enteada), estudante; Douglas (enteado), estudante; Thais (filha), estudante e; Damares (filha), menor. Residem em imóvel próprio e sobrevivem da renda obtida no bar de sua propriedade, no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais) por semana (fls. 121-131).

- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

- Portanto, é de se concluir que a mesma tem direito ao amparo assistencial.

- O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, *ex vi* do art. 219 do CPC, que considera este o momento em que se tornou resistida a pretensão.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os

juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para modificar o termo inicial do benefício. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029171-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029171-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: MARINA FILOMENA DA CONCEICAO
ADVOGADO	: PEDRO ANDERSON DA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO ONO MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00079-6 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte de filho.

Foram carreados aos autos documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Sentença de improcedência do pedido.

A parte autora interpôs apelação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão em virtude da morte de seu filho, Sebastião Ferreira de Lima, falecido em 12.06.10. Argumentou que ele, à época do passamento, era segurado da Previdência Social e que dele dependia economicamente.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 12.06.10 (fls. 21), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

No caso dos autos, quanto à dependência, o artigo 16, inciso II, e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, sob determinada condição.

Haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Nestes termos, verifica-se que foi acostada cópia da certidão de nascimento do falecido (fls. 22); cópia da certidão de óbito, aos 12.06.10, em cuja qualificação civil evidencia-se que era solteiro e residia na Rua Fernando Costa nº15-34, Vila Maria, Presidente Epitácio/SP (fls. 21).

Tais documentos não configuram dependência econômica da parte autora em relação ao filho falecido, pois não revelam conteúdo econômico.

Finalmente, a parte autora descurou de produzir a prova testemunhal.

Destarte, o Juízo *a quo* deferiu a prova testemunhal e determinou a intimação das testemunhas tempestivamente arroladas. Ademais, foi expedido mandado para intimação pessoal da parte autora, a qual não foi intimada, mas deixou de comparecer à audiência de instrução e julgamento (fls. 95-97).

Assim, o conjunto probatório não revela dependência econômica da parte autora em relação ao finado.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029233-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029233-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO NUNES DA SILVA NETO
ADVOGADO : MARCIO SCARIOT
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00275-8 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data da cessação administrativa, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em doze prestações mensais atualizadas. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros de mora. Foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido. Requereu, em caso de manutenção da procedência, fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo, redução dos honorários advocatícios e modificada a forma de aplicação dos juros de mora.
- A parte autora recorreu adesivamente pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial dos benefícios e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, por ser considerado temporariamente incapaz para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total, que impeça o exercício de atividade profissional por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, isto é, a invalidez temporária.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se que a parte autora que recebeu administrativamente auxílio-doença, no interregno de 23.07.09 a 31.10.09, tendo ingressado com a presente ação em 09.12.09, portanto, no prazo de 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, I, da Lei 8.213/91.
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 18.10.10, atestou que a parte autora padece de doença degenerativa de coluna lombar, tendinopatia de ombros e síndrome de meniere, estando incapacitada para o trabalho de forma parcial e temporária (fls. 95-99).
- No caso *sub judice*, a incapacidade foi expressamente classificada como parcial, entretanto, fica afastada a possibilidade de, no momento, voltar ao trabalho, posto que precisa entrar em tratamento, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença.
- Destaque-se que, por meio do laudo médico pericial, constata-se incapacidade com requisitos suficientes para a concessão, tão-somente, do benefício de auxílio-doença e não da aposentadoria por invalidez.
- Desta forma, *in casu*, é devido apenas o benefício de auxílio-doença.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO

BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

- Dessa forma, a r. sentença, acertadamente, concedeu-lhe o benefício de auxílio-doença.
- Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantida na data da cessação do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.
- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante. Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, o montante deve ser diminuído, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Por fim, fica resguardado o direito da autarquia de realizações de perícias periódicas, conforme previsão do art.

- Isso posto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E**, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir os honorários advocatícios e modificar os critérios dos juros de mora e, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**. Correção monetária conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029240-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029240-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : EDITE RODRIGUES ALVES
ADVOGADO : GUSTAVO ABIB PINTO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00073-2 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que

comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 02.02.11, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 03 (três) pessoas: Edite (parte autora); Osvaldo (esposo), aposentado, percebendo 1 (um) salário mínimo por mês e;

Vanilde (filha), desempregada. Residem em imóvel cedido pela família (fls. 88-89).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029333-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029333-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: FATIMA APARECIDA FELICIO
ADVOGADO	: PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
CODINOME	: FATIMA APARECIDA FELICIO DA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00070-6 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

- Laudo médico pericial.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- A parte autora interpôs recurso de apelação reiterando, em suma, as razões expendidas na inicial.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- No caso, verifica-se, do laudo pericial (fls. 74-83), que a parte autora é portadora de osteopenia. Asseverou o "expert" que não existe incapacidade laborativa.
- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade.
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029367-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029367-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: REGINA MARIA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00074-5 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação. Preliminarmente, alegou, cerceamento de defesa. No mérito, afirmou que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, merece rejeição a preliminar suscitada.
- Pede a demandante, em breve síntese, a elaboração de novo laudo.

- Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança.
- Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.
- É certo que há possibilidade de realização de nova perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.
- Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.
- Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).
- Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:
"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.
Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."

- Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a presença do requisito incapacidade.
- Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.

I - O quinqüídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.

II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.

III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade de nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.

Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)

- Destarte, a realização de nova perícia não se justifica, verificada a suficiência das provas já acostadas aos autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 27.06.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de fibromialgia e lombalgia crônica. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 70-73).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção do benefício, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida". (AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado". (AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida". (AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida". (AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

*- Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.***

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029375-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029375-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RIVALDO FERREIRA DE BRITO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VICENTE NUNES DE SOUZA
ADVOGADO	: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA
No. ORIG.	: 10.00.00107-6 4 Vt DIADEMA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data do requerimento administrativo, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros de mora. Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, requereu a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido. Requereu, em caso de manutenção da procedência, fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo, redução dos honorários advocatícios e a modificação da a forma de aplicação dos juros de mora e da correção monetária.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, razão alguma socorre ao apelante, no que toca à preliminar do não cabimento da tutela antecipada concedida na sentença.
- A antecipação da tutela é possível, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, desde que, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança do direito invocado, e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.
- Ora, a sentença, sem dúvida, é o momento em que o Magistrado está convencido da presença dos requisitos

previstos no artigo 273 do estatuto processual civil, pelo que absolutamente adequada essa fase para a prolação de decisão no sentido da concessão da tutela antecipada.

- E não se diga que o aludido diploma legislativo proíbe a concessão da tutela, por ocasião da sentença, dado não haver previsão legal, que vede tal provimento jurisdicional, nessa oportunidade.

- Ademais, justifica-se a necessidade de antecipação da tutela, na sentença, uma vez que, como se trata de ato judicial passível de recurso, é de se supor que os efeitos da demora na efetivação da prestação jurisdicional que poderão se fazer sentir por longo tempo, de sorte que para amenizar tal situação, que, indubitavelmente, assola o Judiciário e os jurisdicionados, adequada se afigura a antecipação do provimento judicial almejado.

- Não há, assim, qualquer eiva de nulidade na decisão antecipatória prolatada no bojo da sentença, na esteira do entendimento pacificado na doutrina, consoante se infere dos trechos abaixo citados:

"Questão interessante é aquela em que o juiz de 1º grau, ou o Tribunal, se convence da necessidade de tutela antecipada no momento de proferir a decisão final de mérito. A meu ver, nada impede que seja aberto na sentença um capítulo especial para a medida do art. 273 do CPC ('A tutela antecipada pode ser concedida na sentença ou, se omitida a questão anteriormente proposta, nos embargos de declaração. Art. 273 do CPC' - STJ, 4ª T., REsp. 279.251, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 30.04.2001, Revista Síntese, v. 12, p. 112). Se o juiz pode fazê-lo de início e em qualquer fase do processo anterior ao encerramento da instrução processual, nada impede a tomada de tal deliberação depois que toda a verdade real se esclareceu em pesquisa probatória exauriente. In casu, a deliberação tem a finalidade de tornar imediatamente exequível a providência, de sorte a dispensar a parte de ter de aguardar o trânsito em julgado para usar a execução forçada, e de maneira a permitir que a ordem antecipatória seja de pronto implementada. Mesmo que a apelação interponível tenha efeito suspensivo, este não atingirá a antecipação de tutela. É bom lembrar que o princípio da unirecorribilidade das decisões judiciais não impõe sejam seus capítulos subordinados a um só efeito recursal. O recurso será único mas a eficácia suspensiva pode, perfeitamente, ficar limitada a um ou outro capítulo da sentença (...)"

"É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.

(...)

Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'."

- A jurisprudência perfilha tal posicionamento:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)

- É o caso dos autos, motivo pelo qual procede-se à manutenção da tutela antecipada, conforme fundamentação da r. sentença, cujos argumentos ficam fazendo parte integrante deste.

- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, por ser considerado temporariamente incapaz para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total, que impeça o exercício de atividade profissional por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, isto é, a invalidez temporária.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que a parte autora trabalhou registrada, em períodos descontínuos, de 16.08.77 a 30.09.92 e que efetuou recolhimentos à Previdência Social, da competência de julho/08 à de janeiro/10, tendo ingressado com a presente ação em 25.05.10, portanto, no prazo de 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, I, da Lei 8.213/91.
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 06.06.11, atestou que a parte autora padece de reação dolorosa ao exame de ombros direito e esquerdo e limitação média/máxima à abdução do ombro direito, estando incapacitada para o trabalho de forma total e temporária (fls. 105-110).
- Dessa forma, a r. sentença, acertadamente, concedeu-lhe o benefício de auxílio-doença.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco,

possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

- Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser mantido na data do requerimento administrativo junto ao INSS, pois, desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.
- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante. Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Por fim, fica resguardado o direito da autarquia de realizações de perícias periódicas, conforme previsão do art. 101 da Lei 8.213/91.

- Isso posto, **NÃO ACOLHO A PRELIMINAR** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC,

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e modificar o início da contagem dos juros de mora. Correção monetária conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029384-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029384-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CICERA ELIZETI LACERDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DORIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00058-2 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- A sentença julgou improcedentes os pedidos.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 03.10.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de gonartrose. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 38-44).

- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2012.03.99.029417-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANA CAROLINA FERRAZ
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00005-0 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.
- Laudo médico judicial.
- Sentença de improcedência do pedido.
- A parte autora apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva, que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença.
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 20.06.11, atestou que a parte autora apresentou trombose venosa profunda, jpa completamente superada, sem sequelas (fls. 64-70).
- Em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou o perito que a requerente não está impedida de realizar o seu labor habitual.
- Vislumbra-se, portanto, que não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO

DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(...).

3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Pregresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; pregresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.

4. Apelação do autor improvida". (TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029456-29.2012.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CONCEICAO PAULO DOS SANTOS
ADVOGADO : VILMA DE MATOS CIPRIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00131-1 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Vistos.

- Trata-se de ação com vistas à concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão .
- Justiça gratuita.
- Na sentença foi julgado improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a gratuidade judiciária deferida.
- A parte autora interpôs recurso de apelação. Pleiteou a procedência do pedido nos termos da exordial.
- Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- O auxílio-reclusão encontra amparo na vigente Constituição Federal, que, em seu artigo 201, IV, com redação determinada pela EC 20/98, assim preceitua:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."

- Preconiza, ainda, o art. 80 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

- Regulamentando o dispositivo constitucional adrede mencionado, o art. 116 do Decreto 3.048/99, assim dispõe:

"Artigo 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)".

- Destarte, são requisitos essenciais para concessão do benefício almejado: qualidade de segurado do recluso, prova do seu recolhimento à prisão, ser o pleiteante dependente do encarcerado, a baixa renda do recluso e não receber o segurado remuneração de empresa, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

- Passo, então, à análise dessas exigências.

I - Da dependência econômica

- No caso dos autos, quanto à dependência, o artigo 16, inciso II, e § 4º, da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, sob determinada condição.

- Haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve

ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

- Foram acostados aos autos cartão de conta poupança conjunta da parte autora e de seu filho recluso e comprovante de proposta de abertura da referida conta em 28.01.98 (fls. 21-25) e nota fiscal em nome do recluso com o mesmo endereço (fls. 21).
- Contudo, tais documentos não comprovam a dependência econômica da mãe em relação ao filho encarcerado, vez que no comprovante de proposta de abertura de conta poupança a parte autora declarou-se casada em comunhão universal de bens e condição pessoal de maior com renda (fls. 24).
- Ademais, realizada pesquisa ao sistema CNIS, observou-se que o cônjuge da parte autora encontra-se com vínculo de trabalho na mesma empresa desde 01.11.94 aos dias atuais, percebendo atualmente com o salário de R\$ 1.265,13 (hum mil, duzentos e sessenta e cinco reais e treze centavos).
- Conquanto os depoimentos testemunhais informem que a parte autora depende economicamente do filho recluso, também afirmaram que a família vive com o salário do marido da demandante, que trabalha há mais de dezenove anos na mesma empresa e que ela trabalhava esporadicamente (fls. 82-84).
- Do conjunto probatório somados aos depoimentos testemunhais, a análise dos autos revela a inexistência de dependência econômica da parte autora em relação ao filho recluso.

Conclusão

- Pelas razões adrede alinhavadas, não faz *jus* a parte autora à concessão do benefício almejado.
- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Dispositivo

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029935-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029935-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: MARIA LOPES DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: EDSON RICARDO PONTES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00091-7 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- A sentença julgou improcedentes os pedidos.
- A parte autora interpôs apelação. Preliminarmente, alegou, cerceamento de defesa. No mérito, afirmou que está

incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Quanto à preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora, em virtude do julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas, razão não lhe assiste.

- O julgamento antecipado da lide pode ocorrer se patente a desnecessidade de produção de provas em audiência, desde que o feito se encontre suficientemente instruído.

- "In casu", a parte autora carreu aos autos prova documental satisfatória para comprovação da qualidade de segurada e cumprimento do período de carência e, além disso, foi realizada perícia médica para verificação da incapacidade.

- Dessa forma, a questão discutida no presente processo, qual seja, se a parte autora preenche os requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, está devidamente comprovada por prova documental e pericial, razão pela qual a realização de prova oral em audiência restaria inócua, pois não tem o condão de infirmar a perícia médica realizada por perito tecnicamente qualificado, nem afastar a veracidade dos documentos constantes dos autos, não havendo necessidade de realização de audiência de instrução, nos termos do art. 330 do CPC.

- De efeito, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

- Cumpre, ainda, destacar o teor do artigo 437, do Código de Processo Civil:

"O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida."

- Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a existência, ou não, de incapacidade.

- Neste sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO POR DOENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Prova técnica suficientemente esclarecedora da situação do autor. Desnecessidade de complementação.

(...)

3. Embargos infringentes providos.

(TRF 4ª, Emb. Infring. Apel. Cível, proc. 9204359978, Turmas reunidas, Rel. Juiz Ari Pargendler, DJU 19.10.94, p. 59836)

- Portanto, rejeito a preliminar ora alegada, posto que não se há falar em anulação da sentença por cerceamento de defesa em razão.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 07.11.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte

autora não sofre de nenhuma doença incapacitante. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa e para a vida diária (fls. 136-145).

- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

*- Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.***

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029963-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029963-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : DAMIAO ALENCAR
ADVOGADO : FRANCIANE IAROSSE DIAS BONFIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00177-4 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação e pugnou pela procedência do pleito, nos termos da exordial.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No que respeita à incapacidade, foi realizada perícia médica, onde o perito asseverou que a parte autora é portadora de espondiloartrose lombar e artrose em ambos os joelhos (fls. 151-155).
- Contudo, ao tecer considerações sobre o mal em questão, concluiu que o mesmo lhe acarreta incapacidade parcial e temporária para o labor.
- Assim, não estando a requerente incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, tampouco de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez nem em auxílio-doença.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexo entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médio pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I ? Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II ? Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III ? Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI ? Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI ? Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII ? Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII ? Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I ? Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II ? Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

1. Laudo medido afirma que a incapacidade é parcial.

2. A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

3. Sentença mantida.

4. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2012.03.99.030049-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AURELICE ANTONIA DE SOUZA PEREIRA
ADVOGADO : IVONETE MAZIEIRO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 05.00.00062-3 1 Vt OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência,

nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.
- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, in verbis:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.
- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.
- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 90-92), que a parte autora é portadora de osteoartrose de coluna, hipertensão arterial e doença de parkinson, que a incapacita de maneira total e permanente para o labor.
- O estudo social, elaborado em 12.07.10, revela que Aurelice, que recebe benefício de prestação continuada, reside sozinha em imóvel próprio (fls. 117-118).
- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expressas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

- Portanto, é de se concluir que a mesma tem direito ao amparo assistencial.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17794/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004408-92.1993.4.03.6100/SP

1999.03.99.074888-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALIRIO BARRETO MOREIRA e outros
: MARCIO CASSIANO NOGUEIRA
: GILBERTO CARLOS DALECK NOGUEIRA
: KATIA APARECIDA DALECK SPERA
: CARLOS ROBERTO DALECK
: ALESSANDRO DALECK MOREIRA
: ANDERSON DALECK MOREIRA
ADVOGADO : OSVALDO MURARI JUNIOR
SUCEDIDO : FRANCISCA FERREIRA DALECK falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.04408-7 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação proposta em face do INSS, com vistas à revisão de pensão por morte percebida em virtude de falecimento de funcionário da EBCT (Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos).

Sustenta-se a necessidade de integralização, pela referida empresa, à pensão, que corresponde a 50% (cinquenta por cento) dos vencimentos básicos do servidor falecido, dos restantes 50% (cinquenta por cento) de tais vencimentos.

Aduz-se que o "de cujus" trabalhava como condutor de malas e, tendo em vista a Lei 5.645/70, se estivesse vivo e em atividade, na data de 01.11.74, teria sido posicionado na categoria funcional de motorista oficial.

Por fim, requer-se a aplicação de reajustes à referida pensão, a fim de ser preservado seu valor real.

Documentos (fls. 10-46).

Justiça gratuita.

Contestação da autarquia federal (fls. 69-77).

Sentença, prolatada aos 17.06.98, de parcial procedência do pedido. Determinada remessa oficial (fls. 158-165).

O INSS apelou (fls. 185-189).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte

DECIDO.

Inicialmente, no que tange à competência das Seções deste E. Tribunal, cumpre consignar que em julgamento realizado aos 08.09.10, o Órgão Especial, por maioria, declarou a competência das varas especializadas em matéria previdenciária para julgamento de feitos afetos à complementação de aposentadoria de ex-funcionários da EBCT, *in verbis*:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DE EX-FUNCIONÁRIOS DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. LEI Nº 8.529/92. COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA.

A ação na qual se pleiteia pagamento de complementação de proventos de aposentadoria e pensão por morte instituída por ex-empregado da Empresa Brasileira de correios e Telégrafos, de modo a equipará-los aos vencimentos do pessoal da ativa, nos termos da Lei nº 8.529/92, possui caráter previdenciário.

Dispondo o art. 1º da Lei nº 8.529, de 14/12/92 que é na forma prevista na LOPES (Lei Orgânica da Previdência Social) que a referida complementação deve ser paga, evidente que a matéria de fundo é de natureza previdenciária.

Nada obstante os recursos financeiros destinados aos ex-funcionários sejam oriundos da União Federal, incumbe ao INSS a realização dos pagamentos de tais benefícios, na forma das regras estabelecidas na legislação previdenciária.

Assim considerando, as questões alusivas a possíveis reajustes, complementações ou pagamento de

aposentadoria ou outros benefícios devem ser dirimidas perante vara especializada em matéria previdenciária, conforme entendimento já firmado neste Regional, inclusive perante este Egrégio Órgão Especial, quando tratou da complementação de aposentadoria de ex-ferroviário da antiga Estrada de Ferro Central do Brasil, incorporada pela Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA. Conflito negativo de competência procedente". (CC 11564, 2009.03.00.031082-8, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJF3 CJI 15.09.10, p. 30)

De ofício, passo à análise da existência de litisconsórcio passivo necessário na presente demanda. A teor dos arts. 1º, 3º, 7º e 8º do Decreto 882/93 (que regulamenta a Lei 8.529/92), a União e o INSS devem integrar a lide como litisconsortes passivos necessários (art. 47 do Código de Processo Civil). O ente previdenciário é responsável pelo pagamento dos proventos cujo custeio provém da União:

"Art. 1º. É garantida aos empregados da Empresa Brasileira e Correios e Telégrafos (ECT), que tenham optado por seus quadros até 31 de dezembro de 1976, a complementação da aposentadoria e da pensão por morte pagas pela Previdência Social."

"Art. 3º. As normas que regem a concessão das aposentadorias e pensões dos empregados da ECT, alcançados por este decreto, obedecem à lei previdenciária em vigor, na data do fato gerador do benefício."

"Art. 7º. O Tesouro Nacional manterá à disposição do INSS, à conta de dotações próprias consignadas no Orçamento da União, os recursos necessários ao pagamento da complementação de que trata este decreto."

"Art. 8º. O INSS providenciará os ajustes para a implantação e pagamento da referida vantagem através do Sistema de Benefício."

A jurisprudência do C. STJ e desta Corte são unânimes quanto a necessidade de litisconsórcio passivo necessário entre o INSS e a União, em causas nas quais se pleiteia correção monetária relativa a diferenças de complementação de aposentadoria de ex-funcionários da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. SERVIDOR DO EXTINTO DEPARTAMENTO DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A União, juntamente com o INSS, possui legitimidade para figurar no pólo passivo de lides nas quais se demande correção monetária incidente sobre aposentadorias, prevista na Lei 8.529/1992, uma vez que o ente federal é responsável pelo repasse das verbas à autarquia, para que esta proceda aos devidos pagamentos, nos termos do art. 7º do Decreto 882/1993. Precedentes do STJ.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o instituidor do benefício era ex-servidor estatutário do extinto DCT. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido".

(STJ, AGA 1299556, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 01.07.10)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. RECONHECIMENTO. FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO. NECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que a União tem legitimidade para figurar no polo passivo das ações em que se postula a correção monetária da aposentadoria prevista em Lei 8.529/92.

2. Na hipótese, é de se reconhecer a necessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário entre a União e o INSS, tendo em vista que este é executor do pagamento em função do repasse da verba necessária por aquela, nos termos do art. 7º do Decreto 882/93.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp 638009/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 07.05.07, p. 353)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. FUNCIONÁRIO DE EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. PEDIDO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE COMPLEMENTAÇÃO BASEADA NO DECRETO 882/93 E LEI 8.529/92. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO COM A UNIÃO. NULIDADE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A jurisprudência do Colendo STJ é pacífica no sentido de que tal pedido não deve ser direcionado apenas ao ente autárquico, havendo necessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário com a União, porquanto nos termos do Decreto 882/93, quem fez o repasse foi a administração direta federal, consoante se extrai do disposto nos artigos 5º e 7º do aludido decreto.

2. Descumprimento ao artigo 47 do CPC. Nulidade que se reconhece de ofício.

3. *Sentença anulada de ofício, recurso prejudicado.*"

(TRF 3ª Região, AC 383650, proc. 97.03.050082-0, Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Juiz Conv. Alexandre Sormani, DJU 21.11.07, p. 686)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO ESTATUTÁRIA. DEPENDENTE HABILITADA À PENSÃO POR MORTE. ANTIGO FUNCIONÁRIO DOS CORREIOS. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO ENTRE A UNIÃO E O INSS. (...).

III. Em casos relativos ao pagamento de pensões estatutárias, necessária a inclusão da União no polo passivo da lide. Inteligência do artigo 8º da Lei nº 3.373/58. Iterativos precedentes jurisprudenciais.

IV. Cessado o benefício em 17.12.1998, pelos assentamentos cadastrais do sistema Plenus-Dataprev (sendo que, de 10/97 a 12/97, não houve o comparecimento do recebedor - situação ocorrida após a propositura da ação). Verifica-se ainda que a União foi responsável pelo pagamento de complementação do benefício, segundo novamente o Sistema Plenus-DATAPREV, em alguns meses.

V. Inaplicáveis os efeitos da revelia, em se tratando de autarquia federal. Artigo 320, inciso II, do Código de Processo Civil.

VI. Sentença anulada de ofício. Determino o retorno dos autos à vara federal competente para a devida citação da União, como litisconsorte passivo necessário. Prejudicadas a apelação e a remessa oficial, tida por interposta."

(TRF 3ª Região, AC 389496, proc. 97.03.061117-6, 9ª Turma, Rel. Juiz Conv. Hong Kou Hen, DJU 27.07.09, p. 768)

Outrossim, cuidando-se de litisconsórcio passivo necessário, a sentença que não oportuniza a citação do litisconsorte é nula, à luz do art. 47, parágrafo único, do compêndio processual civil. A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSIONISTA DE SERVIDOR FALECIDO DA RFFSA. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO. LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL, DO INSS E DA RFFSA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. ART. 47, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. SENTENÇA ANULADA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STJ.

1. Verifica-se, de ofício, a imprescindibilidade do chamamento da RFFSA e da União Federal para integrarem a relação processual.

2. Entende este Tribunal que tanto a RFFS, o INSS quanto a União são partes legítimas para figurar no pólo passivo das causas em que se postule a complementação de aposentadoria ou pensão de ex -ferroviário. (...).

3. 'Verificando o tribunal do segundo grau de jurisdição a falta de citação dos litisconsortes passivos necessários, deve anular o feito e determinar que o juiz singular cumpra o disposto no art. 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil' (cf. STJ, RESP 28.559/SP, 4ª Turma, Rel. Ministro Torreão Braz, DJU, I, 20.03.95, p. 184).

4. 'Tratando-se de litisconsórcio passivo necessário, é nula a sentença que não oportuniza a citação do litisconsorte, nos termos do art. 47, parágrafo único do CPC, ainda que confirmada pelo Tribunal'. (cf. STJ, RESP 478.499/PR, 2ª Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJU, I, 25.8.2003, p. 287).

5. Sentença anulada para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que se proceda à citação da RFFS e da União Federal para integrarem o pólo passivo da lide, como litisconsortes passivas necessárias, nos exatos termos do parágrafo único do artigo 47 do CPC.

6. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada". (TRF - 1ª R., 1ª T., AMS 2001.03.01.003887, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJU 21/8/2006)

Ante o exposto, **de ofício, anulo a r. sentença, ante a existência de litisconsórcio passivo necessário.**

Determino o retorno dos autos à primeira instância, para fins de citação da União Federal, de modo que venha integrar o polo passivo da lide, ao lado da autarquia federal, prosseguindo a normal tramitação do feito.

Prejudicados os recursos.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004532-26.1999.4.03.6113/SP

1999.61.13.004532-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : DULCELI FRANZOLINI RODRIGUES e outro
: CAMILA RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : ANTONIO EUSTAQUIO BORGES PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta perante a Justiça Federal de 1º grau, em outubro de 1999, em que se pleiteia pensão por morte em razão do falecimento de Wanderlei Rodrigues, vítima de acidente de trabalho.

Sobreveio sentença de improcedência às fls. 207 e ss, com apelação das autoras.

Neste E. Tribunal, às fls. 243/244, o então Relator declinou da competência em favor da Justiça do Estado, por envolver a questão acidente de trabalho.

A sentença proferida pelo juízo estadual se vê às fls. 320/323, julgando procedente a ação para conceder às autoras a pensão por morte pleiteada, desde a data do óbito.

Com apelação dirigida ao E. Tribunal de Justiça, este entendeu não ser a Justiça Estadual competente para julgar o feito, determinando a sua remessa à Justiça Federal (fls. 355/359).

Naquele momento, *data venia*, o E. TJ/SP deveria ter suscitado o conflito negativo perante o Superior Tribunal de Justiça-STJ, uma vez que já havia decisão exarada nesta Corte Federal entendendo também pela incompetência (fls. 243/244). Contudo, os autos foram encaminhados a juízo federal de 1ª instância, que os remeteu de volta a este E. TRF (fls. 368).

É o relatório. Decido.

De rigor, pois, suscitar-se o conflito negativo de competência perante o E. STJ, na forma do art. 105, I, d, da Constituição Federal c/c o art. 115, II, do CPC.

Contudo, o feito apresenta certas particularidades, que deverão ser levadas em conta neste momento processual. A primeira decisão de incompetência, proferida pelo Relator que me antecedeu nesta Corte, data de quase 6(seis) anos; a ação proposta em 1999 fora instruída e julgada na Justiça Federal de primeiro grau. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por sua vez, quando recebeu o feito, acatou a sua competência para julgá-lo (fls. 273), determinando o seu envio ao juízo estadual da comarca de Franca que, após nova instrução, proferiu sentença de procedência avistável às fls. 320/323. Somente quando recebeu os autos em apelação, é que o TJ/SP, em entendimento contrário àquele adotado anteriormente, decidiu por sua incompetência, devolvendo os autos à Justiça Federal quando, em verdade, poderia ter já suscitado o conflito negativo perante o STJ.

Ora, tal delonga na definição do juízo competente para apreciar a demanda não pode acarretar prejuízos às partes. Os conflitos de competência devem em geral ser decididos *initio litis* e não depois de duas instruções completas, com prolação de sentenças e interposição de apelações pelas partes tanto na Justiça Estadual quanto na Federal.

Como dito, existe sentença de procedência prolatada pelo juízo estadual em 20 de setembro de 2010, não havendo nos autos notícia de que as autoras estejam percebendo a pensão.

ANTE O EXPOSTO:

a) suscito o conflito negativo de competência perante o Superior Tribunal de Justiça, remetendo-se o feito ao Presidente daquela Egrégia Corte, na forma do art. 118, I, do CPC;
b) até que o STJ delibere, tendo em vista o tempo já alongado desde a propositura da ação, em razão da indefinição quanto à competência, atento ao direito constitucional à razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII) e à natureza alimentar das prestações vindicadas na presente ação, antecipo os efeitos da tutela, na forma do art. 273 do CPC, para determinar ao INSS que implante imediatamente o benefício concedido pela sentença de fls. 320/323, no prazo máximo de 15 dias, sob pena de multa diária de R\$ 300,00.

P.I.C.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011731-37.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.011731-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE	: MARCILIO RIBEIRO
ADVOGADO	: SELMA APARECIDA BENEDICTO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GILSON ROBERTO NOBREGA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRAS CUBAS SP
No. ORIG.	: 98.00.00173-4 1 Vr BRAS CUBAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, no autos da ação com vistas à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, deixou de receber o recurso de apelação interposto pelo agravante, por intempestivo (fls. 182 v.).

O agravante alega, em síntese, que ao comparecer ao ofício da 1ª Vara Distrital de Brás Cubas/SP não pode ter vista dos autos após a publicação da sentença, sob a alegação de estar em curso prazo comum para as partes (fls. 02-07).

Sustenta o agravante que, tendo sido julgado improcedente o pedido, somente ele teria interesse processual, e consequentemente, poderia retirar os autos fora de cartório sem causar qualquer prejuízo à parte adversa, e que *"(...) contando com prazo em dobro para recorrer, poderia a Autarquia, na segunda quinzena posterior à publicação da sentença, Ter acesso ao processo, (...)."* (fls. 05).

Requer o provimento do presente recurso para reformar a decisão agravada, a fim de que sua apelação seja recebida como sendo tempestiva, ante o cerceamento ao direito de recorrer, por ter sido obstaculizada a retirada das autos de cartório, após a publicação da sentença.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do

respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese dos autos.

O presente recurso não merece seguimento, diante de sua intempestividade.

Após a publicação da sentença, no Diário Oficial da Justiça de 11.10.2000 (fls. 161), o recorrente, por petição datada de 19.10.2000 (data de protocolo ilegível) (fls. 166), manifestou-se nos autos da ação subjacente no seguinte sentido: "(...) vêm, por meio desta requerer devolução do prazo, tendo em vista que, por informação da Sra. Diretora do respectivo cartório o prazo correria para ambas as partes. (...) Outrossim, requer, seja deferida a retirada dos autos para o cartório. (...) "(g.n.).

Restou indeferido, em parte, o seu pleito, consoante despacho proferido em 26.10.2000 (fls. 165): "*Junte-se. Tratando-se de prolação de sentença, o prazo é comum às partes, uma vez que ambas poderão recorrer na parte que entenderem prejudicadas, devendo o prazo correr em cartório, salvo na hipótese do art. 40, § 2º do CPC. Todavia, considerando que "in casu" trata-se a parte adversa de entidade autárquica com prazo em dobro para recurso, o prazo é comum tão-somente na primeira quinzena, sendo exclusivo à autarquia a partir da 2ª quinzena. Desse modo, considerando o formal pedido de vista dos autos fora de cartório, concedo a retirada dos autos fora de cartório por 24 horas, se na fluência de prazo para o autor. (...) "(g.n.).*

Não foi aposta nos autos originários certidão de entrega dos autos em carga ao agravante, entretanto, é inquestionável a retirada dos autos, porquanto neles foi aposta certidão da qual se depreende que o feito foi devolvido ao cartório do Juízo pela advogada do agravante, Dra. Leila Therezinha de Jesus Veloso, em 06.11.2000 (fls. 167).

O pleito de restituição de prazo recursal não tem o condão de suspender ou interromper o curso do mesmo, assim, considerada a data de publicação da sentença aos 11.10.2000 (4ª feira), verifica-se que o prazo recursal extinguiu-se, para a parte autora, em 26.10.2000 (5ª feira), sendo que ela deixou-o transcorrer *in albis*, vindo a protocolizar recurso de apelação somente em 06.11.2010, para, sendo indeferido seu recebimento, por intempestivo, lograr novo prazo recursal.

Portanto, deixou o recorrente transcorrer o prazo recursal, por forma a permitir a preclusão, não seguindo a disciplina do recurso, e agora, pretende valer-se da nova decisão proferida, para interpor o presente agravo de instrumento.

Assim, tendo o agravante deixado correr *in albis* o prazo para o recurso da primeira decisão, verifica-se estar o recurso interposto extemporâneo, à luz do prazo previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Assim, nego seguimento ao vertente recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035256-24.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.035256-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: PAULO ROBERTO ROCHA
ADVOGADO	: CLEI AMAURI MUNIZ e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANETE DOS SANTOS SIMOES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00.00.00111-7 9 Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão

O INSS, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, vem requerer a reforma de decisão monocrática, proferida em 27/06/2007, que, apreciando apelo da autora, reformou a sentença e julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS ao recálculo da renda mensal inicial com a correção monetária dos 36 últimos salários-de-contribuição, considerando-se o IRSM de fevereiro/94 (39,67%) e ao pagamento das diferenças decorrentes da

revisão, corrigidas monetariamente nos termos do art. 454 do Provimento n. 64/05 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e acrescidas de juros moratórios à taxa de 6% ao ano desde a citação até 10/01/03 e, a partir desta data, à taxa de 1% ao mês, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Alega que a decisão agravada deveria ter reconhecido a prescrição quinquenal.

Decido.

O argumento trazido à baila pelo INSS, no sentido de que a prescrição poderia ser reconhecida de ofício, merece ser acolhido.

Com efeito, anteriormente ao advento da Lei nº 11.280, de 16/02/06 (com vigência a partir de 17/05/06), que deu nova redação ao art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, era defeso ao Juízo da causa pronunciar, de ofício, a prescrição de direitos patrimoniais.

No caso, considerando que a decisão foi proferida em 27/06/2007, depois, portanto, da vigência da referida lei adjetiva, possível o reconhecimento, ex officio, da prescrição.

Ademais, o C. STJ firmou entendimento no sentido de que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido pela prescrição, mas tão somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Esse o teor da Súmula n. 85, in verbis:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Dessarte, em juízo de retratação, reconsidero parcialmente a decisão monocrática de fls. 47/51, apenas para retificar seu dispositivo, que passa a ter o seguir teor:

*"Ante o exposto e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, para condenar o INSS ao recálculo da renda mensal inicial com a correção monetária dos 36 últimos salários-de-contribuição, considerando-se o IRSM de fevereiro/94 (39,67%) e ao pagamento das diferenças decorrentes da revisão, observada a prescrição das prestações vencidas anteriormente aos cinco anos que antecederam a propositura da ação, corrigidas monetariamente nos termos do art. 454 do Provimento n. 64/05 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e acrescidas de juros moratórios à taxa de 6% ao ano desde a citação até 10/01/03 e, a partir desta data, à taxa de 1% ao mês, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença."*

Fica mantida a decisão, nos seus demais termos.

P. I. C.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003284-02.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.003284-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 2742/5718

PARTE AUTORA : ORIEL TEIXEIRA LOPES
ADVOGADO : MARCIA REGINA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS SERRO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial da r. sentença, avistável às fls. 384/389, proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde 09/02/1998 (data do requerimento administrativo - fl. 28), computando o tempo em que contribuiu como empresário (01/09/1993 a 30/07/1994) e o período já reconhecido pela Autarquia (Ac. nº 8105/200, 14ª JRPS - Junta de Recursos da Previdência Social).

Processado o feito, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, para condenar o INSS a fixar como termo inicial do benefício a data do requerimento administrativo (09/02/1998), bem como considerá-la para os efeitos do art. 41, §6º, da Lei 8.312/91, tendo por base a data do requerimento administrativo, pagando os valores relativos à diferença apurada. Submetida ao reexame necessário.

Rejeitados os embargos de declaração opostos pelo autor (fl. 401).

Não houve recurso voluntário e os autos vieram a este Tribunal em razão do reexame necessário.

É o relatório. Decido.

Aplicando a nova Súmula 490 do C. STJ e tendo em vista que a sentença proferida nestes autos é ilíquida, devendo o *quantum debeatur* ser apurado em fase de liquidação, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (*cf. STJ, Corte Especial, ERESP 934642, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 30/06/2009, por maioria, DJE 26/11/2009; STJ, Corte Especial, RESP 1101727, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 04/11/2009, v.u., DJE 03/12/2009*).

Assim, conheço da remessa oficial.

I. Do caso em análise

A r. sentença avistável às fls. 384/388 condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço desde o requerimento administrativo (09/02/1998), bem como considerá-la para os efeitos do art. 41, §6º, da Lei 8.312/91, tendo por base a data do requerimento administrativo, pagando os valores relativos à diferença apurada.

Submetida ao reexame necessário, a r. sentença deve ser parcialmente reformada.

O direito à concessão do benefício é certo e incontroverso, uma vez que a própria Autarquia, ainda que tardiamente, o reconheceu através de decisão da sua 5ª Caj - Câmara de Julgamento, reconhecimento este que fez coisa julgada na via administrativa, como se conclui da análise dos documentos às fls. 355/357.

Quanto ao termo inicial, foi acertadamente fixado em sentença na data do requerimento administrativo (09/02/1998), nos termos do art. 54 c.c. art. 49, I, *b*, da Lei de Benefícios, uma vez que desde então a parte autora reunia os requisitos necessários à concessão do benefício. A comprovar a data do requerimento foi acostado o documento às fls. 25.

II. Dos consectários

O valor das diferenças devidas corrigem-se na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros moratórios incidem desde a citação à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º,

do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, até a data das contas de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, nos termos da fundamentação acima, para explicitar a incidência dos consectários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

[Tab]

São Paulo, 23 de março de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011594-73.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.011594-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: DAVI FORTE
ADVOGADO	: WILSON MIGUEL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANETE DOS SANTOS SIMOES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
VISTOS.

Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida nos autos de ação com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente ao reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, e do trabalho nocente, sua conversão em comum e contagem.

Aduz o embargante que a decisão objurgada é omissa e pede a apreciação de documento novo.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Destarte, impõe-se a rejeição do presente recurso, em face da ausência de quaisquer das circunstâncias supramencionadas.

Verificou-se que, na decisão ora embargada, houve expressa manifestação a respeito do exercício de atividades sob agentes agressivos e as razões para o não reconhecimento dos períodos de labor como nocentes.

Abaixo, trechos da decisão:

"(...)

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Empresa: ENCO ZOLCSAK.

Períodos de: 24.07.69 a 17.06.70, 13.07.70 a 25.07.72, 27.07.72 a 26.02.73, 25.11.74 a 17.10.76 e 18.10.76 a 07.01.77.

Formulário DSS 8030 (fls. 30-33).

Agente agressivo: ruído, de 92,0 dB(A).

A faina nocente não restou comprovada para os períodos acima, vez que não foi trazido aos autos laudo pericial que comprove a presença do agente agressivo ruído.

Empresa: SANTA RITA CONSTRUÇÕES E INSTALAÇÕES INDUSTRIAIS LTDA.

Períodos de: 18.01.86 a 15.05.90.

Formulário DSS 8030 (fls. 36).

O labor desenvolvido pelo impetrante enquadra-se no Decreto 53.831/64, assim disposto:

"Código 2.5.3 - SOLDAGEM, GALVANIZAÇÃO, CALDERARIA - Trabalhadores nas indústrias metalúrgicas, de vidro, de cerâmica e de plásticos - soldadores, galvanizadores, chapeadores, caldeireiros."

Desta feita, nos termos do supramencionado Decreto, resta devidamente caracterizado como especial o trabalho prestado no intervalo acima.

(...)" (g.n.)

Ademais, o período de labor exercido para a empresa "ENCO ZOLCSAK" foi aduzido na inicial como especial em função de exposição ao agente agressivo ruído, bem assim aduziu a desnecessidade de apresentação de laudo no caso.

Ressalte-se que o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (STJ, Rel. Min. Castro Filho, EDRESP 231.137/RS, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pécadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (STJ, Rel. Min. Felix Fischer, EDRESP 482015/MS, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303)

Por fim, impende consignar que o documento novo trazido aos autos junto com os embargos não deve ser levado em consideração, pois o demandante não comprovou motivo relevante da impossibilidade de sua apresentação quando do ajuizamento de demanda.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002716-28.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.002716-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE ADAO ALVES GUIMARAES
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
VISTOS.

Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida nos autos de ação com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente ao reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, e do trabalho nocente, sua conversão em comum e contagem.

Aduz o embargante que a decisão objurgada é omissa quanto à análise do labor especial.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Destarte, impõe-se a rejeição do presente recurso, em face da ausência de quaisquer das circunstâncias supramencionadas.

Verificou-se que, na decisão ora embargada, houve expressa manifestação a respeito do exercício de atividades sob agentes agressivos e as razões para o não reconhecimento dos períodos de labor como nocentes.

Abaixo, trechos da decisão:

"(...)

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Empresa: Dresser Indústria e Comércio Ltda.

Período de: 01.09.77 a 03.11.88.

Formulários DSS 8030 (fls. 96-97)

Laudo técnico-pericial (fls. 98-115).

Enquadramento: código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores".

Empresa: Equipamentos Industriais Negel Ltda.

Período de: 01.09.89 a 14.01.92.

Formulários DSS 8030 (fls. 116)

Laudo técnico-pericial (fls. 117-131).

Enquadramento: código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores".

Empresa: Fairway Fábrica de Filamentos Ltda.

Período de: 03.02.92 a 01.09.97.

Formulários DSS 8030 (fls. 132)

Agente agressivo: ruído.

Assim, ante o enquadramento no Decreto, restou comprovado o labor especial, nos interregnos de 01.09.77 a 03.11.88 e 01.09.89 a 14.01.92. Por outro lado, vez que não apresentou laudo técnico para comprovação da presença do agente agressivo ruído, o período de 03.02.92 a 01.09.97 não deve ser considerado como de faina nocente.

(...)" (g.n.)

Ademais, o documento de fls. 132, conforme expressamente consignado na decisão é um relatório. Não se trata, portanto, de laudo técnico, imprescindível para atestar a presença do agente agressivo ruído.

Ressalte-se que o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (STJ, Rel. Min. Castro Filho, EDRESP 231.137/RS, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pécadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (STJ, Rel. Min. Felix Fischer, EDRESP 482015/MS, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004797-70.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004797-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: PEDRO QUIRINO DA COSTA
ADVOGADO	: WILSON MIGUEL e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

VISTOS.

Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática em ação proposta com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente ao reconhecimento do labor nocente.

Aduz o embargante que o *decisum* de fls. 285-298 foi omissivo, pois deixou de computar o período de 01.03.97 a 11.04.97 e houve equívoco sobre o termo final do período de 04.09.86 a 27.04.95.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Assiste razão em parte ao embargante.

De fato, houve equívoco quanto ao período de 04.09.86 a 27.04.98 que, na realidade, deveria ser computado como especial de 04.09.86 a 28.04.95, acrescentando-se um dia no tempo especial e sendo subtraído um dia do período comum subsequente, que passa a ser de 29.04.95 a 08.01.96.

Contudo, no que tange ao período de contribuição como facultativo, deve ser mantido de 01.03.96 a 28.02.97, vez que, conforme consulta ao sistema CNIS, que determino seja anexada aos autos, foram comprovadas contribuições apenas nas competências de março/96 a fevereiro/97.

Posto isso, **dou parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos acima expostos, para sanar a omissão apontada.** Determino que seja retificada a fundamentação do *decisum*, para correção do erro material apontado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.[Tab]

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005303-46.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005303-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: JOSE FERREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: WILSON MIGUEL e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

VISTOS.

Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática em ação proposta com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente ao reconhecimento do labor nocente.

Aduz o embargante que o *decisum* de fls. 200-213 foi contraditório, pois indica como data do requerimento administrativo o dia 03.06.99, tendo computado períodos posteriores de tempo de serviço.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Assiste razão ao embargante.

De fato, verifica-se nos autos que o requerimento administrativo ocorreu em 03.09.02.

Desta forma, onde consta 03.09.99, deve-se ler 03.09.02.

Posto isso, **dou provimento aos embargos de declaração, nos termos acima expostos, para sanar a contradição apontada.** Determino que seja retificada a fundamentação do *decisum*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.[Tab]

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1101192-48.1997.4.03.6109/SP

2004.03.99.016435-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RENATO ELIAS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ROZIMEIDE FLORINDO DE MORAES
ADVOGADO	: MARCIO ANTONIO VERNASCHI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 97.11.01192-1 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho de 14.04.69 a 25.03.73, como professora substituta efetiva para a Secretaria de Educação do Estado de São Paulo, desempenhando suas funções na EEPSP "Dr. Manoel Jacintho Vieira de Moraes".

Foram carreados documentos (fls. 07-11) e produzida prova oral (fls. 41-46).

Citação, em 19.05.97 (fls. 15v).

Na sentença, prolatada em 07.02.03, foi julgado procedente o pedido, para condenar o INSS a averbar o tempo de serviço como professora substituta entre 14.04.69 até 25.03.73. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Determinada remessa oficial (fls. 62-64).

O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito pleiteou a reforma da sentença (fls. 69-72).

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Prefacialmente, a remessa oficial não merece ser conhecida. A natureza do direito pretendido na presente ação é de cunho eminentemente declaratório, sem qualquer conteúdo financeiro, uma vez que, apenas se perquiriu e foi declarado o tempo de serviço exercido na atividade urbana.

A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*.

Na hipótese vertente, a questão debatida se circunscreve tão-somente ao reconhecimento do tempo de serviço prestado pela autora, não havendo, portanto, qualquer possibilidade de que seja aferida uma condenação de valor financeiro certo e líquido.

Nesta perspectiva, à míngua de uma sentença condenatória líquida e tendo em vista o conteúdo nitidamente declaratório da decisão proferida, deve ser levado em conta, para fins de aplicação da regra disposta no § 2º do art. 475 do CPC, o valor atribuído à causa, devidamente atualizado até a prolação da sentença, o que determinará eventual incidência ou não daquele dispositivo legal a cada caso concreto.

Assim, tendo sido protocolada a inicial em 20.02.97, com valor atribuído à causa de R\$ 600,00 (seiscentos reais), que atualizado até a prolação da sentença (07.02.03) não ultrapassa, indiscutivelmente, o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, o não conhecimento da remessa oficial é medida que se impõe.

No mérito, o art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese dos autos.

Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como professora substituta efetiva para a Secretaria de Educação do Estado de São Paulo, desempenhando suas funções na EEPSPG "Dr. Manoel Jacintho Vieira de Moraes".

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

Constata-se que existe nos autos início de prova do labor urbano da parte autora, a saber: cópia de atestado de frequência, devidamente assinado pela Diretora da referida escola, declarando o saldo líquido de 1431 dias, considerados os períodos remunerados e não remunerados, no interregno de 14.04.69 a 25.03.73 (fls. 09); cópia de certidão emitida pelo INSS, na qual é reconhecido, no período em epígrafe, o saldo líquido de 357, referentes apenas aos dias remunerados (fls. 10).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu a prova material carreada, sobre ter a parte autora desempenhado a atividade de professora substituta efetiva, nos termos da legislação de regência da espécie, durante o lapso temporal aduzido na exordial.

Contudo, ainda que a demandante tenha colacionado cópia do Decreto nº 21.535, pelo qual "*são considerados como tempo de serviço público, para todos os efeitos legais, os dias remunerados e os não remunerados prestados ao Estado nas funções de professor primário substituto efetivo, bem como os períodos de férias escolares*", tal dispositivo legal abrange tão-somente os períodos posteriores a 25.10.83, data do referido decreto. Dessa feita, verifica-se que o lapso temporal perquirido pela requerente, de 14.04.69 a 25.03.73, não ocorreu na vigência do específico decreto, ao contrário, é bem anterior à mencionada norma, não sendo acobertada pela mesma.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROFESSOR SUBSTITUTO ESTADUAL DIAS NÃO REMUNERADOS. TEMPO DE SERVIÇO. 1 - A condição de segurada da autora decorre dos próprios documentos juntados, em especial o pedido de averbação de tempo de serviço, protocolado no INSS, razão pela qual descabida a preliminar de incompetência absoluta do Juízo, ainda mais quando a ação foi proposta na Justiça Estadual, foro de domicílio da autora. A inicial não é inepta. Não obstante sucinta, preenche os requisitos do artigo 282 do Código de Processo Civil. Não há falar, outrossim, em prescrição, quando se pretende, apenas, a declaração de existência de relação jurídica - tempo de serviço, para fins previdenciários, não sendo, aqui, o caso de se postular o recebimento de benefícios, em pecúnia. 2 - A autarquia previdenciária defende direitos considerados indisponíveis, razão pela qual não são tidos, necessariamente, como verdadeiros os fatos não contestados de forma especificada. 3 - Quanto ao mérito, verifica-se que a autora trabalhou como professora estadual substituta, sendo que a Secretaria de Educação do Estado de São Paulo, ao expedir a competente certidão de tempo de serviço, separou os dias remunerados dos não remunerados. Ao que consta o INSS reconheceu apenas os dias remunerados, para fins previdenciários. A autora argumenta que as disposições do Decreto 21.355, de 25 de outubro de 1983, em seu artigo 1º., são claras, ao afirmar que serão considerados, como tempo de serviço público, para todos os efeitos legais, os dias remunerados e não remunerados prestados ao Estado nas funções de professor primário substituto efetivo, bem como os períodos de férias escolares. 4 - Ocorre que o mencionado dispositivo legal data de 25 de outubro de 1983, como assinalado, enquanto o lapso temporal de serviço da autora é bem anterior -inicia-se em 02-4-1971 e vai até 31-01-1983. Ou seja, o normativo que estendeu o reconhecimento, para todos os fins, dos dias não remunerados para tais professores é posterior ao lapso em que a autora exerceu a função em tela. 5 - Logo, como a lei, de ordinário, não possui efeitos retroativos, segue-se que correto o procedimento da Secretaria da Educação Estadual, e, posteriormente, do INSS em não averbar, para fins previdenciários, os dias não remunerados. 6 - Preliminares rejeitadas. Apelação provida." (TRF-3ª Região, AC 00738175919974039999, 5ª Turma, Rel. JUIZ CONVOCADO SANTORO FACCHINI, j. 12/06/2001, v.u., DJU DATA:11/09/2001).

Assim, restou demonstrado o mister como professora substituta efetiva, apenas nos dias remunerados do intervalo de 14.04.69 a 25.03.73, no total de 357 (trezentos e cinquenta e sete) dias.

Por, assinala-se que, tratando-se de trabalhadora urbana, com vínculo empregatício, descabe a exigência da prova de recolhimento das obrigações previdenciárias concernentes ao período laborado que pretende demonstrar, dado que a obrigação de recolher o gravame era do empregador.

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observe que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faz jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais).

Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para restringir o reconhecimento do tempo de labor como professora substituta efetiva, ao total dos 357 dias remunerados, no período de 14.04.69 a 25.03.73.

Ônus da sucumbência na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006167-78.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.006167-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO AVELINO CHIL
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de embargos infringentes (fls. 235-237) interpostos contra a decisão monocrática de fls. 218-232.

DECIDO.

Dispõe o artigo 530 do Código de Processo Civil:

"Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o **acórdão não unânime** houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência." (g.n.)

Consoante esse dispositivo legal, dentre outros requisitos, para a admissibilidade de embargos infringentes, é necessária a reforma da sentença *a qua*, por meio de acórdão não unânime.

No caso concreto, a apelação do INSS foi julgada por decisão monocrática, proferida por esta Relatora, nos termos do art. 557, *caput* e/ou § 1º-A do CPC (fls. 218-232).

Assim, conforme a norma acima transcrita, resta incabível o recurso em tela, mormente porque o julgado atacado não foi emanado de órgão colegiado.

Isso posto, não admito os embargos infringentes.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003223-97.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.003223-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REYNALDO FERNANDES
ADVOGADO : JOSUE COVO e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

VISTOS.

Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática em ação proposta com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente ao reconhecimento do labor nocente.

Aduz o embargante que o *decisum* de fls. 146-157v foi contraditório, pois indica que a sentença determinou a sucumbência recíproca, sendo que, na realidade, o INSS foi condenado ao pagamento de verba honorária.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Assiste razão ao embargante.

De fato, verifica-se nos autos que a sentença determinou a condenação do INSS ao pagamento de verba honorária.

Desta forma, referentemente à verba honorária, deve ser mantida em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ

Ressalto que, em razão do equívoco indigitado, não houve alteração do resultado do julgado.

Posto isso, **dou provimento aos embargos de declaração, nos termos acima expostos, para sanar a contradição apontada.** Determino que seja retificada a fundamentação do *decisum*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.[Tab]

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001691-73.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.001691-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : OSCAR FIGUEIREDO FILHO
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016917320044036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial para conceder-lhe o benefício de auxílio-doença.

Conforme se verifica do laudo médico pericial de fls. 357/359 restou constatada a incapacidade parcial e temporária do promovente, a qual, contudo, cessaria após cirurgia de "*hérnia inguinal*", quando então aquele estaria apto para retornar ao trabalho, inclusive braçal.

Dessa forma, tendo em vista o transcurso de mais de 04 (quatro) anos da realização da perícia médica efetivada em 14/12/2007 (fls. 345), bem assim a possibilidade de recuperação da capacidade laborativa do demandante, faz-se necessária a feitura de nova perícia médica, a ser feita no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, para aferição das atuais condições de saúde daquele.

Assim, converto o julgamento em diligência e determino a remessa dos autos à Vara de origem, para realização de nova perícia judicial, preferencialmente por profissional que ainda não tenha examinado o autor, com resposta aos quesitos de fls. 09, 40/41 e 336.

Após manifestação das partes sobre o respectivo laudo, retorne o feito a este Tribunal para apreciação e julgamento do recurso ofertado.

P. I. C.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027249-04.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.027249-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: CARMEN ALVES DE MORAES PAES
ADVOGADO	: LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 03.00.00040-1 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

VISTOS

Cuida-se de ação previdenciária revisional de pensão por morte, posteriormente à majoração da alíquota do benefício originário.

Alega a parte autora ter seu falecido marido desenvolvido labor em condições especiais e requer a conversão de tal período para tempo comum, com a consequente majoração da renda mensal inicial de sua aposentadoria. Justiça gratuita.

A sentença, prolatada em 17.11.04, reconheceu a especialidade do período e determinou a revisão do benefício originário e da pensão, bem como condenou o INSS ao pagamento das diferenças desde o pedido de revisão realizado pelo *de cujus*, em 21.03.95, e verba honorária, arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre o valor do débito até a data da sentença. Não foi determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora pela modificação da base de cálculo da verba honorária e fixação do termo inicial da revisão desde a concessão do benefício originário.

Apelação autárquica pela reforma da sentença. Caso seja mantida a decisão, pugna pela redução da verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DA ILEGITIMIDADE DE PARTE

Passo à análise da possibilidade de verificação de ilegitimidade de parte. *In casu*, consoante documentação existente nos autos, a parte autora percebe pensão por morte oriunda de aposentadoria por tempo de serviço. Dentre os pleitos da exordial, encontra-se o de recálculo da renda mensal inicial do benefício originário, o pagamento das diferenças devidas ao *de cujus*, e o reflexo, à evidência, na apuração do valor do benefício que deu origem à pensão, evoluindo-se o valor das prestações subsequentes a partir da renda mensal alterada visando à revisão do benefício de que a dependente é titular.

Nesse sentido:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO BENEFÍCIO.

- A pensionista tem legitimidade para postular a revisão do benefício de seu marido, porquanto é o mesmo que deu origem a sua pensão e sobre esta produzirá reflexos.

- Inaplicável a Súmula 2 deste Tribunal quando o benefício antecede a vigência da Lei nº 6.423/77, instituidora da ORTN.

....omissis....

- Apelação parcialmente provida". (TRF da 4ª Região, AC 9504003680/SC, Quinta Turma, Relatora Desembargadora Federal Virginia Scheibe, julgado em 15.05.1997, v.u, DJ de 1º.04.1998, página 320).

Contudo, a pensionista não tem legitimidade para requerer o pagamento das diferenças apuradas quanto ao benefício originário.

Desta forma, **de ofício, julgo extinto, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC**, o pedido quanto à condenação ao pagamento das diferenças apuradas referente ao benefício originário

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "*ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos*", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

"Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".

Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade

física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício. Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. *Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social*, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344). Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.
(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.
(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes".

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Ainda, a "IN 20/07" do INSS.

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção

de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: *"A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho"*, consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entrementes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial.

Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

DO CASO CONCRETO

No presente caso, a parte autora pleiteia o reconhecimento de atividade especial, no período de 01.12.61 a 02.12.92, em que trabalhou na empresa "NESTLÉ INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA".

Foi apresentado formulário DSS 8030 (fls. 149) que comprova a exposição habitual e permanente a ruído de 87,0 a 98,0 dB(A), bem assim foi realizado laudo pericial (fls. 185-190v).

Desta forma, diante da comprovação da presença do agente agressivo ruído, a faina nocente restou comprovada para o período acima apontado.

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade

comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui exposto, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.5.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE

PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontroversos (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3

CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, recentemente, em 22.07.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

DA CONCLUSÃO

A parte autora percebe pensão por morte decorrente de aposentadoria proporcional por tempo de serviço (NB 119.148.371-9).

Assim, nos termos desta decisão, determino que a autarquia averbe o período acima reconhecidos como exercidos em labor especial, com respectiva conversão em comum, somado ao tempo de serviço, proceda o recálculo cabível do benefício originário e pensão por morte, com majoração do seu coeficiente de cálculo, conforme legislação de regência da espécie.

Quanto ao termo inicial do pagamento das diferenças apuradas, deve ser fixado desde a concessão do benefício de pensão por morte, em 06.03.01.

DOS CONSECUTÓRIOS

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante. Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os

juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

DISPOSITIVO

Posto isso, **de ofício, julgo extinto, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC**, o pedido quanto à condenação ao pagamento das diferenças apuradas referente ao benefício originário e fixo o termo inicial da revisão na data da concessão da pensão por morte, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001236-80.2005.4.03.6308/SP

2005.63.08.001236-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: FRANCISCO ASTROGILDO PEREIRA
ADVOGADO	: DIOGENES TORRES BERNARDINO e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00012368020054036308 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença com pedido de tutela antecipada.

Justiça gratuita.

O Juizado Especial Federal de Avaré julgou procedente o pedido.

O INSS interpôs apelação alegando a incompetência absoluta do Juizado Especial Federal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Busca a apelante a concessão de aposentadoria por invalidez.

Deu à causa o valor de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais). No entanto, quando da condenação o valor apurado foi de R\$ 85.043,89 (oitenta e cinco mil e quarenta e três reais e oitenta e nove centavos - fls. 227)

Nessa esteira, considerando-se o valor da causa, a Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu, *in verbis*

"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças."

Logo, sendo o valor da causa superior ao limite legal de 60 (sessenta) salários mínimos e, apesar de ser o específico Município sede de Juizado Especial Federal, não se reconhece a sua competência absoluta nos termos da disposição contida no parágrafo 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01, "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta".

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PRESTAÇÕES VINCENDAS - SOMA ULTRAPASSA 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA. VARA PREVIDENCIÁRIA. (...) omissis

II - In casu, o valor da causa supera o limite de 60 (sessenta salários-mínimos, sendo competente para processar e julgar a ação o Juízo da 2ª Vara Previdenciária de Campinas/SP.

III - Apelação da parte autora provida para que os autos retornem ao Juízo de origem para regular processamento do feito e novo julgamento."

(TRF - 3ª região, AC 2005.61.05.008857-8, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 27.03.07, v.u., DJU 18.04.07, p. 532).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA.

(...) omissis

2. Considerando que a expressão econômica da causa ultrapassa o limite cominado pela Lei nº 10.259/01, é de mister o processamento do feito perante a Vara de origem, e não perante o Juizado Especial Federal.

3. Agravo de instrumento provido" (TRF-3ª região, AG 2003.03.00.057431-3, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.11.04, v.u., DJU 10.01.05, p. 156).

Cumprir destacar, outrossim, o julgamento, pela Terceira Seção, desta E. Corte, em 10 de outubro de 2007, por maioria de votos, do conflito de competência 2006.03.00.113628-8, de minha relatoria, suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Santos em face do Juízo Federal da 5ª Vara de Santos, visando à definição do Juízo competente para processar e julgar a ação em que se objetiva a concessão de benefício previdenciário, passando a transcrever trecho do meu voto:

"...o segurado pleiteou o pagamento tanto das parcelas vencidas, quanto das vincendas, que devem ser somadas

para fins de fixação do valor da causa (art. 260 CPC). O silêncio da Lei nº 10.259/2001 a respeito de pedidos que envolvam parcelas vencidas e vincendas leva à aplicação subsidiária do diploma processual civil, nos termos de art. 1211. Considerando, ainda, que o segurado não renunciou aos valores que sobejam os 60 (sessenta) salários mínimos, entendo que a competência para julgamento do feito é da Vara Federal."

Ressalte-se, que o segurado não renunciou aos valores que sobejam os 60 (sessenta) salários mínimos.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para anular a decisão proferida, remetendo-se os autos ao Juízo *a quo*, para regularização do feito. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011501-92.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011501-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: NEUSA RODRIGUES DE FACIO
ADVOGADO	: MARCIA GALDIKS GARDIM
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS RICARDO SALLES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 05.00.00027-6 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, com reconhecimento, para tanto, de período de labor rural (13.12.68 a 30.01.90) e da especialidade de trabalho desenvolvido com anotação em carteira profissional, requerendo-se a conversão para tempo comum e contagem. Justiça gratuita (fls. 79).

Citação, em 03.05.05 (fls. 83v).

Depoimentos testemunhais (fls. 116-117).

Na r. sentença, proferida em 19.09.05, o pedido foi julgado parcialmente procedente. Reconhecido o labor rural no intervalo requerido na exordial e condenado o INSS a conceder a *benesse* pleiteada, a partir da data da citação.

Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 112-115).

Apelação do INSS pela improcedência do pedido (fls. 120-124).

Recurso adesivo da demandante, pelo reconhecimento da especialidade do trabalho desenvolvido com anotação em CTPS, com conversão para tempo comum e deferimento de aposentadoria especial (fls. 126-131).

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a

autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
Essa é a hipótese vertente nestes autos.

PREFACIALMENTE

Inicialmente, o pleito de deferimento de aposentadoria especial, inserto no recurso adesivo, não pode ser objeto de conhecimento, por se tratar de pretensão inédita, o que vem de encontro ao ordenamento processual vigente (CPC, artigos 264 e 517).

DO MÉRITO

Do aludido labor rural

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.02, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 04.11.02, p. 228.

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 20-52 e 116-117), deflui que a requerente ocupou-se como trabalhadora campesina no período de **06.04.72 a 31.12.88** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

Do trabalho com anotação formal

Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que a demandante possui vínculo empregatício, anotados em CTPS, de **01.02.90 sem data de saída** (fls. 54-56).

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

Digressões sobre atividades especiais

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

"Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal

equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".

Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para

as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. *Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social*, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes".

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o

qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

Do reconhecimento do labor nocivo

Consoante anteriormente assinalado, professo do entendimento de que as atividades tidas especiais podem ser reconhecidas, bastando seu enquadramento em um dos Decretos pertinentes, sem a exigência de apresentação de formulário/laudo técnico até 28.04.95. Entre 29.04.95 a 10.10.96 o postulante deve apresentar ao menos formulário e, após tal data, necessário laudo técnico.

In casu, com vistas à comprovação da especialidade do trabalho desenvolvido a partir de 01.02.90, a demandante carreou aos autos formulários DSS 8030 (fls. 75-78), os quais atestam o exercício das atividades de servente/lavadeira (serviços de limpeza e higienização de banheiros, quartos, salas, corredores, recolhimentos de roupas usadas nos quartos dos pacientes, lavagem e passagem de roupas de cama, centro cirúrgico, toalhas e camisolas dos pacientes), no setor de enfermagem/lavanderia, na empresa Sociedade Beneficente de Presidente Bernardes (Hospital), em contato habitual e permanente, notadamente, com vírus, bactérias, fungos e parasitas. Assim, o intervalo de **01.02.90 a 10.10.96** deve ser tido como nocivo pelo enquadramento no código 1.3.2 do Decreto 53.831/64 e ante a existência de formulários.

Atividade especial. Possibilidade de conversão em tempo comum

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. *Omissis.*

§ 4º. *O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*

(...)." "

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. *A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

(...)

§ 2º. *O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.*

(...)." "

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)" (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui exposto, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

Observação

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede expressadas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107,

Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontroversos (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - *Apelação do INSS parcialmente provida.* (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade

desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de

05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, em 22.07.10, em Embargos Infringentes 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais, tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

CONCLUSÃO

Observa-se que, até a data do ajuizamento da demanda, em 04.04.05, a parte trabalhou **33 (trinta e três) anos, 03 (três) meses e 02 (dois) dias**, observada a carência estabelecida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, àquela que completou 30 (trinta) anos de tempo de serviço.

É de se concluir, portanto, que a parte autora tem direito à aposentadoria integral por tempo de serviço, consoante pleito da exordial.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, inc. II, c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.01, 561, de 02.07.07 e 134, de 21.12.10 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª

Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.02, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJU de 08. 04.11) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.11, m.v.).

DISPOSITIVO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para restringir o reconhecimento do trabalho rural desenvolvido pela parte autora ao período de 06.04.72 a 31.12.88, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º da Lei 8213/91 e **conheço parcialmente do recurso adesivo e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para reconhecer a especialidade, com conversão para tempo comum, do intervalo de labor realizado de 01.02.90 a 10.10.96. Cálculo do benefício, correção monetária e juros de mora na forma explicitada. Mantida, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015085-70.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015085-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : LYDIA FERREIRA IGNACIO
REMETENTE : FERNANDO VALDRIGHI
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP
: 02.00.00072-8 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou aposentadoria por idade.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença extinguiu o processo sem o julgamento do mérito com relação ao benefício de aposentadoria por idade e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora. Sentença submetida ao reexame necessário.
- A parte autora apelou pleiteando a concessão de aposentadoria por idade com o intuito de poder escolher o que lhe for mais benéfico.
- O INSS interpôs apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à comprovação da incapacidade para o trabalho, foi apresentado laudo médico judicial, datado de 25.08.05, o qual dá conta de que a parte autora apresenta desalinhamento de ombros e assimetria de coluna, bem como deformidade discreta na face com desvio da rima labial e aumento do volume da tiróide (fls. 142-146).
- Em sua conclusão, afirmou o *expert* tratar-se de incapacidade total e permanente para a atividade laboral.
- Contudo, quanto à comprovação da qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, verificou-se por meio de consulta ao CNIS que a parte autora efetuou contribuições para a Previdência Social, em períodos descontínuos, da competência de agosto/93 a setembro/98 e recebeu administrativamente auxílio-doença no interregno de 19.09.98 a 01.12.98.
- Verifica-se, assim, que entre o encerramento do auxílio-doença, em 01.12.98, e o ajuizamento da presente ação em 26.03.02, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior aos 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, inc. II, da Lei 8.213/91.
- Destaque-se que referido "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos, da Lei 8.213/91, pode ser

estendido por no máximo três anos, se evidenciadas as hipóteses nele previstas. No caso presente, a requerente permaneceu por mais de 3 (três) anos sem contribuir, razão pela qual é imperiosa a decretação de perda da qualidade de segurada.

- Cumpre salientar que não se há falar em direito adquirido, nos termos do art. 102, parágrafo único, da Lei 8.213/91, pois não constou do laudo médico-pericial que a parte autora estivesse incapacitada, de forma total e permanente, desde a época em que cessou o seu labor; o que existe são apenas referências da própria parte, de que, quando do encerramento do auxílio-doença ainda se encontrava incapacitada.

- Também não foi anexado aos autos nenhum documento médico capaz de comprovar que sua incapacidade remonta à referida época.

- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de auxílio-doença tampouco de aposentadoria por invalidez.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADA OBRIGATÓRIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. SENTENÇA MANTIDA.

1. (...).

2. A data de saída da última atividade protegida por relação de emprego da autora se deu em 12 de dezembro de 1992. Portanto, ao procurar a assistência médica para o mal de que padecia em 26 de outubro de 1995, 34 meses depois, a mesma não mais detinha a qualidade de segurada junto à Previdência Social.

3. (...).

4. Não preenchidos os requisitos cumulativos, improcede o pedido da autora.

5. Recurso a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, AC nº 347488, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 13.01.05, p. 102). (g.n)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

(...).

4 - A qualidade de segurado não restou demonstrada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.

5 - Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 815436, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJU 09.12.04, p. 464). (g.n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - A apelante perdeu a qualidade de segurada da Previdência Social, já que a última atividade por ela exercida datou de 21.01.97 a 01.10.97 e o pedido na esfera administrativa para a concessão de auxílio-doença deu-se tão somente em 16.04.99, quando já transcorrido o prazo estatuído no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, o qual aplica-se à hipóteses, em razão da autora não possuir mais de 120 contribuições mensais sem interrupção, nos moldes do estatuído no § 1º, do art. 15, da lei em referência.

(...).

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 905338, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 08.11.04, p. 639). (g. n)

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE

No caso do benefício de aposentadoria por idade, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC, em aplicação

analógica).

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI Nº 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença é extra-petita, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão extra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) omissis.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente". (TRF - 3ª Região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631)

- Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

- A parte autora possuiu vínculos empregatícios, nos períodos de 16.02.54 a 04.03.55 e de 07.03.55 a 26.01.56 e efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias no período de agosto/93 a fevereiro/95 de abril/95 a julho/96, de janeiro/97 a fevereiro/97 e de abril/97 a setembro/98 (consulta ao sistema CNIS), somando 81 contribuições.

- Considerando-se que tal período advém de registro em CTPS, recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/99, ou seja, a anotação vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.

- Outrossim, tal anotação goza de presunção juris tantum de veracidade (Enunciado nº 12 do TST), que o INSS nem se abalçou a infirmar, sendo administrativamente reconhecido, contudo não averbado por falta de recolhimento de contribuição.

- Assim, os períodos de 16.02.54 a 04.03.55 e de 07.03.55 a 26.01.56 devem ser contados, inclusive, para fins de carência.

- Quanto às informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), cabem algumas considerações.

- O Decreto n.º 97.936/89 previu a criação do Cadastro Nacional do Trabalhador (CNT) como fonte base de dados integrada, voltada aos interesses do trabalhador, confiável e fruto da ação conjunta do Ministério da Previdência e Assistência Social, Ministério do Trabalho e da Caixa Econômica Federal. Nos termos do artigo da Lei n.º 8212/91, o CNT recebeu a denominação de Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), mas manteve seu objetivo precípua, enquanto banco de informações relativas à vida laboral do trabalhador, idôneas e verossímeis, que lhe assegurarão, como consequência imediata, maior eficácia dos direitos previdenciários que lhe assistem e, de forma reflexa e paulatina, a possibilidade de se desincumbir dos ônus da prova a elas referentes.

- Atualmente, a base de dados do CNIS é fomentada, de maneira objetiva, pela Caixa Econômica Federal, Receita Federal, pelo Banco do Brasil, Ministério da Previdência e Assistência Social e pelo Ministério do Trabalho, cada qual constituído, na forma da lei, gestor do Programa de Integração Social (PIS), do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP), do Cadastro de Contribuintes Individuais (CI), da Base de Recolhimentos do Contribuinte Individual, da Base de Arrecadação Previdenciária, do Cadastro Específico do INSS (CEI), do Cadastro Geral de Contribuintes (CGC), do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED) e da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS).

- No caso *sub judice*, infere-se das provas produzidas que o CNIS revela a verdade material dos fatos, mormente porque demonstra os vínculos empregatícios e recolhimentos em nome da parte autora, complementando, assim,

os dados apostos em sua CTPS.

- O art. 15, II, da Lei nº 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração".
- Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

- Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".
- Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.

- A perda da qualidade da segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91

- Precedentes.

- Recurso provido." (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

- Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

- Embargos acolhidos." (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

- Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado"

- A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

- Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.

- *In casu*, implementado o quesito etário em 93, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 66 (sessenta e seis) contribuições.

- A parte autora provou ter contribuído por período superior ao legalmente previsto, além de possuir a idade mínima exigida pela legislação.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data do requerimento administrativo.

- Estabelecido o *dies a quo* da aposentadoria nestes termos, não se há falar em eventual prescrição de prestações pretéritas.
- No que concerne ao valor do benefício, deverá ser calculado segundo o disposto no § 2º do art. 3º da Lei 10.666/03.
- O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p. 512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora

devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Posto isso, nos termos dos artigos 515, § 3º e 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para anular parcialmente a r. sentença e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por idade à parte autora, a contar do requerimento administrativo, no valor a ser calculado segundo o disposto no § 2º do art. 3º da Lei 10.666/03, inclusive gratificação natalina e, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019800-58.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.019800-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAO LUIS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: FERNANDO VALDRIGHI
No. ORIG.	: 03.00.00128-9 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 21.05.04, para compelir o INSS a conceder aposentadoria especial, posteriormente ao reconhecimento do labor nocente.

Justiça gratuita.

A sentença, prolatada em 17.06.05, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria especial à parte autora, com juros e correção monetária, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Não foi determinado o reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência da ação.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis: 'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

*Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção *juris et jure* de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.*

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Ainda, a "IN 20/07" do INSS.

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entretantes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Empresa: Paulo Santa Rosa & Cia Ltda.
Período de: 12.05.76 a 20.09.76.
Função de serviços gerais.
Formulário DSS 8030 (fls. 17).
Laudo técnico (fls. 18-20)
Agente agressivo: ruído.

In casu, a função exercida pela parte autora não perfila nos róis dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, embora tenha sido apresentado o formulário DSS 8030 e laudo técnico, verifica-se que o documento não descreve de maneira precisa a que agentes o demandante esteve exposto e o laudo é demasiado genérico. Assim, a faina nocente não foi comprovada para o período acima.

Empresa: TECIDO DECORATRIZ LTDA.
Período de: 01.08.77 a 27.03.78.
Função de magazineiro.
Formulário DSS 8030 (fls. 25).
Agentes agressivos: ruído e calor.

Não restou comprovada a faina nocente ante a ausência de laudo técnico para atestar a presença e o nível de ruído e calor.

Empresa: REMON S/A - Indústrias Têxteis Ltda.
Período de: 16.11.76 a 06.05.77.
Função de magazineiro.
Formulário DSS 8030 (fls. 21).
Laudo técnico (fls. 22-24)
Agente agressivo: ruído, 88,0 dB(A).

Empresa: TÊXTIL FÁVERO LTDA.
Período de: 07.04.84 a 25.06.84.
Função de tecelão.
Formulário DSS 8030 (fls. 27).
Laudo técnico (fls. 28-30)
Agente agressivo: ruído, 98,0 a 100,0 dB(A).

Empresa: TÊXTIL SANDIN ROSADA LTDA.
Períodos de: 02.05.78 a 24.03.84, 26.06.84 a 17.03.88, 22.08.88 a 05.10.95, 01.11.95 a 20.08.97 e 20.10.97 a 22.12.03.
Função de tecelão, contramestre, mestre de tecelagem..
Formulário DSS 8030 (fls. 26 e 31-37).

Laudo técnico (fls. 38-76)
Agente agressivo: ruído, 96,0 dB(A).

O demandante apresentou formulários e laudo para comprovação do agente agressivo ruído nos períodos acima. Entretanto, verificou-se que o laudo mais recente foi elaborado em 12.09.01, e, portanto, imprestável para comprovação do labor nocente em período posterior. Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. I. (...) II. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico. III. A norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei n.º 9.711, de 20.11.98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998. IV. No que tange ao uso de equipamento de proteção auricular, de acordo com a orientação ditada pela Súmula n.º 09 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, o seu uso não descaracteriza a natureza especial da atividade, vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente, reduz seus efeitos. V. Devem ser considerados especiais os períodos de 01-06-1976 a 29-08-1978 ("COMPANHIA ANTARCTICA PAULISTA" como ajudante de operador), 20-10-1980 a 31-10-1982 ("CIA UNIÃO DOS REFINADORES DE AÇÚCAR E CAFÉ" como ajudante geral), 01-12-1982 a 29-08-1986 ("CIA UNIÃO DOS REFINADORES DE AÇÚCAR E CAFÉ" como operador de empilhadeira) e 01-04-1989 a 02-10-1997 ("FAIRWAY FÁBRICA DE FILAMENTOS LTDA" como operador de empilhadeira), porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os formulários e laudos acostados nas fls. 23/28, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto n.º 83.080/79. VI. Embora tenha o autor pleiteado o reconhecimento da condição especial das atividades exercidas na empresa "FAIRWAY FÁBRICA DE FILAMENTOS LTDA" até 28-05-1998, tendo em vista que o formulário DSS 8030 e o laudo pericial acostados pelo demandante nas fls. 29/30, demonstrando a insalubridade da atividade exercida na referida empresa, são datados de 02-10-1997, o período posterior à essa data deverá ser computado como comum dada a ausência de prova da sua condição especial. VII. (...) VIII. (...) IX. (...) X. (...) XI. Remessa oficial, apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora parcialmente providos. (TRF3, 7ªT., AC 2003.61.26.009887-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJF 21.01.09, pág. 792) (g.n.).

Desta forma, restou comprovada a faina nocente apenas nos períodos de 16.11.76 a 06.05.77, 02.05.78 a 24.03.84, 07.04.84 a 25.06.84, 26.06.84 a 17.03.88, 22.08.88 a 05.10.95, 01.11.95 a 20.08.97 e 20.10.97 a 12.09.01.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Quanto à aposentadoria especial, disciplinam-na os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Apresenta como exigências: a carência do art. 25 ou do art. 142 da Lei 8.213/91 e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de práticas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador.

Mesmo que implementada a carência, o interstício trabalhado é insuficiente à aposentação, uma vez que adidos os lapsos nocentes, percebe-se que a parte autora comprovou, até o ajuizamento da demanda, aos 21.05.04, somente **23 (vinte e três) anos, 01 (um) mês e 22 (vinte e dois) dias** de práticas.

Ad argumentandum tantum, o pedido claramente expresso na inicial é para aposentadoria especial.

Assim, tenho por absolutamente impróprio cogitar-se de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante, até mesmo, convalidação de interregnos, pena de evidente prejuízo à defesa do Instituto e afronta aos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil.

É que uma e outra aposentadorias são totalmente dessemelhantes, encontrando previsão em diferentes Subseções e dispositivos da Lei 8.213/91 (arts. 52 e 57, respectivamente), exigindo, para seu deferimento, satisfação de requisitos também diversos.

DOS CONSECTÁRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, o autor é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para afastar a especialidade do labor nos períodos de 12.05.76 a 20.09.76, 01.08.77 a 26.03.78, e 13.09.01 a 22.12.03, bem como julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020059-53.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.020059-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA ARMANDA MICOTTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ORLANDO RE FILHO
ADVOGADO	: MARIA SALETE BEZERRA BRAZ
No. ORIG.	: 03.00.00105-6 3 Vt ARARAS/SP

DECISÃO

VISTOS

Cuida-se de ação previdenciária revisional de aposentadoria por tempo de serviço, deferida em 19.04.98.

Alega a parte autora ter desenvolvido labor, em condições especiais e requer a conversão de tal período para tempo comum, com a consequente majoração da renda mensal inicial de sua aposentadoria.

Justiça gratuita.

Testemunhas.

Laudo pericial.

A sentença, prolatada em 22.07.05, reconheceu a especialidade do período e determinou a revisão do benefício de aposentadoria, bem como condenou o INSS ao pagamento de verba honorária, arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre o valor do débito até a data da sentença. Determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica, pela reforma da sentença. Caso seja mantida a decisão, pugna pela redução da verba honorária.

Recurso adesivo da parte autora pela majoração da verba honorária e dos juros de mora.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe

inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "*ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos*", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471).

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

"Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".

Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

*Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção *juris et jure* de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.*

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes".

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Ainda, a "IN 20/07" do INSS.

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: *"A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho"*, consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entretantes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial.

Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

DO CASO CONCRETO

No presente caso, a parte autora pleiteia o reconhecimento de atividade especial, nos períodos de 01.08.67 a 25.05.70 e 20.06.89 a 09.07.97, em que trabalhou na empresa SANTA CÂNDIDA SERVIÇOS E AUTOMÓVEIS LTDA, e os interregnos de 01.02.71 a 24.12.71 e 10.10.72 a 30.06.78, exercidos na empresa "GERALDO RÉ". Foi apresentado formulário DSS 8030 (fls. 20 e 31) que comprova a exposição habitual e permanente a óleo diesel, querosene e oleína, bem assim foi realizado laudo pericial (fls. 168-184). O labor desenvolvido pelo impetrante enquadra-se no Decreto 53.831/64, assim disposto:

"Código 1.2.11 - TÓXICOS ORGÂNICOS Operações executadas com derivados tóxicos do carbono - Nomenclatura Internacional.

I - Hidrocarbonetos (ano, eno, ino)

II - Ácidos carboxílicos (oico)

III - Alcoois (ol)

IV - Aldehydos (al)

V - Cetona (ona)

VI - Ésteres (com sais em ato - ilia)

VII - Éteres (óxidos - oxi)

VIII - Amidas - amidos

IX - Aminas - aminas

X - Nitrilas e isonitrilas (nitrilas e carbilaminas)

XI - Compostos organo - metálicos halogenados, metalódicos halogenados, metalóidicos e nitrados" (g.n).

Desta forma, diante do enquadramento no Decreto, a faina nocente restou comprovada para o período acima apontado.

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do

art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da futura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convolação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.5.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entretantes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM.

APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontroversos (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas

para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de

aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em

vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, recentemente, em 22.07.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

DA CONCLUSÃO

A parte autora percebe aposentadoria proporcional por tempo de serviço - 30 (trinta) anos, concedida em 20.04.98 (NB 109.048.782-4).

Assim, nos termos desta decisão, determino que a autarquia averbe o período acima reconhecidos como exercidos em labor especial, com respectiva conversão em comum, ao tempo de serviço da parte autora e proceda o recálculo cabível do benefício *sub judice*, com majoração do seu coeficiente de cálculo, conforme legislação de regência da espécie.

DOS CONSECUTÓRIOS

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante. Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09. A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA E AO REEXAME NECESSÁRIO**, para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022307-89.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.022307-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: JOSE MARIA DA SILVA
ADVOGADO	: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANGELO MARIA LOPES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG.	: 04.00.00156-7 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 13.09.04, para compelir o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente ao reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, e à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

Testemunhas.

A sentença, prolatada em 25.10.05, julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor rural, no interregno de 01.05.65 a 30.08.76, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com juros e correção monetária. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora pelo reconhecimento do labor especial e concessão de aposentadoria integral.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
Essa é a hipótese vertente.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

Pretende a parte autora o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, no período de 01.05.65 a 30.08.76.

Para tanto, trouxe aos autos: declaração do exercício de atividades rurais, emitida por sindicato dos trabalhadores rurais (fls. 34-36); declaração de terceiros (fls. 37-39); documento referente ao imóvel rural, em nome de suposto empregador (fls. 40-53); certidão da justiça eleitoral referente a sua inscrição eleitoral, em 1970 (fls. 54); certidão de casamento, celebrado em 1973 (fls. 57); certidão de nascimento de seu filho e de sua filha, de 1975 e 1976 (fls. 58-59), nas quais o demandante foi qualificado como "lavrador".

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 54-59 e 124-125), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino no período de **01.01.70 a 30.08.76** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando 06 (seis) anos e 01 (um) mês de feitura.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15/12/2008, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04/02/2009; 6ª T., REsp 754862, j. 28/03/2006, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02/05/2006, p. 404.

Ressalte-se que a declaração de exercício de atividade rural, emitida por Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não foi homologada pelo órgão competente.

As declarações de terceiros são meros documentos particulares, equivalentes à prova testemunhal e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos ao autor (artigo 368, CPC).

Ademais, os documentos em nome de terceiros, como supostos empregadores, não servem ao desiderato colimado, pois nada informam sobre o labor do demandante.

Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto

Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção *juris et jure* de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo

segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)
Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)
Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)
Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Ainda, a "IN 20/07" do INSS.

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entrementes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial.

Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97) e, após, de 90 decibéis, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 5ª T., REsp 723002, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 25.9.06, p. 302; STJ, 5ª T., EDclREsp 746188, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 07.11.05, p. 374; STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 9ª T. AC 928284, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 27.09.07, p. 581; TRF 3ª R., 9ª T., AC 760276, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 473.

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Empregador: Cervejarias Kaiser Brasil S/A.

Período de 05.02.90 a 13.04.94.

Formulários DSS 8030 (fls. 30).

Laudo técnico (fls. 31-32).

Agente agressivo: ruído, de 89,9 dB (A).

Desta forma, tendo em vista a comprovação da presença do agente nocivo ruído, restou caracterizada a faina nocente.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à *conversão* de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

'Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."'

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."'

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não

mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28/5/1998, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27/7/1998 (1663-12, art. 28), 26/8/1998 (1663-13, art. 31), 24/9/1998 (1663-14, art. 31) e de 22/10/1998 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22/10/1998, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria

especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15/12/1998, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28/4/1995, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28/4/1995 até 28/5/1998, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28/5/1998 (e durante suas várias reedições) até 20/11/1998 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28/5/1998, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28/5/1998 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expendido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10/5/2004:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28/4/1995, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10/12/1980 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28/5/1998, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO

EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM.

APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 3/8/2009 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14/12/2009.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24/7/2009, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30/9/2009, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1150069/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, QUINTA TURMA, v. u., DJe 07.06.10)"

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a

22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - *Apelação do INSS parcialmente provida.* (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - *Agravo do INSS improvido.* (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 4/6/2008), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976,

19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente." (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante)

Por fim, recentemente, em 22/7/2010, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

CONCLUSÃO

Em consulta aos documentos dos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios, subdivididos em:

1 - Comum: 01.01.70 a 30.08.76 (rural); 01.03.97 a 06.06.97, 02.07.97 a 17.10.98, 02.02.99 a 04.07.99, 01.09.99 a 22.12.99, 26.05.00 a 23.08.00, 01.12.00 a 01.09.01, e 01.03.03 a 28.05.03.

2 - Especial: 21.09.76 a 19.11.79, 07.08.80 a 03.04.84, 21.06.84 a 30.09.85, 01.10.85 a 31.01.88, 01.02.88 a 11.04.89 e 05.02.90 a 13.04.94.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de benefício, em 16.12.98, data de entrada em vigor da EC 20/98, a parte autora já possuía **30 (trinta) anos, 04 (quatro) meses e 18 (dezoito) dias** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, de conformidade com a regra anterior à da referida emenda, ou seja, o art. 52 da Lei 8.213/91, observada a carência estabelecida no art. 142 da referida lei.

Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor.

A alíquota da aposentadoria deve ser estabelecida no percentual de 70% (setenta por cento).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

DOS CONECTIVOS

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, ainda não publicado).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer o labor especial, no interregno de 05.02.90 a 13.04.94, bem como fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ, **E PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para reconhecer o labor rural somente no período de 01.01.70 a 30.08.76, bem assim conceder apenas aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com alíquota de 70% (setenta por cento) do salário de benefício. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025149-42.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.025149-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA LUCIA FURIO BARBOZA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00039-2 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação proposta com vistas ao reconhecimento de trabalho rural (período de 01.06.74 a 30.09.82) e à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Justiça gratuita (fls. 40).
- Citação, em 02.07.04 (fls. 87v).
- Depoimentos testemunhais (fls. 107-111).
- Sentença, proferida em 25.01.06, de improcedência do pedido (fls. 129-134).
- Apelação da parte autora (fls. 136-144).
- Sem contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.98, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DO ALUDIDO LABOR RURAL

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 12-12v e 107-111), deflui que a requerente ocupou-se como trabalhadora campesina no período de **01.06.74 a 30.09.82** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.
- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

DAS ATIVIDADES COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que a demandante possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **01.10.82 a 30.06.84, 01.04.87 a 25.11.88 e 01.03.89 sem data de saída**

(fls. 124-127).

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

- Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

CONCLUSÃO

- Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda, no caso, em 16.04.04, motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

- Cumpre esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, a requerente possuía apenas **21 (vinte e um) anos, 06 (seis) meses e 11 (onze) dias** de tempo de serviço. *In casu*, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, de maneira proporcional, seria necessário, o cumprimento de **26 (vinte e seis) anos, 04 (quatro) meses e 20 (vinte) dias** de labor, considerado o "pedágio" consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da referida Emenda.

- Observa-se que, até o requerimento administrativo da *benesse* trabalhou só **26 (vinte e seis) anos, 4 (quatro) meses e 10 (dez) dias**. No entanto, na data do ajuizamento da demanda, em 16.04.04, apresentava **26 (vinte e seis) anos, 10 (dez) meses e 11 (onze) dias** de atividades, observada a carência do art. 142 da Lei 8.213/91, o que lhe garantiria a concessão de aludido benefício de maneira proporcional. Entretanto, para fazer jus a tal deferimento, deveria também preencher o requisito etário previsto no inciso I do art. 9º da citada Emenda, qual seja, possuir 48 (quarenta e oito) anos de idade em tal data, o que não ocorreu. **Nascida em 23.06.57** (fls. 11) possuía tão-somente **46 (quarenta e seis) anos** de idade na data referida.

- Assim, imperiosa a manutenção da improcedência do pleito de aposentadoria formulado na exordial.

CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer como tempo de serviço rural desempenhado por ela, o período de 01.06.74 a 30.09.82, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º da Lei 8.213/91. Isenta a demandante dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025874-31.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.025874-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: ANTONIO BIANCHI
ADVOGADO	: FERNANDO VALDRIGHI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 04.00.11367-6 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO VISTOS.

- Trata-se de ação proposta com vistas ao reconhecimento de trabalho rural (período de 14.12.60 a 26.07.83) e à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Justiça gratuita (fls. 85).
- Citação, em 14.07.04 (fls. 86v).
- Depoimento testemunhal (fls. 43-45).
- Sentença, proferida em 16.11.05, de improcedência do pedido (fls. 117-125).
- Apelação do autor (fls. 127-133).
- Com contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Pleito de antecipação de tutela (fls. 144), o qual foi indeferido (fls. 147-147v).

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.98, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DO ALUDIDO LABOR RURAL

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 13-15; 27-55 e 43-45), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino no período de **01.01.69 a 26.07.83** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.
- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

DAS ATIVIDADES COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que o demandante possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **27.07.83 a 29.06.85, 14.10.88 a 07.06.89, 08.06.89 a 07.07.97 e 02.03.98 a 22.02.99** (fls. 57-59).
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES

Consoante documentos de fls. 60-84, o autor efetuou recolhimentos à Previdência Social, **da competência de fevereiro/00 à de fevereiro/04**.

CONCLUSÃO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, até a data de entrada em vigor da

Emenda Constitucional nº 20/98, em 16.12.98, cumpriu o requerente apenas **26 (vinte e seis e 08 (oito) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado. - Ainda que considerado o período laborado até o ajuizamento da demanda, em 26.05.04, não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de **31 (trinta e um) anos, 07 (sete) meses e 03 (três) dias**, com pedágio. Contudo, até referida data, apresenta somente **30 (trinta) anos, 03 (três) meses e 13 (treze) dias** de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria entelada.

CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, o postulante é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para reconhecer como tempo de serviço rural desempenhado pelo autor, o período de 01.01.69 a 26.07.83, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º da Lei 8.213/91. Isento o demandante dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027663-65.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.027663-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: APARECIDA DE SOUZA RIBEIRO
ADVOGADO	: IVANI AMBROSIO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: YOSHIKAZU SAWADA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 05.00.00019-7 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 04.03.05, para compelir o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente ao reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS.

Justiça gratuita.

Audiência de instrução e julgamento, na qual foi indeferida a produção de prova testemunhal vez que apresentado o rol de testemunhas intempestivamente.

A sentença, prolatada em 02.05.06, julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou pela procedência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DO ALUDIDO LABOR COMO RURÍCOLA

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26.11.02, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03.02.03, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03.10.00, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30.10.00, p. 212.

Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo

de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material. Contudo, na presente demanda, o requerente não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, prova testemunhal para corroborar o início de prova material apresentado.

A parte autora apresentou o rol de testemunhas em 03.04.06 (fls. 49), dois dias antes da data da audiência, em 05.04.06 (fls. 50-51). Desta forma, a prova testemunhal restou indeferida por intempestividade da apresentação do rol, tendo a parte autora de se insurgir contra a decisão.

Ressalte-se que não se há falar em cerceamento de direito de defesa vez que concedida oportunidade para a dilação probatória.

Conclui-se que a parte autora não tem direito ao reconhecimento do período de labor rural pleiteado, pois não logrou trazer a lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

CONCLUSÃO

Em consulta aos documentos dos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios: 01.12.91 a 08.04.94, 11.04.94 a 07.07.95, 03.07.95 a 16.08.95, 17.08.95 a 16.10.95, 17.10.95 a 15.12.95 e 01.02.96 a 30.06.97.

DA INDEVIDA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

Consideradas as atividades comuns e especiais desenvolvidas, a parte autora, até 04.03.95, data do ajuizamento da demanda, contava com **05 (cinco) anos, 05 (cinco) meses e 13 (treze) dias** de labor, insuficientes para deferimento de aposentadoria por tempo de serviço.

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028154-72.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.028154-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS ENRIQUE MARCHIONI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE ANTONIO JIACOMETI
ADVOGADO	: ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG.	: 05.00.00008-5 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária revisional de aposentadoria por tempo de serviço, deferida em 10.05.02.

Alega a parte autora ter desenvolvido labor rural, sem registro em CTPS, no interregno de 01.01.59 a 31.12.67, e requer a revisão do benefício de aposentadoria proporcional.

Justiça gratuita.

Testemunhas.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 20.02.06, que reconheceu o labor rural no período de 01.01.59 a 31.12.67, bem como determinar a revisão do benefício, desde a data do requerimento administrativo, com juros e correção monetária, e verba honorária, arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Determinado o reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

Pretende o demandante o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, no interregno de 01.01.59 a 31.12.67.

Para tanto, trouxe aos autos os seguintes documentos: declaração do exercício de atividade rural, homologada pelo INSS para o período de 01.01.66 a 31.12.72 e 01.01.76 a 31.12.77 (fls. 11-12); certificado de reservista, de 1966, no qual foi qualificado como trabalhador rural (fls. 14); certidão de casamento, celebrado em 1968, título eleitoral, emitido em 1970, e certidão de nascimento de filhas, de 1972 e 1976, nos quais o demandante foi qualificado como "lavrador" (fls. 15-17 e 19); certidão da Secretaria de Segurança Pública, que informa ter o demandante declarado ser "lavrador", quando da emissão de sua carteira de identidade, em 1975 (fls. 18); contrato de compra e venda de imóvel rural, de 1977 (fls. 20).

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 11-12, 14, 103 e 105), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino no período de **01.01.66 a 31.12.67** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

Impende ressaltar que os demais documentos apresentados são extemporâneos aos fatos que pretendem provar, e, portanto, não devem ser considerados para o desiderato colimado.

Desta forma, o labor campesino restou comprovado apenas para o período de 01.01.66 a 31.12.67.

DA CONCLUSÃO

Estudado o conjunto probatório dos autos, o interregno de 01.01.66 a 31.12.67 deve ser reconhecido como de labor rural, sendo que o período de 01.01.66 a 31.12.66 já havia sido reconhecido administrativamente.

A parte autora percebe aposentadoria proporcional por tempo de serviço (NB 42/123.760.024-0).

Assim, nos termos desta decisão, determino que a autarquia averbe ao tempo de serviço da parte autora o período reconhecido e proceda o recálculo cabível do benefício *sub judice*, majorando seu coeficiente de cálculo, conforme legislação de regência da espécie.

É devida a revisão do benefício desde a data de sua concessão, em 10.05.02.

DOS CONSECTÁRIOS

Referentemente à verba honorária, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, para reconhecer apenas o período de labor rural, sem registro em CTPS, de 01.01.67 a 31.12.67, e modificar a base de cálculo da verba honorária, observada a Súmula 111 do STJ. Mantida a determinação de revisão do benefício. Correção monetária e juros de mora, na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028414-52.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.028414-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA DE LOURDES DO NASCIMENTO SANTOS
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
SUCEDIDO : ANTONIO JOSE DOS SANTOS falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00013-7 1 Vt ROSANA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária revisional de aposentadoria por tempo de serviço, deferida em 17.06.94. Alega a parte autora ter desenvolvido labor rural, sem registro em CTPS, no interregno de janeiro/60 a junho/68, e requer a revisão do benefício de aposentadoria proporcional.

Justiça gratuita.

Testemunhas.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 12.08.05, que reconheceu o labor rural no período de janeiro/60 a junho/68, bem como determinar a revisão do benefício, desde a data do requerimento administrativo, com juros e correção monetária, e verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ. Não foi determinado o reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

Pretende o demandante o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, no interregno de janeiro/60 a junho/68.

Para tanto, trouxe aos autos o seguinte documento: certidão de casamento, de 1968, no qual foi qualificado como "lavrador" (fls. 11).

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral

produzida (fls. 11 e 81-82), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino no período de **01.01.68 a 27.06.68** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

Desta forma, o conjunto probatório é insuficiente para comprovação de todo o labor rural, sem registro em CTPS, pleiteado.

DA CONCLUSÃO

Estudado o conjunto probatório dos autos, o interregno de 01.01.68 a 27.06.68 deve ser reconhecido como de labor rural.

A parte autora percebe aposentadoria proporcional por tempo de serviço (NB 025.142.728-5).

Assim, nos termos desta decisão, determino que a autarquia averbe ao tempo de serviço da parte autora o período reconhecido e proceda o recálculo cabível do benefício *sub judice*, majorando seu coeficiente de cálculo, conforme legislação de regência da espécie.

É devida a revisão do benefício desde a data de sua concessão, em 17.06.94.

Reconheço a prescrição das parcelas devidas em atraso, antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, c/c art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.280/06, e art. 1.211 do CPC).

DOS CONSECUTÓRIOS

Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada

em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09. A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reconhecer apenas o período de labor rural, sem registro em CTPS, de 01.01.68 a 27.06.68, e modificar a base de cálculo da verba honorária, observada a Súmula 111 do STJ. Mantida a determinação de revisão do benefício. Correção monetária e juros de mora, na forma explicitada. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032015-66.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.032015-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: MARIA THEREZINHA DE ALMEIDA ESTEVAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ALEXANDRE BULGARI PIAZZA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS ANTONIO GALAZZI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 05.00.00016-8 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas ao reconhecimento de labor rural até início do ano de 1991, bem como à concessão de aposentadoria por idade.
- Justiça gratuita.
- Citação, em 26.08.05 (fls. 28).
- Contestação, com preliminares de inépcia da exordial, carência da ação e perda da qualidade de segurada (fls. 32-39).
- Despacho saneador, no qual foram afastadas as preliminares (fls. 49).
- Agravo retido interposto pelo INSS, em face do afastamento das preliminares (fls. 51-53).
- Depoimentos testemunhais (fls. 60-61).
- Sentença de improcedência do pedido, prolatada em 31.03.06 (fls. 63-65).
- A parte autora interpôs recurso de apelação. Pleiteia, em suma, a reforma do *decisum* (fls. 67-70).
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a

autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

PREFACIALMENTE

- Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.

DO MÉRITO

Do pleito de reconhecimento do labor rural

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.02, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJU 04.11.02, p. 228.

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 10 e 60-61), deflui que a requerente ocupou-se como trabalhadora campesina no período de **11.01.56 a 31.12.56** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

Do pedido de aposentadoria por idade

- Consoante o caput do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida *"ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher"*.

- O art. 15, II, da Lei 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, *"até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração"*.

- Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

- Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que *"a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos"*.

- Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.

- A perda da qualidade da segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91

- Precedentes.

- Recurso provido". (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

- Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.
- Embargos acolhidos." (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

- Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado"

- A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

- Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.

- No caso em questão, a idade mínima necessária foi implementada em 20.02.93 (fls. 07).

- Quanto à carência, verifica-se nos autos, que a parte autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, da competência de março/91 à de março/93 (fls. 12-13 e 43), somados 2 (dois) anos, 01 (um) mês e 01 (um) dia.

- Recorde-se, nesse passo, que carência (número mínimo de contribuições para que o segurado faça jus a dado benefício - art. 24 da Lei 8.213/91), no que se refere à aposentadoria por idade daquele que se filiou ao regime geral de previdência social até 24 de julho de 1991 obedece ao art. 142 da referida legislação. *In casu*, tendo em vista que o ano em que completou a idade mínima exigida para o benefício pleiteado foi o de 1993 (nascimento em 20.02.33 - fls. 07), a carência mínima é de 66 (sessenta e seis) meses, ou seja, 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses. Frise-se que a demandante se filiou ao regime geral de previdência social em março/91.

- A parte autora provou ter contribuído por apenas 2 (dois) anos, 01 (um) mês e 01 (um) dia.

- Assim, não obstante possuir a idade mínima, observa-se que o mencionado lapso temporal recolhido é menor que o exigido pela legislação, donde deflui não ter direito a demandante à aposentadoria por idade.

- Ressalte-se que, apesar do reconhecimento do tempo de serviço rural no intervalo de 11.01.56 a 31.12.56, é preciso deixar consignado que não se computa ele para efeito de carência, salvo se recolhidas as correlatas contribuições previdenciárias, o que não ficou comprovado nos autos.

CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, a postulante é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Isso posto, **não conheço do agravo retido** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para reconhecer como efetivamente laborado na faina campestre, pela demandante, o período de 11.01.56 a 31.12.56, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2006.03.99.033649-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE TEOFILO RIBEIRO
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00051-0 3 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural e da especialidade de intervalos trabalhados com anotação em CTPS, além da concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.
- Justiça gratuita (fls. 35).
- Citação, em 31.03.06 (fls. 38v).
- Não foram ouvidas testemunhas.
- Na sentença, proferida em 05.06.06, o pedido foi julgado improcedente (fls. 64-73).
- Recurso de apelação do autor. Requer a anulação do *decisum*, pela necessidade de oitiva de testemunhas (fls. 78-89).
- Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.98, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.
- Prefacialmente, passo ao exame da existência de nulidade por cerceamento de defesa, em virtude do julgamento pela improcedência do pedido, sem a produção de prova oral.
- Cumpre registrar que a parte autora, em sua exordial (fls. 02-08) e em impugnação à contestação (fls. 53-61), protestou provar suas alegações por todos os meios de provas em direito admitidos, inclusive testemunhal, uma vez que se cuida de matéria que envolve fatos controvertidos, relativos ao tempo de serviço rural.
- Ora, uma vez arguido todos os meios de provas pelas partes ou por uma delas e não existindo nos autos prova material plena, é descabido o julgamento antecipado da lide, porquanto necessária a produção de prova oral.
- O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).
- Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).
- Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.
- Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).
- Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a

sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado da lide deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes nos autos.

- Nesse sentido, trago à colação o seguinte ensinamento doutrinal:

"(...)

Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade. (...)" (GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro, v. 2, 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p.166).

- Na hipótese vertente, mesmo que uma das partes não tivesse protestado pela produção de prova oral, o julgamento não poderia ter ocorrido, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

- Contrariamente, o julgamento antecipado da lide somente poderia se dar se patente a desnecessidade de produção de provas orais, de sorte que, no caso presente, restou caracterizado o cerceamento de defesa (RSTJ 48/405).

- Nesse diapasão, a seguinte ementa:

"Ainda que as partes não tenham requerido a produção de provas, mas sim o julgamento antecipado da lide, se esta não estiver suficientemente instruída, de sorte a permitir tal julgamento, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do feito" (RT 664/91).

- Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito o segurado à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mormente quanto ao período em que exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, mister se faz a constatação da presença de início de prova material conjugada com prova oral, portanto, também por meio de depoimentos das testemunhas do interessado.

- A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

"PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR IDADE RURÍCOLA PROVA TESTEMUNHAL INÍCIO DE PROVA MATERIAL TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO DESPESAS PROCESSUAIS RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Demonstrado o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, por período equivalente ao da carência exigida por lei (art. 142 da Lei 8213/91).

2. A prova testemunhal, conforme entendimento desta e. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

3. A legislação previdenciária (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8213/91) não exige dos trabalhadores rurais, que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial, a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, satisfazendo-se, tão-somente, com a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

4. Considerando que restou comprovada a atividade laboral da parte autora, pelo período exigido na lei, e implementado o requisito da idade, impõe-se a concessão da aposentadoria por idade (arts. 48, § 1º e 2º, e 143 da Lei 8213/91).

5. O termo inicial do benefício é fixado à data da citação, quando o Instituto-réu tomou conhecimento da pretensão da parte autora e a ela resistiu.

6. A isenção de custas processuais (art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93) não exige a Autarquia do pagamento das custas em restituição à parte autora, se tivesse havido pagamento prévio, a teor do art. 10, § 4º, da Lei 9289/96. Todavia, sendo ela beneficiária da Justiça Gratuita, é indevido tal pagamento.

7. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos". (AC nº 761593/SP, TRF - 3a. Região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512)

- Portanto, forçoso reconhecer que houve cerceamento de defesa do autor, de modo a eivar de nulidade o r. decisório guerreado.

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação, para declarar nula a r. sentença, proferida em sede de julgamento antecipado da lide, uma vez que houve cerceamento da defesa. Determino a remessa dos autos à primeira instância, para que seja dada oportunidade de oitiva das testemunhas e, posteriormente, seja exarada sentença.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033777-20.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.033777-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NOE FRANCISCO DE LIMA
ADVOGADO : SIDNEI PLACIDO
No. ORIG. : 05.00.00005-5 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição, desde a data da citação, com reconhecimento da especialidade, com conversão para tempo comum, de interregnos trabalhados com anotação em carteira profissional (08.10.73 a 28.02.84 e 02.05.84 a 21.05.90).

Justiça gratuita (fls. 105).

Citação, em 15.03.05 (fls. 113).

Na r. sentença, proferida em 26.12.05, o pedido foi julgado procedente. Termo inicial da *benesse* fixado na data da citação. Custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Correção monetária de conformidade com os critérios da Lei 8.213/81 e modificações posteriores, além de juros de mora legais de 1% (um por cento) ao mês. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 132-143).

O INSS interpôs recurso de apelação. Requer a improcedência do pleito. Caso mantido o *decisum*, pugna pela aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 aos juros de mora e pela redução da verba honorária (fls. 145-154).

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DO LABOR E RECOLHIMENTOS COMPROVADOS

Consoante resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço de fls. 25-26, a autarquia reconheceu o labor do demandante nos interregnos de **11.09.67 a 30.09.67 (comum)**, **02.11.67 a 17.07.68 (comum)**, **21.09.68 a 12.09.69 (comum)**, **06.02.70 a 28.02.70 (comum)**, **01.06.70 a 31.10.70 (comum)**, **10.02.71 a 01.06.71 (comum)**, **02.05.72 a 30.08.72 (comum)**, **21.08.73 a 30.08.73 (comum)**, **08.10.73 a 28.02.84 (especial)** e **02.05.84 a 21.05.90 (especial)**.

Assim, incontroversos tais períodos e a forma como foram desenvolvidos os trabalhos (de maneira comum ou especial).

Ademais, no mesmo documento, o INSS reconheceu também a existência de contribuições efetuadas à Previdência Social **da competência de fevereiro/95 à de dezembro/98**.

Destarte, a análise recursal irá se restringir à possibilidade de conversão dos períodos prestados em condições especiais e de deferimento de aposentadoria.

Ressalte-se que, conforme pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, **as contribuições efetuadas a partir de fevereiro/95 continuaram até a competência de junho/08**.

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)." "

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)." "

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO

TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)" (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de

10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expendido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede expressadas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE

7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a

05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontroversos (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a

partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade

da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais, tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

CONCLUSÃO

Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda, no caso, 20.01.05, motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, àquele que completou 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço.

In casu, a parte comprovou **35 (trinta e cinco) anos, 10 (dez) meses e 22 (vinte e dois) dias**, entre labor e recolhimentos, observada a carência estabelecida no art. 142 da Lei 8.213/91.

É de se concluir, portanto, que tem direito à aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição, consoante pleito da exordial.

CONSECTÁRIOS

Referentemente à verba honorária, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.01, 561, de 02.07.07 e 134, de 21.12.10 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.02, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados

à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJU de 08. 04.11) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.11, m.v.).

DISPOSITIVO

Ísso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para reduzir a verba honorária e estabelecer os critérios dos juros de mora. Correção monetária na forma explicitada. Mantida. No mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003640-06.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.003640-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GILDA ANGELINA NOGUEIRA
ADVOGADO	: SIMONE CRISTINA RAMOS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO VISTOS.

Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida nos autos de ação previdenciária, com vistas à concessão de pensão por morte.

Aduz o embargante que o *decisum* de fls. 213-215 foi omissivo, pois deixou de analisar o recebimento de seguro desemprego pelo falecido.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O embargante aduz que a decisão objurgada incorreu em omissão quanto à análise da documentação que demonstra que o falecido recebeu seguro desemprego.

Razão assiste à embargante, tendo em vista que a decisão não afastou não levou em consideração a documentação de fls. 30-31.

A parte autora pretende a concessão de pensão em virtude da morte de seu filho, William Rodrigo Nogueira, falecido em 23.05.04. Argumentou que ele, à época do passamento, era segurado da Previdência Social e que dele dependia economicamente.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 23.05.04 (fls. 17), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida". Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

No que concerne à qualidade de segurada do falecido, verificou-se que manteve vínculos empregatícios, em períodos descontínuos, de 01.11.96 a 28.12.02 (fls. 133-135).

Cumpra observar que o falecido recebeu seguro desemprego após o encerramento do vínculo terminado aos 28.12.02 (fls. 30-31), pelo que o "período de graça" após tais contratos laborais se estende por 24 meses.

Desta forma, enquadra-se na hipótese do § 1º, art. 15, da Lei 8.213/91, pelo que o "período de graça" fica prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses.

Dessa forma, não se há falar na perda da qualidade de segurado do finado, pois ficou demonstrado que possuiu vínculo empregatício até 28.12.02, tendo ocorrido o óbito em 03.05.04, portanto, no prazo de 24 (vinte e quatro) meses, relativos ao "período de graça" acima citado.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, quanto à dependência, o artigo 16, inciso II, e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, sob determinada condição.

Haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Nestes termos, verifica-se que foi acostada certidão de óbito da falecida, aos 23.05.04, em cuja qualificação civil evidencia-se que era solteira e residia na Rua José Hamilton da Silva, nº 281, Jardim Morumbi, São José dos Campos/SP (fls. 17); cópia da certidão de nascimento do finado (fls. 16); cópia de conta em nome da requerente, constando endereço diferente do que consta na certidão de óbito (fls. 24).

Tais documentos não comprovam a dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido.

Não cabe argumentar que colacionou aos autos comprovantes de residência em nome do filho em que consta o mesmo endereço da genitora, já que extemporâneos à data do óbito (fls. 25-27).

O fato de constar como beneficiária no seguro de vida não demonstra dependência econômica, até porque também colocou o irmão como beneficiário (fls. 28).

Ademais, as testemunhas arroladas pela parte autora afirmaram que a requerente trabalhava de manicure, o que demonstra que possuía renda própria. Ressalte-se que o fato de o falecido ajudar com as despesas do lar não atesta a dependência econômica em relação ao filho (fls. 113-116).

Assim, o conjunto probatório não revela dependência econômica da parte autora em relação ao finado.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, APENAS PARA SANAR A OMISSÃO, NA FORMA ACIMA EXPENDIDA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005050-41.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.005050-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SIMONE APARECIDA BARDINE DUARTE incapaz
PROCURADOR : CLAUDIA MARIA LICO HABIB DA TRINDADE (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : CLAUDIA MARIA LICO HABIB DA TRINDADE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 06.00.00213-5 3 Vr SERTAOZINHO/SP

Decisão
Vistos.

Consoante certidão de objeto e pé encaminhada a esta Relatoria pelo Juízo *a quo*, a ação principal foi julgada procedente, em 11.11.2008, tendo a referida decisão transitado em julgado em 14.01.2009.
Dessa feita, diante de tal informação, nos termos do art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, esvaziou-se o objeto do agravo.
Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. TUTELA ANTECIPADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes desta Corte: AgRg no REsp 587.514/SC, DJ 12.03.2007; AgRg no REsp 571.642/PR, DJ 31.08.2006; RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

2. In casu, a pretensão veiculada no agravo de instrumento, que originou o recurso especial sub examine, não mais subsiste em decorrência da prolação de sentença de mérito na Ação Civil Pública nº 2005.51.03.001143-3, consoante se infere do ofício 0202.000669-4/2007, expedido pelo Juiz Federal da 2ª Vara de Campos dos Goytacazes- SJ/RJ, e documentos que o acompanham acostados às fls. 887/1004.

3. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

4. Nada obstante, sobressai inequívoca a ausência de proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da medida liminar e, por conseguinte, superando a discussão objeto do recurso especial.

5. Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no REsp 986.460, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, j. em 15.04.08, v.u., DJE 14.05.08) (g.n.)

Isso posto, nos termos do art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, e, conseqüentemente, também os embargos de declaração opostos pela agravante.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017534-64.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.017534-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ISRAEL GUIMARAES
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00010-5 1 Vt PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença prolatada em ação na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido formulado, sob o fundamento da não constatação da incapacidade laborativa do postulante, bem assim da ausência de demonstração da qualidade de segurado, condenando-o a ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.

Nas razões recursais, a parte autora requereu a reforma da r. sentença, sob o argumento de que perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado portador de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama idênticos requisitos, porém com uma diferença importante: o evento determinante centra-se na incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

Cumpre registrar ainda algumas premissas relativas ao deferimento de tais benefícios.

I.1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Inicialmente, quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado "período de graça". Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês

seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Especificamente para a invalidez e para o auxílio-doença, tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Vale observar ainda que há manutenção da qualidade de segurado para aqueles que estiveram em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por até 12 (doze) meses após a cessação de referidos benefícios, conforme art. 13, II, do Regulamento da Previdência Social.

Anote-se que o "período de graça" não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da rede protetiva por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."

1.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tem-se que tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

1.3- DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser comprovadamente total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, referida incapacidade deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

1.3.1 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, pode-se afirmar que o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença deferido anteriormente, se comprovado ter sido indevido o cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

II - DO CASO EM ANÁLISE

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, bem assim do cumprimento de período de carência, dado que o laudo pericial foi plenamente conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas. Os médicos peritos enfatizaram a inexistência de incapacidade (fls. 62/67 e 84/85) ao concluírem que *"Não existe incapacidade"*, apesar de a parte autora ser portadora de *"Perda visual unilateral sem causa conhecida."* Acresça-se que, embora o primeiro perito tenha constatado que o autor também apresentava *"alcooolismo"*, o fato é que quando da realização da segunda perícia o próprio autor negou o uso de álcool. Convém ressaltar também que o perito com especialidade em oftalmologia consignou em sua conclusão que *"considerando a visão monocular direito não há caracterização de incapacidade que impeça o exercício de atividade remunerada para funções habituais."*

Verifica-se ainda do relatado na segunda perícia que o autor, qualificado como servente de pedreiro, estava trabalhando na função de *"servente de pavimentação"*, desde 15/06/2005. Por outro lado, conforme constatado em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (extrato anexo), ele continua exercendo atividades junto a empresas do ramo de construção civil. Além disso, a prova testemunhal não se apresenta suficiente ao afastamento das conclusões dos peritos, limitando-se a relatar que o autor encontra dificuldades na execução de seus serviços, as quais, contudo, não o impedem de continuar trabalhando, inclusive com registro em CTPS.

Destarte, conquanto o requerente tenha acostado cópias de exames e de relatórios médicos no sentido de atestar a sua incapacidade laboral, constata-se que o laudo pericial realizado por médico perito da confiança do Juízo revela-se plenamente conclusivo quanto à análise minuciosa do quadro clínico da parte autora.

Como se vê, inócua a demonstração de incapacidade ao labor, resta forçoso concluir pelo indeferimento das benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiram o Colendo Superior Tribunal de Justiça e esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de

aposentadoria por invalidez.

(...)."

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, é despcienda a análise dos demais requisitos, haja vista que a ausência de apenas um deles já se mostra suficiente ao malogro do pleito.

Dessa forma, com base nos elementos de convicção aqui trazidos, indefere-se a benesse vindicada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Na espécie, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034291-36.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034291-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: HERMINIA RODRIGUES DA SILVA TRESMONDI
ADVOGADO	: FLAVIA GOMES SALLES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO DA CUNHA MELLO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 2848/5718

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade.
- A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade judiciária deferida.
- A parte autora interpôs recurso de apelação. Aduziu pela procedência do pedido nos termos da exordial.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A demandante pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima (sessenta anos de idade). Alega ter laborado com registros em CTPS, em atividades urbanas e na condição de rurícola, nos anos de 1957 a 1966.
- Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "*ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher*".
- O art. 15, II, da Lei 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "*até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração*".
- Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

- Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".
- Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- *A perda da qualidade da segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.*
- *Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91*
- *Precedentes.*
- *Recurso provido.*" (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)
- **"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.**
- *Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.*
- *Embargos acolhidos.*" (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)
- Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado"

- A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

- Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.

- No caso em questão, a idade mínima necessária foi implementada em 15.05.05 (fls. 15).

- Quanto à carência, através de CTPS (fls. 18-19) e pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, a parte autora laborou nos períodos de 17.01.89 a 13/04/89, 01.07.93 a 16.08.94, 17.12.95 a 26.12.95, 01.04.96 a 31.10.97 (vínculo de faxineira, com recolhimentos de contribuições individuais), 18.12.98 a 30.11.99 e verteu contribuição individual à Previdência Social na competência de agosto/98, somados 4 (quatro) anos e 8 (oito) dias ou 48 (quarenta e oito) contribuições.

- Considerando-se que há períodos que advêm de registro em CTPS, recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/99, ou seja, a anotação vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.

- Outrossim, tal anotação goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST), que o INSS nem se abalçou a infirmar, sendo administrativamente reconhecido, contudo não averbado por falta de recolhimento de contribuição.

- Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULAS 149 DO STJ. APLICABILIDADE. ANOTAÇÕES EM CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - O art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 determina, de forma expressa, que a comprovação de tempo de serviço, ainda que mediante justificação administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

II - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se justifica a averbação de tempo de serviço rural, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

III - As anotações registradas em sua CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, cabendo ao INSS comprovar a falsidade de suas informações.

IV - O reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas". (TRF3 - AC 1260164 - Décima Turma, v.u., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 17.06.08, DJU 25.06.08)

- Assim, os períodos acima devem ser contados, inclusive, para fins de carência.

- Quanto às informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), cabem algumas considerações.

- O Decreto 97.936/89 previu a criação do Cadastro Nacional do Trabalhador (CNT) como fonte base de dados integrada, voltada aos interesses do trabalhador, confiável e fruto da ação conjunta do Ministério da Previdência e Assistência Social, Ministério do Trabalho e da Caixa Econômica Federal. Nos termos do artigo da Lei 8212/91, o CNT recebeu a denominação de Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), mas manteve seu objetivo precípuo, enquanto banco de informações relativas à vida laboral do trabalhador, idôneas e verossímeis, que lhe assegurarão, como consequência imediata, maior eficácia dos direitos previdenciários que lhe assistem e, de forma reflexa e paulatina, a possibilidade de se desincumbir dos ônus da prova a elas referentes.

- Atualmente, a base de dados do CNIS é fomentada, de maneira objetiva, pela Caixa Econômica Federal, Receita Federal, pelo Banco do Brasil, Ministério da Previdência e Assistência Social e pelo Ministério do Trabalho, cada qual constituído, na forma da lei, gestor do Programa de Integração Social (PIS), do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP), do Cadastro de Contribuintes Individuais (CI), da Base de Recolhimentos do Contribuinte Individual, da Base de Arrecadação Previdenciária, do Cadastro Específico do INSS (CEI), do Cadastro Geral de Contribuintes (CGC), do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED) e da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS).

- No caso *sub judice*, infere-se das provas produzidas que o CNIS revela a verdade material dos fatos, mormente porque demonstra os vínculos empregatícios e recolhimentos em nome da parte autora, complementando, assim, os dados apostos em sua CTPS.

- Implementado o quesito etário em 2005, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições (ou 12 anos).

- A parte autora provou ter contribuído por apenas quatro anos e oito dias.
- Para complementação do lapso que resta para o devido preenchimento do requisito "carência", a autora pleiteia o reconhecimento do labor rural no período de 1957 a 1962, sem registro em CTPS.
- Quanto à carência, preceitua o art. 24 da Lei 8.213/91:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência."

- Contudo, tal argumento de que trabalhou nas lides rurais, não a dispensaria da comprovação de recolhimentos previdenciários.
- A esse respeito, preceitua a Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g.n.)

- Assim, não obstante possuir a idade mínima, observa-se que o mencionado lapso temporal recolhido é menor que o exigido pela legislação, donde deflui não ter direito a aposentadoria por idade.
- Ademais, não há que se falar que a parte autora possui direito à aposentadoria por idade à rurícola, ante aos vínculos de labor urbano e ausência de início de prova material, que comprovassem a respectiva qualificação.
- Ressalto que as declarações de terceiros (fls. 16-17) são meros documentos particulares, equivalentes à prova testemunhal e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos ao autor (artigo 368, CPC) e documentos em nome de terceiros, como supostos empregadores, não servem ao desiderato colimado, pois nada informam sobre o labor da demandante.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar improcedente o pedido.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040940-17.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040940-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : IVONE MARIA CEVADA JUVENARIO
 ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00060-5 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de filha maior e inválida de Rafael Cevada Juvenario, falecido em 04.01.05, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte.

Documentos.

Justiça gratuita.

Laudo médico-pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a pensão por morte, desde a data do falecimento, correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas. Não foi determinada a remessa oficial.

Agravo retido.

O INSS interpôs apelação. Preliminarmente, requereu a análise do agravo retido. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido. Requereu, em caso de manutenção da procedência, a redução dos honorários advocatícios e a modificação dos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

A parte autora recorreu adesivamente pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, conheço do agravo retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil foi satisfeita.

No que toca à preliminar do não cabimento da tutela antecipada concedida na sentença, razão alguma socorre ao apelante.

A antecipação da tutela é possível, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, desde que, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança do direito invocado, e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Ora, a sentença, sem dúvida, é o momento em que o Magistrado está convencido da presença dos requisitos previstos no artigo 273 do estatuto processual civil, pelo que absolutamente adequada essa fase para a prolação de decisão no sentido da concessão da tutela antecipada.

E não se diga que o aludido diploma legislativo proíbe a concessão da tutela, por ocasião da sentença, dado não haver previsão legal, que vede tal provimento jurisdicional, nessa oportunidade.

Ademais, justifica-se a necessidade de antecipação da tutela, na sentença, uma vez que, como se trata de ato judicial passível de recurso, é de se supor que os efeitos da demora na efetivação da prestação jurisdicional que poderão se fazer sentir por longo tempo, de sorte que para amenizar tal situação, que, indubitavelmente, assola o Judiciário e os jurisdicionados, adequada se afigura a antecipação do provimento judicial almejado.

Não há, assim, qualquer eiva de nulidade na decisão antecipatória prolatada no bojo da sentença, na esteira do entendimento pacificado na doutrina, consoante se infere dos trechos abaixo citados:

"Questão interessante é aquela em que o juiz de 1º grau, ou o Tribunal, se convence da necessidade de tutela antecipada no momento de proferir a decisão final de mérito. A meu ver, nada impede que seja aberto na sentença um capítulo especial para a medida do art. 273 do CPC ("A tutela antecipada pode ser concedida na sentença ou, se omitida a questão anteriormente proposta, nos embargos de declaração. Art. 273 do CPC" - STJ,

4ªT., REsp. 279.251, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 30.04.2001, Revista Síntese, v. 12, p. 112). Se o juiz pode fazê-lo de início e em qualquer fase do processo anterior ao encerramento da instrução processual, nada impede a tomada de tal deliberação depois que toda a verdade real se esclareceu em pesquisa probatória exauriente. In casu, a deliberação tem a finalidade de tornar imediatamente exequível a providência, de sorte a dispensar a parte de ter de aguardar o trânsito em julgado para usar a execução forçada, e de maneira a permitir que a ordem antecipatória seja de pronto implementada. Mesmo que a apelação interponível tenha efeito suspensivo, este não atingirá a antecipação de tutela. É bom lembrar que o princípio da unirecorribilidade das decisões judiciais não impõe sejam seus capítulos subordinados a um só efeito recursal. O recurso será único mas a eficácia suspensiva pode, perfeitamente, ficar limitada a um ou outro capítulo da sentença (...).
"É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.

(...)

Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'."

A jurisprudência perfilha tal posicionamento:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)

É o caso dos autos, motivo pelo qual procede-se à manutenção da tutela antecipada, conforme fundamentação da r. sentença, cujos argumentos ficam fazendo parte integrante deste.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 04.01.05, consoante certidão de fls. 12, com averbação do óbito, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

No tocante à comprovação da qualidade de segurado do falecido, realizada pesquisa CNIS, nesta data, verificou-se que ele percebia aposentadoria por idade desde 23.10.03, a qual foi cessada em virtude do óbito, mantendo a condição de segurado, nos termos do art. 15, inc. I, da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Os artigos 16 e 77 da Lei nº 8213/91, asseguram o direito colimado pela parte autora, nos seguintes termos:

"Art. 16 São Beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4 A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e as demais deve ser comprovada".

"Art. 77 (...)

§ 2º A parte individual da pensão extingue-se:

(...)

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido."

Resta evidenciado do texto legal supramencionado que o filho maior do *de cujus*, após os vinte e um anos de idade, que é o caso dos autos, faz *jus* ao benefício se demonstrada a sua invalidez.

No que tange à invalidez, o laudo médico pericial atesta que a parte autora é portadora de nefrectomia à esquerda e hipertensão arterial sistêmica, estando incapacitada de forma total e permanente desde 07.07.99 (fls. 41-42, 72, 149).

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCAPAZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I- A recorrida, maior de 21 anos, filha da instituidora da pensão falecida em 01/06/2006, é portadora de retardo mental moderado, apresentando-se absolutamente incapaz para os atos da vida civil, nos termos da sentença de interdição proferida em 07/04/2008 e certidão de curador definitivo, em 11/10/2008.

II- (...).

III- De acordo com o disposto no art. 16, I c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, o filho maior e inválido é beneficiário de pensão por morte, cuja dependência econômica se presume, nos termos do § 4º, do art. 16, do citado diploma legal.

(...).

VIII- Agravo não provido." (TRF 3ª Região, AI 367152, proc. 2009.03.00.010064-0, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 CJI, 22.09.09, p. 752).

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. - LEI 8.213/91. ENTEADO MAIOR INVÁLIDO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA RECONHECIDA.

(...).

V- Equiparado, então, a filho, o enteado maior de 21 (vinte e um) anos terá direito à cobertura previdenciária de pensão por morte se for inválido ao tempo do óbito. E a invalidez também restou comprovada pela perícia do próprio agravante, que o aposentou por invalidez em 06-07-95.

VI - Os dados do CNIS, já acostados aos autos, comprovam que até 1984 o autor trabalhou em empresas de calçados na cidade de Franca. Porém, a partir de então, foi internado várias vezes no hospital da Fundação Espírita Allan Kardec para tratamento psiquiátrico.

VII - Comprovada a condição de dependente enteado maior inválido, deve ser mantida a decisão recorrida.

VIII - Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, AC 1112479, proc. 2003.61.13.000488-3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI, 04.03.09, p. 1329).

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal),

disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

Isso posto, **REJEITO O AGRAVO RETIDO** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA.**

Correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002063-38.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.002063-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: REINALDO LUIS MARTINS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARCO ANTONIO MEZAVILLA
ADVOGADO	: RENATO GUMIER HORSCHUTZ e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00020633820074036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora contra a decisão proferida em sede de ação proposta com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença (fls. 121-125).

DECIDO.

Em primeiro grau, o pedido foi julgado procedente (fls. 94-95).

Em 12.07.2011, dei provimento ao reexame necessário e à apelação autárquica (fls. 115-117).

A decisão mencionada foi publicada, conforme certidão de fls. 213, nos seguintes termos:

"CERTIFICO E DOU FÉ que o(a) r. despacho/decisão foi disponibilizado(a) no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 30/08/2011. Considera-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data acima mencionada (31/08/2011), nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 4º da Lei n. 11.419/2006."

Verifica-se da certidão acima reproduzida que o *decisum* foi disponibilizado no Diário Eletrônico em 30.08.2011 (terça-feira), de modo que se considera para fins de publicação o dia 31.08.2011 (quarta -feira).

Desta forma, considerando-se o disposto no artigo 184 do Código de Processo Civil, no sentido de que "*Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento*", o lapso temporal para a interposição do recurso iniciou-se em 31.08.2011 (quinta-feira).

Tendo em vista o prazo de 5 (cinco) dias para oposição de embargos de declaração (art. 536, CPC), o lapso temporal esgotou-se em 05.09.2011 (segunda-feira).

Os embargos de declaração opostos em face da decisão de fls. 115-117 foram protocolados em 08.09.2011, portanto, após decorrido o prazo legal.

Isso posto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **não conheço dos embargos de declaração opostos pela parte autora**, porquanto intempestivos.

Prejudicado o pleito formulado às fls. 127-130.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021486-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021486-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : YOLANDA DA SILVA FAQUETTI
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00138-1 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade.
- A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora, o benefício de aposentadoria por idade, nunca inferior a um salário mínimo, com correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação da citação até a data da sentença. Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, aduziu que o termo inicial do benefício seja na data da citação, juros de mora de no máximo 6% (seis por cento) ao ano e redução dos honorários advocatícios a 5% (cinco por cento) do valor da causa, de acordo com a Súmula 111 do STJ.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "*ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher*".
- A parte autora comprovou o labor nos períodos de 01.02.47 a 07.07.49, 08.02.51 a 28.02.54, 01.08.73 a 31.10.73 e efetuou recolhimentos de contribuições individuais à Previdência Social nas competências de novembro/69, novembro/74 a junho/75 e de março/98 a abril/98 (CTPS, guias de pagamento - fls. 09-35 e pesquisas ao sistema CNIS, realizada nesta data), somados 6 (seis) anos, 7 (sete) meses e 29 (vinte e nove) dias ou 80 (oitenta) contribuições.
- Considerando-se que os períodos de labor advêm de registro em CTPS, recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/99, ou seja, a anotação vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal anotação goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST), que o INSS nem se abalçou a infirmar, sendo administrativamente reconhecido, contudo não averbado por falta de recolhimento de contribuição.
- Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULAS 149 DO STJ. APLICABILIDADE. ANOTAÇÕES EM CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - O art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 determina, de forma expressa, que a comprovação de tempo de serviço, ainda que mediante justificação administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

II - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se justifica a averbação de tempo de serviço rural, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

III - As anotações registradas em sua CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, cabendo ao INSS comprovar a falsidade de suas informações.

IV - O reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas". (TRF3 - AC 1260164 - Décima Turma, v.u., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 17.06.08, DJU 25.06.08)

- Assim, os períodos constantes de CTPS (fls. 09-12) devem ser contados, inclusive, para fins de carência.
- Quanto às informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), cabem algumas considerações.
- O Decreto n.º 97.936/89 previu a criação do Cadastro Nacional do Trabalhador (CNT) como fonte base de dados integrada, voltada aos interesses do trabalhador, confiável e fruto da ação conjunta do Ministério da Previdência e

Assistência Social, Ministério do Trabalho e da Caixa Econômica Federal. Nos termos do artigo da Lei 8212/91, o CNT recebeu a denominação de Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), mas manteve seu objetivo precípuo, enquanto banco de informações relativas à vida laboral do trabalhador, idôneas e verossímeis, que lhe assegurarão, como consequência imediata, maior eficácia dos direitos previdenciários que lhe assistem e, de forma reflexa e paulatina, a possibilidade de se desincumbir dos ônus da prova a elas referentes.

- Atualmente, a base de dados do CNIS é fomentada, de maneira objetiva, pela Caixa Econômica Federal, Receita Federal, pelo Banco do Brasil, Ministério da Previdência e Assistência Social e pelo Ministério do Trabalho, cada qual constituído, na forma da lei, gestor do Programa de Integração Social (PIS), do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP), do Cadastro de Contribuintes Individuais (CI), da Base de Recolhimentos do Contribuinte Individual, da Base de Arrecadação Previdenciária, do Cadastro Específico do INSS (CEI), do Cadastro Geral de Contribuintes (CGC), do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED) e da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS).

- No caso *sub judice*, infere-se das provas produzidas que o CNIS revela a verdade material dos fatos, mormente porque demonstra os vínculos empregatícios e recolhimentos em nome da parte autora, complementando, assim, os dados apostos em sua CTPS.

- O art. 15, II, da Lei 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, *"até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração"*.

- Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

- Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que *"a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos"*.

- Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.

- *A perda da qualidade da segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.*

- *Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91*

- *Precedentes.*

- *Recurso provido.*" (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

- *Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.*

- *Embargos acolhidos.*" (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

- Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado"

- A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

- Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.

- *In casu*, implementado o quesito etário em 1992, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 60 (sessenta) contribuições (ou 5 anos).

- A parte autora provou ter contribuído por período superior ao legalmente previsto, além de possuir a idade

mínima exigida pela legislação.

- Portanto, é de se concluir que tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão.

- Estabelecido o *dies a quo* da aposentadoria nestes termos, não se há falar em eventual prescrição de prestações pretéritas.

- No que concerne ao valor do benefício, deverá ser calculado segundo o disposto no § 2º do art. 3º da Lei 10.666/03.

- O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Cabe, ainda, a condenação nas parcelas vencidas, consoante adiante se segue.

- Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031757-85.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031757-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENESIO ALVES DE ARAUJO
ADVOGADO : BENEDITO MURCA PIRES NETO
No. ORIG. : 05.00.00017-2 1 Vr MACATUBA/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial para conceder ao autor o benefício de auxílio-doença.

Conforme se verifica do laudo médico pericial de fls. 338/344, a despeito de ter sido constatada a incapacidade total e temporária do promovente, o perito judicial destacou que a doença apresentada pelo autor era passível de melhora, a qual poderia ocorrer no prazo de 02 (dois) anos (fl. 341).

Dessa forma, tendo em vista o transcurso de mais de 05 (cinco) anos da juntada do referido laudo pericial aos autos, em 25/07/2007 (fls. 337), bem assim o decurso de tempo sugerido pelo perito para recuperação da capacidade laborativa do demandante, faz-se necessária a feitura de nova perícia médica, a ser feita no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, para aferição das atuais condições de saúde daquele.

Assim, converto o julgamento em diligência e determino a remessa dos autos à Vara de origem, para realização de nova perícia judicial, preferencialmente por profissional que ainda não tenha examinado o autor, com resposta aos quesitos de fls. 247/248 e 250.

Após manifestação das partes sobre o respectivo laudo, retorne o feito a este Tribunal para apreciação e julgamento do recurso ofertado.

P. I. C.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001178-90.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.001178-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : APPARECIDA BARSOTTI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SHIGUEKO SAKAI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011789020084036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade.
- A sentença concedeu tutela antecipada e julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, com observância à prescrição quinquenal. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Não foi determinada a remessa oficial.
- A parte autora apelou. Aduziu pelo afastamento da prescrição quinquenal e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

- A prescrição quinquenal deve ser afastada, nos termos do artigo 103, da Lei 8.213/91. Prescrevem as parcelas devidas em atraso no quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda e, no caso dos autos, o benefício foi concedido a contar de 21.10.03 e a ação foi ajuizada em 20.02.08.

- Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de

juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para afastar a prescrição quinquenal e fixar os honorários advocatícios. Correção monetária e juros conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001330-05.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.001330-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA	: NOEL PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: CLAITON LUIS BORK
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de pedido de revisão do benefício de auxílio-doença previdenciário, com DIB em 14.05.97 (fls. 16), para que sua renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, bem como para que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, seja calculada com supedâneo no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Contestação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, determinando o recálculo da aposentadoria por invalidez da parte autora, considerando o salário de benefício do auxílio-doença como salário de contribuição. Determinado o reexame necessário.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91

A primeira parte do pleito reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial do benefício previdenciário de auxílio-doença, com DIB em 14.05.97, utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99, alterou a forma de cálculo dos benefícios previdenciários e acidentários previstos na Lei 8.213/91.

Nesse rumo, o art. 29, inciso II, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876/99, passou a dispor nos seguintes termos:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Os benefícios elencados no inciso retromencionado são (art. 18, Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente.

De seu turno, o art. 3º da referida Lei 9.876/99, estabeleceu as seguintes regras de transição:

"Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Julgado proferido pela 5ª Turma do C. STJ, em sede de Recurso Especial, assim apreciou as situações que exsurtem para o cálculo da renda mensal inicial, quais sejam:

"(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...".

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)"

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

Com o objetivo de regulamentar tal regra de transição, sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de

regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."

Entretanto, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevivendo o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A; esta, enfim, a redação:

"Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188....."

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"

Verifica-se que as normas regulamentadoras retromencionadas, extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), e não à inovação do ordenamento jurídico.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de- contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício"

Pode-se concluir, entretanto, que o intento inicialmente constante da Lei de Benefícios foi mantido no retrocitado Decreto 6.939/2009.

Na presente hipótese, observo, que a autarquia agiu de forma assertiva, sob a égide do princípio *tempus regit actum*, na concessão do benefício da parte autora, com DIB em 14.05.97, ao concedê-lo nos termos do art. 29 da lei 8.212/91:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."

Assim, considerando que não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente à época do deferimento, dispensado novo recálculo.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, §5º, DA LEI 8.213/91

A segunda e derradeira parte do pleito em debate reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, com DIB em 18.07.00, utilizando-se os salários-de-benefício do precedente auxílio-doença, como salário-de-contribuição, de sorte a incidir o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

O art. 29 da Lei de benefícios da Previdência Social, em sua redação original, assim preceituava sobre o salário-de-benefício, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36(trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses. (...)

§5º Se no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário mínimo."

Por sua vez, assim dispõe o art. 44 do mesmo diploma legal, com a redação alterada pela Lei 9.032/95:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art.33 desta lei."

Ao advento do Decreto 3.048, de 06/05/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, a questão passou a ser estabelecida da seguinte maneira:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Entretanto, o caput, do art. 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original, foi modificada pela Lei 9.876, de 26/11/99, conforme passo a transcrever:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

II- para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Assim, a nova redação do art. 29, da mencionada norma legal, excluiu de seu preceito, a hipótese de que o salário-de-benefício consistia na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

Apesar da nova redação imprimida ao art. 29, seu § 5º permaneceu vigente, ou seja, para que seja considerado como salário-de-contribuição, no período básico de cálculo, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício por incapacidade.

Contudo, há que se observar o disposto no art. 55, da Lei 8.213/91, a seguir:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - O tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez."

Referida questão é objeto do incidente de uniformização jurisprudencial (Pet. 7.114-RJ-2009/0041539-8), pendente de solução, suscitado pelo INSS perante o STJ, em face de acórdão da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, o qual decidiu no sentido da aplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 em detrimento do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99.

Todavia, o entendimento unânime da 3ª Seção do STJ, é pela aplicabilidade do § 7º, do art. 36 do Decreto 3.048/99, bem como de que há que se observar a aplicação do § 5º, do art. 29 da Lei 8.213/91, somente nos casos em que há períodos intercalados de contribuição e recebimento de benefício por incapacidade, a exemplo deste julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Agravo regimental desprovido.

(STJ, 3ª Seção, AgRg na Pet 7109/RJ, Relator Ministro Felix Fischer, v.u., j. 27/05/2009, Dje 24/06/2009).

Convém, ainda, trazer à colação, o posicionamento da Quinta Turma do STJ, conforme segue:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO IMEDIATAMENTE ANTERIORES AO AFASTAMENTO DA ATIVIDADE. BENEFÍCIO ANTERIOR A 1994. DECISÃO MANTIDA.

1. Na época de concessão da aposentadoria por invalidez aos recorrentes, de acordo com a legislação então em vigor, "se, no período básico de cálculo o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade" estes serão computados como se fossem salário-de-contribuição, a fim de apurar-se o salário-de-benefício da futura renda mensal(§ 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 e § 7º do artigo 30 do Decreto n. 611/1992).

2. Os aludidos parágrafos devem ser interpretados dentro do contexto do caput dos respectivos artigos, do qual se constata ser o salário-de-benefício a média aritmética simples dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

3. Se o afastamento da atividade pela concessão do auxílio-doença ocorreu antes de 1994, devem ser considerados os salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data.

4. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem efeito infringente."

(STJ, Quinta Turma, Edcl no AgRg no AgRg no Ag 1078344/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 04/12/2009, Dje 01/02/2010).

No mesmo sentido é a orientação majoritária desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. ÔNUS SUCUMBÊNCIAIS. ISENÇÃO.

(...)

III - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez deve obedecer a legislação vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à sua concessão, in casu, o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, já que decorrente de transformação de auxílio-doença.

IV. A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

V - Em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.

VI - Preliminar não conhecida. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida. Remessa oficial provida.

(TRF3ª Região, Décima Turma, APELREE 200961110037265, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 17/08/2010, DJF3 CJI 25/08/2010, pág. 400);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...)

-Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

-Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

-No caso dos autos não existe, sequer, auxílio-doença convertido, após o seu término, em pensão e nem tampouco qualquer outro auxílio-doença(benefício por incapacidade) anterior que pudesse, em tese, dar azo à pretensão da parte autora pensionista de aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

-Agravado legal desprovido e aplicação de multa de 5% (cinco por cento) do valor corrigido da causa, nos termos do § 2º, do art. 557 do CPC.

(TRF3 Região, Sétima Turma, AC 2009.61.83.012473-5, Relator Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 29/11/2010, DJF3 CJI 06/12/2010, pág. 2068),

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

§ 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

-Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

-A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.

-Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 2009.03.99.023808-9, Relatora Juíza Convocada Márcia Hoffmann, v.u., j. 02/08/2010, DJF3 CJI 08/09/2010, pág. 999)

Conforme remansosa jurisprudência, os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum* (STJ, AgRg no Ag 792475/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05/12/2006, v.u., DJ 05/02/2007, p. 345).

No presente caso, verifica-se que o auxílio-doença concedido em 14.05.97 foi transformado em aposentadoria por invalidez em 18.07.00, conforme pesquisa ao sistema CNIS, portanto, sob a égide do Decreto regulamentador 3.048/99, aplicável ao presente caso.

Assim, resta indevido o pleito de aplicação do art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, uma vez que não há períodos contributivos posteriores à data da cessão do benefício por incapacidade, consoante as razões acima explicitadas.

SUCUMBÊNCIA

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des.Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

CONCLUSÃO

Isso posto, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou §1ºA, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido de recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, com supedâneo no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. **Sem ônus sucumbenciais.** No mais, mantida a sentença *a qua* quanto à improcedência do pleito de recálculo da renda mensal inicial pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008634-69.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.008634-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : LUIZ ALBERTO JOSE

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086346920094036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de agravo regimental (fls. 177-188) interposto contra o aresto proferido pela Oitava Turma deste Corte, às fls. 165-175v.

DECIDO.

- Dispõe o artigo 250 do Regimento Interno deste TFR da 3ª Região que "a parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a".
- Depreende-se dessa norma que o agravo poderá ser interposto contra decisão de Relator.
- Contudo, no presente caso, há voto do Colegiado, razão pela qual não é cabível o agravo.
- Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DA SEÇÃO DO STJ - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - ART. 258, RISTJ - NÃO-CONHECIMENTO.

1. *É cabível agravo regimental das decisões proferidas pelo Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turmas ou de Relator, conforme o disposto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, e no art. 258 do Regimento Interno do STJ. Não se incluem neste regime as decisões provenientes de julgamento por órgão colegiado.*
2. *Dessa forma, de acórdão proferido pela Seção, não cabe agravo regimental, uma vez que esta via somente tem pertinência para atacar decisão monocrática (singular) de Relator, de Presidente de Turma, de Seção ou da Corte Especial.*

Agravo regimental não-conhecido."

(STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., proc. nº 2007.03.085974, DJE 20.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE TURMA DO STJ. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ARTIGO 258 DO RISTJ. ERRO GROSSEIRO E INESCUSÁVEL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. *Nos termos do art. 258 do RISTJ, não cabe agravo regimental contra acórdão proferido por Turma, sendo o referido recurso cabível apenas em face de pronunciamento monocrático de relator ou de presidente de qualquer dos órgãos (colegiados) julgadores desta Corte.*
2. *Por se tratar de erro grosseiro e inescusável, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.*
3. *Agravo regimental não conhecido."*

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Cambell Marques, v.u., proc. nº 2005.00.814163, DJE 06.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO EM FACE DE ACÓRDÃO PROLATADO EM SEDE DE JULGAMENTO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

-A interposição do recurso de agravo interno, a teor do que dispõe o art. 241 do Regimento Interno deste Tribunal, somente é cabível das decisões monocráticas, proferidas pelo Presidente do Tribunal, do Órgão Especial, de Seção, de Turma, ou de Relator, que, dentro de 5 (cinco) dias, apresentará o feito em mesa, para que o Plenário, o Órgão Especial, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando ou reformando a decisão impugnada.

- In casu, cuidando-se de decisão colegiada, proferida em sede de julgamento de apelação, é incabível a interposição de recurso de agravo interno, por se consubstanciar em erro grosseiro, não havendo falar em aplicar o princípio da fungibilidade recursal.

-Recurso não conhecido."

(TRF - 2ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Renato Cesar Pessanha de Souza, v.u., proc. nº 2004.51.01.011550-2, DJU 03.11.2008, p. 137)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APRECIAÇÃO COLEGIADA DE RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO-CONHECIMENTO.

-Agravo legal visando à reforma de acórdão, que negou provimento ao agravo interno da autarquia previdenciária.

-A decisão que possibilita o aviamento de agravo regimental, legal ou interno, é aquela proferida,

monocraticamente, pelo Relator do feito, nas hipóteses previstas.

-Sendo, manifestamente, inadmissível o presente recurso, impõe-se a aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 557, § 2º, do CPC.

-Agravo legal não-conhecido."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, proc. 2004.61.12.007291-, v.u., DJF3 04.02.09, p. 1536)

- Ante o exposto, não conheço do agravo regimental.
- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004192-17.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004192-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SELINA MARIA DE JESUS
ADVOGADO	: KARINA RENATA BIROCHI TOMAZINHO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00041921720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento do companheiro.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Depoimento testemunhal.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte, com 13º salário, desde a data do óbito, prestações vencidas acrescidas de correção monetária, juros legais de mora, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinada a remessa oficial.

O INSS interpôs apelação para pugnar pela improcedência do pedido. No mérito, pugnou pela revogação da tutela antecipada. Requereu, em caso de manutenção da procedência, que a modificação dos critérios de fixação dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal

Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 20.08.03, consoante certidão de fls. 17, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da mesma Lei.

No tocante à comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, verificou-se que recebeu auxílio-doença no interregno de 19.01.02 a 20.08.03 (data do óbito - consulta CNIS).

Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do *de cujus*.

Segundo o dispositivo em epígrafe, a companheira assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada, na forma constitucionalmente prevista. Desnecessária, contudo, a comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, bem como a demonstração de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

In casu, compõem o conjunto probatório produzido: certidão de óbito do segurado falecido, dando conta de que era solteiro, deixou os filhos (fls. 17), e cópias das certidões de nascimento dos filhos do casal, aos 15.06.71, 05.09.72, 24.10.73, 10.01.75, 11.10.77, 15.11.78, 09.02.80, 08.01.82 e 02.09.84 (fls. 18-26).

A par da documentação, foram ouvidas, ainda, duas testemunhas, às fls. 192-193, as quais corroboraram a alegação de união estável entre a parte autora e o *de cujus*.

De outro vórtice, dispõe o art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99 que a comprovação da união estável far-se-á, dentre outros meios, por: "*certidão de nascimento de filho havido em comum*" (inc. I); "*prova de mesmo domicílio*" (inc. VII) e, notadamente, "*quaisquer outros (documentos) que possam levar à convicção do fato a comprovar*" (inc. XVII).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Quanto ao termo inicial do benefício, mantenho-o na data do óbito, aos 20.08.03 (fls. 17), nos termos do art. 74, inc. I, da Lei nº 8.213/91, visto que a parte autora requereu a pensão por morte na via administrativa em 04.09.03 (fls. 66), portanto, sem exacerbar o prazo de trinta dias contados do passamento.

No que pertine à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para modificar os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006755-81.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006755-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067558120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de agravo regimental (fls. 193-240) interposto contra o aresto proferido pela Oitava Turma deste Corte, às fls. 181-191v.

DECIDO.

- Dispõe o artigo 250 do Regimento Interno deste TFR da 3ª Região que "a parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a".
- Depreende-se dessa norma que o agravo poderá ser interposto contra decisão de Relator.
- Contudo, no presente caso, há voto do Colegiado, razão pela qual não é cabível o agravo.
- Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DA SEÇÃO DO STJ - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - ART. 258, RISTJ - NÃO-CONHECIMENTO.

1. É cabível agravo regimental das decisões proferidas pelo Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turmas ou de Relator, conforme o disposto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, e no art. 258 do Regimento Interno do STJ. Não se incluem neste regime as decisões provenientes de julgamento por órgão colegiado.

2. Dessa forma, de acórdão proferido pela Seção, não cabe agravo regimental, uma vez que esta via somente tem pertinência para atacar decisão monocrática (singular) de Relator, de Presidente de Turma, de Seção ou da Corte Especial.

Agravo regimental não-conhecido."

(STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., proc. nº 2007.03.085974, DJE 20.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE TURMA DO STJ. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ARTIGO 258 DO RISTJ. ERRO GROSSEIRO E INESCUSÁVEL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. Nos termos do art. 258 do RISTJ, não cabe agravo regimental contra acórdão proferido por Turma, sendo o referido recurso cabível apenas em face de pronunciamento monocrático de relator ou de presidente de qualquer dos órgãos (colegiados) julgadores desta Corte.

2. Por se tratar de erro grosseiro e inescusável, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.

3. Agravo regimental não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Cambell Marques, v.u., proc. nº 2005.00.814163, DJE 06.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO EM FACE DE ACÓRDÃO PROLATADO EM SEDE DE JULGAMENTO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

-A interposição do recurso de agravo interno, a teor do que dispõe o art. 241 do Regimento Interno deste Tribunal, somente é cabível das decisões monocráticas, proferidas pelo Presidente do Tribunal, do Órgão Especial, de Seção, de Turma, ou de Relator, que, dentro de 5 (cinco) dias, apresentará o feito em mesa, para que o Plenário, o Órgão Especial, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando ou reformando a decisão impugnada.

- In casu, cuidando-se de decisão colegiada, proferida em sede de julgamento de apelação, é incabível a interposição de recurso de agravo interno, por se consubstanciar em erro grosseiro, não havendo falar em aplicar o princípio da fungibilidade recursal.

-Recurso não conhecido."

(TRF - 2ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Renato Cesar Pessanha de Souza, v.u., proc. nº 2004.51.01.011550-2, DJU 03.11.2008, p. 137)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APRECIAÇÃO COLEGIADA DE RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO-CONHECIMENTO.

-Agravo legal visando à reforma de acórdão, que negou provimento ao agravo interno da autarquia previdenciária.

-A decisão que possibilita o aviamento de agravo regimental, legal ou interno, é aquela proferida, monocraticamente, pelo Relator do feito, nas hipóteses previstas.

-Sendo, manifestamente, inadmissível o presente recurso, impõe-se a aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 557, § 2º, do CPC.

-Agravo legal não-conhecido."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, proc. 2004.61.12.007291-, v.u., DJF3 04.02.09, p. 1536)

- Ante o exposto, não conheço do agravo regimental.
- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008324-20.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008324-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: CARLOS ALBERTO DEL BELLO
ADVOGADO	: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETTI e outro
	: ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A parte autora requer o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 04.08.06 (fls. 25), sem incidência do fator previdenciário, com o pagamento das parcelas vencidas atualizadas e acrescidas de juros de mora.

Sentença de improcedência do postulado, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, com menção de paradigma. Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora interpôs recurso de apelação arguindo, preliminarmente, a nulidade do *decisum*. Meritoriamente, pugna pela reforma da sentença. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, e seu §1º-A do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a respectivamente, negar seguimento ou dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, conforme o caso. É a hipótese vertente.

PRELIMINARMENTE

A lide foi solucionada por sentença baseada no art. 285-A do Código de Processo Civil (Lei 11.277/06), *in litteris*:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso."

A princípio, acerca do art. 285-A do Código de Processo Civil, a Emenda Constitucional 45/04 acresceu ao art. 5º da Constituição o inciso LXXVIII, relativo à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade da tramitação.

Com o advento da Lei 11.277/06 (DOU 8.2.06), em vigor a partir de 09.05.06, a matéria restou implementada no âmbito infraconstitucional, ex vi dos seus arts. 1º e 3º.

Sobre a novel legislação, manifestações doutrinárias:

"4. Natureza e escopo. A norma comentada é medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555)

"(...)

A Lei nº 11.277/2006 veio introduzir o art. 285-A ao Código de Processo Civil, cujo teor é o seguinte:

(...)

Já dissemos que a introdução de referido dispositivo legal representou importante inovação legislativa, no sentido de imprimir maior celeridade à tramitação de processos repetitivos (...).

A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme ao Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo ao preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", introduzido pela EC nº 45/2004.

(...)

A exposição de motivos do Projeto de Lei, que veio a ser convertido na Lei nº 11.277/2006, sublinha a que veio o art. 285-A. De acordo com o aludido Projeto de Lei, "faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional (...). De há muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil. Manifestações de entidades representativas, como Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juizes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão. A proposta vai nesse sentido ao criar mecanismos que permitem ao juiz, nos casos de processos repetitivos, em que a matéria controvertida for unicamente de direito, e no juízo já houver sentença de total improcedência, dispensar a citação e proferir decisão reproduzindo a anteriormente prolatada".

Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.

Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir "qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa". E acrescenta: "Ao réu, nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa". (ARRUDA ALVIM, Eduardo. Revista Forense, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 40-42)

Portanto, consoante o artigo 285-A e os entendimentos encimados, imprescindíveis à especial utilização do preceito em voga determinadas circunstâncias, vale dizer, que a matéria controvertida afigure-se unicamente de direito e que, no respectivo órgão julgador, já existam anteriores decisões para total improcedência da pretensão, subentendida, nesse contexto, demandas de idêntica causa pretendi àquela que estiver sendo resolvida mediante a aplicação do comando estudado, inclusive com reprodução do "teor da anteriormente prolatada". Nesse sentido, trago à colação a lição do jurista Nelson Nery Junior:

"10. Julgamento do pedido repetido. Presentes os requisitos exigidos pela norma comentada, o juiz proferirá decisão, repetindo o conteúdo da anteriormente proferida, isto é, reproduzirá a fundamentação e o dispositivo da sentença anterior. Nada impede, entretanto, que o juiz aduza novos fundamentos, reforçando os constantes da sentença anterior." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Op. cit., p. 555)

No caso *sub judice*, a sentença do Juízo *a quo* respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem.

Assim, a alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

Além disso, resta afastada eventual alegação de cerceamento de defesa, uma vez que não entendo necessária, no presente caso, oportunidade para produção de provas.

DO FATOR PREVIDENCIÁRIO

A parte autora obteve a concessão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em 04.08.06 e pretende o recálculo do benefício sem a aplicação do índice referente ao fator previdenciário.

Para o cálculo dos benefícios, deve-se observar a legislação vigente à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

No caso concreto, de acordo com o princípio do *tempus regit actum*, tendo sido a benesse concedida sob a égide da Lei 8.213/91, o cálculo do salário de benefício deve obedecer ao artigo 29, I, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99, que assim determina:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

Acerca dos critérios de cálculo dos benefícios, cumpre ressaltar que a Lei 9.876/99, considerado que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas englobavam aproximadamente 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou a redação do caput do artigo 29, bem como revogou seu § 1º, ampliando o período de apuração para abranger todas as contribuições do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto 3.265/99, assim regulamentou:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

Conforme se verifica na seguinte ementa, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).
2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).
3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.
4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado. 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.
6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.
7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.
8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.
9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições.
10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24.03.09, DJE 27.04.09).

Trago à colação, ainda, julgados desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos

critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F.).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido." (TRF3 - Sétima Turma, AC 2009.61.83.007360-0, Relatora Des. Fed. Eva Regina, , j. 08.03.2010, DJ 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 285-A DO CPC. NULIDADE. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida." (TRF3 - Décima Turma, AC 2008.61.83.008718-7, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 18.08.09, DJU 02.09.09 p. 1539)

"PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

- Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício.

- Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário.

- Apelação desprovida". (TRF3 - Décima Turma, AC 2007.03.99.050784-5, Relator Des. Fed. Castro Guerra, j. em 18.11.08, DJU 03.12.08 p. 2349)

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente à época do deferimento, incluindo-se devidamente, *in casu*, o fator previdenciário.

DA TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE

A Tábua completa de mortalidade (IBGE), utilizada para a aferição da expectativa de sobrevida do segurado, constitui elemento integrante do cálculo do fator previdenciário e foi introduzido na legislação previdenciária mediante a Lei 9.876/99.

Sobre o tema assim preceitua o artigo 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I- Para os benefícios de que tratam as alíneas "b" e "c" do inciso I, do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

(...)

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: I- para os benefícios de que tratam as alíneas "b" e "c" do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicado pelo fator previdenciário;

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.

§ 8º. Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

Em cumprimento ao art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29.11.99, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE, divulga anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior até o primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Convém transcrever, em síntese, a exposição de motivos do IBGE sobre a metodologia empregada no cálculo e projeção da Tábua Completa de Mortalidade estimada para o País, divulgada em 2003 :

"1. Introdução

(...)

As Tábuas de Mortalidade ora divulgadas resultaram de uma ampla discussão durante uma oficina de trabalho entre Técnicos da Coordenação de População e indicadores Sociais (COPIS/DPE/IBGE) e do Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía(CELADE/CEPAL/Nações Unidas), realizada entre 24 e 28 de março de 2003, em Santiago, Chile.

Em primeiro lugar, deve-se salientar que esta oficina de trabalho visou um primeiro contato entre o IBGE e as Nações Unidas para a uniformização dos parâmetros de mortalidade, fecundidade e movimentos migratórios. Este contato proporcionou uma avaliação das estimativas das variáveis demográficas, desde 1980, a serem utilizadas por ambas as instituições na projeção da população do Brasil.

A Tábua de Mortalidade

"Em Demografia, a Tábua de Mortalidade de uma população é um modelo que descreve a incidência da mortalidade ao longo das idades de uma população em um determinado momento ou período no tempo. Pressupõe-se o acompanhamento de uma coorte de nascimentos, registrando-se, a cada ano, o número de sobreviventes às idades exatas.

Como essa é uma tarefa quase impossível de se levar a efeito, utiliza-se a mortalidade prevalecente em um certo período para gerar os sobreviventes de uma coorte hipotética, $I(X)$, de nascimentos, geralmente 100.000, denotada por $I(0)$.

(...)

9. Considerações Finais

Toda projeção de população por sexo e grupos de idade, realizada por método demográfico, deve ser revista na medida em que novas informações surjam, sejam de Censos Demográficos, Pesquisas Domiciliares ou Estatísticas Vitais. Como este método consiste em trabalhar(projetar) separadamente cada componente demográfica; mortalidade, fecundidade e movimentos migratórios, faz-se necessário a revisão periódica das medidas e indicadores destes níveis à luz de novas informações. É um processo contínuo de atualização que faz com que o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) possa fornecer estimativas populacionais as mais próximas da realidade.

É neste contexto que, com a divulgação dos resultados do Censo demográfico de 2000, das Estatísticas de Registros Vitais para os anos de 1999, 2000 e 2001 e da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios(PNAD) para o ano de 2001 fez-se necessário uma avaliação dos parâmetros demográficos implícitos na projeção. No caso da mortalidade, as novas informações propiciaram a construção de uma Tábua de Vida para o ano 2000, já que até então, a Tábua para este ano não era construída, e sim obtida através do processo de interpolação entre a última Tábua (1991) e a limite, descrito na metodologia anterior...

(www.ibge.gov.br/pub/Estimativas_Projecoes_Mortalidade_Populacao/)

As razões retromencionadas justificam, portanto, a atualização e a publicação anual da Tábua de Mortalidade. Destarte, diante do princípio *tempus regit actum* e do preceito legal contido no art. 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, é de rigor que, no cálculo do fator previdenciário, seja utilizada a Tábua de Mortalidade vigente na data da aposentadoria do segurado da Previdência Social, inexistindo previsão legal à utilização de outra não mais vigente.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A E 330, I, DO CPC.

POSSIBILIDADE. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA - APELAÇÃO DESPROVIDA.

(...)

A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade necessária ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que a incidência deste é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente, implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.

A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Matéria preliminar afastada.

Apelação da parte autora desprovida.

(TRF3 - Sétima Turma, AC 2009.61.83.012313-5, Relator Des. Fed. Eva Regina, v.u, j. em 13.12.10, DJF3 CJI 17.12.2010 p. 1117)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. DECRETO Nº 3.266/99 E LEI 9.876/99.

I - (...)

II - (...)

III - o Decreto 3.266/99, ao fixar a periodicidade para publicação da tábua de mortalidade, não afrontou o disposto no artigo 59 da Constituição da República de 1988, haja vista que não teve o condão de restringir ou ampliar o alcance da Lei nº 9.876/99 ou da Lei nº 8.213/91, considerando o seu caráter nitidamente instrumental, que teve por finalidade proporcionar a aplicação uniforme da lei, não alterando os parâmetros por ela delineados.

IV - Tendo a lei estabelecido ser de responsabilidade do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a elaboração das tábuas de mortalidade a ser utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

V. Embargos de declaração da parte autora rejeitados."

(TRF3 - Décima Turma, AC 2009.61.83.013953-2, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 19.10.2010, DJF3 CJI 27.10.2010, p. 1175).

Na mesma esteira, é remansoso o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS. TERMO FINAL. PENSÃO POR MORTE. EXPECTATIVA DE VIDA DA VÍTIMA. IDADE DO FILHO

(...)

6. O critério para determinar o termo final da pensão devida à viúva é a expectativa de vida do falecido.

7. A expectativa de vida não é indicador estanque, pois é calculado tendo em conta, além dos nascimentos e óbitos, o acesso à saúde, à educação, à cultura e ao lazer, bem como a violência, a criminalidade, a poluição e a situação econômica do lugar em questão.

8. Qualquer que seja o critério adotado para a aferição da expectativa de vida, na hipótese de dúvida o juiz deve solucioná-la da maneira mais favorável à vítima e seus sucessores.

9. A idade de 65 anos, como termo final para pagamento de pensão indenizatória, não é absoluta, sendo cabível o estabelecimento de outro limite, conforme o caso concreto. Precedentes do STJ.

10. É possível a utilização dos dados estatísticos divulgados pela Previdência Social, com base nas informações

do IBGE, no tocante ao cálculo de sobrevida da população média brasileira."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1027318/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., j. 07/05/2009, DJE 31/08/2009)

Por derradeiro, cumpre ressaltar que a Excelsa Corte, no julgamento da ADI 2111 MC/DF, indeferiu medida cautelar objetivando o reconhecimento da Inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei 8.213/91, consoante ementa a seguir transcrita:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26. 11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiros e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4 Fica, pois indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

-Por unanimidade, não conhecida a ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei 9.868/1999. Por maioria, indeferido o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/1999, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, "caput", seus incisos e parágrafos da Lei 8.213/91, nos termos do voto do Relator, vencido o Min. Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, indeferido o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/1999, vencido o MIN. Marco Aurélio."

(STF, ADI 2111 MC/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, j. 16/03/2000, DJ 05-12-2003, PP-00017, EMENT VOL-02135-04 PP-00689)

Assim, correto o procedimento da autarquia relativamente à elaboração da RMI do benefício.

DISPOSITIVO

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR DE NULIDADE DO DECISUM E NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008416-95.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008416-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ADIL MULATO DE ARAUJO
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
: ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

A parte autora requer o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 20.03.07 (fls. 25), sem incidência do fator previdenciário, com o pagamento das parcelas vencidas atualizadas e acrescidas de juros de mora.

Sentença de improcedência do postulado, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, com menção de paradigma. Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, pela nulidade do *decisum*.

Meritoriamente, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, e seu §1º-A do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a respectivamente, negar seguimento ou dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, conforme o caso.

É a hipótese vertente.

PRELIMINARMENTE

A lide foi solucionada por sentença baseada no art. 285-A do Código de Processo Civil (Lei 11.277/06), *in litteris*:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso."

A princípio, acerca do art. 285-A do Código de Processo Civil, a Emenda Constitucional 45/04 acresceu ao art. 5º da Constituição o inciso LXXVIII, relativo à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade da tramitação.

Com o advento da Lei 11.277/06 (DOU 8.2.06), em vigor a partir de 09.05.06, a matéria restou implementada no âmbito infraconstitucional, ex vi dos seus arts. 1º e 3º.

Sobre a novel legislação, manifestações doutrinárias:

"4. Natureza e escopo. A norma comentada é medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555)

"(...)

A Lei nº 11.277/2006 veio introduzir o art. 285-A ao Código de Processo Civil, cujo teor é o seguinte:

"(...)

Já dissemos que a introdução de referido dispositivo legal representou importante inovação legislativa, no sentido de imprimir maior celeridade à tramitação de processos repetitivos (...).

A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme ao Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo ao preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", introduzido pela EC nº 45/2004.

"(...)

A exposição de motivos do Projeto de Lei, que veio a ser convertido na Lei nº 11.277/2006, sublinha a que veio o art. 285-A. De acordo com o aludido Projeto de Lei, "faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional (...). De há muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil. Manifestações de entidades representativas, como Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juizes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão. A proposta vai nesse sentido ao criar mecanismos que permitem ao juiz, nos casos de processos repetitivos, em que a matéria controvertida for unicamente de direito, e no juízo já houver sentença de total improcedência, dispensar a citação e proferir decisão reproduzindo a anteriormente prolatada".

Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.

Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir "qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa". E acrescenta: "Ao réu, nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa". (ARRUDA ALVIM, Eduardo. Revista Forense, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 40-42)

Portanto, consoante o artigo 285-A e os entendimentos encimados, imprescindíveis à especial utilização do preceito em voga determinadas circunstâncias, vale dizer, que a matéria controvertida afigure-se unicamente de direito e que, no respectivo órgão julgador, já existam anteriores decisões para total improcedência da pretensão, subentendida, nesse contexto, demandas de idêntica causa pretendi àquela que estiver sendo resolvida mediante a aplicação do comando estudado, inclusive com reprodução do "teor da anteriormente prolatada".

Nesse sentido, trago à colação a lição do jurista Nelson Nery Junior:

"10. Julgamento do pedido repetido. Presentes os requisitos exigidos pela norma comentada, o juiz proferirá decisão, repetindo o conteúdo da anteriormente proferida, isto é, reproduzirá a fundamentação e o dispositivo da sentença anterior. Nada impede, entretanto, que o juiz aduza novos fundamentos, reforçando os constantes da sentença anterior." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Op. cit., p. 555)

No caso *sub judice*, a sentença do Juízo *a quo* respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem. Assim, a alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento. Além disso, resta afastada eventual alegação de cerceamento de defesa, uma vez que não entendo necessária, no presente caso, oportunidade para produção de provas.

DO FATOR PREVIDENCIÁRIO

A parte autora obteve a concessão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em 20.03.07 e pretende o recálculo do benefício sem a aplicação do índice referente ao fator previdenciário. Para o cálculo dos benefícios, deve-se observar a legislação vigente à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

No caso concreto, de acordo com o princípio do *tempus regit actum*, tendo sido a benesse concedida sob a égide da Lei 8.213/91, o cálculo do salário de benefício deve obedecer ao artigo 29, I, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99, que assim determina:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

Acerca dos critérios de cálculo dos benefícios, cumpre ressaltar que a Lei 9.876/99, considerado que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas englobavam aproximadamente 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou a redação do caput do artigo 29, bem como revogou seu § 1º, ampliando o período de apuração para abranger todas as contribuições do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto 3.265/99, assim regulamentou:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

Conforme se verifica na seguinte ementa, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).

2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).

3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.

4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado. 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.

6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n.

9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.

7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.

8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.

9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições.

10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24.03.09, DJE 27.04.09).

Trago à colação, ainda, julgados desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F.).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido." (TRF3 - Sétima Turma, AC 2009.61.83.007360-0, Relatora Des. Fed. Eva Regina, , j. 08.03.2010, DJ 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 285-A DO CPC. NULIDADE. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as

reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida." (TRF3 - Décima Turma, AC 2008.61.83.008718-7, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 18.08.09, DJU 02.09.09 p. 1539)

"PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

- Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício.

- Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário.

- Apelação desprovida". (TRF3 - Décima Turma, AC 2007.03.99.050784-5, Relator Des. Fed. Castro Guerra, j. em 18.11.08, DJU 03.12.08 p. 2349)

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente à época do deferimento, incluindo-se devidamente, *in casu*, o fator previdenciário.

DA TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE

A Tábua completa de mortalidade (IBGE), utilizada para a aferição da expectativa de sobrevida do segurado, constitui elemento integrante do cálculo do fator previdenciário e foi introduzido na legislação previdenciária mediante a Lei 9.876/99.

Sobre o tema assim preceitua o artigo 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I- Para os benefícios de que tratam as alíneas "b" e "c" do inciso I, do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

(...)

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste:

I- para os benefícios de que tratam as alíneas "b" e "c" do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicado pelo fator previdenciário;

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.

§ 8º. Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

Em cumprimento ao art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29.11.99, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE, divulga anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior até o primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Convém transcrever, em síntese, a exposição de motivos do IBGE sobre a metodologia empregada no cálculo e projeção da Tábua Completa de Mortalidade estimada para o País, divulgada em 2003 :

"1. Introdução

(...)

As Tábuas de Mortalidade ora divulgadas resultaram de uma ampla discussão durante uma oficina de trabalho entre Técnicos da Coordenação de População e indicadores Sociais (COPIS/DPE/IBGE) e do Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía(CELADE/CEPAL/Nações Unidas), realizada entre 24 e 28 de março de 2003, em Santiago, Chile.

Em primeiro lugar, deve-se salientar que esta oficina de trabalho visou um primeiro contato entre o IBGE e as Nações Unidas para a uniformização dos parâmetros de mortalidade, fecundidade e movimentos migratórios. Este contato proporcionou uma avaliação das estimativas das variáveis demográficas, desde 1980, a serem utilizadas por ambas as instituições na projeção da população do Brasil.

A Tábua de Mortalidade

"Em Demografia, a Tábua de Mortalidade de uma população é um modelo que descreve a incidência da mortalidade ao longo das idades de uma população em um determinado momento ou período no tempo. Pressupõe-se o acompanhamento de uma coorte de nascimentos, registrando-se, a cada ano, o número de sobreviventes às idades exatas.

Como essa é uma tarefa quase impossível de se levar a efeito, utiliza-se a mortalidade prevalecente em um certo período para gerar os sobreviventes de uma coorte hipotética, $I(X)$, de nascimentos, geralmente 100.000, denotada por $I(0)$.

(...)

9. Considerações Finais

Toda projeção de população por sexo e grupos de idade, realizada por método demográfico, deve ser revista na medida em que novas informações surjam, sejam de Censos Demográficos, Pesquisas Domiciliares ou Estatísticas Vitais. Como este método consiste em trabalhar(projetar) separadamente cada componente demográfica; mortalidade, fecundidade e movimentos migratórios, faz-se necessário a revisão periódica das medidas e indicadores destes níveis à luz de novas informações. É um processo contínuo de atualização que faz com que o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) possa fornecer estimativas populacionais as mais próximas da realidade.

É neste contexto que, com a divulgação dos resultados do Censo demográfico de 2000, das Estatísticas de Registros Vitais para os anos de 1999, 2000 e 2001 e da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios(PNAD) para o ano de 2001 fez-se necessário uma avaliação dos parâmetros demográficos implícitos na projeção. No caso da mortalidade, as novas informações propiciaram a construção de uma Tábua de Vida para o ano 2000, já que até então, a Tábua para este ano não era construída, e sim obtida através do processo de interpolação entre a última Tábua (1991) e a limite, descrito na metodologia anterior...

(www.ibge.gov.br/pub/Estimativas Projeco es Mortalidade População/)

*As razões retromencionadas justificam, portanto, a atualização e a publicação anual da Tábua de Mortalidade. Destarte, diante do princípio *tempus regit actum* e do preceito legal contido no art. 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, é de rigor que, no cálculo do fator previdenciário, seja utilizada a Tábua de Mortalidade vigente na data da aposentadoria do segurado da Previdência Social, inexistindo previsão legal à utilização de outra não mais vigente.*

Nesse sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A E 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA - APELAÇÃO DESPROVIDA.

(...)

A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada(Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade necessária ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que a incidência deste é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente, implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.

A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do

benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

Matéria preliminar afastada.

Apelação da parte autora desprovida.

(TRF3 - Sétima Turma, AC 2009.61.83.012313-5, Relator Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. em 13.12.10, DJF3 CJI 17.12.2010 p. 1117)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. DECRETO Nº 3.266/99 E LEI 9.876/99.

I - (...)

II - (...)

III - o Decreto 3.266/99, ao fixar a periodicidade para publicação da tabela de mortalidade, não afrontou o disposto no artigo 59 da Constituição da República de 1988, haja vista que não teve o condão de restringir ou ampliar o alcance da Lei nº 9.876/99 ou da Lei nº 8.213/91, considerando o seu caráter nitidamente instrumental, que teve por finalidade proporcionar a aplicação uniforme da lei, não alterando os parâmetros por ela delineados.

IV - Tendo a lei estabelecido ser de responsabilidade do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a elaboração das tabelas de mortalidade a ser utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

V. Embargos de declaração da parte autora rejeitados."

(TRF3 - Décima Turma, AC 2009.61.83.013953-2, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 19.10.2010, DJF3 CJI 27.10.2010, p. 1175).

Na mesma esteira, é remansoso o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS. TERMO FINAL. PENSÃO POR MORTE. EXPECTATIVA DE VIDA DA VÍTIMA. IDADE DO FILHO

(...)

6. O critério para determinar o termo final da pensão devida à viúva é a expectativa de vida do falecido.

7. A expectativa de vida não é indicador estanque, pois é calculado tendo em conta, além dos nascimentos e óbitos, o acesso à saúde, à educação, à cultura e ao lazer, bem como a violência, a criminalidade, a poluição e a situação econômica do lugar em questão.

8. Qualquer que seja o critério adotado para a aferição da expectativa de vida, na hipótese de dúvida o juiz deve solucioná-la da maneira mais favorável à vítima e seus sucessores.

9. A idade de 65 anos, como termo final para pagamento de pensão indenizatória, não é absoluta, sendo cabível o estabelecimento de outro limite, conforme o caso concreto. Precedentes do STJ.

10. É possível a utilização dos dados estatísticos divulgados pela Previdência Social, com base nas informações do IBGE, no tocante ao cálculo de sobrevida da população média brasileira."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1027318/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., j. 07/05/2009, DJE 31/08/2009)

Por derradeiro, cumpre ressaltar que a Excelsa Corte, no julgamento da ADI 2111 MC/DF, indeferiu medida cautelar objetivando o reconhecimento da Inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei 8.213/91, consoante ementa a seguir transcrita:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26. 11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º(NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º(NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, de 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava

no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiros e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4 Fica, pois indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

-Por unanimidade, não conhecida a ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei 9.868/1999. Por maioria, indeferido o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/1999, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, "caput", seus incisos e parágrafos da Lei 8.213/91, nos termos do voto do Relator, vencido o Min. Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, indeferido o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/1999, vencido o MIN. Marco Aurélio."

(STF, ADI 2111 MC/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, j. 16/03/2000, DJ 05-12-2003, PP-00017, EMENT VOL-02135-04 PP-00689)

Assim, correto o procedimento da autarquia relativamente a elaboração da RMI do benefício.

DISPOSITIVO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR DE NULIDADE DO DECISUM E NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014236-95.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014236-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: TEREZA DA CONCEICAO FERRAO GESTOSO
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO e outro
	: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
CODINOME	: TEREZA DA CONCEICAO FERRAO GESTOS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00142369520094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- A parte autora requer a revisão de seu benefício previdenciário, concedido em 12.04.85, para que sejam pagas diferenças desde a concessão, aplicando-lhe a mesma correção que fora aplicada aos salários-de-contribuição, visando, de forma permanente, à preservação do valor real de seu benefício. Pleiteia o pagamento das custas processuais, bem como o pagamento de honorários advocatícios.
- A Sentença de improcedência do postulado, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, com menção de paradigma. Concedidos os benefícios da justiça gratuita.
- A parte autora apelou arguindo, preliminarmente, nulidade do *decisum*. Meritoriamente, pugna pela reforma da sentença.
- Com resposta, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

- O artigo 557, *caput* e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- É a hipótese do caso vertente.

PRELIMINARMENTE

- A lide foi solucionada por sentença baseada no art. 285-A do Código de Processo Civil (Lei 11.277/06), *in litteris*:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso."

- A princípio, acerca do art. 285-A do Código de Processo Civil, a Emenda Constitucional 45/04 acresceu ao art. 5º da Constituição o inciso LXXVIII, relativo à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade da tramitação.
- Com o advento da Lei 11.277/06 (DOU 8.2.06), em vigor a partir de 09.05.06, a matéria restou implementada no âmbito infraconstitucional, ex vi dos seus arts. 1º e 3º.
- Sobre a novel legislação, manifestações doutrinárias:

"4. Natureza e escopo. A norma comentada é medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555)

"(...)

A Lei nº 11.277/2006 veio introduzir o art. 285-A ao Código de Processo Civil, cujo teor é o seguinte:

(...)

Já dissemos que a introdução de referido dispositivo legal representou importante inovação legislativa, no sentido de imprimir maior celeridade à tramitação de processos repetitivos (...).

A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme ao Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo ao preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que

garantam a celeridade de sua tramitação", introduzido pela EC nº 45/2004.

(...)

A exposição de motivos do Projeto de Lei, que veio a ser convertido na Lei nº 11.277/2006, sublinha a que veio o art. 285-A. De acordo com o aludido Projeto de Lei, "faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional (...). De há muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil.

Manifestações de entidades representativas, como Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juizes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão. A proposta vai nesse sentido ao criar mecanismos que permitem ao juiz, nos casos de processos repetitivos, em que a matéria controvertida for unicamente de direito, e no juízo já houver sentença de total improcedência, dispensar a citação e proferir decisão reproduzindo a anteriormente prolatada".

Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.

Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir "qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa". E acrescenta: "Ao réu, nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa". (ARRUDA ALVIM, Eduardo. Revista Forense, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 40-42)

Portanto, consoante o artigo 285-A e os entendimentos encimados, imprescindíveis à especial utilização do preceito em voga determinadas circunstâncias, vale dizer, que a matéria controvertida afigure-se unicamente de direito e que, no respectivo órgão julgador, já existam anteriores decisões para total improcedência da pretensão, subentendida, nesse contexto, demandas de idêntica causa pretendi àquela que estiver sendo resolvida mediante a aplicação do comando estudado, inclusive com reprodução do "teor da anteriormente prolatada".

- Nesse sentido, trago à colação a lição do jurista Nelson Nery Junior:

"10. Julgamento do pedido repetido. Presentes os requisitos exigidos pela norma comentada, o juiz proferirá decisão, repetindo o conteúdo da anteriormente proferida, isto é, reproduzirá a fundamentação e o dispositivo da sentença anterior. Nada impede, entretanto, que o juiz aduza novos fundamentos, reforçando os constantes da sentença anterior." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Op. cit., p. 555)

- No caso *sub judice*, a sentença do Juízo *a quo* respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem.

- Assim, a alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

- Além disso, resta afastada eventual alegação de cerceamento de defesa, uma vez que não entendo necessária, no presente caso, oportunidade para produção de provas.

MÉRITO

- A parte autora pleiteia reajustes em seu benefício previdenciário pelos mesmos índices utilizados nos salários-de-contribuição previdenciários.

- Preceitua a norma contida no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, "*in verbis*":

"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a:

§ 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".

- Saliente-se que a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, preconizada no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

- Posteriormente, a Lei 8.542/92 estatuiu o seguinte:

"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da

Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

- Entretanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma acima descrita, ficando os reajustes disciplinados desta maneira:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10 % (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".

- Foram mantidos, destarte, os reajustes quadrimestrais e, ainda, os índices mensais excedentes a 10 % (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

- Assim, não há como se entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

- Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

- A Medida Provisória 1.171 de 1995, convertida na Lei 10.192 de 14.02.2001, instituiu o INPC como índice de correção dos salários de benefício, posteriormente, substituído pelo IGP-DI, com a edição da Medida Provisória nº 1.415 de 29/04/1996, convertida na Lei 9.711/98, sendo que aquela assim estabelecia:

"Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores".

- A Lei 9.711/98, na qual foi convertida a Medida Provisória 1.415/96, adotou, em seu art. 2º, o IGP-DI, para a correção monetária dos salários de benefício em 1996.

- A partir de 1997, os índices adotados não guardaram relação com índice oficial, porém, não se há falar em infringência ao texto constitucional no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que o legislador não indicou, expressamente, o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios. Neste sentido já houve manifestação do E. Supremo Tribunal Federal no RE 376846 (Ministro Carlos Velloso, decisão publicada, dj: Ata 27, 24.09.2003).

- Ressalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, como se verifica desta ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.

II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal. III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.

IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.

V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.

VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as

sistemáticas adotadas pelo INSS.

VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

VIII- *Apelação Improvida*". (TRF3, 7ª Turma, Juiz Walter Amaral, AC 873061, Processo: 200303990140233 / SP, DJU 01.10.2003, p. 310).

- Assim, o pedido da parte autora não procede, uma vez que não há qualquer embasamento legal para que sua renda mensal seja revista de acordo com os índices de correção utilizados nos salários-de-contribuição. Nesse sentido já decidiu o STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea 'a' do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafiados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...) (Resp) 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a, antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. **Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.**[Tab]

8. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido*". (STJ, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, RESP 502423 / RS, Recurso Especial 2003/0026806-6, DJU 22.09.2003, p. 00403) (g.n.).

- Os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice (reajuste dos salários-de-contribuição) ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado.

- Desta forma, sem qualquer supedâneo legal, ou jurisprudencial, não há como acolher a tese que teria restado violada a determinação constitucional de preservação do valor real do benefício.

CONCLUSÃO

- Isso posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR DE NULIDADE DO DECISUM E NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006963-50.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006963-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSMAR GOMES DE ARAUJO
ADVOGADO : GIOVANA CREPALDI COISSI e outro
No. ORIG. : 00069635020104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
VISTOS.

Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida nos autos de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Aduz o embargante que o *decisum* de fls. 116-119 merece esclarecimento a respeito do deferimento apenas de auxílio-doença quando a sentença havia deferido também a aposentadoria por invalidez.

DECIDO.

Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Assiste razão ao embargante.

De fato, a sentença condenou o INSS a conceder auxílio-doença com sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez e manter a r. sentença, esta magistrada deveria ter também mantido a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em consequência, deve ser reescrito o trecho da decisão em que explicita que deverá ser mantido o auxílio-doença, para constar que deverá ser mantido o auxílio-doença até a data do laudo quando este deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput e/ou § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para sanar o equívoco apontado, explicitando que o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até a data do laudo pericial quando deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez. Mantido, contudo, o dispositivo da decisão embargada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007259-66.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007259-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : CLEUSA APARECIDA CARDOSO SOARES
ADVOGADO : DANIELLA CARVALHO DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00072596620104036114 1 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de remessa oficial em ação de conhecimento, que deferiu o benefício de auxílio-doença.
- Não houve recurso voluntário.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

- Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes.

- É o caso dos autos, considerados o termo inicial de concessão do benefício (28.07.10) e a da prolação da sentença (27.01.12), que evidenciam a não transposição do limite estipulado.

- Ante o exposto, deixo de conhecer da remessa oficial, a teor do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, remetendo-se os autos ao Juízo a quo.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009250-62.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009250-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LECY DOS SANTOS
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00092506220104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 01.07.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de lombalgia crônica. Entretanto, asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 150-161).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado." (AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida." (AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida." (AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003906-43.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003906-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: WANDERLEY LUIZ SIQUEIRA
ADVOGADO	: RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00039064320104036138 1 Vt BARRETOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 08.11.10, com vistas à revisão do coeficiente de cálculo de seu benefício, deferido em 07.05.87.

A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

A sentença reconheceu a decadência e julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inc. IV do CPC.

A parte autora interpôs apelação pugnando pela reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A parte autora pretende a revisão de seu benefício, deferido em 07.05.87.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: (...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao

argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

Recurso especial provido."

Não é despcienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.523-9/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Na hipótese vertente, reconheço a ocorrência da decadência, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

Tendo sido o benefício da parte autora deferido em 07.05.87 e a presente ação ajuizada apenas em 08.11.10, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004254-23.2010.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : TADEU FERREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042542320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 13.04.10, com vistas ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, deferido em 10.10.96.

A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

O INSS apresentou contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inc. I do CPC. Condenou a parte autora nas custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, observada a assistência judiciária gratuita (fls. 68-71).

A parte autora interpôs apelação arguindo, preliminarmente, nulidade do *decisum*. Meritoriamente, pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

PRELIMINARMENTE

In casu, a sentença do juízo *a quo* não fora proferida sob a égide do art. 285-A, sendo assim não se faz necessário a menção de paradigma

MÉRITO

A parte autora pretende o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, deferido em 10.10.96.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas

(Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz. Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: (...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-9/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

Recurso especial provido."

Não é despcienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.523-9/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez

anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Na hipótese vertente, reconheço a ocorrência da decadência, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

Tendo sido o benefício da parte autora deferido em 10.10.96 e a presente ação ajuizada apenas em 13.04.10, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida pela parte autora e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A DECADÊNCIA DO DIREITO DE AÇÃO**, *ex vi* do art. 210 do Código Civil. Mantida a improcedência do pedido, contudo, sob outro fundamento (art. 269, inc. IV do CPC).

Prejudicada a apelação da parte autora quanto ao mérito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008020-84.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008020-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: SHIRLEY BICALHO GARDIANO
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO
	: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00080208420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 25.06.10, com vistas ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, deferido em 24.09.95.

A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

O INSS apresentou contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inc. I do CPC. Condenou a parte autora nas custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, observada a assistência judiciária gratuita (fls. 68-71).

A parte autora interpôs apelação arguindo, preliminarmente, nulidade do *decisum*. Meritoriamente, pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe

inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
Essa é a hipótese vertente.

PRELIMINARMENTE

In casu, a sentença do juízo *a quo* não fora proferida sob a égide do art. 285-A, sendo assim não se faz necessário a menção de paradigma

MÉRITO

A parte autora pretende o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, deferido em 24.09.95.
A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.
Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: (...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.
Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.
No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova

redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

Recurso especial provido."

Não é despcienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.523-9/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Na hipótese vertente, reconheço a ocorrência da decadência, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

Tendo sido o benefício da parte autora deferido em 24.09.95 e a presente ação ajuizada apenas em 25.06.10, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida pela parte autora e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A DECADÊNCIA DO DIREITO DE AÇÃO**, *ex vi* do art. 210 do Código Civil. Mantida a improcedência do pedido, contudo, sob outro fundamento (art. 269, inc. IV do CPC).

Prejudicada a apelação da parte autora quanto ao mérito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009964-24.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009964-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: JACI DE SOUZA ALVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO e outro
	: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE A SILVA FABIAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099642420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo interposto por Jaci de Souza Alves, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática que rejeitou a matéria preliminar e negou seguimento à sua apelação contra sentença proferida em processo visando à revisão de benefício previdenciário, que julgou improcedente o pedido.

Às fls. 150/156, o patrono da parte autora informou a renúncia do instrumento de mandato firmado com o requerente, em virtude da dissolução do contrato de prestação de serviços advocatícios.

Pelo provimento de fls. 159, foi determinada a intimação pessoal do autor para que constituísse novo procurador, a fim de regularizar sua representação processual. No entanto, embora regularmente intimado (fls. 163), o demandante quedou-se silente.

É a síntese do necessário.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Dos elementos que compõem os autos, extrai-se que não foi cumprida a determinação de fls. 159, no sentido de regularização da representação processual do demandante, mediante a nomeação de novos patronos.

Dessa forma, não vejo como possa ser dado regular processamento a esta demanda porque a habilitação processual consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, cuja inexistência leva à extinção do feito sem exame do mérito, tal como preconizado pelo art. 267, IV, do Código de Processo Civil. Esse, aliás, é o entendimento dos Tribunais (RT 495/65; JTA 44/141; TFR-5ª T., AC 70.378, Rel. Min. Pedro Acioli, j. 10.12.84, DJU 7.3.1985; STJ- RT 659/183).

Assim, tendo em vista a irregularidade da representação processual da parte autora, não sanada nos termos do art. 13 do Código de Processo Civil, com fundamento no art. 557, *caput*, do mencionado diploma, **julgo extinto o processo sem resolução do mérito**, nos moldes do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o agravo interposto**.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004439-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004439-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEIDE CRUZATO FRIGERIO
ADVOGADO : ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00248-4 3 Vt BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido. Dispensado o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade

demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao alegado labor em regime de economia familiar, verifica-se a existência de certidão de casamento, celebrado em 27.06.70, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de agricultor (fls. 15); escritura pública de divisão amigável, firmada em 29.07.88 (fls. 16-18); certificados de cadastro de imóvel rural dos exercícios de 1996-1999 (fls. 19-21); ITR's dos exercícios de 1994, 1995, 1997, 1998, 2001 e 2006 (fls. 22-23, 26-27 e 29); renegociação de dívida de crédito rural datadas de 20.07.99 e 15.03.01 (fls. 32-33); contrato de comodato de imóvel rural, firmado em 11.08.04 (fls. 34-35); notas fiscais de produtor, emitidas nos anos de 2000-2006 (fls. 36-40); ordem de descarga de soja em grãos datada de 24.03.06 (fls. 41); notas fiscais de aquisição de produtos agrícolas do ano de 1995 (fls. 43 e 46).

- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.

- Contudo, evidenciam-se características incompatíveis com a singela figura do trabalhador rural e do exercício da atividade rural sob regime de economia familiar, cuja proteção mereceu atenção do legislador pátrio.

- Conquanto a parte autora trouxesse a lume provas tendentes à obtenção da aposentadoria por idade ao rústico, a parte autora não se afigura humilde trabalhadora rural, mas verdadeira empregadora rural que, à vista do pedido formulado na inicial, não preencheu os requisitos necessários à sua aposentadoria.

- Merece relevo a documentação colacionada, mormente às fls. 22, que através dos impostos sobre a propriedade territorial rural - ITR's, relativos aos exercícios de 1994-1995, identificam os proprietários dos imóveis como "empregador rural II B".

- Assim, *in casu*, aplicáveis na espécie a Lei 6260/75 e o artigo 14, inciso I, da Lei 8213/91, consoante a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. LEIS 6.260/75 E 8.213/91. CARÊNCIA. Não tendo implementado contribuições na vigência da Lei 6.260/75, o empregador rural ficou sujeito às condições da Lei 8.213/91, que exige um mínimo de prazo carencial de 66 meses para aposentadoria por idade requerida em 1993. Recurso conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 346691/RS, j. 02.05.2002, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 03.06.2002, p. 244)

- A análise do conjunto probatório em tela descaracteriza o regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, uma vez que tal atividade rural não foi exercida em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

- Ademais, verifica-se na ordem de descarga (fls. 41) a venda de 16.960 quilos de soja na data de 24.03.06, o que demonstra vultuosa comercialização, descaracterizando a qualidade de regime de economia familiar.

- Assim, a improcedência é de rigor.

- Por fim, em consulta ao sistema CNIS, realizada nesta data, observou-se que o cônjuge da parte autora é proprietário de extensas propriedades rurais, que totalizam 9,20 módulos fiscais.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005504-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005504-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCO ALINDO TAVARES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: APARECIDA MORAES COLOMBO

ADVOGADO : RENATA MARIA MIGUEL
No. ORIG. : 09.00.00110-3 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor atualizado das prestações vencidas. Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, aduziu pela aplicação da Lei 11.960/09 ou juros de mora de 0,5% (meio por cento) e redução dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) até a data da prolação da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, em regime de economia familiar, verifica-se a existência de certidão de casamento, celebrado em 28.12.79, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de agricultor (fls. 10) e certificados de cadastro de imóvel rural dos exercícios de 2006 a 2009 (fls. 60).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que,

portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, em regime de economia familiar, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até

30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios dos honorários advocatícios e da correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029261-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029261-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: OLGA APARECIDA RAMOS ROCHA
ADVOGADO	: MARCELO BASSI
CODINOME	: OLGA APARECIDA RAMOS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00162-9 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Olga Aparecida Ramos Rocha contra o acórdão de fls. 90/94, que negou provimento a agravo legal por ela interposto contra decisão terminativa que negou seguimento à sua apelação.

Decido.

Verifico dos autos que a embargante foi intimada do v. acórdão em 17/02/2012 (fl. 95).

Nos termos do art. 536 do CPC, é de 5 (cinco) dias o prazo para interposição de embargos de declaração.

Dessa forma, forçoso reconhecer a intempestividade do recurso, pois é certo que seu protocolo foi feito em 13/03/2012 (fl. 96), ou seja, fora do prazo legal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** aos embargos de declaração.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047045-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047045-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOAO MESSIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZA SEIXAS MENDONÇA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00051-9 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
VISTOS.

- Trata-se de embargos de declaração, interposto contra decisão proferida nos autos de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação da parte autora.
- Aduz o embargante, em breve síntese, a existência de nulidade da sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

DECIDO

- De início, consigne-se que o recurso de fls. 276-277 foi interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir os embargos como se de agravo legal se tratassem, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- Reconsidero a decisão agravada, em seu mérito, dadas as razões que passo a expor.
- Trata-se de recurso interposto pelo Ministério Público Federal contra a sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude do julgamento do feito sem a intervenção do Ministério Público.
- O art. 82 do Código de Processo Civil estabelece que o Ministério Público deverá sempre intervir nas causas em que houver interesse de incapaz. Assim, a não participação do órgão ministerial acarreta a nulidade do processo a partir do momento em que deveria ter sido intimado, nos termos do art. 246 do mesmo diploma legal.
- Nesse sentido os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OBRIGATORIA A INTIMAÇÃO PESSOAL COM REMESSA DOS AUTOS PARA MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI COMPLEMENTAR N. 76/93 COMBINADO COM O ART. 41,

IV, DA LEI 8.625/93.

1. O § 2º do art. 18 da Lei Complementar n. 76/93 obriga a intervenção do Ministério Público Federal nos processos que versem desapropriação para fins de reforma agrária.

2. A exegese desse preceito normativo denota que a manifestação do Parquet é obrigatória, ainda que seja no bojo de execução de título judicial subjacente à ação expropriatória para reforma agrária, porquanto aquela é consectário desta e representa mero desdobramento do processo cognitivo. Precedentes: REsp 1035444/AM, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 10 de novembro de 2008 e REsp 811530/RN, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 14 de abril de 2008.

3. A presença do representante do Ministério Público Federal na sessão de julgamento não supre a sua falta de manifestação acerca do recurso de apelação, pois o art. 41, IV, da Lei 8.625/93, assegura a sua intimação pessoal com a remessa dos autos para o desígnio de sua função.

4. No caso sub examinem, a ausência de parecer exarado pelo Ministério Público Federal contamina o julgamento do recurso de apelação, que deve ser anulado a fim de que outro seja proferido, dessa vez com a observância da liturgia legal que impõe a manifestação prévia do parquet.

5. Recurso especial conhecimento parcialmente e, nessa parte, provido, a fim de anular o julgamento relativo ao recurso de apelação. As demais questões suscitadas ficam prejudicadas". (STJ - Resp 1061852/PR Processo: 2008/0115749-7 - 1ª Turma J: 22.09.09 DJe :28.09.09 Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES)

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE CUMULADA COM PARTILHA DE BENS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL DAS PARTES. DISPENSA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. PODERES ESPECIAIS. APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS. ORDEM. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NULIDADE. PREJUÍZO INEXISTENTE. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO SEGUNDO GRAU. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NO PRIMEIRO GRAU. IRREGULARIDADE SANÁVEL. ÔNUS DA PROVA. ART. 333-I, CPC. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Inocorre negativa de prestação jurisdicional quando examinadas todas as questões controvertidas.

II - Intimado pessoalmente o patrono dos réus, que possuía poderes especiais inclusive para receber intimações, da designação de audiência de instrução e julgamento, inocorre nulidade pela ausência de intimação pessoal da parte.

III - Não há no art. 454, § 3º, CPC, imposição para que a parte autora necessariamente apresente seu memorial em primeiro lugar. Ademais, a decretação de nulidade, no sistema processual brasileiro, deve atender à demonstração de prejuízo, o que não ocorreu, na espécie.

IV - A intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem argüir nulidade nem prejuízo, supre a falta de intervenção do Parquet na primeira instância, não acarretando a nulidade do processo. V - Assentado pelas instâncias ordinárias que a autora se desincumbiu do seu ônus probandi inocorre violação do art. 333-I, CPC. Entender diversamente encontra óbice no enunciado n. 7 da súmula/STJ." (STJ - Resp 439955/AM - Processo: 2002/0066538-0 - 4ª Turma J: 16.09.03 DJ:25.02.04 p. 180 - Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA)

"BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PROVIMENTO. EMBARGOS INFRINGENTES.

I - Contendo vício o v. acórdão, no tocante à matéria devolvida ao conhecimento do Tribunal, cumpre saná-lo por meio dos embargos de declaração.

II - Nos termos da Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (artigo 31).

III - A ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, nos casos em que é obrigatória a sua intervenção e desde que haja manifesto prejuízo a alguma parte, enseja nulidade do processo a partir do momento em que este deveria ter sido intimado (artigo 246 do CPC).

IV - Em sendo relevante o estudo social, eis que compõe conjunto probatório indispensável para o deslinde da demanda, cabe ao Juízo determinar a produção da referida prova, dada a falta de elementos aptos a substituí-la.

V - Sentença anulada, com remessa dos autos à vara de origem para o prosseguimento regular do feito, restando prejudicada a análise da remessa oficial e dos recursos.

VI - Embargos de declaração providos." (TRF - 3ª Região - AC 695860 - Processo: 200103990247717 - 10ª Turma - j. 14.06.11 - DJF3: 22.06.11 p. 3568 - Rel. Des. Walter do Amaral)

- Isso posto, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, **RECONSIDERO A DECISÃO DE FLS. 267-268** e, nos termos do *caput* do mesmo diploma legal, acolho a argumentação do Ministério Público Federal, para declarar nula a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicada a apelação e o agravo legal.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000213-22.2011.4.03.6007/MS

2011.60.07.000213-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : VALERIANO VILHALVA
ADVOGADO : JAIRO PIRES MAFRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002132220114036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 18.11.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de dor articular no quadril direito e fratura antiga consolidada da pelve. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa habitual (fls. 44-53).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2011.61.17.001446-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE ROBERTO ANGELICO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outro
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
: ULIANE TAVARES RODRIGUES
: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
: FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014461520114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de revisão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com DIB em 23.08.05 (fls. 32), para que sua renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 279, I, do CPC.

Apelação da parte autora pugnando pela reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A matéria em debate reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial do benefício previdenciário de auxílio-doença, com DIB em 23.08.05, utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99, alterou a forma de cálculo dos benefícios previdenciários e acidentários previstos na Lei 8.213/91.

Nesse rumo, o art. 29, inciso II, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876/99, passou a dispor nos seguintes termos:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Os benefícios elencados no inciso retromencionado são (art. 18, Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente.

De seu turno, o art. 3º da referida Lei 9.876/99, estabeleceu as seguintes regras de transição:

"Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Julgado proferido pela 5ª Turma do C. STJ, em sede de Recurso Especial, assim apreciou as situações que exsurtem para o cálculo da renda mensal inicial, quais sejam:

"(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...".

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)"

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

Com o objetivo de regulamentar tal regra de transição, sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."

Entretanto, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevivendo o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A; esta, enfim, a redação:

"Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188....."

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"

Verifica-se que as normas regulamentadoras retromencionadas, extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e

regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), e não à inovação do ordenamento jurídico.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de- contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício"

Pode-se concluir, entretanto, que o intento inicialmente constante da Lei de Benefícios foi mantido no retrocitado Decreto 6.939/2009.

Na presente hipótese, conforme se depreende dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício com DIB em 23.08.05, considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

(...)

II - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99(RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

(...)

Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido."

(AC 2010.03.99.012067-6, Sétima Turma, Relatora Des. Federal Eva Regina, v.u., j. 07/06/2010, p. DJF3 CJI 30/06/2010, página 786);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)"

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

No mesmo sentido, cito a decisão monocrática, deste Tribunal:

"...Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

In casu, como a DIB do auxílio-doença é 28/04/2004(fl.s.28), o autor tem direito ao cálculo nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição..."
(TRF3ª Região, Decisão Monocrática no AC 2010.03.99.018467-8, em 11/11/2011, Relatora Desembargadora

Outro não é o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que conheceu do pedido de uniformização, *in verbis*:

"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que o INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80%(oitenta por cento) do período contributivo.

Diante do exposto, faz jus a parte autora ao recálculo de seu benefício, nos termos adrede explicitados, respeitada a prescrição quinquenal parcelar (art. 219, § 5º, do CPC).

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

CONSECTÁRIOS

Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios

previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

CONCLUSÃO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para determinar o recálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011118-41.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.011118-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JORGE CARDOSO DA SILVA

ADVOGADO : PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00111184120114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

Desistência
Vistos.

Fls. 57: acolho o pedido de desistência do recurso de apelação interposto pela parte autora (fls. 42-48), independentemente da concordância da parte contrária (art. 501 do CPC c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno dessa Corte).

Remetam-se os autos à Primeira Instância, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011190-30.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011190-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE EUCLIDES CARDOSO
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00111903020114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Reajuste com base nos mesmos índices de correção dos salários-de-contribuição. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste do valor de benefício previdenciário, notadamente nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, pelos mesmos índices utilizados nos reajustes dos salários-de-contribuição. Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformado, o autor interpôs apelação, sustentando que os índices aplicados não preservaram o valor real do benefício.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita

Decido.

Verifico que o presente caso permite a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ, pois as questões nele discutidas já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, destaco ser possível o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). Essa faculdade procedimental deriva da circunstância de a norma processual supracitada ser medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, evitando a prática de atos desnecessários ao deslinde do feito, nos casos em que o órgão judicante competente já houver se posicionado sobre questão idêntica. Isso porque *"seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor."* (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria, de Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555).

Neste sentido decidi a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Rel. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados."

No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-a preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-a do diploma processual civil (...)."

No mais, a pretensão deduzida não tem fundamento.

Objetiva esta ação os reajustes de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos índices integrais utilizados nos reajustes dos salários-de-contribuição.

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando à legislação ordinária sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005, foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35%, respectivamente (MP's ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05).

De notar-se que as MP's n.s 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98 foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001, e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Dessarte, a pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à mingua de determinação legal nesse sentido. A contexto, a remansosa jurisprudência do C. STJ: REsp n. 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17/8/99, v.u., DJ 13/9/99, pág. 102; REsp n. 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12/6/2006, v.u., DJ 01/8/2006, pág. 523.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo legal, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos.

Saliente-se que, ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu *caput*, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Resta claro, pois, que não logrou o autor comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei. Ademais, constata-se entendimento firmado no sentido de que não há vinculação entre os salários-de-contribuição e salário-de-benefício, o que desautoriza qualquer pretensão nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE REPASSE DOS ÍNDICES DE REAJUSTES DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. ADOÇÃO DO CRITÉRIO DO ARTIGO 41 DA LEI Nº 8.213/1991 NÃO OFENDE AS GARANTIAS DA IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS E À PRESERVAÇÃO DO SEU VALOR REAL. DECISÃO MANTIDA.

1. A ofensa a dispositivos constitucionais haveria de ser suscitada em recurso extraordinário, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, e não nesta sede.

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

3. O reajuste dos benefícios previdenciários devem obedecer os

critérios do artigo 41 da Lei nº 8.213/1991, que não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1019510/PR; 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi; j. 21/08/2008, DJ 29/09/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. SALÁRIO MÍNIMO. VINCULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 41, INC. II, LEI N.º 8.213/91. OFENSA A PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEITO LEGAL. VIOLAÇÃO. NÃO INDICAÇÃO PRECISA. SÚMULA 284/STF. INCIDÊNCIA.

1. Não se presta, para configurar o dissídio, a simples indicação de ementa, desacompanhada do confronto analítico, mediante a transcrição de trechos dos acórdãos, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

2. Fica comprometida a admissibilidade do recurso especial quando não indicados, com precisão e clareza, os dispositivos infraconstitucionais tidos por violados. Incidência da Súmula n.º 284/STF.

3. O reajuste dos benefícios previdenciários deve obedecer aos critérios definidos pela Lei n.º 8.213/91, com suas modificações, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da preservação do valor real dos benefícios.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1247947/MG; 6ª T., Rel. Min. Og Fernandes, j. 30/06/2010, DJ 02/08/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE SALÁRIO DE BENEFÍCIO E SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

1. Compete ao legislador ordinário a tarefa de estabelecer os índices aptos à atualização dos benefícios previdenciários.

2. Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário ou no benefício em manutenção (...).

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC n. 1182118; 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJF3 de 17/03/2010, p. 618).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 260 DO TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL EM CARÁTER PERMANENTE. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS CF/88. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 515, § 3º DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. ISENÇÃO DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E APELAÇÕES PREJUDICADOS. - (...) Os índices de reajuste de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado. - Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). - Sentença anulada de ofício. Pedido improcedente. Embargos de declaração e recursos de apelação prejudicados."

(AC n. 0900084-69.2005.4.03.6114, 8ª T., Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 24/10/2011, DJ 10/11/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício do autor, com a aplicação do índice integral do período, para preservar o seu valor real. II - Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real (...) VI - Agravo legal improvido."

(AC n. 0047822-58.2008.4.03.9999, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/12/2011, DJ 15/12/2011)

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004961-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004961-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : ROSILENE SABINO SIMOES DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO KIFER AMORIM (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00062601820114036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 43-44: não conheço do recurso, uma vez que a decisão de fls. 86 não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC).
Decorrido o prazo recursal, determino a baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.
Publique-se.Intime-se.
São Paulo, 28 de julho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006951-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006951-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SEBASTIAO LOURENCO DA SILVA
ADVOGADO : EDSON FERNANDO RAIMUNDO MARIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 12.00.00001-1 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Indefiro o pedido de reconsideração apresentado pelo agravante (fls. 66/69).
Cumpra-se decisão de fls. 64, que converteu o agravo de instrumento em agravo retido, remetendo os autos ao juízo da causa.
I.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010400-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010400-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : VALDIR FERREIRA
ADVOGADO : LUCAS SCALET
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 12.00.00067-1 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Indefiro o pedido de reconsideração apresentado pelo agravante (fls. 131/134).

Cumpra-se decisão de fls. 129, que converteu o agravo de instrumento em agravo retido, remetendo os autos ao juízo da causa.

I.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011120-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011120-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : SUELI APARECIDA PEIXOTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALEX MEGLORINI MINELI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 12.00.00029-3 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 88-122: não conheço do recurso, uma vez que a decisão de fls. 86 não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC).

Decorrido o prazo recursal, determino a baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013581-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013581-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : MARIA NEVES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIEL HENRIQUE CAMARGO MARQUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 12.00.00049-6 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos.

Indefiro o pedido de reconsideração apresentado pela agravante (fls. 114/120).

Cumpra-se decisão de fls. 110, que converteu o agravo de instrumento em agravo retido, remetendo os autos ao juízo da causa.

I.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014934-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014934-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : DIRCE FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GUIMARAES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 12.00.01016-5 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Vistos.

Indefiro o pedido de reconsideração apresentado pelo agravante (fls. 55/57).

Cumpra-se decisão de fls. 53, que converteu o agravo de instrumento em agravo retido, remetendo os autos ao juízo da causa.

I.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015589-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015589-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ESTEVAM FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 11.00.00153-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos de decisão proferida às fls. 169/170, que indeferiu a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de suspeição de perita.

Sustenta, o embargante, que a decisão embargada é omissa, pois não houve manifestação quanto ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela para a concessão auxílio-doença, conforme requerido na inicial do recurso.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração com o deferimento do pedido.

Decido.

Assiste razão ao embargante, quanto à omissão apontada.

Em decisão agravada, o juízo *a quo* rejeitou exceção de suspeição, formulada pelo autor contra a médica perita Marilda Dêscio Ocanha Troti.

O autor agravou, requerendo a desconstituição da médica perita e a antecipação dos efeitos da tutela para a concessão do auxílio-doença.

Ainda que omissa a decisão quanto à apreciação do segundo pedido, o fato é que em decisão agravada não houve análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, limitando-se, o magistrado, a afastar as alegações de suspeição do perito, arguidas em exceção.

Destarte, se não sopesou, o Juiz da causa, a presença da verossimilhança do direito alegado, nem se há prova inequívoca, não pode esta Relatora aferir a presença de tais pressupostos. Seria suprimir grau de jurisdição. A análise do recurso deve ater-se aos termos da decisão agravada.

Posto isso, dou provimento aos embargos de declaração opostos, apenas para aclarar decisão que indeferiu pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, mantendo seus termos.

I.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016922-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016922-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : ANTONIO APARECIDO MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO : RODRIGO BARBOSA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SÃO JOSÉ CAMPOS SP
No. ORIG. : 00031203620124036103 3 Vt SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Revisão administrativa. Tutela antecipada visando à manutenção do benefício. Inexistência de risco iminente. Agravo a que se nega provimento.

Antonio Aparecido Marques dos Santos aforou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com pedido de tutela antecipada, objetivando a manutenção de sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, o que ensejou a interposição do presente agravo de instrumento, pela parte autora, ao argumento de que a revisão administrativa pode ocasionar a suspensão de sua aposentadoria.

Decido.

O art. 69 da Lei nº 8.212/1991 estabelece que o Ministério da Previdência e Assistência Social e o INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.

No caso dos autos, o agravante requereu, em 02/2010, aposentadoria por tempo de contribuição, sendo que seu pedido foi indeferido por falta de tempo de contribuição, vez que o instituto computou apenas 34 anos, 10 meses e 23 dias de tempo de serviço (fls. 21).

Como faltavam poucas contribuições, o postulante recorreu administrativamente, porém, em 06/2010, deu entrada em novo requerimento, o qual foi deferido pela autarquia, sendo-lhe concedida aposentadoria por tempo de contribuição (nº 153.718.545-1).

Contudo, quando da análise do referido recurso administrativo, sobreveio decisão conflitante com aquela que havia resultado na concessão do benefício. Isso porque, em grau recursal, o INSS não reconheceu o período em que o autor trabalhou como autônomo, lapso que foi regularmente reconhecido quando da concessão da benesse.

Dessa forma, a fim de que não haja decisões administrativas conflitantes, o julgamento do recurso foi convertido em diligência, para que fossem adotadas as seguintes providências: a) demonstrar a apresentação do pedido de revisão em face da decisão que concedeu o benefício nº 153.718.545-1; b) comprovar a intimação do segurado para se manifestar sobre o pedido de revisão; c) juntar cópia dos documentos que serviram de base para a revisão da decisão proferida pela junta de recursos.

O magistrado singular indeferiu o pedido de tutela antecipada, pois considerou que não há risco de dano grave e de difícil reparação, uma vez que ainda será realizada uma série de diligências, findas as quais o julgamento será retomado.

De fato, a determinação para que seja realizada a revisão do benefício não implica, necessariamente, em afirmar que a aposentadoria será suspensa. O procedimento administrativo, na espécie, tem por objetivo evitar que sejam proferidas decisões conflitantes.

Oportuno salientar que o processo administrativo deve se pautar pelo respeito aos princípios constitucionais, notadamente no que tange ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, conforme disposto no art. 5º, LV, da CR/88, *in verbis*:

"LV- aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Assim, será dada oportunidade ao pleiteante para que se manifeste no processo de revisão, tanto que sua intimação já foi determinada, conforme se constata da decisão de fls. 30/32.

Portanto, não há qualquer ilegalidade no procedimento levado a cabo pelo INSS, até porque a lei possibilita a revisão dos benefícios concedidos, o que se constitui, na realidade, em um poder-dever de reexame, com vistas à proteção do interesse público.

Dessarte, o simples início de revisão administrativa não se constitui elemento suficiente a indicar que o benefício será suspenso. Ademais, em consulta ao sistema Plenus, verifica-se que o vindicante está recebendo normalmente a aposentadoria mencionada (documentos anexos).

Saliente-se que o acolhimento do pleito de antecipação de tutela exige prova robusta e inequívoca, que possibilite ao magistrado entrever, de pronto, a verossimilhança do quanto alegado.

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 18 de julho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020409-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020409-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE	: RICARDO COSTA LIMA
ADVOGADO	: JOSE ANTONIO e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00038276820124036114 3 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para imediata implantação de benefício previdenciário por incapacidade.

DECIDO.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Não há risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada.

Em análise perfunctória, não vislumbro o preenchimento dos requisitos legais à concessão da tutela almejada,

pois, no vertente caso, a verossimilhança da alegação, mediante prova inequívoca, consubstanciar-se-ia na comprovação de incapacidade laboral, o quê não restou, de plano, demonstrado nos autos.
A documentação médica acostada pelo agravante, desatualizada (emitida entre janeiro de 2009 e novembro de 2011) e produzida de forma unilateral (fls. 42-68), não tem, por si só, o condão de demonstrar plena incapacidade para o trabalho ou de refutar conclusão de *expert* pertencente aos quadros da autarquia federal.
Assim, para a conclusão sobre ter ou não direito à tutela antecipada, necessária dilação probatória prévia.
Ante o exposto, com fundamento no art. 527, II, do CPC, **converto em retido o presente agravo de instrumento**.

Publique-se. Intimem-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020493-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020493-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE	: ADERVAL DA SILVA
ADVOGADO	: DJENANY ZUARDI MARTINHO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG.	: 12.00.00094-2 1 Vt REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para impedir a cessação, em virtude de alta programada, de percepção de benefício previdenciário por incapacidade.

DECIDO.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Não há risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada.

Em análise perfunctória, não vislumbro o preenchimento dos requisitos legais à concessão da tutela almejada, pois, no vertente caso, a verossimilhança da alegação, mediante prova inequívoca, consubstanciar-se-ia na comprovação de incapacidade laboral, o quê não restou, de plano, demonstrado nos autos.

A documentação médica acostada pelo agravante, emitida antes da alta programada, ocorrida em 13.07.12 (fls. 46), e produzida de forma unilateral (fls. 48-63), não tem, por si só, o condão de demonstrar plena incapacidade para o trabalho ou de refutar conclusão de *expert* pertencente aos quadros da autarquia federal.

Assim, para a conclusão sobre ter ou não direito à tutela antecipada, necessária dilação probatória prévia.

Ante o exposto, com fundamento no art. 527, II, do CPC, **converto em retido o presente agravo de instrumento**.

Publique-se. Intimem-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 19 de julho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020520-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020520-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : APARECIDO BACULI
ADVOGADO : CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00010813720114036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação de rito ordinário, determinou o sobrestamento do feito pelo prazo de 90 (noventa) dias, para que a parte autora, ora agravante, comprovasse a protocolização de pedido administrativo do benefício *sub judice* (fls. 14).

Aduz o agravante, em breve síntese, a desnecessidade do ingresso na via administrativa. Sustenta que, de acordo com garantia constitucional, "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*" (art. 5º, XXXV) e que a jurisprudência dominante entende ser desnecessário o prévio requerimento na via administrativa (fls. 02-09).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal: "*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.*"

1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à

prévia postulação administrativa.

2. *O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.*

3. *Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.*

4. *A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.*

5. *Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.*

6. *Recurso especial desprovido.*" (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI. (...)

VII. (...)

VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício antes da propositura da ação, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020522-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020522-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : CELIO FRANCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VALMIR TRIVELATO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 11.00.00073-6 2 Vt VALINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação previdenciária, proposta com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, declarou preclusa a prova pericial, pelo fato de a parte ter deixado de comparecer ao exame médico agendado (fls. 29).

Agravou o autor para aduzir, em síntese, que há necessidade imprescindível da realização da perícia médica, a fim de comprovar sua incapacidade laborativa. Assevera que deixou de comparecer à primeira perícia "por equívoco". Sustenta que a decisão afronta os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Requer, finalmente, atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso (fls. 02-04).

DECIDO.

No mérito, nos termos do artigo 525, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento será acompanhada das peças obrigatórias ali elencadas, além de outras facultativas, que o agravante entender úteis. No caso em apreço, a despeito da regular instrução do recurso com os documentos reputados obrigatórios, nos termos do inciso I, do referido dispositivo legal, quais sejam as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e da procuração outorgada ao advogado do agravante, não consta dos presentes autos as cópias das peças processuais mencionadas na decisão agravada, que constituem as fls. 72 e 83 dos autos da ação adjacente.

Ressalte-se, ainda, que a anotação feita à mão às fls. 02 da exordial da ação principal demonstra que o agravante informou ao Juízo *a quo* novo endereço domiciliar, fato omitido no presente recurso, mas passível de influenciar no seu resultado (fls. 06).

Destarte, eventual sentença proferida em primeira instância não vincula decisão a ser proferida por esta Relatora, que pela ausência das cópias supracitadas fica impossibilitada de analisar a questão.

Essa documentação é relevante à apreciação do pleito por esta E. Corte, não havendo que se falar em posterior juntada.

É que *"a juntada de peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conste dos autos (Bermudes, Reforma, 89). Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal (Nery, Recursos, 323)"*

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. PEÇAS FACULTATIVAS. PREPARO DE RECURSO ESPECIAL. COMPROVANTE.

1. O art. 544, § 1º, do CPC enumera as peças obrigatórias na instrução do agravo de instrumento.

2. O STJ firmou o entendimento de que outras peças, tidas como facultativas mas essenciais à compreensão da controvérsia, deverão instruir o agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento.

3. O comprovante de preparo do recurso especial, no caso, não se enquadra como peça facultativa.

4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA nº 396501, proc. nº 200100857971, UF: PR, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU: 28.03.05, p. 234).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL.

1. Não se conhece de agravo de instrumento quando ausentes peças facultativas necessárias ao deslinde da controvérsia.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGRESP nº 512149, proc. nº 200300367622, UF: SC, 6ª

Turma, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJU: 06.10.03, p. 346).

Assim, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020663-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020663-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE	: MARIA APPARECIDA DA SILVA LEMOS
ADVOGADO	: FELICIANO JOSE DOS SANTOS
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG.	: 12.00.00023-6 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Vistos.

A petição de agravo de instrumento será acompanhada das peças obrigatórias (art. 525, I, do CPC).

Não consta dos autos cópia da certidão de intimação da decisão agravada, peça obrigatória para verificação da tempestividade do recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021691-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021691-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE	: MARIA DA GLORIA DE SOUZA
ADVOGADO	: FELICIANO JOSE DOS SANTOS
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG.	: 12.00.00069-9 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo (fls. 13/15). Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que *"o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei"*.

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefício assistencial de prestação continuada, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para suspender a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito sem a comprovação do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021693-98.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JOANA DARQUE NARCISO
ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 12.00.00066-9 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial, determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo (fls. 13).
Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".
O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que *"o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei"*.

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefício assistencial de prestação continuada, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência

de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para suspender a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito sem a comprovação do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014605-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014605-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VLADIMILSON BENTO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARLI CLEIDE MAIER
ADVOGADO	: MASSAKO RUGGIERO
No. ORIG.	: 09.00.00193-7 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo regimental interposto pela parte autora contra a decisão proferida em sede de ação proposta com vistas à concessão de aposentadoria à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença (fls. 492-505).

DECIDO.

Em primeiro grau, o pedido foi julgado procedente (fls. 452-455).

Em 07.05.2012, dei provimento à apelação autárquica (fls. 487-488).

A decisão mencionada foi publicada, conforme certidão de fls. 490, nos seguintes termos:

"CERTIFICO E DOU FÉ que o(a) r. despacho/decisão foi disponibilizado(a) no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 19/06/2012. Considera-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data acima mencionada (20/06/2012), nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 4º da Lei n. 11.419/2006."

Verifica-se da certidão acima reproduzida que o *decisum* foi disponibilizado no Diário Eletrônico em 19.06.2012 (terça-feira), de modo que se considera para fins de publicação o dia 20.06.2012 (quarta -feira).

Desta forma, considerando-se o disposto no artigo 184 do Código de Processo Civil, no sentido de que "*Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento*", o lapso temporal para a interposição do recurso iniciou-se em 21.06.2012 (quinta-feira).

Tendo em vista o prazo de 5 (cinco) dias para apresentação de agravo, seja na forma regimental (art. 250 do Regimento Interno deste Tribunal) ou legal (art. 557, § 1º, do CPC), o lapso temporal esgotou-se em 25.06.2012 (segunda-feira).

Destarte, tendo em vista que protocolado em 27.06.2012 - o agravo apresentado contra a decisão de fls. 487-488 deve ser considerado extemporâneo.

Isso posto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo**, porquanto intempestivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019485-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019485-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO PAGAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NAIRANA DE SOUSA GABRIEL
No. ORIG. : 10.00.00073-4 1 Vr IPUA/SP

DESPACHO
Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

A sentença prolatada julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado (fls. 99-101).

A autarquia federal interpôs recurso de apelação (fls. 105-111).

Seguiu-se despacho que recebeu o recurso autárquico (fls. 112).

A parte autora recorreu adesivamente (fls. 115-119).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O Juízo monocrático não se manifestou sobre a admissão do recurso adesivo interposto pela parte autora, a ensejar a ausência de oportunidade ao contraditório para o INSS (fls. 115-119).

O art. 518, c.c. art. 500, parágrafo único, do CPC é expresso quanto à necessidade de exercício do Juízo de admissibilidade e de abertura de vista à parte contrária para responder ao recurso interposto. O desrespeito à disposição nele contida prejudica o conhecimento do recurso em tela por esta Corte.

Isso posto, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para as providências cabíveis na espécie.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022037-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022037-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSEFA BENEDITA ROSA POVEDA
ADVOGADO : CELSO APARECIDO DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios em virtude da gratuidade deferida. O *decisum* foi proferido em 08.11.2011.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária e da prestação laboral como rurícola.
- A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se início de prova material, consubstanciado na existência da carteira profissional da demandante, com contratos de trabalho rural, nos períodos de 01.04.1973 a 30.06.1973, 02.10.1973 a 08.09.1975, 01.10.1978 a 03.06.1979, 15.08.1983 a 04.09.1984, 18.05.1987 a 27.06.1987, 13.07.1987 a 03.12.1987, 20.06.1988 a 17.09.1988, 26.06.1989 a 20.01.1990, 04.05.1992 a 14.02.1993, 18.09.2000 a 01.02.2001, 13.08.2001 a 17.12.2001, 18.12.2001 a 05.02.2002, 21.07.2003 a 12.08.2003, 18.08.2003 a 05.01.2004 e 20.06.2005 a 08.08.2005, consoante CTPS (fls. 10-17).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que,

portanto, pode e deve ser aceita como prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campestre.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria a partir da data do requerimento administrativo, em 12.11.2010, *ex vi* do art. 49 da Lei 8.213/91, constante da carta de indeferimento (fls. 06).

- O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8.213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.
(...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ,

conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Destaque-se que eventuais pagamentos no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da data do requerimento administrativo, 12.11.2010, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022130-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022130-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DARCY BONFANTE
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO
	: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG.	: 10.00.00068-4 2 Vt RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 10.06.10, com vistas ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, deferido em 21.03.94.

A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

O INSS apresentou contestação.

A sentença julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, inc. I do CPC. Dispensado o reexame necessário.

A parte autárquica interpôs apelação arguindo, preliminarmente, a decadência. Meritoriamente, pugna pela reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A parte autora pretende o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, deferido em 21.03.94.

Destarte, conforme alegado pelo INSS, é de ser reconhecida a ocorrência da decadência, o quê se faz pelas razões abaixo expostas, discorrendo-se, para melhor compreensão, sobre a evolução legislativa que disciplina o tema.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: (...)"

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o

prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

Recurso especial provido."

Não é despendida, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.523-9/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Na hipótese vertente, reconheço a ocorrência da decadência, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

Tendo sido o benefício da parte autora deferido em 21.03.94 e a presente ação ajuizada apenas em 10.06.10, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.

SUCUMBÊNCIA

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des.Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

CONCLUSÃO

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGUIDA PELA PARTE AUTÁRQUICA E DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA**, para reconhecer a decadência do direito de ação. Sem ônus sucumbenciais. Decorrido o prazo

legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023167-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023167-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : FRANCELINO FELIX DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
: ENZO SCIANNELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO AVIAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00072-1 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 11.05.10, com vistas à revisão do coeficiente de cálculo de seu benefício, deferido em 02.05.94.

A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

A sentença reconheceu a decadência e julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inc. IV do CPC.

A parte autora interpôs apelação pugnando pela reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A parte autora pretende a revisão de seu benefício, deferido em 02.05.94.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz. Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo caput passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: (...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

Recurso especial provido."

Não é despcienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos

benefícios previdenciários anteriores a MP 1.523-9/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Na hipótese vertente, reconheço a ocorrência da decadência, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

Tendo sido o benefício da parte autora deferido em 02.05.94 e a presente ação ajuizada apenas em 11.05.10, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026659-80.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.026659-0/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: FRANCISCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: STENIO FERREIRA PARRON
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00018054420118120017 1 Vt NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença.
- No que respeita à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, onde o *expert* asseverou que a parte autora é portadora de seqüela de fratura do rádio direito (fls. 64-73).
- Ao tecer considerações sobre os males em questão, concluiu que os mesmos lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o labor.
- Em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou que o requerente apresenta redução de 35% da capacidade laborativa e que é suscetível de reabilitação.
- Ademais, a parte autora tem apenas 32 anos de idade, podendo retomar os estudos e conquistar uma vaga no mercado de trabalho, ou até mesmo trabalhar de balconista ou empacotador.
- Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez ou em auxílio-doença.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(...).

3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Pregresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; pregresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.

4. Apelação do autor improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de

aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91.

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027294-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027294-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: PATRICIA VIEIRA DE MORAIS
ADVOGADO	: ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEILA ABRAO ATIQUE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00111-4 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos.

- Em síntese, a parte autora sustentou exercer atividade de trabalhadora rural.

- Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

- Citação, em 15.10.10 (fls. 22v).

- Contestação (fls. 25-29).

- Despacho, com designação de audiência de instrução e julgamento e determinação de intimação das testemunhas arroladas (fls. 58-58v).

- Ciência da Dra. Erika Sannae Okaeda, procuradora da parte autora, declarando que as testemunhas arroladas compareceriam independente de intimação (fls. 59).

- Em 28.09.11, em audiência de instrução e julgamento, a requerente e as testemunhas não compareceram. A

respectiva procuradora pleiteou pela redesignação da audiência, o que foi concedido, com fixação de nova data de audiência de instrução e julgamento (fls. 61).

- Em 07.03.12, em audiência de instrução e julgamento, a requerente e as testemunhas novamente não compareceram e não apresentaram a devida justificativa (fls. 63).
- Sentença, prolatada em 07.03.12, julgou improcedente o pedido (fls. 63-65).
- Recurso de apelação da parte autora, pela anulação da sentença, em razão de cerceamento de defesa, com retorno dos autos à origem para regular prosseguimento do feito (fls. 67-79).
- Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Segundo o artigo 71 da Lei nº 8.213/91, o salário-maternidade consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência.
- Aludido benefício também possui previsão constitucional (art. 7º, inciso XVIII).
- São beneficiárias do salário-maternidade, nos termos da referida legislação, as seguintes categorias de seguradas: trabalhadoras empregadas, avulsas, domésticas, seguradas especiais e contribuintes individuais.
- A diarista/bóia-fria é considerada empregada, consoante a doutrina dominante:

"Segurado empregado é aquele que presta serviço, de natureza urbana ou rural, em caráter não eventual, sob a subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado. Obs: é também considerado empregado o trabalhador bóia-fria (volante), safrista, eventual, temporário e o que presta serviço de natureza rural em caráter não-eventual, de curta duração em períodos descontínuos." (OLIVEIRA, Aristeu de. Manual Prático da Previdência Social, 6ª ed., São Paulo: Atlas, 1997, p. 377).

"(...)Trabalhador rural volante - O rurícola, conhecido como "bóia-fria", é empregado, convindo verificar, em cada caso, para quem são prestados os seus serviços: se para o agenciador ou para o empreendedor rural. Em princípio, presumidamente, é para empresa rural e só na circunstância de o intermediário possuir idoneidade comercial - hipótese rara - o vínculo se estabelece com ele."(MARTINEZ, Wladimir Novaes. Curso de Direito Previdenciário, v.II, 2ª ed., São Paulo: LTr, 2003, p.127).

- Cumpre destacar que o art. 26, inciso VI, da retromencionada lei dispõe que independe de carência a concessão do salário-maternidade para as seguradas empregadas, domésticas e trabalhadoras avulsas.
- Cotejando-se os conceitos doutrinários, as definições e comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.
- O artigo 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, o seguinte julgado do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RURÍCOLA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. EMBARGOS PROVIDOS. 1. A parte autora não trouxe aos autos nenhum documento hábil a comprovar o exercício de atividade rural, remanescendo válidos apenas os testemunhos colhidos na fase instrutória como meio de prova de seu labor rural, incidindo ao caso o óbice do enunciado da Súmula nº 149 desta Corte. 2. Embargos de divergência providos." (STJ, 3ª Seção, ERESP 200100385702, j. 14/12/2005, rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, v.u., DJ DATA:06/02/2006 PG:00197)

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Compulsando-se os autos, verifica-se que, como início de prova material, a parte autora juntou cópia de sua CTPS, com vínculo empregatício exercido em labor rural, de 10.02.06 a 19.06.06 (fls. 15-15v).
- Contudo, o início de prova material trazido aos autos, de *per si*, é insuficiente para reconhecer tempo de serviço de atividade rural alegado, sendo essencial, *in casu*, a prova testemunhal.
- Não obstante o magistrado esteja autorizado pelo ordenamento jurídico a julgar antecipadamente a lide, dispensando a produção de provas que entenda desnecessárias à formação do seu convencimento, com fundamento nos arts. 131 e 330, inciso I, do Código de Processo Civil, a prova testemunhal, de modo geral, nos casos em que se pretende comprovar o desempenho de trabalho rural, apresenta-se como essencial para comprovar o período trabalhado como rurícola.
- Portanto, a parte autora não logrou trazer à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- Saliente-se que, a parte autora, apesar de ciente das datas da audiência designada e redesignada, para seu devido comparecimento, bem como de suas testemunhas arroladas, manteve-se inerte (fls. 59, 61 e 63).
- Assim, não se há falar em cerceamento de direito, uma vez que a oportunidade probatória dos fatos alegados na exordial foi devidamente concedida.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material conjugada com prova testemunhal, conforme razões acima expendidas.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027295-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027295-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: ELISANGELA DE MORAES
ADVOGADO	: ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEILA ABRAO ATIQUE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00061-5 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de salário-maternidade, em virtude dos nascimentos dos filhos, Sandy Vitoria Moraes Muniz, Sidnei Silva Muniz Junior e Leonardo de Moraes Silva, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos para cada um.
- Em síntese, a parte autora sustentou exercer atividade de trabalhadora rural.
- Citação, em 15.06.10.
- A sentença, prolatada em 30.11.11, julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder o benefício apenas à menor Sandy Vitoria de Moraes Muniz. Dispensada a remessa oficial.
- Apelação da parte autora, pela parcial reforma da sentença, no tocante às crianças Sidnei Silva Muniz Junior e Leonardo de Moraes Silva Muniz.
- Sem contrarrazões, do INSS e da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- O benefício de salário maternidade possui previsão constitucional (art. 7º, inciso XVIII) .
- O salário-maternidade consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91).
- O trabalhador em regime de economia familiar, por sua vez, é considerado segurado especial pela legislação, não havendo, conseqüentemente, necessidade de comprovação das contribuições previdenciárias, apenas do efetivo exercício de tal atividade, nos termos do parágrafo único, do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, "in verbis" :

"(...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício."

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência de 12 (doze) meses legalmente determinada, para os fins almejados.
- O artigo 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, o seguinte julgado do E. STJ:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE ACLARAMENTO DA MATÉRIA. ACOLHIMENTO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; "ou" for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).
2. A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade desenvolvida, para efeito de benefício

previdenciário, valendo destacar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos. Precedente da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração acolhidos sem, todavia, conferir-lhes efeitos modificativos, apenas para declarar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos, destacando, outrossim, que o reconhecimento da existência de início de prova material, para além de constituir matéria estranha ao acórdão regional, que apenas atestou ser suficiente ao atendimento da pretensão autoral a prova exclusivamente testemunhal, se insula, por óbvio, no universo fático-probatório, conseqüencializando-se a necessária reapreciação da prova, o que é vedado pela letra do enunciado nº 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça." (STJ, 6ª Turma, EDRESP 214794/CE, j. 20/06/2002, rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u, DJU de 17/02/2003, p. 379)

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Consoante assentos de nascimentos juntados aos autos, a parte autora é mãe de Sandy Vitoria Moraes Muniz, nascida em 21.01.06 (fls. 13), Sidnei Silva Muniz Junior, nascido em 02.11.07 (fls. 14) e Leonardo de Moraes Silva Muniz, nascido em 09.01.09 (fls. 15).

- Compulsando-se os autos, verifica-se que, como início de prova material, a parte autora juntou cópia de CTPS de seu companheiro (fls. 19-22), a qual, corroborada por pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, colacionada às fls. 46, apresenta vínculos exercidos em atividade rural, de 17.05.04 a 12.04.05, 21.09.06 a 27.03.07, 10.05.07 a 21.12.07, 22.01.08 a 06.03.08 e 13.10.08, com última remuneração em 07/2010.

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do companheiro, constante do registro civil casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à companheira. É fato notório a companheira acompanhar o companheiro no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.2002, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJU 04.11.2002, p. 228.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Contudo, os depoimentos testemunhais não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhava nas lides rurais durante a gravidez de todas as crianças, apenas na da filha Sandy Vitoria Moraes Muniz.

Consoante NELSIDES APARECIDO MACHADO: "*conheci a autora na época que ela trabalhou na minha propriedade, entre 2004 e 2005, no cultivo de uvas, junto com o marido. Depois que ela saiu de minha propriedade, passou a trabalhar para os Pacheco, cerca de um ano. Ultimamente ela continuou trabalhando na lavoura, para Horácio. Ela trabalhou durante a gravidez quando estava em minha propriedade*". Por sua vez, segundo CELSO AUGUSTO MACHADO: "*conheço a autora desde 2003. Eu trabalhei na Santa Casa e cheguei a atender a autora várias vezes, pois ela comparecia em companhia dos filhos, com as roupas sujas com quem trabalha na lavoura de batata*" (fls. 81-82) (g.n.).

- Assim, verifica-se que as testemunhas não corroboraram a prova do labor rural da requerente durante a gravidez dos dois últimos filhos.

- Portanto, no que concerne aos filhos SIDNEI SILVA MUNIZ JUNIOR e LEONARDO DE MORAES SILVA MUNIZ, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material conjugada com prova testemunhal, conforme razões acima expendidas.

- Contudo, no que tange à menor SANDY VITORIA MORAES MUNIZ, observa-se que a demandante logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, comprobatória do labor rural, em regime de economia familiar e, conseqüentemente, faz jus ao salário-maternidade pleiteado.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ,

conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenicionavam sem taxa convenicionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027314-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027314-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: FATIMA DOMINGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	: GILSON LUIZ LOBO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00054-3 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de benefícios de salários-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos para cada uma.
- Em síntese, a parte autora sustentou exercer atividade de trabalhadora rural, como bóia-fria/diarista.
- Benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Citação, em 01.12.11.
- A sentença, prolatada em 10.02.12, julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 269, I, do CPC, face a ausência de início de prova material.
- Apelação da parte autora, pela anulação da r. sentença, com regular prosseguimento do feito.
- Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, caput e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A r. sentença encontra-se eivada de vício, em razão de ter ocorrido cerceamento de defesa, posto que houve julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC), sem a produção de prova oral.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

In casu, a parte autora, na petição inicial, protestou por depoimento testemunhal, eis que se cuida de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos ao reconhecimento de labor rural exercido, além de que a oitiva de testemunhas contribui para o esclarecimento e formação da convicção do Juiz, especialmente na matéria em questão, em que a prova testemunhal se mostra indispensável para o deslinde do feito.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado da lide deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte ensinamento doutrinal:

"(...)

Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade. (...)" (GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro, v. 2, 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p.166).

Na hipótese vertente, ainda que a parte autora não protestasse pela produção de prova oral, o julgamento antecipado não poderia ter ocorrido, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Contrariamente, o julgamento antecipado da lide somente poderia se dar se patente a desnecessidade de produção

de provas orais, de sorte que, no caso presente, restou caracterizado o cerceamento de defesa (RSTJ 48/405). Nesse diapasão, a seguinte ementa:

"Ainda que as partes não tenham requerido a produção de provas, mas sim o julgamento antecipado da lide, se esta não estiver suficientemente instruída, de sorte a permitir tal julgamento, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do feito" (RT 664/91).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito a rurícola ao salário-maternidade, mister se faz a constatação da presença de início de prova material conjugada com prova oral, portanto, também por meio de depoimentos das testemunhas da interessada. Não obstante o magistrado esteja autorizado pelo ordenamento jurídico a julgar antecipadamente a lide, dispensando a produção de provas que entenda desnecessárias à formação do seu convencimento, com fundamento nos arts. 131 e 330, inciso I, do Código de Processo Civil, de modo geral, tendo em vista que o labor rural se comprova com a conjugação de documentos (prova material) com prova testemunhal, a qualidade de segurado se atesta também através das testemunhas ouvidas no processo, o que, *in casu*, não ocorreu.

Incide na espécie o entendimento esposado na seguinte ementa, *"in verbis"*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURÍCOLA.

1. A teor do parágrafo único do art. 39 da Lei nº 8.213/91, para a segurada especial é garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

2. É incabível o reconhecimento da atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal (Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça). Há que ser comprovada essa atividade, por início de prova material, corroborada por prova testemunhal.

3. Comprovado o exercício das atividades rurais pela segurada nos doze meses anteriores à data do nascimento de seu filho, ela que faz jus à percepção dos proventos correspondentes ao benefício de salário-maternidade." (TRF-4ª Região, 5ª Turma, AC 503013/PR, j. 21/05/2003, rel. Juiz A. A. Ramos de Oliveira, v.u., DJU de 18/06/2003, p. 672)

- Portanto, forçoso reconhecer que houve cerceamento de defesa da parte autora, de modo a eivar de nulidade o r. decisório guerreado.

- Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora**, para anular a decisão proferida, e determinar a remessa dos autos ao Juízo a quo, para regular prosseguimento do feito.

- Decorrido o prazo legal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028391-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028391-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: JOAO BARBOSA SERAFIM
ADVOGADO	: JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALINE ANGELICA DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00075-6 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, com honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ). Não foi determinada a remessa oficial.
- A parte autora interpôs recurso de apelação. Requereu a fixação do termo inicial do benefício na data da incapacidade fixada na r. sentença e a majoração dos honorários advocatícios.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.
- Quanto ao termo inicial do benefício, deveria ser fixado na data do requerimento administrativo, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, já estavam presentes na referida época. No entanto, para não configurar *reformatio in pejus*, mantenho na data da citação.
- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas

condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028710-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028710-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: FLAVIA MARIA ASSIS DOS SANTOS
ADVOGADO	: MOACIR VIZIOLI JUNIOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00107-4 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença prolatada em ação na qual se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou sucessivamente aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido formulado, sob o fundamento da ausência de incapacidade laborativa e qualidade de segurada da parte autora, deixando de condená-la no pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária de justiça gratuita.

Nas razões recursais a parte autora requer a reforma da r. sentença, sob o argumento de que perfaz os requisitos indispensáveis à concessão dos benefícios pleiteados.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão

em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado portador de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama idênticos requisitos, porém com uma diferença importante: o evento determinante centra-se na incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

Cumpre registrar ainda algumas premissas relativas ao deferimento de tais benefícios.

I.1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Inicialmente, quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado "período de graça". Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Especificamente para a invalidez e para o auxílio-doença, tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Anote-se que o "período de graça" não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da rede protetiva por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tem-se que tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

I.3- DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser comprovadamente total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, referida incapacidade deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

1.3.1 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, pode-se afirmar que o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença deferido anteriormente, se comprovado ter sido indevido o cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

II - DO CASO EM ANÁLISE

In casu, observa-se da cópia da CTPS (fls. 24/25) que, até a data da propositura desta ação, a parte autora havia trabalhado como empregada apenas em dois períodos. O primeiro de 02/10 a 14/11/2000, como doméstica, e o segundo, de 02/05/2005 a 22/02/2006, na função de serviços gerais, sendo que apenas este último consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais da Previdência Social (fls. 91/92). Juntou também comprovantes de recolhimentos das competências de abril a julho de 2010 (fls. 26/29 e 93), quando já era portadora de doença incapacitante, a teor das informações contidas no laudo da perícia judicial, realizada em 29/11/2010 (fls. 66/72), a saber: relato da própria autora no sentido de que começou a apresentar crises convulsivas, por volta dos 10 (dez) anos de idade, as quais se intensificaram após gestação e parto cesariana em 26 de dezembro de 2007.

Dessa forma, embora conste do citado laudo médico que a postulante é portadora de "*epilepsia (de etiologia orgânica)*", verifica-se que já se achava incapaz não só quando de sua filiação inicial ao regime previdenciário, em maio de 2005, como também quando de seu retorno, em abril de 2010, quando passou a recolher como contribuinte individual, visto que o agravamento de sua doença remonta a dezembro de 2007 (fls. 105/106). Acresça-se que a própria autora informou ao perito que há 05 (cinco) anos trabalhava apenas em sua casa, como "*do lar*", sendo financeiramente dependente do cônjuge.

Ademais, os elementos de convicção coligidos aos autos são inaptos a comprovar a progressão ou o agravamento da moléstia constatada, após julho de 2010. Quanto a este aspecto, note-se que embora o experto tenha concluído pela existência de "*incapacidade parcial permanente*" para o exercício de "*atividades com acentuados riscos de acidentes como por exemplo, manuseio de equipamentos cortantes/lacerantes, trabalhos em alturas elevadas ou executados em locais muito movimentados*", destacou contudo que a enfermidade estava parcialmente controlada com tratamento medicamentoso e a autora conservava "*capacidade funcional residual suficiente para manter autonomia em sua rotina pessoal, para exercer suas atividades habituais 'do lar' com as quais sempre se ocupou ou mesmo para atuar em algumas atividades remuneradas que oferecem riscos reduzidos de acidentes.*"

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da requerente ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício postulado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE . NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE . BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo interno improvido."

(AC nº 1195954, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jedíael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Na espécie, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028741-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028741-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : VANDERLEY APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : THAIS HELENA DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00294-9 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença prolatada em ação na qual se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A fls. 65/66 foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando o restabelecimento do auxílio-doença, no prazo de 5 (cinco) dias.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido formulado, sob o fundamento da inexistência de incapacidade laborativa, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida. Condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, ficando sobrestada sua cobrança até modificação da situação financeira daquele, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora requereu a anulação da sentença, por alegado cerceamento de defesa decorrente do encerramento da instrução probatória sem a realização das provas que pretendia produzir em audiência. Alegou também a nulidade do julgado ante a inobservância do princípio da identidade física do juiz, visto que o seu prolator não é o mesmo julgador que promoveu a colheita de provas acerca dos fatos que embasaram o pedido inicial. No mais, pugnou pela reforma da r. sentença, sob o argumento de que perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Por primeiro, no tocante à alegada existência de cerceamento de defesa, ante a necessidade da realização de outras provas à constatação da incapacidade laborativa da parte autora, observo que, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Dessa forma, o simples fato de a perícia oficial colidir com o alegado pelo recorrente não é motivo para que se defira a realização de provas em audiência, já que o juiz é livre para apreciar o conjunto probatório que se lhe apresenta, e, neste caso, o magistrado singular deu-se por satisfeito com o laudo pericial médico apresentado pelo experto.

A propósito, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.

1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.

2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.

4. Agravo não provido."

(TRF3, AG nº 228763, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22/08/2005, v.u., DJU 13/10/2005, pg. 341)

Por conseguinte, não prospera a pretensão de anulação da sentença, porque claro e conclusivo o laudo pericial, e desnecessária, ao juízo do julgador, a feitura de novo exame pericial, não havendo que se falar, na espécie, em cerceamento de defesa.

Também não procede a alegada nulidade da sentença por inobservância do princípio da identidade do juiz natural. Com efeito, aludido princípio não se reveste de caráter absoluto, visto que o art. 132 do CPC prevê situações que autorizam sua inobservância, dentre elas, o afastamento do juiz por qualquer motivo. Ademais, a análise e julgamento do feito deu-se a vista de provas documental e pericial, sem a necessidade de produção de prova em audiência. Nesse sentido a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp 406.517, Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2001, DJU 29/04/2002) e deste Tribunal Regional Federal (AC 428971, Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 29/05/2007, DJU 13/06/2007).

I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado portador de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama idênticos requisitos, porém com uma diferença importante: o evento determinante centra-se na incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

Cumprir registrar ainda algumas premissas relativas ao deferimento de tais benefícios.

I.1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Inicialmente, quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta

condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado "período de graça". Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Especificamente para a invalidez e para o auxílio-doença, tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Vale observar ainda que há manutenção da qualidade de segurado para aqueles que estiveram em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por até 12 (doze) meses após a cessação de referidos benefícios, conforme art. 13, II, do Regulamento da Previdência Social.

Anote-se que o "período de graça" não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da rede protetiva por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."

1.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tem-se que tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

1.3 - DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser comprovadamente total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, referida incapacidade deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

1.3.1 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, pode-se afirmar que o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença deferido anteriormente, se comprovado ter sido indevido o cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

II - DO CASO EM ANÁLISE

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, bem assim do cumprimento de período de carência, dado que o laudo pericial foi plenamente conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas. O médico perito enfatizou a inexistência de incapacidade (fls.103/109 e 131/133) ao concluir que o autor "...*atualmente se encontra com CAPACIDADE LABORATIVA para as atividades habitualmente exercidas*", apesar de ter vivenciado "*quadro de hipertensão arterial sistêmica e insuficiência coronariana*", no ano de 2007 (destaque no original). Note-se que, para embasar sua conclusão o perito judicial destacou que "*achados fortuitos em exames complementares especializados não são, por si só, suficientes para o enquadramento legal de cardiopatia grave*", tendo verificado ainda que o periciando se encontrava fisicamente ativo, "*realizando caminhadas diárias de 90 minutos*".

Destarte, conquanto o requerente tenha acostado cópias de exames e de relatórios médicos no sentido de atestar a sua incapacidade laboral, constata-se que o laudo pericial realizado por médico perito da confiança do Juízo revela-se plenamente conclusivo quanto à análise minuciosa do quadro clínico da parte autora.

Como se vê, inócua a demonstração de incapacidade ao labor, resta forçoso concluir pelo indeferimento das benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiram o Colendo Superior Tribunal de Justiça e esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)."

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, é despicienda a análise dos demais requisitos, haja vista que a ausência de apenas um deles já se mostra suficiente ao malogro do pleito.

Dessa forma, com base nos elementos de convicção aqui trazidos, indefere-se a benesse vindicada.

DISPOSITIVO

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Na espécie, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029156-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029156-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: BENEDITA NOGUEIRA MARTINS
ADVOGADO	: PEDRO ALVES FERREIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observada a gratuidade deferida. O *decisum* foi proferido em 21.10.2011.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor e condição de rurícola de seu falecido cônjuge, verifico a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1970, cuja qualificação profissional de seu falecido cônjuge foi a de lavrador (fls. 11); recibo, matrícula e escritura pública de compra e venda de imóvel rural lavrada em 2002, na qual a parte autora e seu falecido cônjuge figuram na condição fiadores (fls. 13-20); e vínculos de labor rural, nos períodos de dezembro/79 a agosto/85 e outubro/85 a abril/86, conforme consulta ao sistema CNIS (fls. 99).
- Os depoimentos testemunhais afirmaram que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- No entanto, observo que, conforme pesquisa ao sistema CNIS, colacionada aos autos pela autarquia federal, o cônjuge da parte autora verteu contribuições individuais, nos períodos de dezembro/91 a outubro/92, janeiro/93 a

junho/93, em setembro/95, e de novembro/01 a março/02, na qualidade de empresário (fls. 97-98); e possui vínculos de labor considerados urbanos nos períodos de abril/86 a novembro/86 e novembro/86 a fevereiro/91 (fls. 99).

- Não obstante, conforme pesquisa DATAPREV, atento que este gozou do benefício de auxílio doença previdenciário, na condição de comerciante/contribuinte individual, no período de abril/02 a abril/05, que foi convertido em aposentadoria por invalidez previdenciária de comerciante/contribuinte individual, no período de abril/05 a março/06 (fls. 46-49).

- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à autora.

- Quanto aos documentos da parte autora que a qualificam como lavradora, há recibo, matrícula e escritura pública de compra e venda de imóvel rural, do ano de 2002 (fls. 13-20); e conforme dados do sistema CNIS, obtidos pela autarquia federal, vínculos de labor rural nos períodos de dezembro/84 a abril/86 e maio/86 a setembro/86 (fls. 35).

- Todavia, observo a existência de vínculo de labor urbano no período de junho/86 a fevereiro/90, na condição de faxineira (fls. 35-36).

- Referido vínculo infirma o início de prova material colacionado aos autos em nome da parte autora, pois demonstram a predominância da atividade urbana.

- Quanto à declaração de exercício de atividade rural, emitida pela Associação dos Produtores Rurais do Bairro Areia Branca de Guareí- SP (fls. 22), não foi homologada pelo órgão competente.

- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei 8.213/91.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029293-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029293-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: CLAUDENIR CHIQUITELLI
ADVOGADO	: JOSE DARIO DA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIANO FERNANDES SEGURA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00118-3 2 Vt MATAO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- A parte autora requer a revisão de seu benefício previdenciário, concedido em 18.03.98, para que sejam pagas diferenças desde a concessão, aplicando-lhe a mesma correção que fora aplicada aos salários-de-contribuição, visando, de forma permanente, à preservação do valor real de seu benefício. Pleiteia o pagamento das custas processuais, bem como o pagamento de honorários advocatícios.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- A parte autora apelou. Pugnou pela reforma da sentença.

- Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

- O artigo 557, *caput* e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- É a hipótese do caso vertente.

- A parte autora pleiteia reajustes em seu benefício previdenciário pelos mesmos índices utilizados nos salários-de-contribuição previdenciários.

- Preceitua a norma contida no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, *"in verbis"*:

"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a:

§ 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".

- Saliente-se que a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, preconizada no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

- Posteriormente, a Lei 8.542/92 estatuiu o seguinte:

"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

- Entretanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma acima descrita, ficando os reajustes disciplinados desta maneira:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10 % (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".

- Foram mantidos, destarte, os reajustes quadrimestrais e, ainda, os índices mensais excedentes a 10 % (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

- Assim, não há como se entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

- Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

- A Medida Provisória 1.171 de 1995, convertida na Lei 10.192 de 14.02.2001, instituiu o INPC como índice de correção dos salários de benefício, posteriormente, substituído pelo IGP-DI, com a edição da Medida Provisória nº 1.415 de 29/04/1996, convertida na Lei 9.711/98, sendo que aquela assim estabelecia:

"Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores".

- A Lei 9.711/98, na qual foi convertida a Medida Provisória 1.415/96, adotou, em seu art. 2º, o IGP-DI, para a correção monetária dos salários de benefício em 1996.

- A partir de 1997, os índices adotados não guardaram relação com índice oficial, porém, não se há falar em infringência ao texto constitucional no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que

o legislador não indicou, expressamente, o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios. Neste sentido já houve manifestação do E. Supremo Tribunal Federal no RE 376846 (Ministro Carlos Velloso, decisão publicada, dj: Ata 27, 24.09.2003).

- Ressalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, como se verifica desta ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.

II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal. III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.

IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.

V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.

VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

VIII- Apelação Improvida". (TRF3, 7ª Turma, Juiz Walter Amaral, AC 873061, Processo: 200303990140233 / SP, DJU 01.10.2003, p. 310).

- Assim, o pedido da parte autora não procede, uma vez que não há qualquer embasamento legal para que sua renda mensal seja revista de acordo com os índices de correção utilizados nos salários-de-contribuição. Nesse sentido já decidiu o STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea 'a' do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...) (Resp) 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a, antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do

benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.[Tab]

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, RESP 502423 / RS, Recurso Especial 2003/0026806-6, DJU 22.09.2003, p. 00403) (g.n.).

- Os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice (reajuste dos salários-de-contribuição) ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado.

- Desta forma, sem qualquer supedâneo legal, ou jurisprudencial, não há como acolher a tese que teria restado violada a determinação constitucional de preservação do valor real do benefício.

CONCLUSÃO

- Isso posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029323-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029323-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITOR JAQUES MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PAULO FUDALI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: FABIANO DA SILVA DARINI
No. ORIG.	: 11.00.00147-7 2 Vt ITAPETININGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário para que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, seja calculada com supedâneo no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestação.

A sentença julgou procedente o pedido. Dispensado o reexame necessário.

Apelação da parte autora arguindo, preliminarmente, nulidade do *decisum* por tratar-se de sentença *extra petita*.

Meritoriamente, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

PRIMORDIALMENTE

A autarquia, em sede preliminar, irressignou-se quanto à sentença proferida pelo juízo *a quo*, arguindo que fora analisado e julgado pedido diverso daquele pleiteado na exordial.

Contudo, no caso *sub judice*, declaro que o juízo *a quo*, ao decidir o pleito, analisou pedido "a mais" do que àquele pleiteado pela parte autora.

Por conseguinte, trata-se de sentença *ultra petita*.

Destaca-se que, nos termos do que reza o artigo 460 do Código de Processo Civil, é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

No caso em apreço, verifica-se essa ocorrência, dado que a sentença julgou o recálculo do benefício, nos termos do art. 29, §5º e art. 29, II, ambos provenientes da lei 8.213/91, sendo que o pedido de recálculo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91 não constou dos pedidos expressamente feitos pelo autor às fls. 08-10.

- Por conseguinte, a sentença afigura-se *ultra petita* e deve ser anulada (art. 460 do CPC).

- Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão exclusivamente de direito, portanto, em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC n. 45/2004) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC).

- Passo à análise do pedido nos termos do § 3º do artigo 515, do Código de Processo Civil.

MÉRITO

A matéria em debate reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez utilizando-se os salários-de-benefício do precedente auxílio-doença como salário-de-contribuição, de sorte a incidir o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

O art. 29 da Lei de benefícios da Previdência Social, em sua redação original, assim preceituava sobre o salário-de-benefício, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36(trinta seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses. (...)"

§5º Se no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário mínimo."

Por sua vez, assim dispõe o art. 44 do mesmo diploma legal, com a redação alterada pela Lei 9.032/95:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art.33 desta lei."

Ao advento do Decreto 3.048, de 06/05/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, a questão passou a ser estabelecida da seguinte maneira:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-

doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Entretanto, o *caput*, do art. 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original, foi modificada pela Lei 9.876, de 26/11/99, conforme passo a transcrever:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

II- para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Assim, a nova redação do art. 29, da mencionada norma legal, excluiu de seu preceito, a hipótese de que o salário-de-benefício consistia na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

Apesar da nova redação imprimida ao art. 29, seu § 5º permaneceu vigente, ou seja, para que seja considerado como salário-de-contribuição, no período básico de cálculo, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício por incapacidade.

Contudo, há que se observar o disposto no art. 55, da Lei 8.213/91, a seguir:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - O tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez."

Referida questão é objeto do incidente de uniformização jurisprudencial (Pet. 7.114-RJ-2009/0041539-8), pendente de solução, suscitado pelo INSS perante o STJ, em face de acórdão da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, o qual decidiu no sentido da aplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 em detrimento do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99.

Todavia, o entendimento unânime da 3ª Seção do STJ, é pela aplicabilidade do § 7º, do art. 36 do Decreto 3.048/99, bem como de que há que se observar a aplicação do § 5º, do art. 29 da Lei 8.213/91, somente nos casos em que há períodos intercalados de contribuição e recebimento de benefício por incapacidade, a exemplo deste julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Agravo regimental desprovido.

(STJ, 3ª Seção, AgRg na Pet 7109/RJ, , Relator Ministro Felix Fischer, v.u., j. 27/05/2009, Dje 24/06/2009).

Convém, ainda, trazer à colação, o posicionamento da Quinta Turma do STJ, conforme segue:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO IMEDIATAMENTE ANTERIORES AO AFASTAMENTO DA ATIVIDADE. BENEFÍCIO ANTERIOR A 1994. DECISÃO MANTIDA.

1. Na época de concessão da aposentadoria por invalidez aos recorrentes, de acordo com a legislação então em vigor, "se, no período básico de cálculo o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade" estes serão computados como se fossem salário-de-contribuição, a fim de apurar-se o salário-de-benefício da futura renda mensal(§ 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 e § 7º do artigo 30 do Decreto n. 611/1992).

2. Os aludidos parágrafos devem ser interpretados dentro do contexto do caput dos respectivos artigos, do qual se constata ser o salário-de-benefício a média aritmética simples dos salários-de-contribuição dos meses

imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

3. Se o afastamento da atividade pela concessão do auxílio-doença ocorreu antes de 1994, devem ser considerados os salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data.

4. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem efeito infringente."

(STJ, Quinta Turma, Edcl no AgRg no AgRg no Ag 1078344/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 04/12/2009, Dje 01/02/2010).

No mesmo sentido é a orientação majoritária desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. ÔNUS SUCUMBÊNCIAIS. ISENÇÃO.

(...)

III - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez deve obedecer a legislação vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à sua concessão, in casu, o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, já que decorrente de transformação de auxílio-doença.

IV. A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

V - Em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.

VI - Preliminar não conhecida. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida. Remessa oficial provida.

(TRF3ª Região, Décima Turma, APELREE 200961110037265, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 17/08/2010, DJF3 CJI 25/08/2010, pág. 400);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE . APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...)

-Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

-Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

-No caso dos autos não existe, sequer, auxílio-doença convertido, após o seu término, em, pensão e nem tampouco qualquer outro auxílio-doença(benefício por incapacidade) anterior que pudesse, em tese, dar azo à pretensão da parte autora pensionista de aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

-Agravos legal desprovido e aplicação de multa de 5% (cinco por cento) do valor corrigido da causa, nos termos do § 2º, do art. 557 do CPC.

(TRF3ª Região, Sétima Turma, AC 2009.61.83.012473-5, Relator Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 29/11/2010, DJF3 CJI 06/12/2010, pág. 2068),

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

§ 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

-Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

-A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.

-Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 2009.03.99.023808-9, Relatora Juíza Convocada Márcia Hoffmann, v.u., j. 02/08/2010, DJF3 CJI 08/09/2010, pág. 999)

Conforme remansosa jurisprudência, os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus*

regit actum(STJ, AgRg no Ag 792475/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05/12/2006, v.u., DJ 05/02/2007, p. 345).

No presente caso, verifica-se que o auxílio-doença concedido em 05.03.98 foi transformado em aposentadoria por invalidez em 01.03.02, conforme pesquisa ao sistema PLENUS, portanto, sob a égide do Decreto regulamentador 3.048/99, aplicável ao presente caso.

Assim, resta indevido o pleito de aplicação do art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, uma vez que não há períodos contributivos posteriores à data da cessão do benefício por incapacidade, consoante as razões acima explicitadas.

SUCUMBÊNCIA

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des.Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

CONCLUSÃO

Isso posto, DE OFÍCIO, ANULO A SENTENÇA *ULTRA PETITA*, e, nos termos do artigo 515, §3º, **julgo improcedente o pedido**, para determinar o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, com supedâneo no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. **Prejudicada a apelação da parte autárquica**. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029408-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029408-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: DALVENIR ROCHA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS HENRIQUE MORCELLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00047-9 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de revisão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com DIB em 12.07.02, para que sua renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça.

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em virtude da

ausência do prévio requerimento administrativo.
Apelação da parte autora pugnando pela reforma do *decisum*.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
Essa é a hipótese vertente nestes autos.

PRIMORDIALMENTE

O juízo *a quo* extinguiu o feito, sem resolução do mérito, ante a ausência de prévio requerimento administrativo. A sentença deve ser anulada.

A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.

1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.

3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.

4 A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI. (...)

VII. (...)

VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Ademais, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão exclusivamente de direito, portanto, em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC).

Passo à análise do pedido de revisão do benefício, de acordo com a exordial, nos termos do § 3º do artigo 515, do Código de Processo Civil.

MÉRITO

A matéria em debate reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial do benefício previdenciário de auxílio-doença, com DIB em 12.07.02, utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99, alterou a forma de cálculo dos benefícios previdenciários e acidentários previstos na Lei 8.213/91.

Nesse rumo, o art. 29, inciso II, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876/99, passou a dispor nos seguintes termos:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Os benefícios elencados no inciso retromencionado são (art. 18, Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente.

De seu turno, o art. 3º da referida Lei 9.876/99, estabeleceu as seguintes regras de transição:

"Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o

período contributivo."

Julgado proferido pela 5ª Turma do C. STJ, em sede de Recurso Especial, assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial, quais sejam:

"(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...".

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)"

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

Com o objetivo de regulamentar tal regra de transição, sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."

Entretanto, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevivendo o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A; esta, enfim, a redação:

"Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188....."

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"

Verifica-se que as normas regulamentadoras retromencionadas, extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), e não à inovação do ordenamento jurídico.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de- contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício"

Pode-se concluir, entretanto, que o intento inicialmente constante da Lei de Benefícios foi mantido no retrocitado Decreto 6.939/2009.

Na presente hipótese, observo, conforme pesquisa sistema PLENUS, que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício com DIB em 12.07.02, considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

(...)

II - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99(RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

(...)

Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (AC 2010.03.99.012067-6, Sétima Turma, Relatora Des. Federal Eva Regina, v.u., j. 07/06/2010, p. DJF3 CJI 30/06/2010, página 786);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)"

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

No mesmo sentido, cito a decisão monocrática, deste Tribunal:

"...Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

In casu, como a DIB do auxílio-doença é 28/04/2004(flz..28), o autor tem direito ao cálculo nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição..." (TRF3ª Região, Decisão Monocrática no AC 2010.03.99.018467-8, em 11/11/2011, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 29/11/11).

Outro não é o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que conheceu do pedido de uniformização, *in verbis*:

"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção I).

Por fim, é de se consignar que o INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80%(oitenta por cento) do período contributivo.

Diante do exposto, faz jus a parte autora ao recálculo de seu benefício, nos termos adrede explicitados, respeitada

a prescrição quinquenal parcelar (art. 219, § 5º, do CPC).

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

CONSECTÁRIOS

Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à

Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

DISPOSITIVO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para anular a sentença e, com fundamento no art. 515, § 3º, do mesmo diploma legal, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO**, para determinar o recálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença (NB/505.050.563-8) pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, respeitada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029418-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029418-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITORINO JOSE ARADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: AMELIA FERRAZ ULIANA
ADVOGADO	: JOAO IGNACIO PIMENTA JUNIOR
No. ORIG.	: 11.00.00005-7 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento do cônjuge.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Depoimento testemunhais.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a pensão por morte à parte autora, a partir da data da citação, com prestações vencidas corrigidas monetariamente até o efetivo pagamento, juros legais,

honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1090,00. Isenção de custas. Não foi determinada a remessa oficial. O INSS interpôs apelação. Pugnou pela improcedência do pedido. Requereu, em caso de manutenção da procedência, que os honorários advocatícios sejam reduzidos e que seja modificada a forma de aplicação da correção monetária e dos juros de mora. Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 25.05.02, consoante certidão de fls. 10, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Primeiramente, o artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, assegura o direito colimado pela autora, cuja dependência em relação ao *de cujus* é presumida, conforme se verifica da cópia da certidão de casamento dela com o falecido, celebrado aos 01.10.38, bem como, consoante consta da certidão de óbito, com a informação de que ele era casado com a mesma (fls. 09-10).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da mesma Lei.

No tocante à comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, a parte autora recebia aposentadoria por idade desde 29.06.87 a 25.05.02 (fls. 11 - data do óbito).

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Referentemente à verba honorária, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, o valor deve ser diminuído, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os

juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir os honorários advocatícios e modificar os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029483-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029483-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: JOSE MARTINS FERNANDES
ADVOGADO	: HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO CESAR PINOLA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00081-0 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 24.05.10, com vistas à revisão do coeficiente de cálculo de seu benefício, deferido em 05.10.92.

A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

A sentença reconheceu a decadência e julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inc. IV do CPC.

A parte autora interpôs apelação pugnando pela reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A parte autora pretende a revisão de seu benefício, deferido em 05.10.92.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: (...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

Recurso especial provido."

Não é despendida, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.523-9/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Na hipótese vertente, reconheço a ocorrência da decadência, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

Tendo sido o benefício da parte autora deferido em 05.10.92 e a presente ação ajuizada apenas em 24.05.10, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029515-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029515-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: ANTONIO ADEMIR ROCHA
ADVOGADO	: FABIO CESAR BUIN
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LIVIA MEDEIROS DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00033-1 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de revisão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com DIB em 20.12.04 (NB/136.905.192-9), para que sua renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, bem como a revisão dos benefícios previdenciários auxílio-doença, DIB 06.06.05 (NB/505.601.292-7), auxílio-doença DIB 18.08.06 (NB/560.015.048-9) e aposentadoria por tempo de contribuição DIB 04.10.10 (NB/152.430.709-0), tendo em vista a nova base de cálculo apurada pela revisão do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Sentença de improcedência do postulado, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, com menção de paradigma. Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Apelação da parte autora pugnando pela reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91

A matéria em debate reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial do benefício previdenciário de auxílio-doença, com DIB em 20.12.04 (NB/136.905.192-2), utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99, alterou a forma de cálculo dos benefícios previdenciários e acidentários previstos na Lei 8.213/91.

Nesse rumo, o art. 29, inciso II, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876/99, passou a dispor nos seguintes termos:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Os benefícios elencados no inciso retromencionado são (art. 18, Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente.

De seu turno, o art. 3º da referida Lei 9.876/99, estabeleceu as seguintes regras de transição:

"Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei."

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Julgado proferido pela 5ª Turma do C. STJ, em sede de Recurso Especial, assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial, quais sejam:

"(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...".

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)".

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

Com o objetivo de regulamentar tal regra de transição, sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."

Entretanto, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevivendo o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A; esta, enfim, a redação:

"Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"

Verifica-se que as normas regulamentadoras retromencionadas, extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), e não à inovação do ordenamento jurídico.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de- contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício"

Pode-se concluir, entretanto, que o intento inicialmente constante da Lei de Benefícios foi mantido no retrocitado Decreto 6.939/2009.

Na presente hipótese, conforme se depreende dos autos, a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício com DIB em 20.12.04, considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

(...)

II - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99(RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

(...)

Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido."

(AC 2010.03.99.012067-6, Sétima Turma, Relatora Des. Federal Eva Regina, v.u., j. 07/06/2010, p. DJF3 CJI 30/06/2010, página 786);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)"

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

No mesmo sentido, cito a decisão monocrática, deste Tribunal:

"...Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

In casu, como a DIB do auxílio-doença é 28/04/2004(fl.s..28), o autor tem direito ao cálculo nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição..."
(TRF3ª Região, Decisão Monocrática no AC 2010.03.99.018467-8, em 11/11/2011, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 29/11/11).

Outro não é o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que conheceu do pedido de uniformização, *in verbis*:

"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

Por fim, é de se consignar que o INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Diante do exposto, faz jus a parte autora ao recálculo de seu benefício, nos termos adrede explicitados, respeitada a prescrição quinquenal parcelar (art. 219, § 5º, do CPC).

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

APLICAÇÃO DO ART. 29, §5º, DA LEI 8.213/91

A matéria em debate reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial dos benefícios auxílio-doença, DIB 06.06.05 (NB/505.601.292-7) e auxílio-doença DIB 18.08.06 (NB/560.015.048-9), utilizando-se os salários-de-benefício do precedente auxílio-doença como salário-de-contribuição, de sorte a incidir o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

O art. 29 da Lei de benefícios da Previdência Social, em sua redação original, assim preceituava sobre o salário-de-benefício, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36(trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses. (...)

§5º Se no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário mínimo."

Por sua vez, assim dispõe o art. 44 do mesmo diploma legal, com a redação alterada pela Lei 9.032/95:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art.33 desta lei."

Ao advento do Decreto 3.048, de 06/05/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, a questão passou a ser estabelecida da seguinte maneira:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Entretanto, o *caput*, do art. 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original, foi modificada pela Lei 9.876, de 26/11/99, conforme passo a transcrever:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

II- para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Assim, a nova redação do art. 29, da mencionada norma legal, excluiu de seu preceito, a hipótese de que o salário-de-benefício consistia na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

Apesar da nova redação imprimida ao art. 29, seu § 5º permaneceu vigente, ou seja, para que seja considerado como salário-de-contribuição, no período básico de cálculo, o salário-de-benefício que serviu de base para o

cálculo da renda mensal do benefício por incapacidade.
Contudo, há que se observar o disposto no art. 55, da Lei 8.213/91, a seguir:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - O tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez."

Referida questão é objeto do incidente de uniformização jurisprudencial (Pet. 7.114-RJ-2009/0041539-8), pendente de solução, suscitado pelo INSS perante o STJ, em face de acórdão da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, o qual decidiu no sentido da aplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 em detrimento do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99.

Todavia, o entendimento unânime da 3ª Seção do STJ, é pela aplicabilidade do § 7º, do art. 36 do Decreto 3.048/99, bem como de que há que se observar a aplicação do § 5º, do art. 29 da Lei 8.213/91, somente nos casos em que há períodos intercalados de contribuição e recebimento de benefício por incapacidade, a exemplo deste julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Agravo regimental desprovido.

(STJ, 3ª Seção, AgRg na Pet 7109/RJ, Relator Ministro Felix Fischer, v.u., j. 27/05/2009, Dje 24/06/2009).

Convém, ainda, trazer à colação, o posicionamento da Quinta Turma do STJ, conforme segue:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO IMEDIATAMENTE ANTERIORES AO AFASTAMENTO DA ATIVIDADE. BENEFÍCIO ANTERIOR A 1994. DECISÃO MANTIDA.

1. Na época de concessão da aposentadoria por invalidez aos recorrentes, de acordo com a legislação então em vigor, "se, no período básico de cálculo o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade" estes serão computados como se fossem salário-de-contribuição, a fim de apurar-se o salário-de-benefício da futura renda mensal(§ 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 e § 7º do artigo 30 do Decreto n. 611/1992).

2. Os aludidos parágrafos devem ser interpretados dentro do contexto do caput dos respectivos artigos, do qual se constata ser o salário-de-benefício a média aritmética simples dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

3. Se o afastamento da atividade pela concessão do auxílio-doença ocorreu antes de 1994, devem ser considerados os salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data.

4. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem efeito infringente."

(STJ, Quinta Turma, Edcl no AgRg no AgRg no Ag 1078344/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 04/12/2009, Dje 01/02/2010).

No mesmo sentido é a orientação majoritária desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. ÔNUS SUCUMBÊNCIAIS. ISENÇÃO.

(...)

III - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez deve obedecer a legislação vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à sua concessão, in casu, o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, já que decorrente de transformação de auxílio-doença.

IV. A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

V - Em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.

VI - Preliminar não conhecida. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida. Remessa oficial provida.

(TRF3ª Região, Décima Turma, APELREE 200961110037265, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 17/08/2010, DJF3 CJI 25/08/2010, pág. 400);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...)

-Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

-Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

-No caso dos autos não existe, sequer, auxílio-doença convertido, após o seu término, em, pensão e nem tampouco qualquer outro auxílio-doença(benefício por incapacidade) anterior que pudesse, em tese, dar azo à pretensão da parte autora pensionista de aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

-Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% (cinco por cento) do valor corrigido da causa, nos termos do § 2º, do art. 557 do CPC.

(TRF3ª Região, Sétima Turma, AC 2009.61.83.012473-5, Relator Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 29/11/2010, DJF3 CJI 06/12/2010, pág. 2068),

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

§ 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

-Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

-A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.

-Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 2009.03.99.023808-9, Relatora Juíza Convocada Márcia Hoffmann, v.u., j. 02/08/2010, DJF3 CJI 08/09/2010, pág. 999)

Conforme remansosa jurisprudência, os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum*(STJ, AgRg no Ag 792475/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05/12/2006, v.u., DJ 05/02/2007, p. 345).

No presente caso, conforme pesquisa ao sistema CNIS, verifico que os benefícios (auxílio-doença (NB/505.601.292-7) e auxílio-doença (NB/560.015.048-9)) que procederam ao auxílio-doença (NB/136.905.192-2) foram concedidos de forma imediata à cessação deste último, sem a ocorrência de períodos intercalados de contribuição, portanto, sob a égide do Decreto regulamentador 3.048/99, aplicável ao presente caso.

Assim, resta indevido o pleito de aplicação do art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, uma vez que não há períodos contributivos posteriores à data da cessão do benefício por incapacidade, consoante as razões acima explicitadas. Quanto à aposentadoria por tempo de contribuição, DIB 04.10.10 (NB/152.430.709-0), sofrerá os reflexos provenientes do reajuste a ser aplicado ao benefício de auxílio-doença, com DIB em 20.12.04 (NB/136.905.192-9).

SUCUMBÊNCIA

Esclareço que havendo sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos, em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente e com juros moratórios, além do rateamento, em igual proporção, dos demais ônus legais, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil. Entretanto, no caso em apreço, nada há a ser distribuído e compensado entre as partes, tendo em vista ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

DISPOSITIVO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para determinar o recálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença (NB/136.905.192-2) pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, devendo os reflexos de tal reajuste serem aplicados à aposentadoria por tempo de contribuição (NB/152.430.709-0), respeitada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029717-91.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.029717-2/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DILAMAR DOS SANTOS LOPES
ADVOGADO	: JOSE ANTONIO SOARES NETO
No. ORIG.	: 10.00.00989-4 1 Vr ANGELICA/MS

DECISÃO VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de salário-maternidade, em decorrência do nascimento das crianças Samuel Lopes da Silva e Gabriely Lopes da Silva, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos.
- Em síntese, a parte autora sustentou ser segurada da previdência social e fazer jus ao benefício de salário maternidade.
- Justiça gratuita.
- Citação, em 25.02.11 (fls. 17v).
- A sentença, prolatada em 07.10.11, declarou a prescrição quanto ao menor Samuel Lopes da Silva, e julgou procedente o pedido, quanto à Gabriely Lopes da Silva. Sucumbência recíproca (fls. 53-56).
- Apelação do INSS, pela parcial reforma da sentença, no tocante à menor Gabriely Lopes da Silva (fls. 62-67).
- Recurso adesivo da parte autora, quanto à verba honorária (fls. 78-80).
- Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- O benefício previdenciário de salário maternidade possui previsão constitucional (art. 7º, inciso XVIII).
- O salário-maternidade consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91).
- São beneficiárias do salário maternidade, nos termos da referida legislação, as seguintes categorias: trabalhadoras empregadas, avulsas, domésticas, seguradas especiais e contribuintes individuais.
- Cumpre destacar que o art. 26, inciso VI, da retromencionada lei dispõe que independe de carência a concessão do salário maternidade para as seguradas empregadas, domésticas e trabalhadoras avulsas.
- Quanto à prova material do direito invocado pela demandante, verifica-se a existência de certidão de nascimento de sua filha GABRIELY LOPES DA SILVA, ocorrido em 22.06.09 (fls. 16) e cópias de sua CTPS, com vínculo empregatício de natureza rural, no período de 08.03.08 a 21.10.08 (fls. 12-14).
- *In casu*, a requerente laborou com registro em carteira de trabalho até 21.10.08, vindo a dar a luz em 22.06.09, data em que ainda detinha a qualidade de segurada da Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91, abaixo transcrito:

"Art.15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - (omissis)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - (omissis)

IV - (omissis)

V - (omissis)

VI - (omissis)

§ 1º (omissis)

§ 2º (omissis)

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º (omissis)"

- Faz jus, portanto, ao benefício almejado.

- Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.

2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.

3. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e § 3º, Lei nº 8.213/91.

4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.

5. Recurso especial improvido". (STJ, RESP 549562/RS, Proc. 200301078535, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, j. 25.06.04, v.u, DJ 24.10.05, p. 393)

- No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO MATERNIDADE. DEVIDO ÀS DESEMPREGADAS QUE NÃO PERDERAM A QUALIDADE DE SEGURADAS. ART 15 DA LEI 8.213/91.

1. O artigo 71 da Lei nº 8.213/91 contempla todas a seguradas da previdência com o benefício, não havendo qualquer restrição à desempregada, que mantém a qualidade de segurada.

2. O Decreto 3.048/99, ao restringir o salário-maternidade apenas às seguradas empregadas, extrapolou seus limites, dispondo de modo diverso da previsão legal, sendo devido o salário-maternidade à segurada durante o

período de graça.

3. *Apelação do INSS desprovida". (TRF-3, 10ª Turma, AMS 2005.61.02.010003-5, j. 10/10/2006, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU de 25/10/2006, p. 618)*

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DOCUMENTOS NÃO JUNTADOS À CONTRAFÉ. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PERÍODO DE 120 (CENTO E VINTE) MESES. TRABALHADORA URBANA. DESEMPREGADA. QUALIDADE DE SEGURADA.

1. Não cabe reexame necessário quando a condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. O prévio requerimento administrativo não é condição para a propositura de ação previdenciária, especialmente em se tratando de pretensão que não tem encontrado acolhida na esfera administrativa.

Prevalência do princípio do amplo acesso ao Poder judiciário, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

3. Descabida a tese de prejuízo à defesa do Instituto ao argumento de que não houve a apresentação, na contrafé, das cópias dos documentos que instruem a petição inicial, uma vez que o sistema que rege as nulidades do Código de Processo Civil exige que a parte que alega a nulidade comprove o efetivo prejuízo sofrido, não tendo restado comprovado nenhum prejuízo para a defesa do Instituto, que impugnou a prova material carreada aos autos por ocasião do oferecimento da contestação, tendo, portanto, o ato citatório alcançado a sua finalidade.

4. Para fazer jus ao salário-maternidade, a empregada urbana deve comprovar o nascimento de seu filho, bem como a qualidade de segurada do R.G.P.S.

5. A teor do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, enquanto mantiver a condição de segurada, a desempregada faz jus ao salário-maternidade, durante o lapso de 12 meses após a cessação das contribuições.

6. Nos termos do art. 10, II, "b", do ADCT, a proteção à maternidade foi erigida à hierarquia constitucional, uma vez que retirou do âmbito do direito potestativo do empregador a possibilidade de despedir arbitrariamente a empregada em estado gravídico. No caso de rescisão contratual, por iniciativa do empregador, em relação às empregadas que estejam protegidas pelo dispositivo acima, os períodos de garantia deverão ser indenizados e pagos juntamente com as demais parcelas rescisórias. Não há falar em bis in idem, no que tange ao pagamento do salário-maternidade, pois não existe nos autos a prova de que tenha a empresa indenizado a apelada do pagamento das parcelas relativas ao benefício pleiteado.

7. Preenchidos os requisitos previstos na Lei nº 8.213/91, é devido o salário-maternidade.

8. Reexame necessário não conhecido. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente conhecida e improvida. Recurso adesivo provido." (TRF-3, 10ª Turma, AC 2004.03.99.007689-4, j. 29/11/2005, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU de 21/12/2005, p. 240)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SALÁRIO -MATERNIDADE . RURÍCOLA. ENQUADRAMENTO. EMPREGADA. QUALIDADE DE SEGURADA . INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA.

IMPREScindibilidade. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA. -À concessão de salário - maternidade , exige-se, nos casos das empregadas, que a requerente seja segurada da Previdência Social, e comprove a gestação, ou o nascimento. -Plausível o enquadramento da volante, ou bóia-fria, como empregada,

porque presentes a habitualidade, onerosidade, subordinação e pessoalidade (art. 3º, da CLT). Instrução Normativa INSS nº 118/2005, art. 3º. III. Precedentes. -A demonstração da qualidade de segurada , a amparar a outorga da prestação, judicialmente, perseguida, dá-se à vista de início de prova documental, corroborado e ampliado por depoimentos testemunhais, desde que coesos e harmônicos, relativamente à prestação de labor

rurícola, pelo lapso, legalmente, exigido. -Na espécie, a sentença frustrou a concretização do conjunto probatório, impondo-se sua anulação. -Apelação, da parte autora, provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, com regular prosseguimento do feito. Recurso adesivo do INSS, prejudicado." (TRF-3, 10ª Turma, AC 2000.03.99.050762-0, j. 29/08/2006, rel. Des. Fed. Annamaria Pimental, v.u., DJU de 27/09/2006, p. 561)

- Cumpre, ainda, asseverar que, a despeito do disposto no art. 30 da Lei 8.212/91, o empregado não pode ser penalizado pela falta de recolhimento de contribuições a cargo do empregador, o qual, por outro lado, deve ser fiscalizado pelo INSS de forma eficaz, para que providencie o recolhimento devido.

- Por fim, cabem algumas considerações:

- O Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99) acrescentou uma condição para a concessão do benefício em questão: a de que o o salário maternidade da empregada será devido pela Previdência Social enquanto existente a relação de emprego.

- Ocorre que aqui houve um extrapolamento dos limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), e não à inovação do ordenamento jurídico.

- Na hipótese, o decreto impôs às seguradas uma condição - manutenção da relação de emprego - que a lei não

prevê. Ademais, em face da natureza securitária do regime previdenciário, a condição é irrazoável, pois a legislação estabelece variados períodos de graça (artigo 15 da Lei nº 8.213/91) justamente para que o segurado desempregado ou sem condições de contribuir mantenha-se coberto pelas garantias da previdência social. E a imediata extinção do direito ao auxílio-maternidade em decorrência tão-só da extinção da relação de emprego, sem que se conceda um período de graça à desempregada, atenta contra a lógica do sistema.

- O artigo 97 do Decreto 3.048/99 estabelece, na sua atual redação, que:

"Art. 97. O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa. (Redação dada pelo Decreto nº 6.122, de 2007)"

"Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social. (Incluído pelo Decreto nº 6.122, de 2007)"

- A alteração promovida na disposição regulamentar pelo decreto 6.122/07 consagrou o entendimento jurisprudencial predominante. De fato, o óbice à percepção do benefício àquela que perdeu o emprego, embora com qualidade de segurada, não encontra apoio na legislação de regência. Assim, deve-se entender que a anterior redação do preceito regulamentar transcrito continha flagrante ilegalidade, por afronta ao disposto no art. 15 da Lei 8.213/91.

- Esclareço que, no caso dos autos, houve sucumbência recíproca e, dessa forma, cada parte deverá arcar com o pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, atualizada monetariamente e com juros moratórios, além do rateamento, em igual proporção, dos demais ônus legais, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.

- Entretanto, no caso em apreço, nada há a ser distribuído e compensado entre as partes, tendo em vista ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de

21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora, **e nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora**.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030201-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030201-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: DEBORA PAVANI
ADVOGADO	: JANAINA DE OLIVEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAROLINA CARVALHO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00146-8 2 Vt AMPARO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- Apelação da parte autora.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 02.08.10, revela Debora (parte autora) vive sozinha, em imóvel cedido pelo

genitor. Recebe o aluguel de uma edícula no valor de R\$ 100,00. O pai, que é proprietário de um armazém de secos em molhados, arca com todas as despesas da demandante, inclusive telefone (fls. 87-88).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030205-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030205-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: MARIA DE JESUS SANTOS
ADVOGADO	: EDSON RICARDO PONTES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00140-8 2 Vt MONTE MOR/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- Apelação da parte autora. Alegou, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, pugnou pela reforma da sentença.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Inicialmente, merece rejeição a preliminar suscitada.

- Pede a demandante, em breve síntese, a nomeação de perito para a elaboração de novo laudo em função de não ter sido realizado por profissional da área de psiquiatria.

- Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança.

- Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

- É certo que há possibilidade de realização de nova perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não

estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

- Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.
- Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).
- Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:
"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.
Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."

- Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a presença do requisito incapacidade.
- Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.

I - O quinquídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.

II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.

III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade de nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.

Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)

- Destarte, a realização de nova perícia não se justifica, verificada a suficiência das provas já acostadas aos autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo*".

"Art. 34. *Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º *Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. *O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.*

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 74), que a parte autora é portadora de hipertensão arterial, porém, não está caracterizada a incapacidade para o labor.

- Ademais, o estudo social, elaborado em 24.07.09, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 03 (três) pessoas: Maria (parte autora); José João (companheiro), aposentado, percebendo R\$ 954,60 (novecentos e cinquenta e quatro reais e sessenta centavos) por mês (salário mínimo à época: R\$ 465,00) e; Janaina (filha), auxiliar de montagem, recebendo R\$ 719,00 (setecentos e dezenove reais) mensais. Residem em imóvel próprio (fls. 75-78).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche os requisitos da incapacidade e da hipossuficiência.

- Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030224-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030224-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JULIANA FRANCHINI incapaz
ADVOGADO : JOSE CARLOS DA PONTES FURTADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00110-9 2 Vt LEME/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a

própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 21.09.11 e, a pesquisa ao sistema CNIS, colacionada pela autarquia à fls. 196-207, revelam que o núcleo familiar da parte autora é formado por 05 (cinco) pessoas: Juliana (parte autora); Nair (genitora), trabalhadora rural, percebendo R\$ 80,00 (oitenta reais) por semana; Francisco (pai), trabalhador rural, recebendo R\$ 80,00 (oitenta reais) por semana e; os irmãos Rogério e André, trabalhadores rurais, auferindo, em média, R\$ 1.000,00 (mil reais) cada um. Residem em imóvel próprio (fls. 185-187).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**

DA PARTE AUTORA.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030566-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030566-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE ERNESTO SALVARANI
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.06815-1 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Alega a parte autora cerceamento de defesa e pleiteia, em breve síntese, a realização de nova perícia médica.
- Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícias judiciais, as quais foram levadas a efeito por perito de sua confiança (fls. 119-121).
- Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.
- É certo que há possibilidade de realização de suplementação da perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.
- Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.
- Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudopericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).
- Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."

- Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a inexistência do requisito incapacidade.
- Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.

I - O quinquídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.

II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.

III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.

Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)

- Apesar de a parte autora ter colacionado documentos médicos particulares que atestam a incapacidade para o exercício de atividades laborativas, merece valimento o laudo pericial confeccionado nestes autos, que contraditou as conclusões destes através de análise pormenorizada do quadro clínico da postulante.
- Desta forma, como não foram trazidos aos autos elementos aptos a abalar as conclusões nele contidas, nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial.
- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 08.06.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 119-121).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de

atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, **NÃO ACOELHO A PRELIMINAR** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030767-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030767-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO CARLOS MARTINS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00113-4 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 01.02.12, atestou que a parte autora é portadora de cirrose hepática grave, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 64-70).
- No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, verifica-se que a parte autora possuiu vínculos empregatícios, em períodos descontínuos, de 01.06.83 a 19.10.95 e 01.03.10 a agosto/11 (fls. 38).
- Entretanto, não faz jus ao benefício em tela, senão vejamos:
- O laudo médico judicial diagnosticou a presença da incapacidade laborativa desde 2009 (fls. 69).
- Assim, conclusão indeclinável é a de que somente se refilhou e reiniciou o recolhimento de contribuições previdenciárias quando já se encontrava incapacitada para o trabalho.
- Cumpre observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando a doença é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos em que a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou de agravamento desta doença, o que não é o caso da presente demanda.
- Desta forma, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença à parte autora.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE

PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.
2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.
3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.
4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.
5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.
6. *Apelação não provida".*

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - *Apelação do réu provida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)

- Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002007-96.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.002007-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : OSWALDO NERIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIANA MARIA NERIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020079620124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora requer a revisão de seu benefício previdenciário, concedido em 07.10.93, aplicando-se ao primeiro reajuste o índice integral e reajustes subsequentes, para que sejam pagas as diferenças apuradas entre o valor devido e o valor pago. Pleiteia o pagamento de correção monetária e juros de mora, bem como honorários advocatícios

Sentença de improcedência do postulado, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, sem menção de paradigma. Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apelou. Pugnou pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

PRELIMINARMENTE

A lide foi solucionada por sentença baseada no art. 285-A do Código de Processo Civil (Lei 11.277/06), *in litteris*:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso."

CONSIDERAÇÕES

A princípio, acerca do art. 285-A do Código de Processo Civil, a Emenda Constitucional 45/04 acresceu ao art. 5º

da Constituição o inciso LXXVIII, relativo à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade da tramitação.

Com o advento da Lei 11.277/06 (DOU 8.2.06), em vigor a partir de 09.05.06, a matéria restou implementada no âmbito infraconstitucional, *ex vi* dos seus arts. 1º e 3º.

Sobre a novel legislação, manifestações doutrinárias:

"4. Natureza e escopo. A norma comentada é medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555)

"(...)

A Lei nº 11.277/2006 veio introduzir o art. 285-A ao Código de Processo Civil, cujo teor é o seguinte:

"(...)

Já dissemos que a introdução de referido dispositivo legal representou importante inovação legislativa, no sentido de imprimir maior celeridade à tramitação de processos repetitivos (...).

A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme ao Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo ao preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", introduzido pela EC nº 45/2004.

"(...)

A exposição de motivos do Projeto de Lei, que veio a ser convertido na Lei nº 11.277/2006, sublinha a que veio o art. 285-A. De acordo com o aludido Projeto de Lei, "faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional (...). De há muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil.

Manifestações de entidades representativas, como Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juizes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão. A proposta vai nesse sentido ao criar mecanismos que permitem ao juiz, nos casos de processos repetitivos, em que a matéria controvertida for unicamente de direito, e no juízo já houver sentença de total improcedência, dispensar a citação e proferir decisão reproduzindo a anteriormente prolatada".

Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.

Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir "qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa". E acrescenta: "Ao réu, nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa". (ARRUDA ALVIM, Eduardo. Revista Forense, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 40-42)

Portanto, consoante o artigo 285-A e os entendimentos encimados, imprescindíveis à especial utilização do preceito em voga determinadas circunstâncias, vale dizer, que a matéria controvertida afigure-se unicamente de direito e que, **no respectivo órgão julgador, já existam anteriores decisões para total improcedência da pretensão, subentendida, nesse contexto, demandas de idêntica causa pretendi àquela que estiver sendo resolvida mediante a aplicação do comando estudado, inclusive com reprodução do "teor da anteriormente prolatada"**.

Nesse sentido, trago à colação a lição do jurista Nelson Nery Junior:

"10. Julgamento do pedido repetido. Presentes os requisitos exigidos pela norma comentada, o juiz proferirá decisão, repetindo o conteúdo da anteriormente proferida, isto é, reproduzirá a fundamentação e o dispositivo da sentença anterior. Nada impede, entretanto, que o juiz aduza novos fundamentos, reforçando os constantes da sentença anterior." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Op. cit., p. 555)

Pois bem, no caso *sub judice*, o juízo *a quo* deixou de referir anteriores decisões que tenha prolatado, fundadas no art. 285-A em testilha (com dados que identificassem, v. g., número dos autos, partes, etc.). Tampouco há ainda, transição de paradigma, o quê se desconforma, *in totum*, com o ordenamento em evidência.

DISPOSITIVO

Isso posto, **DECLARO NULA, DE OFÍCIO, A R. SENTENÇA**. Determino o retorno dos autos à origem. Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO**, vez que prejudicado. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17837/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003398-95.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.003398-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: WALTER NOGUEIRA
ADVOGADO	: TAIS SILVEIRA RODRIGUES DO AMARAL e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

(Proferida com base no art. 557, *caput* e §1º do CPC)

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo interposto pela parte autora em face da r. sentença, avistável às fls. 168/175, proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento de atividade rural durante os anos de 1971 a 1974 e 1976 e conseqüente revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, para declarar o exercício da atividade rurícola no período compreendido entre 29/01/1971 a 31/12/1974, ao fundamento de que o período citado restou demonstrado na forma da prova documental produzida aliada à testemunhal, afastando o reconhecimento do exercício da atividade rural durante o ano de 1976, pois a parte autora já estava desenvolvendo atividade urbana. Os honorários advocatícios foram fixados em 5% sobre o valor das diferenças vencidas desde o requerimento administrativo até a sentença.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que as provas produzidas foram insuficientes à comprovação do alegado labor rural e que o reconhecimento do período não é possível em virtude da inexistência do recolhimento das contribuições devidas. Pugna pela reforma do julgado.

A parte autora, em seu recurso adesivo, pleiteia o reconhecimento do labor rural durante o ano de 1976 e a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que a sentença proferida nestes autos tem cunho declaratório e, portanto, sendo impossível aferir ou definir o valor econômico dela decorrente, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário apenas na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (cf. *STJ, Corte Especial, EResp 600596, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2009, v.u., DJE 23/11/2009*).

Assim, tenho por interposta a remessa oficial.

I. Da prova do tempo de serviço rural

Muito se discute acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exigirá início de prova material.

O que a Lei 8.213/91 requer, no artigo citado, é mesmo o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do Código de Processo Civil alguma restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: arts. 366, 401), o que se verifica igualmente no já referido artigo da Lei 8.213/91.

Contudo, ainda que se leve em conta a restrição legal, a prova produzida através de testemunhas não pode ser menosprezada, exigindo-se tão somente o começo de prova material que venha a robustecê-la.

Exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ.

II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o

exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Importante ressaltar que as declarações por escrito de ex-empregadores e pessoas que conhecem os fatos que se pretende comprovar não se prestam a configurar início de prova material, assim como declarações do Sindicato Rural sem a devida homologação, pois produzidos unilateralmente, sem o crivo do contraditório e a desobedecer a necessária contemporaneidade. Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CONSTITUÍDO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que declaração de ex-empregador, não contemporânea aos fatos narrados, bem como a declaração emitida por sindicato dos trabalhadores rurais, sem a devida homologação do INSS, conforme estabelecido no art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, não constituem início de prova material do exercício de atividade rurícola, porquanto equivalem a meros testemunhos reduzido a termo.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgREsp 200200237227, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 27.03.2006, p. 349)

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ANÁLISE DE MÉRITO PELA DECISÃO MONOCRÁTICA. COMPETÊNCIA DO STJ. REANÁLISE DE PROVA NA RESCISÓRIA. PRINCÍPIO PRO MISERO. DECLARAÇÕES ASSINADAS POR PARTICULARES. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. Ação rescisória improcedente.

1. A decisão monocrática proferida no âmbito do STJ, ao analisar o mérito de questão amplamente discutida e sumulada por esta Corte, firmou o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não serviria, por si só, para autorizar o reconhecimento do trabalho de rural. Afastada a preliminar de incompetência absoluta do STJ ante o exposto pronunciamento de mérito.

2. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já se manifestou, em diversos outros julgados, no sentido de abrandar o rigorismo legal nas questões relativas à prova do trabalho do rurícola, em virtude das inúmeras peculiaridades e dificuldades vividas por tais trabalhadores. Na esteira desse entendimento, vem se aceitando recorrentemente como erro de fato, tal como previsto no art. 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, a desconsideração de prova já constante dos autos.

3. Declarações assinadas por particulares, desprovidas de qualquer cunho oficial e extemporâneas aos fatos que se pretende provar, equiparam-se a depoimentos pessoais reduzidos a termo, não servindo de início razoável de prova material.

4. Pedido de rescisão improcedente.

(STJ, AR 200101776193, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 20.11.2009)

"Esclareça-se que, a declaração de exercício de atividade rural firmada por pessoas próximas, equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não sendo hábil para comprovar a prestação de serviços na lavoura."

(TRF3, Des. Federal Marianina Galante, 2004.61.16.000887-1/SP, j. 19/06/2012)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTINÇÃO DO PEDIDO DE AVERBAÇÃO RURAL SEM JULGAMENTO DO MÉRITO COM FULCRO NO ART.267, IV, DO C.P.C.

I - A declaração do sindicato rural, não é apta a se constituir início material de atividade rural, quando ausente a homologação a que alude o art.106, II, da Lei 8.213/91.

(...)

V - Embargos de declaração da parte autora rejeitados."

(TRF3, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, AC nº 2009.03.99.041671-0/SP, j. 14/06/2011, DE 24/06/2011)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 14 (catorze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado. Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

II. Do segurado especial e o recolhimento de contribuições em período anterior ao advento da Lei de Benefícios

Com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de cômputo de atividade rural desde seus 14 (quatorze) anos de idade para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

IV - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8213/91 é computado sem a necessidade de pagamento das contribuições correspondentes, a teor do § 2º do art. 55, sendo, imprescindível, no entanto, a comprovação de carência, por força do disposto no art. 142 da Lei 8213/91.

V - O período de labor rural reconhecido posterior à edição da Lei nº 8.213/91, sem recolhimento, não poderá ser computado para efeito de aposentadoria por tempo de serviço. No entanto, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91. Do contrário, aplica-se o inciso II, do mencionado artigo que exige contribuições como facultativo (Súmula nº 272 do E. STJ).

VI - A requerente além de não perfazer tempo suficiente para a aposentação, não demonstrou o cumprimento do período de carência, o que justifica a denegação do benefício pleiteado.

VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca." (grifei) (TRF3, 8ª Turma, APELREE 2003.03.99.017360-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/08/2009, DJU 22/09/2009).

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

2) A única exceção digna de nota eram os empregados rurais que prestavam serviços a empresas agroindustriais ou agrocomerciais, pois que enquadrados segundo a categoria do empregador (Súmula 196-STF), ou seja, como "empregados urbanos", fazendo parte da Previdência Social Urbana. Não contribuíam para a Previdência Social Rural, pois que no referido regime não havia previsão legal de contribuições por parte do empregado.

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

4) O período laborado após novembro/1991 (período nonagesimal - art. 195, § 6º, CF/88), só poderia ser reconhecido como de carência se houvesse o recolhimento de contribuições facultativas, pois, segundo concluiu o julgado rescindendo, o labor se deu na condição de segurado especial, o que, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, exige o recolhimento de contribuições facultativas (Súmula 272-STJ). Julgado que reconhece o trabalho exercido em tal período como contributivo incide em manifesta a violação ao art. 39, II, da Lei 8213/91.

5) Excluído o período de 1/7/1954 a 30/4/1996, pois que não computável para efeito de carência, persiste, apenas, o laborado de 2/5/1996 a 13/8/1998, insuficiente para o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, pois que não cumprida a exigência mínima de 102 contribuições. Violação ao art. 142 da Lei 8213/91 que, também, se reconhece.

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária,

e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j.10/11/2011, DE14/12/2012)

II. Do caso em análise

A sentença avistável às fls. 168/175 reconheceu o labor rural no intervalo de 29/01/1971 a 31/12/1974. O INSS apela, sob a alegação de que as provas produzidas são insuficientes à comprovação do alegado labor rural e o reconhecimento do período apenas é possível mediante recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. Por sua vez, a parte autora, em seu recurso adesivo, pleiteia o reconhecimento do labor rural durante o ano de 1976 e a majoração dos honorários advocatícios.

O apelo do INSS não tem procedência, enquanto o recurso da parte autora merece parcial provimento.

Com efeito, o autor, nascido em 29/01/57, apresenta início de prova material consistente nos seguintes documentos:

- fls. 39: escritura pública de aquisição de imóvel rural pelo pai do autor em 14/04/1948;
- fls. 68/85: documentos comprovando a matrícula do autor em Escola localizada no meio rural ("Grupo Escolar") de 1964 a 1970;
- fls. 28: ficha de alistamento militar em que o autor consta como lavrador, com data de 06/02/1975;
- fls. 27: certificado de dispensa de incorporação em nome do autor, qualificado como lavrador, datado de 18/10/1975;
- fls. 29: título de eleitor do autor, emitido em 29/10/1975, informando sua profissão como lavrador;
- fls. 86/87: certidões de casamento dos pais do autor em 04/09/1943 e de nascimento deste em 09/02/1957, em que seus genitores são qualificados como lavradores, ambas emitidas em 12/09/2003.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 165/166) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho em regime de economia familiar no período em questão. Os depoentes relataram o trabalho em mútua dependência e colaboração pelos membros da família.

Entretanto, como consignado pela r. sentença, não é possível reconhecer o exercício das lides rurais pelo autor na propriedade de sua família após agosto de 1976, uma vez que sua cédula de identidade demonstra que este já residia em outro Estado quando foi emitida, em 20/08/1976 (fls. 15).

Embora existam documentos do Sindicato avistáveis às fls. 26 e 63 declarando o exercício das lides rurais pelo autor nos períodos de 01/01/1975 a 01/12/1975 e de 01/01/1967 a 20/08/1976, tais declarações não são aptas a configurar início de prova material, uma vez que ausente a homologação do órgão competente, a teor do art.106, III, da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, considerando atendida a exigência inserida no art. 55, §3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ e diante do conjunto probatório produzido, **reconheço o labor rural desde 29/01/1971**, quando o autor completou 14 (catorze) anos, **a 31/12/1974 e de 01/01/1976 a 31/07/1976**, mês anterior a data de emissão do documento de identidade do autor em Estado diverso àquele da propriedade rural de sua família onde exercia as lides campesinas.

Tendo em vista o reconhecimento do tempo de serviço rural, **determino ao INSS a averbação do período reconhecido acima e que proceda ao recálculo da renda mensal inicial**, pagando-lhe as diferenças devidas desde a data do requerimento administrativo, respeitada a prescrição quinquenal.

III. Dos consectários

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros moratórios incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

A r. sentença fixou a verba honorária em 5% sobre o valor das diferenças vencidas desde o requerimento administrativo até a sentença, entretanto, a jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública.

Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das diferenças vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as diferenças vencidas até esta última (STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer o labor rural desde 29/01/1971 a 31/12/1974 e de 01/01/1976 a 31/07/1976, determinar ao INSS a averbação deste período e que proceda à revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, pagando-lhe as diferenças devidas desde o requerimento administrativo, respeitada a prescrição quinquenal e acrescidas dos consectários explicitados acima, além de majorar o percentual de incidência da verba honorária para 10% sobre os valores das diferenças vencidas entre a data do requerimento administrativo e a sentença.

Com base nos arts. 273 e 461 do CPC, levando em conta que o reconhecimento de tempo de serviço objetiva a revisão da renda mensal inicial, concedo neste *decisum* a antecipação da tutela para que, independentemente do trânsito em julgado, o INSS proceda de imediato à averbação do tempo acima reconhecido e declarado, para que produza todos os seus efeitos legais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023881-21.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.023881-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 3013/5718

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO CANDIDO DE CARVALHO
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
No. ORIG. : 99.00.00150-0 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial, a partir do ajuizamento.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo médico pericial (15.03.2001). Determinou o pagamento das prestações em atraso com acréscimo de juros moratórios de 6% ao ano. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Honorários periciais arbitrados em dois salários mínimos. Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 30.12.2003.

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a modificação dos índices de correção monetária e juros moratórios, a isenção do pagamento de custas e despesas processuais, a redução dos honorários periciais e dos honorários advocatícios. Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, pois o valor da condenação ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos.

Isso porque, com a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram sujeitas à obrigatoriedade de reexame sentenças que, contrárias aos interesses das autarquias, fixam condenação excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

A inicial contém pedido sucessivo. O autor formulou dois pedidos para serem conhecidos em ordem sucessiva, satisfazendo-se com o deferimento de um deles, se não puder ser concedido o outro (aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou benefício assistencial). Deferindo um, o juiz não precisa analisar o outro, porque prejudicado. Indeferindo o primeiro, passa ao exame do segundo pedido. *In casu*, o magistrado entendeu presentes os pressupostos legais para a concessão do primeiro pedido, qual seja, aposentadoria por invalidez, e julgou procedente tal pretensão.

Discordando o Tribunal do juiz *a quo* e reformando a sentença, para julgar improcedente o pedido deferido em 1º grau, pode apreciar o outro pedido, negado em 1ª instância, pois a apelação devolve à apreciação todas as questões suscitadas e discutidas no processo. A aplicação do artigo 515, parágrafo 1º (efeito translativo do recurso) independe de recurso da parte vencedora, que obteve satisfação de sua pretensão, portanto não tinha interesse recursal.

O efeito translativo difere do devolutivo. Este exige comportamento ativo do recorrente, nos termos do artigo 515, *caput* (*tantum devolutum quantum appellatum*).

O vencedor não tem interesse em recorrer, ausente a sucumbência, mas as questões por ele suscitadas, e decididas, desfavoravelmente, podem ser objeto de exame na instância recursal, como decorre da conjugação dos artigos 499 e 515, parágrafo 1º, do CPC.

O limite do efeito translativo é a proibição da *reformatio in pejus*, ou seja, não se pode prejudicar o recorrente, dando-se ao recorrido, pela via do recurso *ex adverso*, mais do que recebera na sentença. Mas pode-se deferir o pedido versado na inicial e não indeferido pelo juízo *a quo*, se da mesma extensão do primeiro.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 515, PARÁGRAFO 2º, DO CPC. PEDIDO COM DOIS FUNDAMENTOS. SENTENÇA QUE ACOLHEU O PRIMEIRO DELES SEM SE MANIFESTAR SOBRE O SEGUNDO. APELAÇÃO

DO RÉU. EFEITO DEVOLUTIVO. DEVER DO TRIBUNAL DE, REJEITANDO O FUNDAMENTO ACOLHIDO PELA SENTENÇA, CONHECER DOS DEMAIS.

O efeito devolutivo da apelação não se restringe às questões resolvidas na sentença, compreendendo também as que poderiam ter sido decididas, seja porque suscitadas pelas partes, seja porque conhecíveis de ofício (parágrafo 2º, do art. 515/CPC).

Se o juízo de primeiro grau examina apenas um dos fundamentos do pedido do autor para acolhê-lo, a apelação do réu devolve ao tribunal o conhecimento de ambos os fundamentos, ainda que o autor não tenha apresentado apelação adesiva ou contra-razões ao apelo do réu, daí porque o Tribunal, estando a lide em condições de ser apreciada, reformar a sentença e acolher o pedido do autor pelo outro fundamento que o juiz de primeiro grau não chegou a apreciar.

Recurso especial parcialmente conhecido e nesta parte provido.

(STJ, Resp 136550/MG, Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, DJ 23.11.1999).

Com essas considerações, passo ao exame do mérito.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial, datado de 15.03.2001, atestou a ausência de elementos que permitam concluir pela incapacidade laborativa do autor. Esclareceu, o Sr. Perito, que "*o autor refere queixas vagas e descreve percalços em sua vida laborativa, não fundamentados - quer na avaliação clínica, quer por algum documento médico apresentado*". Asseverou, ademais, que "*dentre as patologias aventadas destaca a tuberculose pulmonar - diagnosticada em 1961 segundo o autor; assim, para esclarecimentos complementares indispensáveis para o deslinde do caso, foi solicitado contra referência do serviço médico que acompanha o caso, incluindo cópias de resultados de raio x e de outros exames subsidiários para embasar o diagnóstico; a requisição destes documentos foi entregue em mãos para o autor com a recomendação quanto à celeridade necessária para as providências; entretanto, passados 2 ½ meses da perícia médica, tais documentos não foram entregues, impedindo-nos com isto de emitir parecer definitivo do caso*" (fls. 59-63).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a reforma da sentença e o reconhecimento da improcedência dos pedidos de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Passo à análise do pedido sucessivo.

O segundo benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

É certo que quando da propositura da ação (11.10.1999), o autor não contava, de fato, com a idade exigida por lei. Porém, no curso da ação, mais precisamente em 23 de maio de 2009, o requisito idade restou preenchido, conforme se vê do documento de fls. 21 (cédula de identidade), vez que o autor completou 65 (sessenta e cinco) anos.

Assim, observado o teor do artigo 462 do Código de Processo Civil e em respeito ao princípio da economia processual, o aperfeiçoamento deste requisito pode ser aqui aproveitado.

Nesse sentido, a jurisprudência, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO E RECURSO DO INSS IMPROVIDOS - REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDA - PEDIDO FORMULADO EM CONTRA-RAZÕES DE APELO NÃO CONHECIDO.

omissis.

2. Preencheu o requisito da idade durante o curso da ação, de modo que há de se aproveitar os atos processuais praticados, em obediência ao princípio da economia processual e considerando que as condições da ação podem ser revistas em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 515 c. c. art. 267, § 3º, do CPC).

omissis.

9. Apelo do INSS improvido. Remessa oficial, tida como interposta, parcialmente provida." (AC nº 1999.03.99.022159-8/SP, 5ª Turma, Relatora Juíza Ramza Tartuce, j. 31.10.00, DJU de 10.04.01)

"CONSTITUCIONAL.PREVIDENCIÁRIO.ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO v, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - ARTIGO 20, § 2º, DA LEI Nº 8.742/93 - REQUISITO NÃO PREENCHIDO. IMPLEMENTO DA IDADE MÍNIMA NO CURSO DO PROCESSO - ARTIGO 462 DO C.P.C. - CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE - INEXISTÊNCIA.

1. O laudo médico dá conta de que a autora é portadora de artrose de joelho esquerdo, sendo a incapacidade para o trabalho temporária e relativa, já que para o seu problema há tratamento cirúrgico, disponível, gratuitamente, pelo Sistema Único de Saúde.

2. Patente que o mal que acomete a autora não autoriza o seu enquadramento na condição de pessoa portadora de deficiência para os fins aqui almejados, conforme conceito respectivo ventilado na norma do citado artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

3. O fato, contudo, não prejudica a autora, e isso porque, no curso da lide, logrou completar 67 (sessenta e sete) anos, em 03 de janeiro de 2004, circunstância que, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, não

pode ser desconsiderada no julgamento da causa, restando, portanto, atendido o primeiro dos requisitos, qual seja, a idade mínima.

4. Omissis.

5. Omissis.

6. Omissis.

7. Omissis.

8. *Apelação improvida. Sentença integralmente mantida.* (AC nº 2000.61.06.012754-6/SP, 9ª Turma, Relatora Juíza Marisa Santos, j. 06.09.2004, DJU de 14.10.04, pág. 276)

Para a concessão do benefício, comprova-se, alternativamente, ou o requisito etário, ou a incapacidade laborativa - assim, implementada a idade exigida por lei, nos termos do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 1º.10.2003, desnecessária a comprovação da incapacidade, através do laudo pericial.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social, datado de 29.09.2011, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por duas pessoas: autor, então com 67 anos, casado, desempregado, e sua esposa, 56 anos, beneficiária do RGPS. Residem em casa própria, *"composta de 2 (dois) quartos, sala, cozinha e banheiro; observamos que a casa tem problemas de infiltração, necessita de pintura e reparos; notamos ainda que possui eletrodomésticos doados pelo filho, porém encontramos alguns móveis danificados; as condições de higiene eram precárias e vários objetos em desuso permaneciam no local, bem como sucata"*. Sobre a situação sócio-econômica do requerente, asseverou, a Sr. Assistente Social: *"o casal possui 5 (cinco) filhos sendo 3 (três) residentes em Jardinópolis e 2 (dois) no município de Campinas; estes esporadicamente fornecem apoio em relação a alimentação e no pagamento das despesas com água e luz, cerca de R\$80,00 (oitenta reais) mensais; a renda provém unicamente do Benefício de Prestação Continuada recebido pela esposa do requerente; esta sofre depressão e faz tratamento no Ambulatório de Saúde Mental; informa ainda que o requerente tem a saúde frágil e faz acompanhamento no Hospital das Clínicas de Ribeirão Preto; apesar disso, eventualmente recolhe sucata para auxiliar no orçamento"* (fl. 123).

O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, estabelece que o benefício de prestação continuada, concedido a qualquer membro da família, não será computado no cálculo da renda *per capita* para fins de nova concessão deste benefício, que deve ser estendido às hipóteses em que a renda familiar é constituída exclusivamente por benefício previdenciário. Daí excluir-se o salário mínimo recebido pela esposa.

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RENDA MENSAL VITALÍCIA. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTENTE. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. ESTADO DE MISERABILIDADE. ANALOGIA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34, DA LEI Nº 10.741/2003. JUROS DE MORA.

1. *A União carece de legitimidade passiva nas ações em que se discute o direito do benefício assistencial.*

2. *Tendo sido concedido benefício assistencial em 12.09.1996, incabível o pedido de restabelecimento de renda mensal vitalícia, com base em alegação de direito adquirido. Benefício extinto desde 1º de janeiro de 1996.*

3. *Autora com mais de 65 anos, mantida pelo esposo (segurado com mais de 65 anos) que percebe aposentadoria de valor mínimo. Aplicação por analogia do parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003, para o fim de cálculo da renda familiar per capita.*

4. *Preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício assistencial, deve ser restabelecido o seu pagamento desde o cancelamento administrativo.*

5. *Juros de mora de 1% ao mês (REsp. Nº 207992/CE), a contar da citação."*

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 624457 Processo: 200170000023365/PR, TRF 4ª Região, 6ª Turma, Rel. Juiz João Batista Pinto Silveira, j. 13/04/2005, DJU DATA:27/04/2005, p. 888)

Assim, no que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor.

Sendo assim, se o direito à percepção do benefício surgiu em 23 de maio de 2009, esta é a data de seu início.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A

partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido do autor, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Assim, no tocante aos honorários periciais, fixo-os em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 541, de 18.01.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de amparo social à pessoa idosa, no valor de um salário mínimo, com DIB em 23.05.2009 (data da implementação do requisito etário).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para conceder ao autor o benefício de amparo social, a partir do implemento etário, bem como para fixar a correção monetária e os juros moratórios nos termos acima preconizados, isentá-lo do pagamento de custas processuais, reduzir a verba honorária a dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença e fixar os honorários periciais em duzentos reais, nos termos da Resolução 541 do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica.

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

I.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001687-75.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.001687-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: AILTON CASTRO DUARTE
ADVOGADO	: DEISE DE ANDRADA OLIVEIRA PALAZON e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00016877520044036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas ao restabelecimento do auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Concedida tutela antecipada.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, com valor a ser calculado nos termos do art. 42, 43 e 44 da Lei 8.213/91, desde a data da cessação do auxílio-doença, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2000,00 (dois mil reais). Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros de mora legais. Foi determinado o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu a modificação dos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Conheço da apelação do INSS, à exceção do pedido de modificação dos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora, já que deferido da forma pleiteada pelo Juízo *a quo*.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurado e cumprimento da carência, a parte autora comprovou que recebeu auxílio-doença de 20.12.04 até 22.03.06 (fls. 180), tendo ingressado com a presente ação em 19.03.04, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91.
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 13.03.06, atestou que a parte autora é portadora de epilepsia, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 60-64).
- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA..

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido

benefício por parte do órgão administrativo.

5. *Apelação do INSS improvida.*

6. *Sentença mantida".*

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- *Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.*

- (...).

- *Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."*

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA.

INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.*

3. *Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.*

4. *Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.*

(...).

9. *Apelação improvida. Tutela específica mantida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - *Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.*

II - *Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)*

VII - *Apelação do autor provida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data da cessação do auxílio-doença, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

- No que pertine à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

- O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Referentemente ao percentual da verba honorária, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Ressalte-se que, conquanto devesse ser fixado em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da sentença, à mingua de irresignação, mantenho conforme fixado na sentença.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o

seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v.,

pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS, CONHECIDA PARCIALMENTE**. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004496-89.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004496-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUIZ NUNES GOUVEIA
ADVOGADO	: ELAINE APARECIDA AQUINO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor no campo, de 1968 a 1970, com a manutenção do período incontroverso, de 1971 a 1975, homologado pelo ente previdenciário no processo administrativo, e de reconhecimento do trabalho urbano, realizado em condições especiais, nos períodos de 03.05.1976 a 23.06.1977 e 03.09.1981 a 24.01.1983, com a sua conversão, mantendo-se o período já convertido pelo INSS, de 08.08.1977 a 15.01.1981, para somados aos demais vínculos empregatícios incontestes, complementar o tempo necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 16.09.2004 (fls. 106).

A sentença, de fls. 368/378, proferida em 26.03.2008, julgou procedente o pedido para reconhecer o período de 01/01/1968 a 31/12/1975 - laborado no campo, bem como especiais os períodos de 03/05/1976 a 23/06/1977 - laborado na empresa Marmoraria Mauá Ltda., de 08/08/1977 a 15/01/1981 - laborado na empresa Probel S/A e de 12/09/1981 a 24/01/1983 - laborado na empresa Construções e Comércio Camargo Correa S/A, concedendo à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (16/12/1998 - fls. 103), observada a prescrição quinquenal. Os juros moratórios foram fixados à base de 6% ao ano, a partir da citação, até 10/01/03, e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, §1º, do CTN. A correção monetária incidirá sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela resolução 561/2007, do Presidente do Conselho da Justiça Federal. Os honorários foram arbitrados em 15% sobre o total da condenação. Concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício. Isentou de custas. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando em síntese, que não restou comprovada a atividade campesina, em regime de economia familiar, eis que, não há início de prova material do labor rural alegado, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Aduz que o requerente não cumpriu os requisitos da Emenda Constitucional 20/98, não fazendo jus ao benefício pretendido. Alega a impossibilidade de conversão de tempo de serviço especial em comum antes do advento da Lei nº 6.887/80. Argumenta que a atividade especial não foi demonstrada nos termos da legislação previdenciária vigente à época e que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI - descaracteriza a insalubridade do labor. Requer a cassação da tutela antecipada. Pede, caso mantida a condenação, a alteração nos critérios de incidência dos juros e a redução da verba honorária.

Em preliminar, nas contrarrazões do apelo, o autor argumenta que o recurso autárquico deve ser declarado intempestivo, tendo em vista que a decisão de primeiro grau foi publicada em 02.04.2008.

A fls. 423/424, o ente previdenciário comunicou, em cumprimento à determinação judicial, que o requerente já recebe uma aposentadoria com NB 42/147.546.197-3, DIB em 16/12/1998 e DIP em 02/04/2008.

Recebido e processado o recurso, com as contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, rejeito a preliminar argüida nas contrarrazões do apelo.

Os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil, nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, serão intimados e notificados pessoalmente, conforme art. 17, da Lei 10.910, de 15.07.2004.

Dessa forma, não é caso de extemporaneidade de apelação, porque o prazo recursal começou a correr em 07.04.2008, data da intimação pessoal do Procurador Federal (fls. 383, verso), e o recurso foi levado ao protocolo em 06.05.2008.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora urbano em condições especiais, para somados aos demais vínculos complementar o tempo de serviço necessário à aposentadoria.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrar a atividade rurícola, o autor juntou os documentos de fls. 16/90, dos quais destaco:

- cédula de identidade, atestando o nascimento em 28.08.1956 (fls. 16);
- certidão de casamento, realizado em 24.05.1986, informando a profissão de compensador do requerente (fls. 17);
- certidão de casamento dos pais, realizado em 22.12.1943, indicando a profissão de lavrador de seu genitor (fls. 20);
- certidão do cartório de registro de imóveis de Penápolis, expedida em 22.10.1998, informando que os genitores do requerente e outros, qualificados como lavradores, receberam em doação, conforme escritura pública de doação, lavrada em 27.09.1965, um sítio com área de 27 alqueires, localizado no município de Penápolis, do qual coube aos genitores do requerente, conforme escritura pública de divisão amigável, lavrada em 29.12.1965, uma área de terras contendo noventa e nove mil e vinte e cinco metro quadrados, na Fazenda Brejo Alegre, tendo o autor, qualificado como lavrador, recebido por herança, conforme formal de partilha extraído em 17.06.1971, dos autos de inventário procedido por falecimento de seu genitor, uma parte ideal da propriedade agrícola (fls. 21/22);
- certidão expedida pelo INCRA, em 11.11.1998, informando que o imóvel rural localizado no município de Penápolis, consta do Sistema Nacional de Cadastro Rural com as seguintes características: ano de 1966 a 1972, código 41260160510637, declarante João Alves Gouvêa e área de 11,3 hectares (fls. 23);
- declaração emitida por Diretor de Escola, da EEPG "Marcos Trench", de Penápolis, em 25.11.1998, certificando que o autor cursou Escola Mista de Emergência do Bairro Córrego dos Pintos, na zona rural, no período de 1964 a 1966 (fls. 24/28);
- declaração de produtor rural, exercício 1965, para fins de recolhimento do Funrural, em nome da mãe do autor, Norberta Nunes Gouvêa, qualificada como agropecuarista, indicando a exploração da atividade em regime de economia familiar (fls. 29);
- declarações do contribuinte do Funrural, em nome da mãe do autor, Norberta Nunes Gouveia, referentes aos exercício de 1967, 1969, 1970, 1972 e 1973 todas emitidas em 28.05.1974 (fls. 30/33, 37 e 39);
- certidão de óbito do genitor do requerente, ocorrido em 27.07.1970, indicando a profissão de lavrador (fls. 34);
- ficha de atendimento ambulatorial, da Irmandade de Santa Casa de Misericórdia de Penápolis, de 10.02.1971, indicando a profissão de lavrador do requerente (fls. 35);
- guias de recolhimento de ITR, exercícios 1972 e 1973, em nome do genitor do requerente (fls. 36);
- autorização para emissão da nota do produtor, de 04.05.1973, em nome do requerente e outros, com endereço no Sítio Limeira (fls. 38);
- certidão do Ministério do Exército, de 19.11.1998, atestando que o autor, ao se alistar, em 28.02.1974, declarou a profissão de lavrador (fls. 40);
- certidão, expedida pela Secretaria da Segurança Pública, em 25.11.1998, informando que o autor, ao ser identificado, em 21.08.1975, para obtenção da 1ª via da carteira de identidade, declarou ter a profissão de lavrador (fls. 41);
- certidão do registro de imóveis de Penápolis, de 17.11.1977, indicando que o autor, com endereço no município de Mauá, foi proprietário de área agrícola, com 9,90 hectares, localizada no município de Penápolis, vendida em 09.11.1977 (fls. 42);
- declaração de exercício de atividade rural, assinada pelo presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis, em 23.07.2001, sem homologação do órgão competente, informando que o autor exerceu atividade de trabalhador rural, como proprietário, em regime de economia familiar, no Sítio Limeira, localizado no município de Penápolis, no período de 01.01.1971 a 31.12.1974 (fls. 43);
- declaração assinada pela Sra. Ondina Gomes da Costa, em 23.07.2001, informando que o autor exerceu atividade

rural, no Sítio Limeira, no município de Penápolis, no período de 02.01.1971 a 31.12.1975 (fls. 44); O INSS reconheceu o labor rural do requerente, no período de 01.01.1971 a 31.12.1975, conforme documentos de fls. 71/78.

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 183/185. A primeira informou conhecer o autor desde a infância, época em que fazia transporte de trabalhadores rurais, e levava alguns deles para a propriedade rural do pai do requerente, onde havia plantações de diversas culturas, como algodão, milho, arroz, etc. Declarou que, nestas ocasiões, via o autor, ainda adolescente, trabalhando na roça, atividade que teria exercido até 1976, quando ele se mudou para a cidade.

A segunda testemunha informou conhecer o requerente há 40 anos (desde 1965), quando ele trabalhava na roça, atividade que desenvolveu no sítio de seu pai, trabalhando em regime de economia familiar, em cultivo de arroz, algodão, milho e feijão. Afirmou que o requerente trabalhou na propriedade até mudar-se para a cidade, o que teria ocorrido após 1970.

A terceira testemunha declarou conhecer o autor há 50 anos (desde 1955). Afirmou que quando o conheceu ela já trabalhava na roça, atividade que desenvolveu até ir para a cidade, o que aconteceu em 1976 ou 1977. Informou que o requerente sempre trabalhou no sítio do pai, em regime de economia familiar, em cultivo de arroz, algodão, milho e feijão.

Do compulsar dos autos, verifica-se que a certidão do cartório de registro de imóveis de Penápolis (fls. 21/22), a ficha de atendimento ambulatorial (fls. 35), a certidão do Ministério do Exército (fls. 40) e a certidão expedida pela Secretaria da Segurança Pública (fls. 41), além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

Dessa forma, a declaração de exercício de atividade rural, assinada pelo presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis (fls. 43), em 23.07.2001, informando que o autor exerceu atividade de trabalhador rural, como proprietário, em regime de economia familiar, no Sítio Limeira, localizado no município de Penápolis, no período de 01.01.1971 a 31.12.1974, não foi homologada pelo órgão competente, não podendo ser considerada como prova material do labor campesino alegado.

Esclareça-se que a declaração de exercício de atividade rural, firmada por pessoa conhecida do autor (fls. 44), equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não sendo hábil para comprovar a prestação de serviços na lavoura.

Quanto aos documentos de propriedade rural em nome dos genitores, a saber: certidão do cartório de registro de imóveis de Penápolis (fls. 21/22), de 22.10.1998, informando que os genitores e outros, qualificados como lavradores, receberam em doação, conforme escritura pública de doação, lavrada em 27.09.1965, um sítio com área de 27 alqueires, localizado no município de Penápolis, do qual coube aos pais do requerente, conforme escritura pública de divisão amigável, lavrada em 29.12.1965 área de terras contendo noventa e nove mil e vinte e cinco metro quadrados, na Fazenda Brejo Alegre e a certidão expedida pelo INCRA (fls. 23), em 11.11.1998, informando cadastramento de imóvel rural localizado no município de Penápolis, no Sistema Nacional de

Cadastro Rural, no período de 1966 a 1972, código 41260160510637, área de 11,3 hectares, sendo declarante, João Alves Gouvêa, não têm o condão de demonstrar o exercício da atividade rural, considerando-se que tais provas apontam apenas a titularidade de domínio, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte do autor.

Acrescente-se que a certidão de casamento dos pais (fls. 20), realizado em 22.12.1943, indicando a profissão de lavrador de seu genitor; a declaração de produtor rural, para fins de recolhimento do Funrural (fls. 29), referente ao exercício de 1965, em nome da mãe do autor, qualificada como agropecuarista, indicando a exploração da atividade em regime de economia familiar e as declarações do contribuinte do Funrural (fls. 30, 33, 37 e 39), em nome da mãe do autor, referentes aos exercícios de 1967, 1969, 1970, 1972 e 1973, todas emitidas em 28.05.1974 e por fim, certidão de óbito do genitor do requerente (fls. 34), ocorrido em 27.07.1970, indicando a profissão de lavrador, embora apontem a ligação dos pais à terra, não trazem qualquer indicação de que tivesse o autor trabalhado na lavoura, de modo que não podem ser consideradas como início de prova material do exercício de labor rural por parte do requerente.

De se observar que a declaração emitida por Diretor de Escola (fls. 24/28), da EEPG "Marcos Trench", de Penápolis, em 25.11.1998, certificando que o autor cursou Escola Mista de Emergência do Bairro Córrego dos Pintos, na zona rural, no período de 1964 a 1966, não é hábil para comprovar o labor rural do requerente, não trazendo qualquer informação de que exerceu atividade campesina à época em que esteve matriculado na escola rural.

Por fim, a certidão do registro de imóveis de Penápolis (fls. 42), de 17.11.1977, não tem o condão de comprovar o labor rural do requerente, já que aponta seu endereço residencial no município de Mauá, comprovando, apenas, a titularidade de domínio, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte do autor no imóvel. Além do que, o documento não é contemporâneo ao período questionado.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01.01.1971 a 31.12.1975, esclarecendo que o marco inicial foi delimitado, tendo em vista a ficha de atendimento ambulatorial, da Irmandade de Santa Casa de Misericórdia de Penápolis (fls. 35), de 10.02.1971, indicando a sua profissão de lavrador, além da autorização para emissão da nota do produtor (fls. 38), de 04.05.1973, em nome do requerente e outros, com endereço no Sítio Limeira. O termo final foi demarcado, cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório, além da certidão do Ministério do Exército (fls. 40), de 19.11.1998, atestando que, ao se alistar, em 28.02.1974, o autor declarou a profissão de lavrador e a certidão, expedida pela Secretaria da Segurança Pública (fls. 41), em 25.11.1998, informando que, ao ser identificado, em 21.08.1975, para obtenção da 1ª via da carteira de identidade, declarou ter a profissão de lavrador.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1971, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cumprido esclarecer que o INSS já declarou o exercício de atividade campesina do autor, no interstício 01.01.1971 a 31.12.1975, conforme se depreende dos documentos de fls. 71/78, restando, portanto, incontroverso.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Por fim, examinando as provas materiais, não se constata quaisquer outros documentos que atestem o trabalho do autor na lavoura, nos restantes dos períodos questionados, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça**.

Por seu turno, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado

período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se os períodos de 03.05.1976 a 23.06.1977 e 03.09.1981 a 24.01.1983, pelo que, ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 03.05.1976 a 23.06.1977 - agente agressivo: ruído de 88 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 47) e laudo técnico (fls. 48/49).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

- 12.09.1981 a 24.01.1983 - operador de trator agrícola - Nome da empresa: Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A - Ramo de atividade que explora: Construção civil - Atividades exercidas: "O empregado operava trator agrícola com capacidade de carga de 6 toneladas, no transporte de materiais ou máquinas leves, bem como na execução de serviços auxiliares de terraplanagem, de homogeneização de argila em local de lançamento e compactação ou em serviços de escarificação do terreno, acoplado-lhe arado e grade. Executar os trabalhos manipulando alavancas de comando de natureza simples que não envolvem grandes dificuldades ou precisão." - formulário (fls. 52).

Enquadramento, por analogia, com fulcro no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79, que contemplam a atividade dos motorneiros e condutores de bondes, motoristas e cobradores de ônibus e motoristas e ajudantes de caminhão.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA

MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Cumprido esclarecer que o ente previdenciário já reconheceu a especialidade da atividade do autor, no período de 08.08.1977 a 15.01.1981, em que laborou na empresa Probel S.A., de acordo com o resumo de documentos para cálculo do tempo de serviço, de fls. 324/325, constante do processo administrativo, restando, portanto, incontroverso.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando o labor rural reconhecido, a atividade especial convertida, a atividade especial incontroversa e os demais vínculos empregatícios constantes do documento de fls. 324/325, verifica-se que o requerente totalizou, até a data do requerimento administrativo, em que delimitou a contagem (fls. 13), 28 anos, 09 meses e 03 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a aposentação, eis que, respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo autárquico.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Por oportuno, esclareça-se que na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar arguida nas contrarrazões e, com fulcro no artigo 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo autárquico, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, mantendo o reconhecimento do labor rural incontroverso, do período de 01.01.1971 a 31.12.1975, com a ressalva de que não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91, reconhecendo a especialidade da atividade, nos interstícios de 03.05.1976 a 23.06.1977 e 03.09.1981 a 24.01.1983, mantendo o reconhecimento incontroverso da especialidade da atividade, no período de 08.08.1977 a 15.01.1981. Casso a tutela antecipada deferida na sentença. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031024-27.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.031024-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 3027/5718

APELANTE : ELZA GERALDA DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 01.00.00051-4 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DESPACHO
VISTOS.

- A documentação carreada, por si só, é insuficiente à conclusão sobre ter a parte autora direito ao benefício *sub judice*. Nesse sentido, cumpre ao Juiz, de ofício, ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130 do CPC).
- Isso posto, converto o julgamento em diligência.
- Devolva-se ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória consistente na elaboração de estudo social no núcleo familiar da parte autora, informando o número de pessoas que residem sobre o mesmo teto e os valores recebidos por cada um, com vistas à comprovação de sua miserabilidade (art. 20, §3º, Lei 8.742/93). Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000813-84.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.000813-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA DAS DORES SANTOS
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA DE CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora em condições agressivas de 02/05/1973 a 21/02/1975, 01/03/1975 a 09/05/1980, 03/06/1980 a 28/12/1982, 15/08/1983 a 14/05/1985 e de 05/09/1988 a 04/01/1993, para somados aos demais vínculos empregatícios incontroversos, propiciar o seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 29/03/2005 (fls. 264, verso).

A sentença de fls. 292/301, proferida em 01/03/2005, julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, até a data da sentença, exigidos somente em caso de cessação do estado de necessidade, nos termos da Lei nº 1.060/50. Não houve condenação no pagamento das custas processuais.

A autora opôs embargos de declaração a fls. 306/310 sustentando haver contradição no julgado, tendo em vista que a planilha de fls. 170/171 efetuada pelo INSS é uma mera simulação, considerando-se que não se encontra compatível com o resultado da perícia médica de fls. 165. Alega que na contagem do INSS de fls. 170/171 totalizou 24 anos, 07 meses e 17 dias e em outra contagem realizada pelo ente previdenciário perfaz 26 anos, 03 meses e 01 dia.

Os embargos foram conhecidos e improvidos.

Inconformada, apela a autora arguindo, em preliminar, a nulidade da sentença, por considerar que há um *error in judicando*, caracterizado por um erro de julgamento em razão de má interpretação e/ou má percepção do direito

vindicado. No mérito, sustenta, em síntese, que faz jus ao reconhecimento da especialidade da atividade e a conseqüente conversão do tempo especial em comum, sendo que restou comprovada a insalubridade do labor, o que resulta em tempo suficiente para a concessão da aposentação.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, rejeito a preliminar, tendo em vista que o magistrado cumpriu sua atividade jurisdicional, não havendo razão para declarar a nulidade do *decisum*, sendo que a discordância com o resultado é passível de discussão através da interposição do recurso previsto legalmente.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somado aos demais vínculos empregatícios incontestados, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 02/05/1973 a 21/02/1975, 01/03/1975 a 09/05/1980, 03/06/1980 a 28/12/1982, 15/08/1983 a 14/05/1985 e de 05/09/1988 a 04/01/1993, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

In casu, verifica-se que embora a análise e decisão técnica de atividade especial de fls. 165 informe que apenas é possível o enquadramento como especial do período de 02/05/1973 a 21/02/1975, na planilha de fls. 174/175, foram considerados especiais os interstícios de 02/05/1973 a 21/02/1975, 01/03/1975 a 09/05/1980, 03/06/1980 a 28/12/1982, 15/08/1983 a 14/05/1985 e de 05/09/1988 a 04/01/1993.

Portanto, há contradição na contagem do tempo de serviço realizada pelo ente previdenciário, devendo ser analisados todos os interstícios questionados.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 02/05/1973 a 21/02/1975 - agente agressivo: ruído de 86 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 67) e laudo técnico (fls. 68/69);
- 01/03/1975 a 09/05/1980 - agente agressivo: ruído de 90 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 70) e laudo técnico (fls. 71);
- 03/06/1980 a 28/12/1982 - maquinista - fiação - CTPS (fls. 07) - agente agressivo: ruído acima de 91 db(A) no setor de fiação - laudo técnico (fls. 86/91);
- 15/08/1983 a 14/05/1985 - agente agressivo: ruído de 90 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 77) e laudo técnico (fls. 86/91);
- 05/09/1988 a 04/01/1993 - agente agressivo: ruído de 90 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 70) e laudo técnico (fls. 71).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, cabe examinar se a requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

In casu, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado os vínculos empregatícios incontroversos de fls.

132/133, tendo como certo que, até a Emenda 20/98, a requerente totalizou apenas 24 anos, 07 meses e 20 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 25 (vinte e cinco) anos

de serviço.

No entanto, é possível a aplicação das regras de transição estabelecidas na Emenda 20/98, tendo em vista que a autora cumpriu o requisito etário, ou seja, 48 anos em 21/09/1989 e o pedágio exigido, totalizando 26 anos, 03 meses e 06 dias de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 24/10/2000, não havendo parcelas prescritas, eis que a demanda foi ajuizada em 23/02/2005.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 256), não há despesas para o réu.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo a requerente o total de 26 anos, 03 meses e 06 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda 20/98, a partir da data do requerimento administrativo (DIB em 24/10/2000). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. Oitava Turma. O INSS é isento de custas, excetuadas as em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para a imediata implantação do benefício.

O benefício é de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, perfazendo a autora o total de 26 anos, 03 meses e 06 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 9º, § 1º, inciso II, da Emenda Constitucional nº 20/98 e DIB em 24/10/2000 (data do requerimento administrativo), considerados especiais os períodos de 02/05/1973 a 21/02/1975, 01/03/1975 a 09/05/1980, 03/06/1980 a 28/12/1982, 15/08/1983 a 14/05/1985 e de 05/09/1988 a 04/01/1993.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044442-95.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.044442-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: CIRINEA PEREIRA ALVES
ADVOGADO	: GENY JUNGERS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 03.00.00099-5 1 Vt MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento do cônjuge.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Depoimentos testemunhais.

A sentença improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 22.12.98, consoante certidão de fls. 11, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Primeiramente, o artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, assegura o direito colimado pela autora, cuja dependência em relação ao *de cujus* é presumida, conforme se verifica da cópia da certidão de casamento dela com o falecido, celebrado aos 18.09.76, bem como, consoante consta da certidão de óbito, com a informação de que ele era casado com a mesma (fls. 10).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da mesma Lei.

No tocante à comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, a parte autora apresentou cópia da CTPS dele, com vínculos empregatícios, nos períodos de 15.03.74 a 13.08.76 e de 22.09.76 a 26.06.95 e efetuou recolhimentos à Previdência Social, da competência de junho/97 a janeiro/98 (fls. 13-52, 57-58).

Dessa forma, não se há falar na perda da qualidade de segurado do finado, pois ficou demonstrado que efetuou recolhimentos à Previdência Social até janeiro/98, tendo ocorrido o óbito em 22.12.98, portanto, no prazo de 12 (doze) meses, relativos ao "período de graça" previsto no art. 15, inc. II da Lei 8.213/91.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser fixado na data do primeiro requerimento administrativo relativo ao benefício de pensão por morte, visto que o mesmo foi realizado após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art. 74, II, Lei 8.213/91).

No que pertine à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês,

calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09. A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder pensão por morte à parte autora, nos termos do art. 74 e seguintes da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data do primeiro requerimento administrativo relativo ao benefício de pensão por morte, e a pagar-lhe as parcelas vencidas, atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003775-69.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003775-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: WALBER ARTHUR BOMFIM DO NASCIMENTO incapaz e outros
	: NAILA ERSHILEY BOMFIM DO NASCIMENTO incapaz
ADVOGADO	: MATEUS GUSTAVO AGUILAR
REPRESENTANTE	: MARGARETE BOMFIM
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de ação em que as partes autoras buscam o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento do companheiro/genitor.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Testemunhas.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte, desde a data do óbito, prestações corrigidas monetariamente, juros de mora, honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Foi determinada a remessa oficial e concedida a antecipação de tutela.

O INSS interpôs apelação para pugnar pela improcedência do pedido. Requereu a revogação da antecipação de tutela e o recebimento da apelação no efeito suspensivo. Caso mantida a r. sentença, pugnou pela modificação do termo inicial do benefício, redução dos honorários advocatícios e modificação dos critérios de fixação dos juros de mora.

Contrarrazões (fls. 115-120).

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, razão alguma socorre ao apelante, no que toca à preliminar do não cabimento da tutela antecipada concedida na sentença.

A antecipação da tutela é possível, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, desde que, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança do direito invocado, e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Ora, a sentença, sem dúvida, é o momento em que o Magistrado está convencido da presença dos requisitos previstos no artigo 273 do estatuto processual civil, pelo que absolutamente adequada essa fase para a prolação de decisão no sentido da concessão da tutela antecipada.

E não se diga que o aludido diploma legislativo proíbe a concessão da tutela, por ocasião da sentença, dado não haver previsão legal, que vede tal provimento jurisdicional, nessa oportunidade.

Ademais, justifica-se a necessidade de antecipação da tutela, na sentença, uma vez que, como se trata de ato judicial passível de recurso, é de se supor que os efeitos da demora na efetivação da prestação jurisdicional que poderão se fazer sentir por longo tempo, de sorte que para amenizar tal situação, que, indubitavelmente, assola o Judiciário e os jurisdicionados, adequada se afigura a antecipação do provimento judicial almejado.

Não há, assim, qualquer eiva de nulidade na decisão antecipatória prolatada no bojo da sentença, na esteira do entendimento pacificado na doutrina, consoante se infere dos trechos abaixo citados:

"Questão interessante é aquela em que o juiz de 1º grau, ou o Tribunal, se convence da necessidade de tutela antecipada no momento de proferir a decisão final de mérito. A meu ver, nada impede que seja aberto na sentença um capítulo especial para a medida do art. 273 do CPC ('A tutela antecipada pode ser concedida na sentença ou, se omitida a questão anteriormente proposta, nos embargos de declaração. Art. 273 do CPC' - STJ, 4ª T., REsp. 279.251, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 30.04.2001, Revista Síntese, v. 12, p. 112). Se o juiz pode fazê-lo de início e em qualquer fase do processo anterior ao encerramento da instrução processual, nada impede a tomada de tal deliberação depois que toda a verdade real se esclareceu em pesquisa probatória exauriente. In casu, a deliberação tem a finalidade de tornar imediatamente exequível a providência, de sorte a dispensar a parte de ter de aguardar o trânsito em julgado para usar a execução forçada, e de maneira a permitir que a ordem antecipatória seja de pronto implementada. Mesmo que a apelação interponível tenha efeito suspensivo, este não atingirá a antecipação de tutela. É bom lembrar que o princípio da unirecorribilidade das decisões judiciais não impõe sejam seus capítulos subordinados a um só efeito recursal. O recurso será único mas a eficácia suspensiva pode, perfeitamente, ficar limitada a um ou outro capítulo da sentença (...)."

"É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.

(...)

Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'."

A jurisprudência perfilha tal posicionamento:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)

É o caso dos autos, motivo pelo qual procede-se à manutenção da tutela antecipada, conforme fundamentação da r. sentença, cujos argumentos ficam fazendo parte integrante deste.

No tocante a atribuição de efeito suspensivo ao apelo autárquico, o regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

Além disso, a doutrina não destoa, ao esclarecer a possibilidade de concessão de tutela antecipada no bojo da sentença, sendo a apelação o recurso cabível da decisão, recebida somente no efeito devolutivo:

"Diz a lei, agora expressamente, que deve produzir efeitos imediatamente a parte da decisão em que se confirma decisão anterior em que se terão antecipado os efeitos da tutela, ou seja, a apelação, assim, nesses casos não tem efeito de obstar a eficácia da decisão recorrida. Claro está, como dissemos, que essa eficácia imediata se deve ligar exclusivamente à parcela de efeitos cuja concessão se confirme pela sentença." (WAMBIER, Luiz Rodrigues e Teresa Arruda Alvim. Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil, 2ª ed., São Paulo: RT, 2.002, p.149. A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil).

"Dessa forma, o inciso VII que foi acrescentado ao art. 520 do Código tem o mérito inegável de solucionar, no plano legislativo, a antinomia até então existente entre esse art. e o 273 do CPC, pois inclui no rol das apelações não dotadas de efeito suspensivo na apelação interposta da decisão que confirme antecipação de tutela anterior. De qualquer forma, como afirmado acima, esta solução já decorria de interpretação sistemática do ordenamento processual.

(...)

É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.

(...)

Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'." (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Os efeitos da apelação e a reforma processual, in A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil, coord. Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa et al, São Paulo: Saraiva, 2.002, p.269-270).

No mesmo sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)

"PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR - AGRAVO REGIMENTAL - IMPROVIMENTO.

Da decisão do relator que nega seguimento a agravo de instrumento, cabe agravo nos termos do artigo 557, 1º, CPC.

Antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, CPC).

Inexiste impedimento a que o juiz decrete a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público.

Agravo Regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida." (TRF 3ª Região, AGR 200003000337820/SP, Rel. Juiz Higino Cinacchi, 5ª Turma, DJU 18.11.2002, pg. 799).

Sendo assim, o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso não merece prosperar.

Passo à análise do mérito.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 18.05.03, consoante certidão de fls. 39, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da mesma Lei.

No tocante à comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, verificou-se por meio de consulta à CTPS acostada aos autos, que possuiu vínculos empregatícios, em períodos descontínuos, de 11.07.89 a 17.12.01 e de 02.01.03 a 19.05.03 (fls. 45-48).

In casu, não há indício de simulação entre os autores e o empregador, visto que o reconhecimento do vínculo foi espontâneo, bem como o recolhimento de todas as contribuições devidas ao INSS com os acréscimos pertinentes. Apesar de o falecido não ter sido registrado contemporaneamente à prestação de serviço, tal fato não impede o reconhecimento do período como tempo trabalhado, visto que é obrigação do empregador o cumprimento das exigências legais no tocante ao registro e inscrição do empregado, bem como efetuar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, nos termos do art. 30, I, da Lei 8212/91, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta do empregador.

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 16 da Lei nº 8213/91, em vigor, a Lei de Benefícios da Previdência Social, assegura o direito colimado pela parte autora, nos seguintes termos:

"Art. 16 São Beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e as demais deve ser comprovada".

Resta evidenciado do texto legal supramencionado que o companheiro assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada nos termos constitucionalmente previstos. Não há necessidade de comprovação de lapso temporal de vida em comum, nem de demonstração da dependência econômica, eis que esta é presumida.

Todavia, *in casu*, da análise dos documentos apresentados, não se infere a aludida união estável.

No mais, foi acostada aos autos cópia da certidão de óbito do falecido, dando conta de que era solteiro, que deixou filhos e que residia na Rua Damião de Sousa Pereira, nº 197, Jardim São Luiz, São Paulo/SP (fls. 39).

Tal documento não comprova a vida em comum.

Ressalte-se que o fato de a autora ter assinado o termo de rescisão do contrato de trabalho não demonstra que à data do óbito ainda estava com o falecido, já mãe dos herdeiros necessários (fls. 13).

A parte autora descurou de apresentar comprovantes de residência para demonstrar que vivia sob o mesmo teto que o *de cujus*.

Dessa forma, não atendeu ao disposto no art. 22, seus parágrafos e incisos, do Decreto nº 3.048/99, o qual exige a apresentação de documentação para a percepção do benefício.

Ademais, a testemunhas Sandra de Lima Correia explicitou que após dez anos de convivência o casal se separou e não se recorda se depois voltaram a morar junto (fls. 150-151).

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. REQUISITOS. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. UNIÃO ESTÁVEL NÃO RECONHECIDA. CONCUBINATO ADULTERINO.

1. Aplicável a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio tempus regit actum.

2. A valoração da prova exclusivamente testemunhal da dependência econômica e do concubinato de ex-segurado é válida se apoiada em indício razoável de prova material.

3. A autora não logrou produzir o início de prova documental exigido.

4. Ademais, sendo o falecido casado, pode-se classificar a relação entre o segurado e a autora como sendo concubinato adulterino e não união estável.

5. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 811435/SP, proc. nº 200061040061190, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 04.09.03, p. 330).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

(...)

III - Comprovada a união estável entre a companheira e o falecido através de prova material e testemunhal que confirma a relação pública e duradoura do casal, que convivia maritalmente, da qual resultou o filho em comum.

(...)

X - Preliminares argüidas em razões e contra-razões de apelação rejeitadas. Apelação da parte autora provida. Recurso do INSS improvido. (TRF 3ª Região, AC nº 901792/SP, proc. nº 200303990289757, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJU: 02.09.04, p. 407).

Portanto, verifica-se que a parte autora não comprovou a condição de companheira do falecido.

De outro giro, o artigo 16, inciso I e § 4º, da mesma Lei, assegura o direito colimado pelos autores, cuja dependência em relação ao *de cujus* é presumida, conforme se verifica da cópia das certidões de nascimento, aos 08.09.99 e 17.10.93 (fls. 08-09).

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do óbito, conforme redação original do art. 74 da Lei nº 8.213/91, visto que o prazo previsto no art. 74, inc. I, da Lei 8.213/91, de natureza prescricional, não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor impúbere, conforme art. 79 e parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 e art. 198 do Código Civil de 2002.

Referentemente à verba honorária, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o

seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de

21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

Isso posto, **NÃO ACOLHO AS PRELIMINARES** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir a verba honorária para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e modificar os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015282-88.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015282-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLA MARIA LIBA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BENEDITO MARCOS
ADVOGADO	: MARCOS HENRIQUE DE FARIA
No. ORIG.	: 04.00.00027-3 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 164).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (09.09.2003). Determinou o pagamento das prestações vencidas de uma só vez, corrigidas monetariamente "pelos índices da tabela de correção dos débitos judiciais, a partir de quando cada uma era devida, com juros de mora a contar da citação". Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Apelou, o autor, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez e a majoração dos honorários advocatícios. O INSS também apelou, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pleiteia a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do

mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O exame médico pericial, realizado pelo "Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC", em 08.07.2005, atestou que o autor é portador de diabetes mellitus e epilepsia e que "*para as atividades em geral, as entidades mórbidas diagnosticadas geraram uma incapacidade parcial e permanente para o desempenho das funções, devendo evitar realizar esforços físicos severos e atividades que coloquem a sua vida ou a de outrem em perigo*". Em resposta ao quesito nº 7 apresentado pelo INSS, asseverou que "*sua incapacidade (parcial e permanente) coincide com a data do diagnóstico de suas doenças, como a primeira foi o Diabetes Mellitus, remonta há cerca de 12 anos, segundo relato do periciando*" (sic) (fls. 142-145).

No mesmo sentido o atestado médico particular acostado pelo postulante à fl. 18.

Conquanto o perito judicial tenha classificado a incapacidade do postulante como "parcial e permanente", foi peremptório ao afirmar que as patologias que o acometem o impedem de exercer apenas determinadas atividades laborativas.

Conforme se depreende da CTPS acostada às fls. 12-16, não obstante o perito tenha fixado o início da incapacidade no ano de 1994, o autor desempenhou atividades laborativas como segurança de clube esportivo no período de 20.12.1989 a 12.03.2002, fato que confirma que as limitações diagnosticadas não o impedem de exercer sua profissão.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Destarte, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela concedida pelo juízo *a quo*. Julgo prejudicado o recurso do autor.

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

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

2007.03.99.016776-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : OSMAIR CARDOSO
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00077-1 4 Vt BIRIGUI/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, "a partir do 16º dia do afastamento".

Inicialmente o processo foi julgado sem a realização de prova pericial (fls. 68-70). Tal decisão foi anulada por esta Corte (fls. 98-105).

Em nova sentença, o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem condenação em custas ou despesas processuais por ser, o autor, beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Apelou, o autor, requerendo a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, CTPS acostada às fls. 18-22 registra que o autor desenvolveu atividades laborativas, nos cargos de ajudante de depósito, auxiliar de mecânico, mecânico e gerente de produção, nos períodos de 07.07.1978 a 02.04.1979, 01.12.1979 a 28.02.1981, 01.10.1984 a 01.06.1986, 01.07.1986 a 22.10.1986, 24.10.1986 a 10.04.1987, 03.09.1987 a 31.08.1990, 01.09.1990 a 20.08.1993, 01.11.1993 a 19.12.1995, 02.09.1996 a 13.10.1997, 03.11.1997 a 22.03.2001 e a partir de 01.10.2001, sem baixa.

Extratos de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", cuja juntada aos autos ora determino, demonstram que o último vínculo de trabalho do autor, iniciado em 01.10.2001, foi rescindido apenas em 22.11.2006. Há, ainda, registro no sentido de que, por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida na sentença posteriormente anulada, o autor recebeu aposentadoria por invalidez de 04.08.2006 a 31.03.2008.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 20.08.2006.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

O exame médico pericial, datado de 16.12.2008, atestou a incapacidade parcial e permanente do autor para o exercício de atividades laborativa. Asseverou, o Sr. Perito: *"o autor apresenta síndrome supra espinhoso do ombro direito e esquerdo com queixa de dor no direito passível de melhora com terapia padrão, devendo evitar atividades ocupacionais que exija movimentos repetitivos dos ombros e/ou atividades que exija o membro superior direito ou esquerdo elevado ou abduzido que está ligado à intensidade e à duração incapacitando-o parcial e definitivamente para as atividades retro expostas; o autor apresenta também discreta escoliose toraco lombar, não apresentando ao exame físico alterações de sensibilidade, atrofia muscular ou déficit funcional, eventualmente pode ocorrer crise algica de caráter funcional, incapacitando parcial e temporariamente em algumas ocasiões, mas passíveis de melhora com terapia padrão, importante ressaltar que as possíveis crises algicas são passíveis de serem prevenidas com medidas de reabilitação física como correção postural,*

fortalecimento da musculatura paravertebral e atividade física; apresenta diabetes com discreta neuropatia sensitiva dos membros inferiores conforme eletroneuromiografia realizada em 05/06/08 em tratamento e controle com seu médico assistente". Não fixou o termo inicial da incapacidade, ainda que parcial (fls. 152-153).

No mesmo sentido os documentos médicos particulares acostados pelo requerente às fls. 23-31 e 121-138.

Não obstante a conclusão da perícia judicial no sentido de se tratar de incapacidade parcial, possível a concessão do benefício eis que as atividades profissionais habituais do autor (mecânico, ajudante de depósito, etc.) não se ajustam às restrições decorrentes das patologias diagnosticadas. Possível, por outro lado, reabilitação profissional, uma vez que o perito não deixou dúvidas sobre a possibilidade de melhora do quadro clínico do autor através de "terapia padrão".

Destarte, o conjunto probatório indica como adequada a concessão do auxílio-doença, devendo ser mantido indefinidamente, até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. Considerado não recuperável, deve ser aposentado por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou (16.12.2008). Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irreversível que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo

pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. *Apelação da autora improvida.*

15. *Sentença parcialmente reformada."*

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182).(grifo meu).

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido da autora, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Assim, no tocante aos honorários periciais, fixo-os em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 541, de 18.01.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 16.12.2008 (data do laudo pericial), devendo ser compensados os valores eventualmente recebidos pelo autor.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença ao autor, a partir da data do laudo pericial. De ofício, concedo a tutela específica.

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

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036675-69.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036675-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA GENILDA CORREIA DA SILVA

ADVOGADO : MARCIA DE MACEDO RODRIGUES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 3044/5718

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00092-9 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
VISTOS.

Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida nos autos de ação previdenciária com vistas à concessão de pensão por morte.
Aduz o embargante que o *decisum* de fls. 221-222 merece esclarecimento a respeito de ter explicitado que a ação visava à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença quando na verdade pleiteava pensão por morte.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Tendo em vista o despacho de fls. 230 que já corrigiu o referido erro material, resta prejudicado este embargo de declaração.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput e/ou § 1º-A do CPC, **julgo prejudicado os embargos de declaração**, nos termos acima expostos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008040-78.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.008040-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ROSELI BEZERRA DOS SANTOS e outros
: EVELLIN CAROLINE SANTOS DA SILVA incapaz
: WALLISON RAFAEL SANTOS DA SILVA incapaz
: PAULO HENRIQUE SANTOS DA SILVA incapaz
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

Decisão
VISTOS.

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão que, proferida em ação proposta com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 557 do CPC, deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido. Aduz a parte autora, em síntese, que o vínculo reconhecido na Justiça Trabalhista fez com que o falecido mantivesse a sua qualidade de segurado. Caso não haja retratação, pede que seja o presente recurso apresentado em mesa para julgamento.

DECIDO.

Razão assiste à parte autora.

De fato, compulsando novamente os autos, vislumbro que o julgado deveria ter levado em consideração o vínculo reconhecido pela Justiça do Trabalho.

Tal equívoco enseja nova análise do mérito dos recursos, de modo que passo a proferir novamente a decisão monocrática.

Relatório

Trata-se de ação em que os autores buscam o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento do companheiro/genitor.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença concedeu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido. Foi determinada a remessa oficial.

O INSS interpôs apelação para pugnar pela improcedência do pedido. Preliminarmente, pleiteia o recebimento do recurso em seu efeito suspensivo. Caso mantida a r. sentença, pugnou pela modificação do termo inicial do benefício, a redução dos honorários advocatícios e a modificação dos critérios de fixação dos juros de mora.

Apelação da parte autora pleiteando a modificação do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal.

Decisão

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

A doutrina não destoia, ao esclarecer a possibilidade de concessão de tutela antecipada no bojo da sentença, sendo a apelação o recurso cabível da decisão, recebida somente no efeito devolutivo:

"Diz a lei, agora expressamente, que deve produzir efeitos imediatamente a parte da decisão em que se confirma decisão anterior em que se terão antecipado os efeitos da tutela, ou seja, a apelação, assim, nesses casos não tem efeito de obstar a eficácia da decisão recorrida. Claro está, como dissemos, que essa eficácia imediata se deve ligar exclusivamente à parcela de efeitos cuja concessão se confirme pela sentença."

"Dessa forma, o inciso VII que foi acrescentado ao art. 520 do Código tem o mérito inegável de solucionar, no plano legislativo, a antinomia até então existente entre esse art. e o 273 do CPC, pois inclui no rol das apelações não dotadas de efeito suspensivo a apelação interposta da decisão que confirme antecipação de tutela anterior. De qualquer forma, como afirmado acima, esta solução já decorria de interpretação sistemática do ordenamento processual.

(...)

É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.

(...)

Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'."

No mesmo sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)

"PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR - AGRAVO REGIMENTAL - IMPROVIMENTO.

Da decisão do relator que nega seguimento a agravo de instrumento, cabe agravo nos termos do artigo 557, 1º, CPC.

Antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, CPC).

Inexiste impedimento a que o juiz decrete a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público.

Agravo Regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida." (TRF 3ª Região, AGR 200003000337820/SP, Rel. Juiz Higino Cinacchi, 5ª Turma, DJU 18.11.2002, pg. 799)

Superada a preliminar em questão, passo à análise do mérito das apelações das partes.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 21.05.02, consoante certidão de fls. 15, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado

que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da mesma Lei.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurado do *de cujus*, a parte autora comprovou que manteve vínculo empregatício em períodos descontínuos, de 18.10.76 a 30.06.97 (fls. 13-22).

O demandante trouxe a lume cópia de sentença (fls. 37), cuja ação tramitou na Justiça Trabalhista.

Comungo do entendimento de que a simples homologação de acordo trabalhista, sem análise do conjunto probatório, por si só, é insuficiente para comprovar o labor durante determinado período e, tampouco, para compelir o Instituto a reconhecê-lo.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO POR MEIO DE SENTENÇA TRABALHISTA. MERO RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE TRABALHO POR PARTE DO RECLAMADO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DE PROVAS A SUBSIDIAR O PEDIDO.

I. "A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção" (REsp 616.242/RN, 3ª Seção, Rel. Min.ª Laurita Vaz, DJ 24/10/2005).

II. In casu, a sentença trabalhista tão-somente homologou acordo firmado entre as partes, no qual o reclamado reconheceu relação de emprego do reclamante, não tendo sido juntado, porém, qualquer elemento que evidenciasse, na ação trabalhista, que ele houvesse prestado serviço na empresa e no período alegado na ação previdenciária. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1128885/PB, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJe 30.11.09)

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO URBANO. ACORDO TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. AVERBAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não serve como início de prova material acordo obtido em reclamatória trabalhista carente de acervo documental que comprove o vínculo empregatício, devendo a esse se atribuir valor probante equivalente à prova testemunhal.

2. Inviável a averbação, para fins previdenciários, do período pleiteado, uma vez que ausente início de prova material da relação de emprego.

3. Sucumbente a parte-autora, esta deve ser condenada em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), conforme a Lei 11.321, de 07-7-2006, observada a AJG". (TRF - 4ª Região, Sexta Turma, AC 200304010027520, Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, v. u., DJ 05-06-2007)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - RECONHECIMENTO POST MORTEM DO VÍNCULO TRABALHISTA - ACORDO HOMOLOGADO POR NA JUSTIÇA DO TRABALHO - PROVA MATERIAL - INEXISTÊNCIA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, deve ter suporte em início de prova material.

2. Ausência de prova do exercício de atividade remunerada nos doze últimos meses que antecederam o falecimento do de cujus, implicando na falta de condição de segurado.

3. Apelação não provida. Sentença mantida."

(TRF 1ª Região AC 2002.01.99.035700-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, v. u., DJ 16.04.07 p.51)

"TEMPO DE SERVIÇO URBANO. ACORDO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. INSUFICIÊNCIA DE PROVA.

O acordo celebrado na Justiça do Trabalho não constitui prova plena da relação de emprego, sendo insuficiente para o reconhecimento do tempo de serviço."

(TRF 4ª Região, AC nº 2003.71.09.003772-2, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal José Francisco Andreotti Spizzirri, v.u., DE 18.11.09).

"TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. SENTENÇA EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. INEXISTÊNCIA DE PROVAS.

Não serve como início de prova material de tempo de serviço a sentença que reconhece vínculo empregatício, proferida em reclamatória trabalhista na qual não foram produzidas quaisquer provas."

(TRF 4ª Região, AC nº 2003.71.09.003772-2, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, v.u., DE 16.07.09).

Contudo, na hipótese vertente, determinou-se o recolhimento das contribuições previdenciárias em favor do INSS e a manutenção do vínculo empregatício entre as partes da reclamação trabalhista.

Assim, a sentença trabalhista que reconhece vínculo empregatício e determina o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias é apta a comprovar tempo de serviço, motivo pelo qual é imperativo o reconhecimento do labor no intervalo de 20.05.01 a 21.05.02, ainda que a autarquia não tenha participado do feito na Justiça do Trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO LABORAL. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INÍCIO DE PROVA MATERIAL SUFICIENTE À COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE REMUNERADA. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 11, PARÁGRAFO ÚNICO, ALÍNEA "A", E 33 DA LEI Nº 8.212/1991.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, a sentença trabalhista constitui início de prova material na hipótese de estar fundamentada em elementos que evidenciem o labor no período alegado na ação previdenciária.

2. A condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, em virtude do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra, com nitidez, o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria.

3. Não há falar em prejuízo por parte da recorrente em face do não recolhimento das contribuições pelo empregador no tempo aprazado, porquanto evidencia-se do despacho do juízo laboral a determinação de que o INSS fosse cientificado do ocorrido.

4. A Autarquia está legalmente habilitada a promover a cobrança de seus créditos, conforme disposto nos artigos 11, parágrafo único, alínea "a", e 33 da Lei nº 8.212/1991.

5. Agravo improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1035482/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 04.08.08)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. INCIDÊNCIA DO ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A questão posta em debate restringe-se em saber se a sentença trabalhista constitui ou não início de prova material, pois as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS advieram por força desta sentença.

II - Neste contexto, mesmo o Instituto não tendo integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial, onde houve reconhecimento do vínculo empregatício requerido. Portanto, não se caracteriza a ofensa aos artigos tidos como violados. Ademais, se no bojo dos autos da reclamatória trabalhista, há elementos de comprovação, pode ser reconhecido o tempo de serviço.

III - A jurisprudência desta Eg. Corte vem reiteradamente decidindo no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar-se o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados, ainda que o Instituto Previdenciário não tenha integrado a respectiva lide.

IV- Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 529.814/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 02.02.04 p. 348)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO TRABALHISTA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF, STJ E DESTA CORTE. SENTENÇA TRABALHISTA. RECONHECIMENTO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA NA APELAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- É de ser aceito o vínculo empregatício reconhecido por sentença trabalhista, ainda que o INSS não tenha

integrado a lide. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

- Ademais, não houve impugnação específica na apelação do INSS quanto ao reconhecimento do tempo de serviço da autora, por sentença trabalhista, razão pela qual, por força do princípio devolutivo dos recursos, a matéria restou preclusa, não sendo possível inovar em sede de agravo.

- Agravo desprovido."

(TRF 4ª Região, APELREE 13026932, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI 22.04.10, p. 2253).

Quanto à dependência econômica, o artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pelos autores Evellin, Wallison e Paulo Henrique, filhos menores do *de cujus*, cuja dependência em relação ao mesmo é presumida (fls. 24-26).

Já para a autora Roseli Bezerra dos Santos, quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, também assegura o seu direito, companheira do *de cujus*.

Segundo o dispositivo em epígrafe, a companheira assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada, na forma constitucionalmente prevista. Desnecessária, contudo, a comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, bem como a demonstração de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

In casu, compõem o conjunto probatório produzido: certidão de óbito do segurado falecido, dando conta de que era solteiro, residia em Guarulhos/SP, e deixou dois filhos (fls. 23); cópias de certidões de nascimentos de filhos em comum (fls.24-26).

A par da documentação, foi ouvida, ainda, uma testemunha, às fls. 310-311, a qual corroborou a alegação de união estável entre a parte autora e o *de cujus*, até a data do passamento.

De outro vórtice, dispõe o art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99 que a comprovação da união estável far-se-á, dentre outros meios, por: "*certidão de nascimento de filho havido em comum*" (inc. I); "*prova de mesmo domicílio*" (inc. VII) e, notadamente, "*quaisquer outros (documentos) que possam levar à convicção do fato a comprovar*" (inc. XVII).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento. (STJ, Resp 783697, proc. 200501580257, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJ 09.10.06, p. 00372).

Quanto ao termo inicial do benefício, no tocante a companheira Roseli Bezerra dos Santos, deverá ser mantido na data do requerimento administrativo, visto que o mesmo foi realizado após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art. 74, II, Lei 8.213/91).

Já para os autores filhos menores impúberes do falecido, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, visto que o prazo previsto no art. 74, inc. I, da Lei 8.213/91, de natureza prescricional, não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor impúbere, conforme art. 79 e parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 e art. 198 do Código Civil de 2002.

Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das

Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do § 1º, art. 557 do CPC, **RECONSIDERO A DECISÃO DE FLS. 364-366, JULGO PREJUDICADO O AGRAVO LEGAL DA PARTE AUTORA** e, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou § 1º A do CPC, **NÃO ACOELHO A PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para modificar o termo inicial do benefício com relação aos filhos do falecido e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO DO INSS**, para modificar os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005112-59.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005112-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : IVO CONTE DIONIZIO
ADVOGADO : CACILDA VILA BREVILERI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de mandado de segurança, com pedido de concessão de liminar, visando conclusão da análise do pedido revisão de decisão que indeferiu o benefício de aposentadoria por idade e a concessão do benefício.
- Concedida a gratuidade de Justiça.
- Liminar deferida para determinar apenas a finalização do recurso administrativo.
- Informações.
- A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar que no prazo de 10 (dez) dias a autoridade impetrada proceda à conclusão do pedido recursal administrativo. Foi determinada a remessa oficial.
- Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte.
- O Ministério Público Federal, em segunda instância, opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

DECIDO.

- O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.
- Por sua vez, o C. STJ editou a Súmula n.º 253 que dispõe:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Esta é a hipótese vertente.

- Denomina-se "coator" o ato ou a omissão de autoridade pública, ou agente de pessoa jurídica, no exercício de atribuições do Poder Público, quando eivados de ilegalidade ou abuso de poder.
- A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder.
- De seu turno, a EC n.º 45/2004, acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, que preceitua o seguinte:

"LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Sobre o tema, confira-se o precedente abaixo transcrito:

" MANDADO DE SEGURANÇA . MILITAR ANISTIADO. ATO OMISSIVO. PROMOÇÃO NA INATIVIDADE. ADCT. ART. 8. DEFERIMENTO.

- *Configura-se ato omissivo pela recusa da autoridade em praticá-lo.*
- *A falta de resposta a requerimento que lhe foi dirigido, seja concedendo ou negando o pedido em prazo razoável, caracteriza a omissão da autoridade apontada como coatora.*
- (...).
- *Segurança concedida".*
(STJ, MS n.º 199100177113, 1.ª Seção, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 10.12.91, v.u., DJ 24.02.92, p.1847).

- *In casu*, transparece a conduta omissiva ensejadora do presente *writ*, uma vez que até o momento da prolação da sentença o INSS não havia concluído o pedido recursal administrativo feito em 05.04.2007.
- Isso enseja a extinção da ação com resolução de mérito, consoante a r. sentença (art. 269, inc. I, do CPC), que deve ser mantida integralmente.

- Com efeito, é de rigor a manutenção da extinção do feito, com resolução do mérito.
- Posto isso, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, mantendo a r. sentença de primeiro grau. Custas *ex lege*.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004783-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004783-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : ADILZA MARIA DOS SANTOS SILVA
 ADVOGADO : ANTONIO MARCOS PINTO BORELLI
 No. ORIG. : 07.00.00017-7 1 Vt PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que a autora é dependente do marido que, ao tempo do recolhimento à prisão (21.10.2006), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 21.03.2007 (fls. 20).

A r. sentença de fls. 43/54, proferida em 31.07.2007, deferiu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a instituir o benefício de auxílio-reclusão à autora, a partir da data do recolhimento do segurado à prisão (21.10.2006). Determinou o pagamento das parcelas atrasadas de uma única vez, devidamente corrigidas a partir de cada vencimento, com juros de mora de 1% ao mês, até a data de expedição do precatório, caso respeitado o prazo do art. 100 da Constituição Federal. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Isentou de custas.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, que a renda do segurado supera o limite legal. Pede alteração do termo inicial do benefício e da verba honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Acrescenta o seu parágrafo único: "*O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "*até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece que "*serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica*" (§ 3º do art. 116) e que "*a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior*" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de casamento, realizado em 22.10.2004 (fls. 07); certidão de nascimento de filho, em 18.09.2004 (fls. 08); CTPS do marido, com registro de labor urbano, em 21.07.2006, sem data de saída (fls. 09/10); atestado de permanência carcerária do cônjuge, preso em 21.10.2006 (fls. 11); e comunicação do indeferimento administrativo do benefício de auxílio-reclusão, requerido pela autora, em 14.11.2006, ao argumento de que o último salário-de-contribuição recebido pelo segurado é superior ao previsto na legislação (fls. 12).

O INSS colaciona, com a contestação, extrato do sistema Dataprev, indicando as últimas remunerações do segurado, no valor de R\$ 675,00, em setembro de 2006, e R\$ 715,00, em outubro de 2006 (fls. 33).

A fls. 41, a empregadora informa o salário bruto do marido da autora, em outubro de 2006, no valor de R\$ 715,00, e os pagamentos posteriores (em novembro e dezembro de 2006), relativos ao décimo terceiro salário.

A autora comprova ser esposa do recluso, por meio da certidão de casamento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

O cônjuge possuía a qualidade de segurado, por ocasião da prisão (21.10.2006), vez que ostenta vínculo empregatício contemporâneo ao encarceramento.

Em relação ao limite dos rendimentos, o montante estabelecido pela EC n.º 20/98 e pelo artigo 116 do Decreto nº 3.048/99 (R\$ 360,00) vem sendo atualizado por meio de Portaria do Ministério da Previdência Social, cujo limite atual corresponde a R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06.01.2012.

Nesse ponto, revejo meu posicionamento e alinho-me à orientação assente no E. Supremo Tribunal Federal, que decidiu, no julgamento dos Recursos Extraordinários 587365 e 486413, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, que para a concessão do auxílio-reclusão deve ser considerada a renda do segurado recluso.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - data de publicação DJE 08/05/2009 - ATA Nº 13/2009. DJE nº 84, divulgado em 07/05/2009 Rel min. Ricardo Lewandowski)

CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Celso de Mello, Cármen Lúcia, Eros Grau, Joaquim Barbosa e Menezes Direito. Não se manifestaram os Ministros Cezar Peluso e Gilmar Mendes.

(STF RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - Repercussão Geral no Recurso DJE 117 - Julgamento:

12/06/2008pulg 24/06/2008

Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO

*I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso.
II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98.
III - Recurso extraordinário conhecido e provido.
(STF - RE 486413 / SP - SÃO PAULO Julgamento: 25/03/2009- Órgão Julgador: Tribunal Pleno DJE 07/05/2008 public 08/05/2009 Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)*

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

2008.03.99.023313-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
 APELANTE : MARIA EUNICE DA SILVA
 ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 07.00.00116-3 1 Vr SERTAOZINHO/SP

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do

Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 18.06.1999, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 108 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Foram acostadas, para comprovar o alegado, cópias da CTPS da autora, informando a prestação de serviços rurais no período de 01.12.1977 a 10.01.1978.

Tal documento constitui início de prova documental.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora.

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a reforma da sentença, concedendo-se o benefício vindicado.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta)

dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido. De ofício, concedo a tutela específica.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 23.09.2010 (data da citação).

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

I.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034685-09.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034685-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RONALDO SANCHES BRACCIALLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA MADALENA MOREIRA
ADVOGADO	: DIOGO SIMIONATO ALVES
No. ORIG.	: 06.00.00121-4 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença, a partir da citação.

Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença (05.10.2005). Correção monetária a partir do vencimento de cada parcela. Juros de mora legais a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos do § 3º, do art. 20, do Código de processo Civil, observada a Súmula nº 111 do STJ. Honorários periciais fixados em um salário mínimo.

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, cuida-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença. Contudo, verifica-se que o juízo *a quo*, ao prolatar a sentença, julgou procedente o pedido para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. Dessa forma, tal decisão, apreciando situação fática totalmente diversa da proposta na inicial, constituiu-se, na verdade, como *extra petita*, violando os dispositivos constantes nos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil.

A propósito, averbam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 2ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 552:

"2. Pedido e sentença. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC 460), sendo defeso ao juiz decidir alguém (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte. Caso decida com alguns dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida por embargos de declaração, se citra ou infra petita, ou por recurso de apelação, se tiver sido proferida extra ou ultra petita. Por pedido deve ser entendido o conjunto formado pela causa (ou causae) petendi e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido. V. coment. CPC 460."

Assim, não pode a sentença *extra petita* prevalecer, sendo caso, pois, de se declarar sua nulidade.

Conforme dispõe o artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01:

"nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento".

Depreende-se que a apreciação imediata da causa pelo tribunal, em grau de recurso de apelação, exige a presença de dois requisitos: que a questão a ser apreciada seja exclusivamente de direito e esteja em condições imediatas de julgamento.

Porém, mesmo que a causa *sub judice* verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, em sede de apelação, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas).

Admite-se, portanto, uma interpretação extensiva, conjugando-se os artigos 330, inciso I e artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, assim decide esta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE OU RENDA MENSAL VITALÍCIA. CONCESSÃO. SENTENÇA EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, PARÁGRAFO 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NA VIGÊNCIA DAS LEIS COMPLEMENTARES Nº 11/71 E Nº 16/73. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

- *Omissis.*

- *O artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e economia processual.*

Exegese do artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).

- *Omissis.*

- *Apelação provida e preliminar acolhida para declarar a nulidade do decisum. Com fundamento no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido condenando o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Prejudicado o recurso adesivo da parte autora. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.*

(AC 95.03.001906-0, Nona Turma, Relator Juiz Nelson Bernardes, DJU data: 04/05/2006 página: 487).

Cumprе consignar que, em que pese o juízo *a quo* tenha analisado os requisitos do benefício pleiteado, auxílio-doença, concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez. Por tal motivo, plenamente aplicável, *in casu*, o artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

No tocante à qualidade de segurada, consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada aos autos ora determino, indica que a autora recebeu benefício de auxílio-doença no período de 20.02.2002 a 05.10.2005.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 08.08.2006.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 24.07.2007, concluiu ser, a autora, portadora de epilepsia refratária. Atestou sua incapacidade total e permanente para qualquer atividade laborativa. Não fixou o termo inicial da incapacidade.

A autora acostou aos autos documentos médicos de fls. 07-08, onde o Dr. João Afonso Tanuri (CRM 17.643), atesta, em 26.04.2005 e 18.01.2006, que a mesma estava sem condições mínimas de trabalho, em razão de crises convulsivas de difícil controle decorrente da doença de CID G40.3, ou seja, epilepsia.

Assim, conquanto o conjunto probatório seja suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez, constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho, e a idade da requerente (45 anos), considerando a necessidade de o julgador ficar adstrito aos limites do pedido e da matéria devolvida à apreciação do Tribunal,

possível, apenas, a concessão do benefício de auxílio-doença.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da segurada para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deveria retroagir a 06.10.2005, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época, conforme documentos de fls. 07-08. Considerando, contudo, a necessidade de o julgador ficar adstrito aos limites do pedido contido na exordial, consoante disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil, o termo inicial do benefício deve ser a data da citação, 11.09.2006.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que a autora antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido da autora, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Assim, no tocante aos honorários periciais, fixo-os em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 541, de 18.01.2007, do Conselho da Justiça Federal.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91, e DIB em 11.09.2006 (data da citação).

Posto isso, de ofício, anulo a sentença *extra petita* e, nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da citação (11/09/2006). Correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios, custas e despesas processuais, nos termos da fundamentação supra. De ofício, concedo a tutela antecipada.

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

I.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002767-17.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.002767-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: NILSON NATAL GUIZO
ADVOGADO	: EDSON LUIZ LAZARINI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027671720084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

VISTOS.

Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática em ação proposta com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Aduz o embargante, em síntese, que o *decisum* é omissivo quanto à concessão da tutela antecipada.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Com efeito, por meio da tutela antecipa-se o provimento final, sem a interrupção da composição da lide, ou seja, o bem da vida pretendido é antecipado. Assim, ao ser deferido tal pleito, deve-se, observados os requisitos para a sua concessão, ter a quase certeza do direito do pleiteante à tutela adequada, a ser concedida ao final da demanda. No caso entelado, presentes estão os requisitos para a concessão da tutela, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, conquanto a procedência do pedido da parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para deferir o pedido de antecipação da tutela.

CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA a NILSON NATAL GUIZO, CPF 089.985.698-50, para determinar a implantação do benefício de aposentadoria especial, com DIB em 03.07.2008 (data da citação). Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005172-93.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005172-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : AMILTON LOPES DA SILVA
ADVOGADO : JOAO CLAUDIO DAMIAO DE CAMPOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de mandado de segurança, com pedido de concessão de liminar, visando conclusão de pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição.
- Liminar deferida.
- Sem informações.
- A sentença julgou procedente o pedido, para determinar que no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias a autoridade impetrada proceda à análise e conclusão do requerimento administrativo.
- Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte.
- O Ministério Público Federal, em segunda instância, opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

DECIDO.

- O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.
- Por sua vez, o C. STJ editou a Súmula n.º 253 que dispõe:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Esta é a hipótese vertente.

- Denomina-se "coator" o ato ou a omissão de autoridade pública, ou agente de pessoa jurídica, no exercício de atribuições do Poder Público, quando eivados de ilegalidade ou abuso de poder.
- A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder.
- De seu turno, a EC n.º 45/2004, acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, que preceitua o seguinte:

"LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Sobre o tema, confira-se o precedente abaixo transcrito:

"MANDADO DE SEGURANÇA . MILITAR ANISTIADO. ATO OMISSIVO. PROMOÇÃO NA INATIVIDADE. ADCT. ART. 8. DEFERIMENTO.

- *Configura-se ato omissivo pela recusa da autoridade em praticá-lo.*
- *A falta de resposta a requerimento que lhe foi dirigido, seja concedendo ou negando o pedido em prazo razoável, caracteriza a omissão da autoridade apontada como coatora.*

- (...).

- *Segurança concedida".*

(STJ, MS n.º 199100177113, 1.ª Seção, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 10.12.91, v.u., DJ 24.02.92, p.1847).

- *In casu*, transparece a conduta omissiva ensejadora do presente *writ*, uma vez que até o momento da prolação da sentença o INSS não havia concluído o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, feito em 18.07.2007 e complementado com documentos em 10.01.2008.
- Isso enseja a extinção da ação com resolução de mérito, consoante a r. sentença (art. 269, inc. I, do CPC), que deve ser mantida integralmente.
- Com efeito, é de rigor a manutenção da extinção do feito, com resolução do mérito.
- Posto isso, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, mantendo a r. sentença de primeiro grau. Custas *ex lege*.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : THAMIRES ROLFSEN DE GODOY CUPRI
ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO e outro
SUCEDIDO : LUCIANA ROLFSEN DE GODOY CUPRI falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054084220084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Alega a parte autora nulidade da sentença e pleiteia, em breve síntese, a realização de nova perícia médica indireta por médico especializado na área de psiquiatria.
- Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícias judiciais, as quais foram levadas a efeito por perito de sua confiança (fls. 97 e 100-103).
- Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.
- É certo que há possibilidade de realização de suplementação da perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.
- Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.
- Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).
- Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."

- Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi

elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a inexistência do requisito incapacidade.

- Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.

I - O quinquídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.

II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.

III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade de nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.

Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)

- Apesar de a parte autora ter colacionado documentos médicos particulares que atestam a incapacidade para o exercício de atividades laborativas, merece valimento o laudo pericial confeccionado nestes autos, que contraditou as conclusões destes através de análise pormenorizada do quadro clínico da postulante.

- Desta forma, como não foram trazidos aos autos elementos aptos a abalar as conclusões nele contidas, nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial.

- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 19.01.10 e de 22.06.10, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de seqüela de ceratite por acantamoeba em olho direito irreversível. Entretanto, asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 97 e 100-103).

- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)
"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, **NÃO ACOELHO A PRELIMINAR** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001350-98.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001350-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : GEVALDO MIGUEL CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE PAULA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DAS CHAGAS BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de mandado de segurança, com pedido de concessão de liminar, visando à conclusão de revisão de decisão que indeferiu benefício de aposentadoria por idade.
- Concedida a gratuidade de Justiça.
- Liminar deferida
- Informações.
- A sentença julgou procedente o pedido, para determinar que no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo de pedido de revisão de decisão que indeferiu benefício. Foi determinada a remessa oficial.
- Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte.
- O Ministério Público Federal, em segunda instância, opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

DECIDO.

- O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.
- Por sua vez, o C. STJ editou a Súmula n.º 253 que dispõe:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Esta é a hipótese vertente.

- Denomina-se "coator" o ato ou a omissão de autoridade pública, ou agente de pessoa jurídica, no exercício de atribuições do Poder Público, quando eivados de ilegalidade ou abuso de poder.
- A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder.
- De seu turno, a EC n.º 45/2004, acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, que preceitua o seguinte:

"LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Sobre o tema, confira-se o precedente abaixo transcrito:

"MANDADO DE SEGURANÇA . MILITAR ANISTIADO. ATO OMISSIVO. PROMOÇÃO NA INATIVIDADE. ADCT. ART. 8. DEFERIMENTO.

- *Configura-se ato omissivo pela recusa da autoridade em praticá-lo.*
- *A falta de resposta a requerimento que lhe foi dirigido, seja concedendo ou negando o pedido em prazo razoável, caracteriza a omissão da autoridade apontada como coatora.*
- (...).
- *Segurança concedida".*
(STJ, MS n.º 199100177113, 1.ª Seção, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 10.12.91, v.u., DJ 24.02.92, p.1847).

- *In casu*, transparece a conduta omissiva ensejadora do presente *writ*, uma vez que até o momento da prolação da sentença o INSS não havia concluído a pedido de revisão de decisão que indeferiu benefício feito em 07.11.2007.
- Isso enseja a extinção da ação com resolução de mérito, consoante a r. sentença (art. 269, inc. I, do CPC), que deve ser mantida integralmente.
- Com efeito, é de rigor a manutenção da extinção do feito, com resolução do mérito.
- Posto isso, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, mantendo a r. sentença de primeiro grau. Custas *ex lege*.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001593-42.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001593-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ANTONIO DE ARAUJO
ADVOGADO : ELAINE REGIANE DE AQUINO SENA MOREIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00015934220084036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas ao restabelecimento do auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde 19.04.07, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros de mora legais. Foi concedida tutela antecipada e determinado o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou o reexame da matéria. Requereu, ainda, o estabelecimento do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, redução do percentual dos honorários advocatícios e dos juros de mora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora comprovou que trabalhou registrada até 12.01.04 e que recebeu auxílio-doença nos períodos de 03.09.04 a 28.11.06 e 19.04.07 a 15.09.07 (consulta sistema CNIS), tendo ingressado com a presente ação em 07.03.08, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91.
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 22.07.11, atestou que ela é portadora de osteoartrose de quadril esquerdo e joelhos, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 147-155).
- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA..

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.
2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.
3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.
4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.
5. Apelação do INSS improvida.
6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.
2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.
4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.
- (...).

9. Apelação improvida. Tutela específica mantida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

1 - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu

retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- No que tange ao termo inicial da aposentadoria deve ser fixado na data da cessação indevida do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram o deferimento do benefício pela autarquia (consoante laudo pericial), não rendendo ensejo a eventual descontinuidade.
- Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.
- Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À**

APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, para modificar o termo inicial do benefício. Valor do benefício e correção monetária conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006908-51.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006908-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA	: JOSE TEIXEIRA DE ARAUJO
ADVOGADO	: CARLA ROSENDO DE SENA e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de mandado de segurança, com pedido de concessão de liminar, visando conclusão de processo administrativo com recurso.
- Concedida a gratuidade de Justiça.
- Liminar deferida parcialmente.
- Informações.
- A sentença julgou procedente o pedido, para determinar que no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo de pedido concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Foi determinada a remessa oficial.
- Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte.
- O Ministério Público Federal, em segunda instância, opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

DECIDO.

- O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.
- Por sua vez, o C. STJ editou a Súmula n.º 253 que dispõe:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Esta é a hipótese vertente.

- Denomina-se "coator" o ato ou a omissão de autoridade pública, ou agente de pessoa jurídica, no exercício de atribuições do Poder Público, quando eivados de ilegalidade ou abuso de poder.
- A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder.
- De seu turno, a EC n.º 45/2004, acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, que preceitua o seguinte:

"LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Sobre o tema, confira-se o precedente abaixo transcrito:

" MANDADO DE SEGURANÇA . MILITAR ANISTIADO. ATO OMISSIVO. PROMOÇÃO NA INATIVIDADE. ADCT. ART. 8. DEFERIMENTO.

*- Configura-se ato omissivo pela recusa da autoridade em praticá-lo.
- A falta de resposta a requerimento que lhe foi dirigido, seja concedendo ou negando o pedido em prazo razoável, caracteriza a omissão da autoridade apontada como coatora.*

- (...).

- Segurança concedida".

(STJ, MS n.º 199100177113, 1.ª Seção, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 10.12.91, v.u., DJ 24.02.92, p.1847).

- *In casu*, transparece a conduta omissiva ensejadora do presente *writ*, uma vez que até o momento da prolação da sentença o INSS não havia concluído o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição feito em 10.12.2004.

- Isso enseja a extinção da ação com resolução de mérito, consoante a r. sentença (art. 269, inc. I, do CPC), que deve ser mantida integralmente.

- Com efeito, é de rigor a manutenção da extinção do feito, com resolução do mérito.

- Posto isso, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, mantendo a r. sentença de primeiro grau. Custas *ex lege*.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008379-05.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008379-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OSVALDO DOS SANTOS
ADVOGADO	: NILBERTO RIBEIRO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00083790520084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

VISTOS.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor (fls. 133-134), em face de decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, deu provimento à apelação autárquica e reconheceu a decadência (fls. 129-131).

Requer, o embargante, em síntese, a reconsideração da decisão de fls. 133-134, mantendo-se a procedência do pedido inicial.

DECIDO.

De início, consigne-se que o recurso de fls. 231-234 foi interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir os embargos como se de agravo legal se tratassem, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

Razão assiste ao embargante, já que apesar de o benefício lhe ter sido concedido em 1993, o recurso administrativo teve início em 1996 e percorreu até julho de 2008, o que impediu a fluência do prazo decadencial. Reconsidero a decisão agravada, em seu mérito, dadas as razões que passo a expor.

Relatório

Cuida-se de ação previdenciária revisional de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 29.03.93.

Na sentença o pedido foi julgado parcialmente procedente e condenou o INSS a converter o período de 01.11.75 a 20.01.93 (trabalhado pelo autor em condições especiais) em tempo de serviço comum. Foi determinada a remessa oficial.

Recurso de apelação do INSS. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum* requereu a modificação dos critérios de fixação dos juros e correção monetária.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese dos autos.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, *in verbis*:

"Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito

de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".

Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção *juris et jure* de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.8.05, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)
Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)
Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)
Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes".

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa

específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97) e, após, de 90 decibéis, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 5ª T., REsp 723002, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 25.9.06, p. 302; STJ, 5ª T., EDclREsp 746188, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 07.11.05, p. 374; STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 9ª T.AC 928284, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 27.09.07, p. 581; TRF 3ª R., 9ª T., AC 760276, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 473.

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Empresa: Sociedade Técnica de Fundições Gerais S/A.

Período de: 01.10.75 a 20.01.93.

Formulário DSS 8030 (fls. 52).

Laudo técnico pericial (fls. 53-54).

Agente agressivo: ruído, de 91 dbA (fls. 36).

Desta feita, restou reconhecido como especial o labor prestado nos intervalos de 01.10.75 a 20.01.93.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, expressis verbis, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)." "

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)." "

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a

operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convolação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui exposto, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede expressas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus*

regit actum, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.5.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entretantes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJI 30.09.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a

23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontroversos (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM.

APOSENTADORIA ESPECIAL . EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta

Casa aos 27/3/2008 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, recentemente, em 22.07.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

No momento de computação dos períodos laborados, observada a devida conversão a que faz jus o impetrante, afastem-se os períodos concomitantes.

DO RECÁLCULO DA APOSENTADORIA

Estudado o conjunto probatório dos autos, o interregno pleiteado (01.10.75 a 20.01.93) deve ser considerado como especial, nos termos do laudo pericial individual e demais documentos apresentados, com possibilidade de conversão.

Assim, a parte autora percebe aposentadoria proporcional por tempo de serviço (31 anos e 03 dias), concedida em 21.01.93 (fls. 25).

Quando do cálculo do benefício, o INSS não considerou, na soma, o labor desenvolvido em condições especiais exercido no período retromencionado.

Assim, nos termos desta decisão, determino que a autarquia averbe ao tempo de serviço da parte autora o período reconhecido como exercido em labor especial, com respectiva conversão em comum, de 01.10.75 a 20.01.93, e proceda o recálculo cabível do benefício *sub judice*, majorando seu coeficiente de cálculo, conforme legislação de regência da espécie.

Seria devida a revisão do benefício desde a data de sua concessão. No entanto, à mingua de irresignação da parte autora, mantenho na data do requerimento administrativo.

DOS CONSECUTÓRIOS

Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

DA FORMA DE PAGAMENTO

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do § 1º, art. 557 do CPC, **RECONSIDERO A DECISÃO DE FLS. 129-131, JULGO PREJUDICADO O AGRAVO LEGAL DA PARTE AUTORA** e, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou § 1º A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para modificar os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002303-26.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002303-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : UMBERTO CONDE
ADVOGADO : MARIANE FAVARO MACEDO
No. ORIG. : 06.00.00101-1 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da citação. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença ao autor, a partir de 05.09.2006 (data da citação). Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela e determinou o pagamento das prestações em atraso de uma só vez, acrescidas de correção monetária a partir do vencimento de cada e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Condenou o INSS, ademais, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, assim consideradas as prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais. Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo médico pericial e o reconhecimento da prescrição quinquenal. Interpôs, o autor, recurso adesivo visando à concessão de aposentadoria por invalidez e a majoração dos honorários advocatícios. Com contrarrazões. É o relatório. Decido. Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária. *In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho. O exame médico pericial realizado por profissional especializado em oftalmologia, em 09.10.2007, atestou a incapacidade parcial e permanente do postulante para o exercício de atividades laborativas. Esclareceu, o Sr. Perito, que o autor é portador de "atrofia ocular" que lhe impede de exercer atividades laborativas que exijam "destreza e visão binocular". Atestou, ademais, que a redução da capacidade laborativa data de "quatro meses antes do dia 03.09.84" (fls. 47-48). O segundo laudo médico, datado de 28.04.2008, atestou que o autor é portador de "perda da visão e sequela por fratura do antebraço direito e mão esquerda", razão pela qual apresenta incapacidade parcial e permanente para o trabalho. Esclareceu, o perito, que a incapacidade restringe à "preensão de objetos físicos com a mão esquerda". Não fixou o termo inicial da incapacidade (fls. 61-62). Os documentos particulares acostados pelo requerente não comprovam incapacidade para o trabalho (fls. 14-15). Conquanto tenha ficado demonstrada a redução da capacidade laborativa do postulante, não há que se falar em concessão de benefício previdenciário. Com efeito, o primeiro perito judicial foi peremptório ao afirmar que a limitação do autor está instalada desde 1984 enquanto o segundo perito concluiu pela incapacidade parcial, apontando apenas limitação consistente na "preensão de objetos com a mão esquerda". Conforme extrato do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", cuja juntada aos autos ora determino, o requerente vem desenvolvendo atividades laborativas regularmente: há registro de vínculos de trabalho nos períodos de 01.10.1983 a 12.1983, 01.08.2001 a 03.05.2002, 01.10.2002 a 25.07.2008, 01.10.2008 a 25.02.2009 e de 04.03.2009 a 02.04.2009, bem como de recolhimentos de contribuições previdenciárias, na ocupação de empresário, em 05.1997 e de 07.1997 a 03.2000 e 05.2000 a 07.2000. Como se vê, não obstante portador de limitações físicas, o autor vem conseguindo desenvolver atividades

laborativas com regularidade, o que comprova ter conseguido reabilitar-se profissionalmente.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se e tutela anteriormente concedida. Julgo prejudicado o recurso do autor.

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

I.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010186-24.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010186-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: ABGAIR AUGUSTA DA SILVA PIEDADE
ADVOGADO	: CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO STOFFELS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00149-1 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto nos art. 12 da Lei 1.060/50. O *decisum* foi proferido em 03.05.2011.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária e da prestação laboral como rurícola.
- A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se início de prova material, consubstanciado na existência de certidão de casamento da parte autora, celebrado em 23.12.1973, na qual o cônjuge da parte autora foi qualificado profissionalmente como lavrador (fls. 13); e da carteira profissional da demandante, com diversos contratos de trabalho rural descontínuos, nos períodos de 10.06.1968 a 27.02.1971, 14.06.1971 a 08.02.1972, 22.07.1975 a 29.09.1975, 04.04.1983 a 04.11.1983 e 22.02.1984 a 22.02.1988, consoante CTPS (fls. 15-20).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie, cessando as atividades como rurícola apenas no ano de 2001 (fls. 95-96).
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do

conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- Logo, descabe o argumento apresentado pela autarquia federal no sentido de a parte autora não haver preenchido a condição laborativa. Conquanto ela tenha exercido, nos períodos de 15.03.1973 a 31.08.1974, 10.04.1976 a 03.01.1979, 12.08.1980 a 05.02.1981 e 01.02.1993 a 30.05.1994, atividade eminentemente urbana (fls. 19-20), a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8.213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado. Cabe, ainda, observar que, após o ano de 1994, não há quaisquer registros de contratos de trabalho urbano em sua CTPS, tendo sido predominantemente rural.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Faz jus à aposentadoria por idade aquele que comprovar o preenchimento de todos os requisitos legais necessários à sua concessão.

II - Nos termos do artigo 143, da Lei 8.213/91, ao trabalhador rural é garantido, por quinze anos contados a partir da data da vigência dessa lei, o direito à aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, mediante a comprovação do efetivo exercício, ainda que descontínuo, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em números idênticos à carência do benefício requerido.

III - É de se reconhecer como efetivo exercício da atividade rurícola aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.

IV - O artigo 106 da Lei 8.213/91 não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício de atividade rural.

V - Não há que falar em exigência de contribuição para o reconhecimento do direito do autor ao benefício ora pleiteado, ex vi do art. 143 da Lei 8.213/91.

VI - Entende esta Colenda Turma que nas ações de natureza previdenciária deve a verba honorária ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

VII - Recursos do INSS, agravo retido e oficial improvidos. Provido o recurso adesivo do autor.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200003990027531/SP, j. 03.09.2002, rel. Juíza Marianina Galante, v.u., DJU de 07.11.2002, p. 326).

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data do requerimento administrativo (fls. 52 e 60), em 29.10.2009, *ex vi* do artigo 49, da Lei 8.213/91, que considera esse o momento em que o benefício tornou-se exigível.

- Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer

outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)".

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).
- Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal

em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, bem como a deficiência permanente do seu estado de saúde e/ou a impossibilidade de prover a própria subsistência, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

- Isso posto, **CONCEDO A TUTELA ANTECIPADA** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar do requerimento administrativo, em 29.10.2009, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina e estabelecer o percentual dos honorários advocatícios. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** a Abgair Augusta da Silva Piedade, filha de Alvinia Augusta de Oliveira, CPF 035.431.948-52, para determinar a implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 29.10.2009 (data do requerimento administrativo), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010705-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010705-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CLAUDIO RENE D AFFLITTO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DEVAIR DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
No. ORIG.	: 07.00.00131-0 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 13.06.2007, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da data do indeferimento administrativo.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS à concessão de aposentadoria por invalidez ao autor, a partir de 30.09.2007 (data da cessação do auxílio-doença), acrescido de abono anual, deduzidos eventuais valores recebidos administrativamente. Prestações vencidas pagas de uma só vez, como correção monetária, a partir de seus respectivos vencimentos, e juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluindo-se as prestações vincendas, nos termos da súmula 111, do STJ. Deixou de condenar o réu ao pagamento de custas. Sentença publicada em 25.09.2008, não submetida à remessa oficial.

O INSS apelou pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data de juntada do laudo médico pericial aos autos, correção monetária de acordo com a Lei n. 6.899/81, juros de mora decrescente, isenção de custas e despesas processuais, honorários periciais fixados nos termos da tabela do Conselho da Justiça Federal e redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A sentença prolatada determinou a concessão de aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor comprovou o recebimento de auxílio-doença de 27.08.2005 a 30.09.2007 (fls. 36/37).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação antes da cessação do benefício, em 13.06.2007.

De igual medida, comprovado o cumprimento do período de carência, porquanto conferido anteriormente ao autor o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência, nos termos do artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o autor, portador de hipertensão arterial sistêmica, cardiopatia hipertensiva e isquêmica e hérnia de disco cervical. Atestou incapacidade total e permanente para atividade que exija esforço físico. Apontou termo inicial da incapacidade em 27.08.2005, data da concessão do auxílio-doença ao apelado.

O autor juntou, ainda, teste ergométrico de 12.09.2006, concluindo por sinais eletrocardiográficos de isquemia ao ECG basal e baixa resistência ao esforço (fls. 09/12), relatório de angioplastia com implante de *stent* para artéria descendente anterior, em 19.06.2006 (fls. 14), e radiografia da coluna cervical, apontando hérnia de disco em C5C6, de 13.09.2006 (fls. 15).

Não obstante a incapacidade se restrinja às atividades que demandem esforço físico, considerando a idade do autor (56 anos), as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho, diante da profissão de guincheiro (operador de máquinas) que exercia e sua baixa escolaridade.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação do auxílio-doença, conforme fixado em sentença, sem irrevogação da parte autora, porquanto comprovada a sua incapacidade à época.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A isenção do pagamento de custas pelo INSS foi estabelecida em sentença.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), também nos termos pleiteados pelo INSS.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461,

parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício e DIB em 30.09.2007 (data da cessação do auxílio-doença).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS. De ofício, concedo a tutela específica.

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

São Paulo, 06 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041199-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041199-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CLAUDEMIRA VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: LUIZ ANTONIO GALIMBERTI
No. ORIG.	: 05.00.00060-7 1 Vt SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

Decisão

VISTOS.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor (fls. 231-234), em face de decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, deu provimento à apelação autárquica e revogou a tutela antecipada em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou de restabelecimento de auxílio-doença (fls. 226-227).

Requer, o agravante, em síntese, a reconsideração da decisão de fls. 226-227, mantendo-se a procedência do pedido inicial.

DECIDO.

De início, consigne-se que o recurso de fls. 231-234 foi interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir os embargos como se de agravo legal se tratassem, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

Reconsidero a decisão agravada, em seu mérito, dadas as razões que passo a expor.

Relatório.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

- Laudo médico judicial.

- Depoimentos testemunhais.

- Agravo retido.

- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa até outubro/07, quando passará a receber aposentadoria por invalidez, bem como a pagar as prestações em atraso, com correção monetária, e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em

10% (dez por cento) das prestações vencidas (Súmula 111 do STJ). Por fim, deixou de submeter o *decisum* ao reexame necessário.

- O INSS apelou. Preliminarmente, requereu o recebimento do recurso em seu efeito suspensivo. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido. Caso mantida a r. sentença, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício, redução dos honorários advocatícios e modificação dos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

- Contra-razões.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Inicialmente, conheço do agravo retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil foi satisfeita. No entanto, este resta prejudicado vez que a representação processual já foi regularizada.

- No que toca à preliminar do não cabimento da tutela antecipada concedida na sentença, razão alguma socorre ao apelante.

-A antecipação da tutela é possível, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, desde que, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança do direito invocado, e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

- Ora, a sentença, sem dúvida, é o momento em que o Magistrado está convencido da presença dos requisitos previstos no artigo 273 do estatuto processual civil, pelo que absolutamente adequada essa fase para a prolação de decisão no sentido da concessão da tutela antecipada.

- E não se diga que o aludido diploma legislativo proíbe a concessão da tutela, por ocasião da sentença, dado não haver previsão legal, que vede tal provimento jurisdicional, nessa oportunidade.

- Ademais, justifica-se a necessidade de antecipação da tutela, na sentença, uma vez que, como se trata de ato judicial passível de recurso, é de se supor que os efeitos da demora na efetivação da prestação jurisdicional que poderão se fazer sentir por longo tempo, de sorte que para amenizar tal situação, que, indubitavelmente, assola o Judiciário e os jurisdicionados, adequada se afigura a antecipação do provimento judicial almejado.

- Não há, assim, qualquer eiva de nulidade na decisão antecipatória prolatada no bojo da sentença, na esteira do entendimento pacificado na doutrina, consoante se infere dos trechos abaixo citados:

"Questão interessante é aquela em que o juiz de 1º grau, ou o Tribunal, se convence da necessidade de tutela antecipada no momento de proferir a decisão final de mérito. A meu ver, nada impede que seja aberto na sentença um capítulo especial para a medida do art. 273 do CPC ("A tutela antecipada pode ser concedida na sentença ou, se omitida a questão anteriormente proposta, nos embargos de declaração. Art. 273 do CPC" - STJ, 4ª T., REsp. 279.251, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 30.04.2001, Revista Síntese, v. 12, p. 112). Se o juiz pode fazê-lo de início e em qualquer fase do processo anterior ao encerramento da instrução processual, nada impede a tomada de tal deliberação depois que toda a verdade real se esclareceu em pesquisa probatória exauriente. In casu, a deliberação tem a finalidade de tornar imediatamente exequível a providência, de sorte a dispensar a parte de ter de aguardar o trânsito em julgado para usar a execução forçada, e de maneira a permitir que a ordem antecipatória seja de pronto implementada. Mesmo que a apelação interponível tenha efeito suspensivo, este não atingirá a antecipação de tutela. É bom lembrar que o princípio da unirecorribilidade das decisões judiciais não impõe sejam seus capítulos subordinados a um só efeito recursal. O recurso será único mas a eficácia suspensiva pode, perfeitamente, ficar limitada a um ou outro capítulo da sentença (...)."

"É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.

(...)

Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que

o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'."

- A jurisprudência perfilha tal posicionamento:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)

- É o caso dos autos, motivo pelo qual procede-se à manutenção da tutela antecipada, conforme fundamentação da r. sentença, cujos argumentos ficam fazendo parte integrante deste.

- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha

as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Por primeiro, no tocante à qualidade de segurada e à carência, a parte autora juntou aos autos cópia de sua CTPS com vínculos empregatícios, em atividades de natureza rural, nos períodos de 14.06.99 a 04.09.99 e de 02.06.00, sem data de saída.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- As testemunhas, ouvidas em 25.01.06, prestaram depoimentos coerentes e ratificaram as alegações da inicial, no sentido de que a parte autora sempre exerceu labor rural (fls. 83-88).

- A prova coletada demonstrou o labor na área rural, durante tempo superior ao exigido em lei, suficiente para a formação da convicção quanto ao direito à aposentadoria por invalidez, ainda mais em se tratando de rurícola, pois a realidade demonstra que a prova material é de difícil obtenção, face às condições em que esse trabalho é desenvolvido.

- De sorte que a prova testemunhal, nessas circunstâncias, revela-se em meio de prova idôneo para a demonstração do tempo laborado, tanto mais porque, no caso em apreço, está a se apresentar harmônica e coerente, além de que foi coletada com observância das regras processuais pertinentes e sob o crivo do contraditório, tendo, assim, o condão de reafirmar o início de prova material.

- A jurisprudência do STJ posiciona-se nesse sentido: Resp. 182403/SP, 1998/0053158-0; 6ª turma. Rel. Min. Anselmo Santiago, DJU 15/03/1999, p. 307.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal correspondente ao período de carência. Não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Cabe trazer à colação julgado do E. STJ em causa semelhante à presente, cuja tese merece, nesta sede, ser adotada, acrescentando-se, entretanto, que no feito vertente existe início de prova material: AGRESP 298272/SP; Agravo Regimental no Recurso Especial 2000/0145527-2; rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 03.06.02, DJU 19.12.02, p. 462.

- Quanto à alegada invalidez, o laudo médico e sua complementação, elaborados aos 17.10.07 e 06.03.09 atestaram que a parte autora sofre de epilepsia pós cirúrgica de difícil controle, estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente desde 25.07.02 (fls. 132-134, 173-174).

- Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

- Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido conforme fixado na r. sentença, isto é, o auxílio-doença deverá ser concedido desde a sua cessação indevida até a data laudo pericial, quando deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez.

- Referentemente à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal

expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do § 1º, art. 557 do CPC, **RECONSIDERO A DECISÃO DE FLS. 226-227, JULGO PREJUDICADO O AGRAVO LEGAL DA PARTE AUTORA** e, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou § 1º A do CPC, **NÃO ACOELHO A PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO APELAÇÃO DO INSS**, para modificar os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada. **JULGO PREJUDICADO O AGRAVO RETIDO DO INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006660-49.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.006660-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JACINTO AURELINO SILVA SANTOS

ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 3096/5718

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio. Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Foi determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora pugnando pela majoração dos honorários advocatícios.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Requereu o estabelecimento do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, e a modificação dos critérios de fixação dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial dos benefícios e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

Não houve insurgência com relação ao mérito causae .

Quanto ao termo inicial do benefício é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por invalidez, com termo inicial fixado na data de elaboração do laudo pericial, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade laboral.

Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os

juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Isso posto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial e modificar os critérios de fixação dos juros de mora. Correção monetária conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004466-73.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.004466-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: THALITA DE CASSIA BENTO
ADVOGADO	: MARCOS CESAR GARRIDO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00044667320094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

- Laudo médico pericial.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- A parte autora interpôs recurso de apelação reiterando, em suma, as razões expendidas na inicial.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- No caso, verifica-se, do laudo pericial (fls. 23.07.10), que a parte autora é sofreu gestação de alto risco e sangramento uterino anormal. Asseverou o *expert* que, atualmente, está apta para o trabalho e que apresentou incapacidade total e temporária para o labor apenas período de 06.10.08 a 29.04.09 (fls. 37-40).
- Ademais, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, cuja juntada ora determino, observo que a demandante já retornou ao mercado de trabalho.
- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade.
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003701-10.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003701-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUIZ ANTONIO ROCHA
ADVOGADO	: GUIOMAR SANTOS ALVES e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00037011020094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data da cessação do auxílio-doença, nos termos dos art. 42 e seguintes da Lei 8.213/91, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Determinou, ainda, a incidência de correção monetária e de juros de mora. Sentença submetida ao reexame necessário.
- A autarquia federal apelou. Preliminarmente, alegou a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento do pedido de danos morais. Pugnou pela análise do reexame necessário. Caso mantida a decisão, requereu a redução da verba honorária, modificação do termo inicial do benefício.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Ab initio, alega O INSS a incompetência da Justiça Federal para o julgamento dos danos morais. No entanto, não lhe assiste razão, já que esta Corte tem entendimento ser plenamente possível tal julgamento quando conexo com o pedido de benefício previdenciário.
- Rejeito, pois a preliminar. Passo à análise do mérito.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, verifica-se que a parte autora recebeu administrativamente auxílio-doença, no período de até 07.01.08 (fls. 33), tendo ingressado com a presente ação em 27.03.09, portanto, em consonância com o art. 15, I, da Lei 8213/91.
- Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 20.10.10, atestou que a parte autora é portadora de protusão discal e lombar, estando incapacitada de maneira total e temporária para o labor (fls. 142-147).
- Destaque-se que, por meio do laudo médico pericial, constata-se incapacidade com requisitos suficientes para a concessão, tão-somente, do benefício de auxílio-doença e não da aposentadoria por invalidez.
- Desta forma, *in casu*, é devido apenas o benefício de auxílio-doença.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. *Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".*

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA.

QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- *Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS.

INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA.

AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO

ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - *Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - *Apelação da parte autora parcialmente provida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- No que tange à apuração do valor do auxílio-doença e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data da cessação do último auxílio-doença concedido administrativamente, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante. Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v.,

DJUe 02.09.11).

- Passo à análise dos danos morais. Tal pleito não merece acolhida.

- Explico.

- A Administração Pública tem o poder-dever de rever seus atos sobre os quais parem suspeitas de estarem eivados de vícios, estando tal entendimento consubstanciado na Súmula n.º 473 do E. STF, *in verbis*:

"A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

- Ou seja, à Administração cabe desfazer seus próprios atos, quando os reputa maculados, sendo que a aquisição de um direito com irregularidade à lei não se convalida, mesmo com o decorrer do tempo, de modo que não é defeso à autarquia cessar benefício previdenciário que considera irregular.

- Outrossim, nos termos do art. 927 do Código Civil, o fundamento da indenização por dano moral reside em ato ilícito, não configurado no caso dos autos.

Ressalte-se, por oportuno, que o princípio norteador da responsabilidade extracontratual no aludido dispositivo legal é o da responsabilidade subjetiva, ou seja, com dolo ou culpa. Não se reconhece, portanto, responsabilidade objetiva sem que exista lei que a autorize ou o exercício de atividade que, por sua natureza, implique em risco para os direitos de outrem, conforme o parágrafo único do supracitado artigo, o que também não exsurge da vertente hipótese.

Nesse sentido, ementas desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DEMORA NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - (...).

II - Para que a autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu, visto que não restou demonstrado que a demora na implantação do benefício tenha decorrido de conduta dolosa do INSS, devendo ser ressaltado que, ao efetuar o adimplemento, a Autarquia pagou os valores em atraso, acrescidos de correção monetária e juros de mora, como forma de compensar os prejuízos sofridos pela demandante.

III - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

IV - Apelação e remessa oficial providas". (APELREE 1531548, proc. 2009.61.19.006989-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 06.04.11, p. 1656)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. DANO MORAL E MATERIAL. INOCORRÊNCIA.

I- Para a configuração do dano moral, é necessário ao julgador verificar se o dano perpetrado-se efetivamente pela caracterização do injusto, e se a repercussão dada ao fato foi de modo a agravar o ato ou omissão do agressor, prejudicando ainda mais a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem do agredido.

II - No caso em tela, para que a autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu, até porque a conduta do réu não configurou ato ilícito, na medida em que apreciou o pedido formulado na esfera administrativa segundo critérios estabelecidos em legislação infralegal.

III - A recusa do INSS em aceitar os documentos que instruíram a Justificação Judicial para fins de contagem por tempo de serviço encontra respaldo legal, não se verificando qualquer conduta antijurídica a ensejar indenização por dano moral.

IV - Não há falar-se, igualmente, em danos materiais decorrentes do recolhimento de contribuições indevidas, posto que o exercício de atividade remunerada consubstancia o fato gerador para a cobrança de contribuições previdenciárias, não se indagando da situação daquele que exerce a aludida atividade remunerada, se aposentado ou não, mesmo porque, se aposentado fosse, deveria verter contribuições à Previdência Social, a teor do art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, § 1º, do CPC)." (APELREE 1420219, proc. 2006.61.07.007692-6, 10ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. David Diniz, DJF3 DJI 14.07.10, p. 1875)

A matéria já foi objeto de análise em julgamento proferido pela Oitava Turma deste Tribunal, no qual tive a

oportunidade de me manifestar, sendo que o pedido de indenização por dano moral foi negado, por unanimidade: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

(...).

- Incabível indenização por danos morais, vez que o ressarcimento do dano patrimonial se dará com o pagamento das prestações atrasadas, monetariamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios, não havendo amparo para a condenação da autarquia a um plus, que caracterizaria bis in idem.

- Ocorrência de dano moral não comprovada pelo autor, não lhe sendo devida indenização alguma a esse título. A cessação de benefício recebido administrativamente não basta, por si, para caracterizar ofensa à honra ou à imagem do autor, principalmente quando decorrente de conclusão apontada por laudo médico pericial.

- Apelação a que se dá parcial provimento para conceder o benefício de auxílio-doença, com renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, a partir da indevida cessação do benefício (19.03.2006). Concedida a tutela específica". (AC 1390060, proc. 2006.61.27.002677-3, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.10, p. 987)

- Isso posto, **NÃO ACOELHO A PRELIMINAR** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para determinar que o INSS conceda apenas o benefício de auxílio-doença à parte autora, para isentá-lo do pagamento de danos morais e modificar os critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004900-67.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004900-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PLINIO BAPTISTA DIAS DA SILVA
ADVOGADO	: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00049006720094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas ao restabelecimento do auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Concedida tutela antecipada.

- Laudo médico judicial.

- A sentença confirmou a antecipação dos efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a

conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, com valor a ser calculado nos termos do art. 42, 43 e 44 da Lei 8.213/91, desde a data da cessação administrativa, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do decisum. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros de mora legais. Foi determinado o reexame necessário.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou a análise do reexame necessário. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu a modificação dos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

- Contrarrazões.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante aos requisitos de qualidade de segurado e cumprimento da carência, a parte autora comprovou que recebeu auxílio-doença de até 02.02.09 (fls. 179), tendo ingressado com a presente ação em 27.04.09, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91.

- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 17.11.10, atestou que a parte autora é portadora de hemofilia tipo B, depressão grave, SIDA, hepatite viral tipo C, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 227-232).

- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA.

INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. Apelação improvida. Tutela específica mantida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- No que tange ao termo inicial da aposentadoria deve ser mantido na data da cessação indevida do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram o deferimento do benefício pela autarquia (consoante laudo pericial), não rendendo ensejo a eventual descontinuidade.

- Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

- O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante. Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para modificar os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008688-89.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008688-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ DIAS DE MELO
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
REMETENTE : JUZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00086888920094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas ao restabelecimento do auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora. Foi determinada a remessa oficial.

Apelação do INSS.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de

instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de fratura de tíbia e clavícula direita. Entretanto, asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 178-185).

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao

pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, não conheço da remessa oficial e, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001416-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001416-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO MIGUEL FERMINO
ADVOGADO	: EDVALDO LUIZ FRANCISCO
No. ORIG.	: 08.00.00026-2 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo médico pericial (15.01.2009). Determinou o pagamento das prestações vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora "na taxa legal". Condenou o INSS, ademais, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença e de honorários periciais arbitrados em R\$200,00 (duzentos reais). Sem condenação em custas processuais.

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença e, se vencido, a redução dos honorários advocatícios e a modificação dos índices de juros de mora.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é devido quando comprovada incapacidade total e

temporária para o trabalho.

Para comprovar o requisito da qualidade de segurado, o autor acostou CTPS da qual se infere o registro de vínculos de trabalho, em atividades predominantemente braçais, nos períodos de 29.07.1977 a 04.02.1978, 19.02.1979 a 11.04.1979, 01.09.1980 a 13.10.1982, 01.12.1982 a 04.04.1983, 15.04.1983 a 25.06.1984, 27.06.1984 a 13.10.1984, 11.01.1985 a 11.07.1986, 01.08.1986 a 10.09.1986, 14.03.1987 a 14.03.1989, 02.05.1989 a 16.11.1989, 08.01.1990 a 20.08.1990, 01.07.1991 a 21.08.1991 e a partir de 01.06.1994, sem registro de baixa (fls. 09-15).

Extrato de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", cuja juntada aos autos ora determino, registra que o último vínculo de trabalho registrado na CTPS do autor vigorou até 03.2008, data de sua última remuneração. Há, ainda, registro de que o postulante manteve-se empregado até meados de fevereiro do corrente ano, contudo, ficou afastado do trabalho recebendo auxílio-doença durante grande parte do período (de 21.10.2009 a 05.12.2009 e de 25.03.2010 a 30.11.2011).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 27.02.2008.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No que se refere à incapacidade, a perícia médica, realizada em 15.01.2009, atestou que o autor é portador de "patologia neuro-psiquiátrica caracterizada por disfunção cerebral mínima além de fenômenos de alucinação; tem perda total da visão esquerda e lesão ligamentar de ombro (aguarda realização de ressonância magnética para se estabelecer a extensão da lesão); patologia em coluna cervical com redução de espaços intervertebrais C4-C5, C5-C6 e artrose de unco vertebral à direita entre C6-C7". Esclareceu, o Sr. Perito, que "sua lesão neuro psiquiátrica provoca tonturas e até perda do equilíbrio como ocorreu há cinco anos, época em que caiu e sofreu traumatismo de ombro esquerdo; este traumatismo restringiu bastante seus movimentos de membro esquerdo, dificultando nas atividades como trabalhador em serviços gerais" e que "o autor ultimamente só pode realizar atividades que não exponha risco de vida e não exijam esforço físico em membro superior esquerdo". Concluiu, portanto, pela incapacidade parcial e permanente e fixou o termo inicial em meados de 2005 (fls. 61-64). Não obstante tenha o perito judicial concluído pela incapacidade parcial, considerando a idade do autor (atualmente com 53 anos) e seu baixo grau de instrução, as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho, principalmente diante das atividades braçais que sempre durante toda sua vida.

O fato de o autor ter mantido vínculos empregatícios posteriores ao ajuizamento da ação deve ser interpretado, considerando o conjunto probatório, como demasiado esforço para manter a subsistência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor de 100% do salário-de-benefício, com DIB em 15.01.2009, consoante entendimento exarado na sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para conceder fixar a correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios nos termos acima preconizados.

De ofício, concedo a tutela específica.

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

I.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001500-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001500-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GUSTAVO RICCHINI LEITE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MANOEL JUSTINO NUNES DE FARIA
ADVOGADO	: JOSE LUIZ GOTARDO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG.	: 07.00.00109-6 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez ao autor, a partir da citação (14.11.2007). Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou o INSS, ademais, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, assim consideradas as prestações vencidas até a prolação da sentença, e de honorários periciais arbitrados em R\$300,00 (trezentos reais). Sem condenação em custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 26.06.2009 (fl. 104, vº).

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo médico pericial e a redução da verba honorária.

Interpôs, o autor, recurso adesivo visando à fixação do termo inicial do benefício na data da indevida cessação administrativa e a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, considerando-se o valor do benefício implantado ao autor por força da antecipação dos efeitos da tutela (R\$829,43, conforme extrato de fl. 152), o montante apurado entre a data da citação (14.11.2007) e o registro da sentença (26.06.2009), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, pelo que não conheço da remessa oficial.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento

da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O exame médico pericial, realizado em 18.08.2008, atestou a ausência de incapacidade para o exercício das atividades habituais do requerente. Asseverou, o Sr. Perito, que, não obstante portador de "hipertensão arterial e espondiloartrose lombar", conclui-se que "não existe incapacidade laborativa; existe restrição para o exercício de atividades que requeiram esforço físico intenso; o autor pode continuar a exercer a função de vendedor ambulante ou outra qualquer que tiver interesse e que seja compatível com suas características pessoais". (fls. 67-71).

Em respostas ao pedido de esclarecimento formulado pelo juízo *a quo*, concernente à existência (ou não) de capacidade laborativa para exercício das atividades habituais do autor, asseverou, o perito: "a função de pedreiro é muito diversificada: ela pode levantar paredes, assentar pisos e azulejos, chumbar portas e janelas; comparando com um cortador de canas, por exemplo, estas atividades não requerem esforço físico intenso e podem ser continuadas; entendo que as atividades mais pesadas na área de construção sejam exercidas pelos serventes de pedreiro; por outro lado, ele parou de exercer a função de pedreiro em 2001 e passou a vender pamonhas e roscas; esta atividade, exercida há pelo menos nove anos não requer esforço físico intenso e pode ser continuada; reitero minha opinião emitida em meu laudo: não existe incapacidade laborativa; existe restrição para que ele exerça atividades que requeiram esforço físico intenso; ele pode continuar exercendo a função de pedreiro ou a de vendedor ambulante, uma vez que ele já tem conhecimento da suas patologias, das restrições que elas lhe impõem e dos medicamentos para aliviar seus sintomas; não há como considerá-lo inválido" (fls. 91-92).

Conquanto a postulante tenha acostado documentos médicos particulares atestando a incapacidade para o trabalho (fls. 25-28), merece prestígio o laudo pericial confeccionado nestes autos que, elaborado posteriormente às datas constantes dos documentos particulares, refutou as conclusões destes através de análise minuciosa do quadro clínico do postulante.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela anteriormente concedida. Julgo prejudicado o recurso adesivo.

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

I.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002322-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002322-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SILVIO FARIA MILITAO
ADVOGADO : HENRIQUE HORACIO BELINOTTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00039-1 2 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do primeiro.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição. Sem condenação em custas ou despesas processuais, por ser, o autor, beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Apelou, o autor, requerendo a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, extrato de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", cuja juntada aos autos ora determino, registra que o postulante desenvolveu atividades laborativas braçais no período descontínuo de 01.08.1978 a 22.12.2001 e que recolheu contribuições previdenciárias, sem atividade cadastrada, em 02.2007 a 04.2007. Há, ademais, anotação no sentido de que recebeu benefício de auxílio-doença nos períodos de 06.06.2002 a 08.07.2002, 24.07.2002 a 08.05.2003, 20.06.2003 a 07.08.2003 e de 29.09.2003 a 09.11.2003.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 11.03.2004.

De igual medida, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas, nos termos do artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de 'Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica realizada pelo "Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo- IMESC", em 28.04.2007, atestou a incapacidade parcial e permanente do autor para o exercício de atividades laborativas. Asseverou, o Sr. Perito: *"o periciando é portador de doença neurológica, a Epilepsia, com implicações de pequena monta em área psiquiátrica (F06 pelo CID 10); capaz de bem imprimir diretrizes a sua vida psicológica, gerir ou administrar bens e valores, podendo servir-se de representante legal, em seu auxílio quanto ao nível intelectual apresentado; quanto à capacidade laborativa encontra-se limitada a trabalhos simples compatíveis com a Epilepsia de que é portador"*. Esclareceu, quanto a efetiva capacidade laborativa do autor, a impossibilidade de retomar suas atividades laborativas habituais (resposta ao quesito nº 5 do INSS) e atestou não ser possível precisar o termo de início da incapacidade, conquanto tenha destacado o exame médico que diagnosticou a patologia em 22.11.2002 (fls. 107-110).

Os documentos médicos acostados pelo autor corroboram as conclusões do laudo médico pericial e também não indicam a data de início da incapacidade laborativa (fls. 18-21 e 23-26).

Não obstante o perito judicial tenha concluído pela incapacidade parcial do postulante, deixou claro que a patologia que o acomete impede o exercício de suas atividades laborativas habituais (braçais). Possível, portanto, a concessão do benefício eis que as atividades profissionais braçais desempenhadas pelo autor durante toda sua vida são incompatíveis com as restrições decorrentes da patologia diagnosticada.

Ademais, considerando a idade do requerente (atualmente com 57 anos) e seu baixo grau de instrução, as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou (28.04.2007).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUPTÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo

pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)"

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483).

(grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os

seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa. (Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. *Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.*

14. *Apelação da autora improvida.*

15. *Sentença parcialmente reformada."*

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182).(grifo meu).

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que a autora antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido da autora, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

In casu, contudo, incabível a condenação em honorários periciais, porquanto a perícia foi realizada por perito integrante do IMESC, órgão oficial.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 28.04.2007. (data do laudo médico pericial)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez ao autor, a partir da data do laudo médico pericial. De ofício, concedo a tutela específica.

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

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002831-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002831-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : GERSINA CUSTODIO FONTES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 3116/5718

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00133-8 1 Vt AGUAI/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescida do adicional de 25% previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (06.09.2006 - fl. 41).

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição. Autora condenada ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (mil reais), com as ressalvas do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma da sentença para conceder-lhe auxílio-doença previdenciário.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo da postulante (fls. 118-120).

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Para comprovar a qualidade de segurada a autora acostou comprovantes de recolhimentos de contribuições previdenciárias efetuados no período de 02.2001 a 12.2002 (fls. 15-37).

Extratos de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", cuja juntada aos autos ora determino, registra que a requerente recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença de 02.01.2003 a 13.09.2006 e de 09.02.2011 a 15.03.2011, além de ter recolhido contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, ocupação "outras profissões", de 11.2009 a 02.2010, 11.2010 a 12.2010, 10.2011 e em 05.2012.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 06.10.2006.

Quanto à carência, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada pelo "Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC", em 05.09.2008, atestou que a postulante apresenta incapacidade total e temporária para o exercício de atividades laborativas. Asseverou, o Sr. Perito: *"a pericianda é portadora de Transtorno Depressivo Recorrente Grave (F33 pelo CID-10); incapaz de bem imprimir diretrizes a sua vida psicológica e para os atos da vida civil, devido à instabilidade psíquica apresentada; incapaz também de exercer, na atualidade, qualquer atividade laborativa; sua incapacidade deve ser considerada absoluta com prognóstico duvidoso, devendo ser reexaminada em prazo aproximado de um ano"*. Não fixou o termo de início da incapacidade (fls. 78-81).

No mesmo sentido os documentos médicos particulares acostados pela autora, que comprovam incapacidade para o trabalho desde 2003 (fls. 38-40).

Destarte, o conjunto probatório indica como adequada a concessão do auxílio-doença, devendo ser mantido indefinidamente, até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da segurada para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. Considerado não recuperável, deve ser aposentada por invalidez.

Nem se argumente que a concessão de auxílio-doença consistiria em julgamento *extra petita*. O julgador deve enquadrar a hipótese fática ao dispositivo legal pertinente e, se não estiverem presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez, não lhe é defeso conceder os benefícios mencionados, porquanto o que os diferencia é, tão-somente, o lapso temporal e a extensão da incapacidade para o exercício do trabalho.

Não é demais insistir que o autor pleiteia, na petição inicial, um benefício que entende devido em face do evento incapacitante, independentemente da terminologia dada ao mesmo. No caso, a certeza a respeito da espécie de benefício ao qual faz jus só surgiu, na verdade, com a elaboração do laudo pericial, momento em que o magistrado

pôde formar a sua convicção acerca da extensão da incapacidade alegada.
Nesse sentido, este Tribunal tem assentado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I - Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, pode o juiz, sem que haja julgamento extra petita, amoldar o caso concreto à lei, concedendo o benefício de auxílio-doença, mesmo que isso implique em conceder prestação diferente da que foi requerida pelo autor na petição inicial.

II - Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada para o labor, só que de forma temporária, está configurado a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença.

(...)"

(AC 885239/UF, 7ª T., rel. Walter do Amaral, j. 10/11/03, m.v., DJU 03/12/03, p. 532).

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PLEITO NA VIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEFERIMENTO ALTERNATIVO. CARÊNCIA E CONDIÇÃO DE SEGURADO COMPROVADAS. INEXISTÊNCIA DE INVALIDEZ

(...)

2. Ante à relevância do aspecto social envolvido, é possível conceder auxílio-doença ao invés da aposentadoria por invalidez requerida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos dos arts. 59 e seguintes da Lei 8.213/91, pois os benefícios são similares, distinguindo-se no que concerne à incapacidade para o trabalho. A sentença que assim procede não é "extra petita" ou "ultra-petita", pois não há violação ao contraditório e à ampla defesa, já que o INSS pode se manifestar sobre os elementos essenciais para ambos os pleitos. Precedentes do E.STJ e desta Corte.

(...)"

(AC 462190/SP, 2ª T., rel. Carlos Francisco, j. 02/09/02, v.u., DJU 06/12/02, p. 481).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IRRELEVANTE A NOMINAÇÃO DADA INICIALMENTE AO BENEFÍCIO. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE COMPROVADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ABONO ANUAL. VERBA HONORÁRIA. SALÁRIO PERICIAL. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

I - In casu, a nomenclatura dada ao benefício não é questão relevante, nem tão-pouco há de configurar em julgamento extra petita, pois a Lei que rege os benefícios deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se

leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua denominação.

II - Ademais, a certeza quanto a concessão de um ou de outro benefício cabe ao magistrado, quando da realização da perícia, uma vez que no momento do ajuizamento da ação não reside a certeza quanto ao grau de incapacidade, se temporária e susceptível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa ou se definitiva.

(...)"

(AC 541736/SP, 2ª T., rel. Souza Ribeiro, j. 10/09/02, v.u., DJU 14/11/02, p. 570).

Por outro lado, ainda que o benefício de auxílio-doença tenha menor extensão que a aposentadoria por invalidez, possui a mesma causa de pedir, conforme entendimento deste Tribunal Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO TEMPESTIVO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM LUGAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. TERMO INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ABONO ANUAL.

(...)

- Não é extra petita a sentença que concede o benefício de auxílio-doença em lugar da aposentadoria por invalidez pedida, porquanto aquele benefício é de menor extensão em relação a este. Precedentes.

(...)"

(AC 389471/SP, 5ª T., rel. André Nabarrete, j. 08/10/02, v.u., DJU 03/12/02, p. 631).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1- A concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente é um minus em relação ao pedido inicial de aposentadoria por invalidez, pois ambos os benefícios têm como suporte fático a mesma causa de pedir, ou seja, a incapacidade.

Preliminar rejeitada.

(...)."

(AC 453392/SP, 1ª T., rel. Oliveira Lima, j. 25/09/01, v.u., DJU 19/03/02, p. 387).

Por oportuno, vale transcrever o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Preenchidos todos os requisitos legais para a incorporação do direito ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

II - Cumprimento do período de carência e condição de segurada da Previdência Social comprovados.

III - Incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação, atestada por laudo pericial. Apelada portadora de hipertensão arterial sistêmica, Diabetes Mellitus, lombo-citalgia, arritmia cardíaca e osteoporose, doenças que, somadas à sua idade (66 anos), a impedem de realizar qualquer atividade que lhe garanta o sustento (...)."

(AC nº 1999.03.99.032896-4, Relatora Marisa Santos, 9ª Turma, DJU 20/11/2003, p. 367).

No que tange ao termo inicial do benefício, deve retroagir ao dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença recebido pela autora até 13.09.2006, porquanto comprovada a incapacidade desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser

computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido da autora, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

In casu, contudo, incabível a condenação em honorários periciais, porquanto a perícia foi realizada por perito integrante do IMESC, órgão oficial.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 14.09.2006 (dia imediato ao da indevida cessação administrativa do benefício anteriormente recebido pela autora).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença à autora, a partir da indevida cessação administrativa. De ofício, concedo a tutela específica.

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

I.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004378-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004378-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: RONAN RODRIGUES DE OLIVEIRA incapaz e outro
	: RYAN RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
REPRESENTANTE	: FABIANA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO	: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00018-4 2 Vt PIEDADE/SP

Decisão

VISTOS.

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão que, proferida em ação proposta com vistas à concessão de pensão por morte, nos termos do art. 557 do CPC, negou seguimento à apelação das partes autoras. Aduz o agravante, em breve síntese, que a sentença trabalhista, produzida após dilação probatória, serve como prova "juris tantum" de tempo de serviço nas ações previdenciárias. Caso não haja retratação, pede que seja o presente recurso apresentado em mesa para julgamento.

DECIDO.

Reconsidero a decisão agravada, em seu mérito, dadas as razões que passo a expor.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 06.11.08, consoante certidão de fls. 12, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, sem as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida". Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Primeiramente, o artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, assegura o direito colimado pela autora, cuja dependência em relação ao *de cujus* é presumida, conforme se verifica da cópia das certidões de nascimento, ocorrido aos 12.04.99 e 26.07.02 (fls. 13-14).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da mesma Lei.

No tocante à comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, verificou-se que a possuiu vínculos empregatícios, em períodos descontínuos, de 04.07.90 a 27.08.01 (fls. 15).

O demandante trouxe a lume cópia de sentença (fls. 20-26), cuja ação tramitou na Justiça Trabalhista.

Comungo do entendimento de que a simples homologação de acordo trabalhista, sem análise do conjunto probatório, por si só, é insuficiente para comprovar o labor durante determinado período e, tampouco, para compelir o Instituto a reconhecê-lo.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO POR MEIO DE SENTENÇA TRABALHISTA. MERO RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE TRABALHO POR PARTE DO RECLAMADO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DE PROVAS A SUBSIDIAR O PEDIDO.

I. "A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção" (EResp 616.242/RN, 3ª Seção, Rel. Min.ª Laurita Vaz, DJ 24/10/2005).

II. In casu, a sentença trabalhista tão-somente homologou acordo firmado entre as partes, no qual o reclamado reconheceu relação de emprego do reclamante, não tendo sido juntado, porém, qualquer elemento que evidenciasse, na ação trabalhista, que ele houvesse prestado serviço na empresa e no período alegado na ação previdenciária. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1128885/PB, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJe 30.11.09)

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO URBANO. ACORDO TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. AVERBAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não serve como início de prova material acordo obtido em reclamatória trabalhista carente de acervo documental que comprove o vínculo empregatício, devendo a esse se atribuir valor probante equivalente à prova testemunhal.

2. Inviável a averbação, para fins previdenciários, do período pleiteado, uma vez que ausente início de prova material da relação de emprego.

3. Sucumbente a parte-autora, esta deve ser condenada em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), conforme a Lei 11.321, de 07-7-2006, observada a AJG". (TRF - 4ª Região, Sexta Turma, AC 200304010027520, Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, v. u., DJ 05-06-2007)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - RECONHECIMENTO POST MORTEM DO VÍNCULO

TRABALHISTA - ACORDO HOMOLOGADO POR NA JUSTIÇA DO TRABALHO - PROVA MATERIAL - INEXISTÊNCIA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, deve ter suporte em início de prova material.

2. Ausência de prova do exercício de atividade remunerada nos doze últimos meses que antecederam o falecimento do de cujus, implicando na falta de condição de segurado.

3. Apelação não provida. Sentença mantida."

(TRF 1ª Região AC 2002.01.99.035700-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, v. u., DJ 16.04.07 p.51)

"TEMPO DE SERVIÇO URBANO. ACORDO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. INSUFICIÊNCIA DE PROVA.

O acordo celebrado na Justiça do Trabalho não constitui prova plena da relação de emprego, sendo insuficiente para o reconhecimento do tempo de serviço."

(TRF 4ª Região, AC nº 2003.71.09.003772-2, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal José Francisco Andreotti Spizzirri, v.u., DE 18.11.09).

"TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. SENTENÇA EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. INEXISTÊNCIA DE PROVAS.

Não serve como início de prova material de tempo de serviço a sentença que reconhece vínculo empregatício, proferida em reclamatória trabalhista na qual não foram produzidas quaisquer provas."

(TRF 4ª Região, AC nº 2003.71.09.003772-2, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, v.u., DE 16.07.09).

Contudo, na hipótese vertente, a sentença trabalhista não decorreu de simples homologação de acordo entre as partes.

Ademais, determinou-se o recolhimento das contribuições previdenciárias em favor do INSS.

Assim, a sentença trabalhista que examina as provas, reconhece vínculo empregatício e determina o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias é apta a comprovar tempo de serviço, motivo pelo qual é imperativo o reconhecimento do labor no intervalo de 27.03.07 a 27.09.07, ainda que a autarquia não tenha participado do feito na Justiça do Trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO LABORAL. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INÍCIO DE PROVA MATERIAL SUFICIENTE À COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE REMUNERADA. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 11, PARÁGRAFO ÚNICO, ALÍNEA "A", E 33 DA LEI Nº 8.212/1991.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, a sentença trabalhista constitui início de prova material na hipótese de estar fundamentada em elementos que evidenciem o labor no período alegado na ação previdenciária.

2. A condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, em virtude do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra, com nitidez, o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria.

3. Não há falar em prejuízo por parte da recorrente em face do não recolhimento das contribuições pelo empregador no tempo aprazado, porquanto evidencia-se do despacho do juízo laboral a determinação de que o INSS fosse cientificado do ocorrido.

4. A Autarquia está legalmente habilitada a promover a cobrança de seus créditos, conforme disposto nos artigos 11, parágrafo único, alínea "a", e 33 da Lei nº 8.212/1991.

5. Agravo improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1035482/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 04.08.08)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. INCIDÊNCIA DO ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A questão posta em debate restringe-se em saber se a sentença trabalhista constitui ou não início de prova material, pois as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS advieram por força desta sentença.

II - Neste contexto, mesmo o Instituto não tendo integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial, onde

houve reconhecimento do vínculo empregatício requerido. Portanto, não se caracteriza a ofensa aos artigos tidos como violados. Ademais, se no bojo dos autos da reclamatória trabalhista, há elementos de comprovação, pode ser reconhecido o tempo de serviço.

III - A jurisprudência desta Eg. Corte vem reiteradamente decidindo no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar-se o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados, ainda que o Instituto Previdenciário não tenha integrado a respectiva lide.

IV- Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 529.814/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 02.02.04 p. 348)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO TRABALHISTA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF, STJ E DESTA CORTE. SENTENÇA TRABALHISTA. RECONHECIMENTO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA NA APELAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- É de ser aceito o vínculo empregatício reconhecido por sentença trabalhista, ainda que o INSS não tenha integrado a lide. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

- Ademais, não houve impugnação específica na apelação do INSS quanto ao reconhecimento do tempo de serviço da autora, por sentença trabalhista, razão pela qual, por força do princípio devolutivo dos recursos, a matéria restou preclusa, não sendo possível inovar em sede de agravo.

- Agravo desprovido."

(TRF 4ª Região, APELREE 13026932, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI 22.04.10, p. 2253).

Dessa forma, não se há falar na ausência da qualidade de segurado do finado, pois ficou demonstrado que manteve vínculo empregatício até 17.10.94, tendo ocorrido o óbito em 05.09.95, portanto, no prazo de 12 (doze) meses, relativos ao "período de graça" previsto no artigo 15, inc. II, da Lei 8.213/91.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVANTE DE SEGURO-DESEMPREGO. DIREITO À EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A qualidade de segurado indica a existência de vínculo entre o trabalhador e a Previdência Social, cabendo ao art. 15 da Lei nº 8.213/91 estabelecer condições para que ele mantenha tal qualidade no chamado período de graça, no qual há a extensão da cobertura previdenciária, independentemente de contribuições.

2. Para se beneficiar do acréscimo elencado no § 2º do citado dispositivo, que acrescenta 12 (doze) meses ao mencionado período, é indispensável que o segurado comprove sua situação de desemprego perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

3. Tendo o ex-segurado recebido o benefício de seguro-desemprego, que, por sua vez, tem a finalidade de promover a assistência financeira temporária do trabalhador desempregado, sendo proposto e processado perante os Postos do Ministério do Trabalho e Emprego, atende ao comando legal de registro da situação de desemprego no órgão competente .

4. Ocorrendo o óbito durante o chamado "período de graça", não há falar em perda da qualidade de segurado do de cujus, razão pela qual seus dependentes fazem jus à pensão por morte."

5. Decisão monocrática mantida por seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRDRESP 439021, proc. 200200638697, UF: RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v.u., DJE 06.10.08).

Quanto ao termo inicial do benefício, já que os autores são menores impúberes deve ser fixado na data do óbito, visto que o prazo previsto no art. 74, inc. I, da Lei 8.213/91, de natureza prescricional, não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor impúbere, conforme art. 79 e parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 e art. 198 do Código Civil de 2002.

No que pertine à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for

pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês,

calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09. A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do § 1º, art. 557 do CPC, **RECONSIDERO A DECISÃO DE FLS. 98-100, JULGO PREJUDICADO O AGRAVO LEGAL DO MPF** e, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou § 1º A do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder pensão por morte, nos termos do art. 74 e seguintes da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data da citação, e a pagar-lhe as parcelas vencidas, atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005334-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005334-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANIELA JOAQUIM BERGAMO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OLGA GUERINO DA SILVA
ADVOGADO	: JOSE BRUN JUNIOR
No. ORIG.	: 02.00.00011-1 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural. Interpôs, o INSS, agravo retido contra decisão que indeferiu pedido de complementação do laudo médico pericial produzido (fls. 130-136).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$800,00 (oitocentos reais).

Apelou, o INSS, reiterando, preliminarmente, o agravo retido interposto e requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e pela isenção do pagamento de custas e despesas processuais.

Sem contrarrazões.

Decido.

Preliminarmente, não prospera a alegação da postulante, em agravo retido, acerca de eventual ocorrência de cerceamento de defesa em virtude do indeferimento do pedido de complementação do laudo pericial.

In casu, ao contrário do alegado pelo INSS, o Sr. Perito Judicial realizou análise minuciosa da situação da periciada, justificando as suas conclusões e deixando claro seu estado de saúde, seja na exposição e considerações gerais sobre o estado físico da postulante, seja nas respostas aos quesitos formulados pela parte autora, eis que o INSS não apresentou quesitos.

Ressalte-se que está adstrita ao poder geral de cautela do juiz a averiguação das provas necessárias para o deslinde da controvérsia.

Destarte, conheço do agravo retido, na medida em que reiterado nas razões de apelação do INSS, contudo nego-lhe seguimento.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora acostou cópia de CTPS própria, da qual se infere o registro de vínculos de trabalho de natureza rurícola nos períodos de 12.03.1981 a 26.06.1981 e de 01.02.1983 a 28.05.1983 (fl. 14), bem como comprovantes de recolhimentos de contribuições previdenciárias efetuados nos períodos de 04.1991, 12.1991 a 01.1992 e de 12.1992 a 02.1993 (fls. 15-20).

Cabe destacar a existência de prova oral, colhida em audiência datada de 23.09.2008 (fls. 141-144).

As testemunhas afirmaram conhecer a autora há mais de 25 anos e atestaram que ela sempre se dedicou ao trabalho rural, na condição de bóia-fria em diversas propriedades rurais da região de Duartina - SP. Especificaram terem trabalhado na companhia da postulante nas propriedades "Faz. Recreio", "Santa Helena", "Pau D'alho", "Faz. São Sebastião", "Espírito Santo", "Faz. Do Joaquim de Mattor", dentre outras. Por fim, atestaram que a postulante abandonou as lidas agrícolas em decorrência do agravamento de seus problemas de saúde.

Corroboraram a prova material acostada e as declarações da autora no sentido de ter trabalhado no campo e ter parado de trabalhar em razão das enfermidades de que é portadora.

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.

- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."

(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.

2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.

3. Recurso conhecido, mas improvido."

(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

É incontestável o valor probatório de carteira de trabalho na qual é possível inferir a profissão exercida pela autora, à

época dos fatos que pretende comprovar, de acordo com o artigo 106, inciso I, da Lei nº 8.213/91. Destarte, restou comprovada a atividade da autora como trabalhadora rural no período de carência, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada, porquanto aplicável, à espécie, o disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, visto que, como é possível inferir do relato das testemunhas, já se encontrava doente quando cessou o labor.

No concernente à invalidez, não existe dúvida a respeito de sua incapacidade laborativa.

A perícia médica, realizada em 24.01.2005, atestou a incapacidade total e permanente da autora para o exercício de atividades laborativas. Asseverou, o Sr. Perito: "*a examinanda se apresenta, com prejuízo na marcha devido a seqüela em ambos os quadris e com importantes alterações na semiologias neurológicas em decorrência de distúrbio epilepsia convulsivo, cujos quadros mórbidos ensejam em limitação em grau máximo na capacidade laborativa do obreiro e, conseqüentemente torna-o definitivamente inapto para o trabalho; assim, em face dos elementos clínicos encontrados no exame pericial realizado por este jurisperito associados aos resultados dos exames subsidiários e o relatório médico em anexo, nos permite afirmar que a requerente, portadora de distúrbio neurológico grave, irreversível e de difícil controle (epilepsia convulsiva) associado as seqüelas pós-cirurgia para implante de prótese de quadril direito e esquerdo que lhe prejudica a marcha, cujos males globalmente o impossibilita desempenhar atividades laborativas de toda natureza, não tendo condições de lograr êxito em um emprego, onde a remuneração é necessário para a sua subsistência; apresenta-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho*". Não fixou o termo de início da incapacidade para o trabalho (fls. 88-93).

Desse modo, comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de suas atividades habituais (rurícolas), a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou (24.01.2005).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUPTÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis)."

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa. (Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu)

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que a autora antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido da autora, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

In casu, fixo os honorários periciais em R\$200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 541, de 18.01.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a um salário mínimo e DIB em 24.01.2005 (data do laudo pericial).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial e para isentar o INSS do pagamento de custas processuais. De ofício, concedo a tutela específica.

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

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011570-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011570-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: CLEIDE BERNADETE FERREIRA CORREIA
ADVOGADO	: EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 08.00.00075-8 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 27/06/2008 (fls. 34).

A r. sentença de fls. 105/109 (proferida em 22/10/2009) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (artigo 44 da Lei nº 8.213/91) ou um salário mínimo, a partir de 27 de junho de 2008 (data da citação). Determinou que sobre as prestações vencidas e não pagas incidirão juros de mora, à taxa legal, e correção monetária, nos termos do Provimento nº 26 da COGE da 3ª Região. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação até a data da publicação da sentença. Sem custas.

Inconformadas, apelam as partes.

A requerente pleiteia a fixação do termo inicial na data do ajuizamento da demanda, a incidência dos juros de mora a partir da citação e a majoração da verba honorária.

A Autarquia, sustentando, em síntese, a perda da qualidade de segurada da autora, bem como a não comprovação da sua incapacidade laborativa total. Pede, ainda, a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial e a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/24, 55 e 83, dos quais destaco:

- carteiras de trabalho da requerente, indicando estar, atualmente, com 51 (cinquenta e um) anos de idade (nascimento em 04/10/1960), com os seguintes vínculos empregatícios: de 17/10/1974 a 28/01/1975, de 22/07/1975 a 08/08/1975, de 20/11/1975 a 15/10/1977, de 22/09/1977 a 07/08/1979, de 14/08/1979 a 29/05/1980, de 15/01/1981 a 12/06/1981, de 01/06/1989 a 02/12/1989 e de 09/07/1990 a 18/12/1990, como trabalhadora rural, e de 01/12/2005 a 02/01/2007, como empregada doméstica;
- atestados médicos.

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 61/66 - laudo datado de 05/05/2009), referindo ser rurícola.

Assevera o *expert* que a periciada é portadora de osteoartrose na coluna vertebral, osteoartrose do quadril e esporão calcâneo. Afirma que as enfermidades impedem o exercício de atividades que demandem esforços físicos. Conclui pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o labor. Questionado sobre o início da incapacidade, informa que se deu há mais ou menos 01 (um) ano, afirmando que a constatação foi feita através do exame de radiografia apresentado, realizado em 03/07/2008.

A fls. 87/91 e 141/146, há consultas ao sistema Dataprev, informando os recolhimentos e vínculos empregatícios, em nome da requerente.

Em depoimento pessoal (06/10/2009), a fls. 99, informa que trabalhou como doméstica e rurícola, cessando o labor há cerca de 03 (três) anos.

Foram ouvidas três testemunhas, fls. 100/102, que informaram conhecer a autora há muitos anos e que sempre exerceu atividade rural.

Verifica-se que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

De outro lado, cumpre verificar se manteve a qualidade de segurada, tendo em vista que manteve vínculo empregatício até 02/01/2007 e ajuizou a demanda em 02/06/2008.

O artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém a qualidade de segurado. Neste caso, aplica-se o disposto no §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, que estende o prazo para mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado.

Cabe lembrar, que a ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, uma vez comprovada a referida situação nos autos, com a cessação do último vínculo empregatício.

Neste sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - DESEMPREGADO - ARTIGO 15, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 - PERÍODO DE GRAÇA - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de

registrar junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - para demonstrar essa situação.

2. (...)

8. Remessa Oficial parcialmente provida.

9. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 658032 - SP (200103990016707); Data da decisão: 27/06/2005; Relator: JUIZA EVA REGINA).

Por fim, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade parcial e definitiva, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, e nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a autora é portadora de enfermidades ortopédicas, estando incapacitada para exercer funções que demandem esforços físicos, o que impossibilita seu retorno às atividades que exercia, todas ligadas ao labor braçal.

Portanto, associando-se seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar a mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições para sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91). (...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do exame médico a que se referiu o perito judicial, ou seja, 03/07/2008.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 613)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 827)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA:13/01/2010 PÁGINA: 3658).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõem-se a antecipação da tutela, de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, apenas para fixar o termo inicial na data do exame de radiografia (03/07/2008) a que se referiu o jurisperito e, ainda, estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, conforme fundamentado. E, com fulcro no art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da autora.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 03/07/2008 (data do exame de radiografia). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022540-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022540-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA	: RICARDO MORO
ADVOGADO	: MAURICIO JOSE MANTELLI MARANGONI
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG.	: 05.00.00126-6 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa (04.12.2005 - fl. 24).

O INSS interpôs agravo retido contra decisão que fixou honorários periciais (fls. 98 e 104-105).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer ao autor o benefício previdenciário de auxílio-doença, a partir de sua indevida cessação. Determinou o pagamento das prestações vencidas com correção monetária nos termos das Súmulas nº 8 do TRF da 3ª Região e 148 do Superior Tribunal de Justiça e acréscimo de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ademais, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 09.02.2010 (fl. 162, vº).

Sem apelação das partes.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, não se aplicando, à hipótese dos autos, as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A reforma processual introduzida pela Lei 9756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Quanto à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável. Em voto proferido no Recurso Especial n.º 155.656-BA, asseverou o

Relator, Ministro Adhemar Maciel:

"(...) o vocábulo "recurso" inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos - propriamente ditos - arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC.

Embora eu entenda que a remessa necessária não é recurso, boa parte da jurisprudência, inclusive desta Corte, tem a remessa necessária como "recurso ex officio" (cf. REsp n.º 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp n.º 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp n.º 43.799/SP, relator Ministro PEDRO ACIOLI, publicado no DJU de 12/12/94) e "recurso de ofício" (cf. CC n. 13.576/RJ, relator Ministro JOSÉ DANTAS, publicado no DJU de 19/05/97; REsp n. 39.234/RJ, relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, publicado no DJU de 21/02/94). Aliás, a própria recorrente denomina a remessa necessária de "recurso ex officio" (fl. 116), considerando-a "um recurso por imposição legal" (fl. 116).

*Como o "novo" art. 557 do CPC utilizou o vocábulo "recurso" sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado "recurso ex officio" ou "recurso de ofício", é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciado no seguinte brocardo latino: ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus (cf. CARLOS MAXIMILIANO. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16.ª ed., Forense, 1996, págs. 246 e 247).*

Além disso, Senhor Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por "tribunal". Ora, os tribunais exercem a atividade jurisdicional através de órgãos colegiados (turma, seção, pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo tribunal de segundo grau ou pelos tribunais superiores (...).".

O acórdão prolatado no aludido recurso especial acabou por exibir a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I - O "novo art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos e incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno.

II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou os tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática.

III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região."

Diante de numerosos precedentes de tal jaez, a Corte Especial editou a Súmula n.º 253, *in verbis*:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Inicialmente, no tocante ao agravo retido interposto pelo INSS (fls. 104-105), verifico que a parte não requereu expressamente sua apreciação pelo Tribunal, eis que não apelou da sentença proferida no primeiro grau, razão pela qual não o conheço nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil. A sentença prolatada concedeu o benefício de auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus requisitos de forma pormenorizada.

Os requisitos do auxílio-doença encontram-se preceituados nos artigos 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, extratos de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS" e do "Sistema Único de Benefícios DATAPREV", cuja juntada aos autos ora determino, registram que o autor desenvolveu atividades laborativas nos períodos de 01.04.1993 a 01.05.1993, 02.05.1993 a 12.2002, 02.05.1993 a 16.10.2006, e que recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença de 03.05.2001 a 09.06.2004 e de 30.06.2004 a 10.07.2006.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e tendo em

vista o ajuizamento da ação em 02.12.2005.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No que se refere à incapacidade, a perícia médica, realizada em 15.10.2009, atestou a incapacidade total e temporária do postulante para o exercício de atividades laborativas. Esclareceu, o Sr. Perito, que o "periciando apresentou aparência de boa saúde mental e conduta coerente; notou-se pouca ansiedade no questionamento do doente; ao exame físico, apresentou estado geral preservado, funções cognitivas, mentais e afetivas preservadas e apenas ao exame físico apresentou dor a movimentação no ombro direito; há presença de sinais de comprometimento estrutura da sustentação desse ombro (como crepitações) sendo necessário um tratamento para recuperação deste quadro; segundo estala de Hamilton (descrita no item 12 deste laudo), o quadro depressivo não compromete de forma importante a vida do periciando; ante ao exposto com base no exame clínico pericial e nos exames complementares, no momento do presente exame podemos aferir, do ponto de vista estritamente médico: o autor é portador de depressão leve e síndrome do manguito rotador de ombro direito de grau moderado; a condição médica apresentada é geradora de incapacidade laborativa total e temporária". Em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, fixou o termo inicial da incapacidade em 18.04.2001 (fls. 111-152).

Os documentos médicos particulares acostados pelo requerente corroboram as conclusões da perícia judicial (fls. 16-21 e 25-26).

Desse modo, constatada a incapacidade temporária para o exercício de atividades laborativas, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito do autor ao auxílio-doença.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido no dia imediato ao da indevida cessação do benefício anteriormente recebido, consoante decidido pelo juízo *a quo*, eis que comprovada a incapacidade laborativa desde então. Os valores já recebidos pelo postulante devem ser compensados.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada

reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "*recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados*" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido do autor, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

In casu, reduzo-os a R\$200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 541, de 18.01.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 10.07.2006 (dia imediato ao da indevida do benefício nº 133.528.202-2), devendo ser compensados os valores já recebidos pelo postulante.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar os consectários nos termos acima preconizados. De ofício, concedo a tutela específica.

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

I.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028752-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028752-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: ADRIELLY MONZANI AUGUSTO incapaz
ADVOGADO	: MARIA DO CARMO ARAUJO COSTA
REPRESENTANTE	: SILVIA APARECIDA COLOMBO AUGUSTO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão
VISTOS.

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão que, proferida em ação proposta com vistas à concessão de pensão por morte, nos termos do art. 557 do CPC, negou seguimento à apelação da parte autora. Aduz o agravante, em breve síntese, a existência de nulidade da sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte. Caso não haja retratação, pede que seja o presente recurso apresentado em mesa para julgamento.

DECIDO.

Reconsidero a decisão agravada, em seu mérito, dadas as razões que passo a expor. Trata-se de recurso interposto pelo Ministério Público Federal contra a sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude do julgamento do feito sem a intervenção do Ministério Público. O art. 82 do Código de Processo Civil estabelece que o Ministério Público deverá sempre intervir nas causas em que houver interesse de incapaz. Assim, a não participação do órgão ministerial acarreta a nulidade do processo a partir do momento em que deveria ter sido intimado, nos termos do art. 246 do mesmo diploma legal. Nesse sentido os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OBRIGATORIA A INTIMAÇÃO PESSOAL COM REMESSA DOS AUTOS PARA MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI COMPLEMENTAR N. 76/93 COMBINADO COM O ART. 41, IV, DA LEI 8.625/93.

- 1. O § 2º do art. 18 da Lei Complementar n. 76/93 obriga a intervenção do Ministério Público Federal nos processos que versem desapropriação para fins de reforma agrária.*
 - 2. A exegese desse preceito normativo denota que a manifestação do Parquet é obrigatória, ainda que seja no bojo de execução de título judicial subjacente à ação expropriatória para reforma agrária, porquanto aquela é consectário desta e representa mero desdobramento do processo cognitivo. Precedentes: REsp 1035444/AM, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 10 de novembro de 2008 e Resp 811530/RN, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 14 de abril de 2008.*
 - 3. A presença do representante do Ministério Público Federal na sessão de julgamento não supre a sua falta de manifestação acerca do recurso de apelação, pois o art. 41, IV, da Lei 8.625/93, assegura a sua intimação pessoal com a remessa dos autos para o desígnio de sua função.*
 - 4. No caso sub examinem, a ausência de parecer exarado pelo Ministério Público Federal contamina o julgamento do recurso de apelação, que deve ser anulado a fim de que outro seja proferido, dessa vez com a observância da liturgia legal que impõe a manifestação prévia do parquet.*
 - 5. Recurso especial conhecimento parcialmente e, nessa parte, provido, a fim de anular o julgamento relativo ao recurso de apelação. As demais questões suscitadas ficam prejudicadas". (STJ - Resp 1061852/PR Processo: 2008/0115749-7 - 1ª Turma J: 22.09.09 DJe :28.09.09 Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES)*
- "PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE CUMULADA COM PARTILHA DE BENS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL DAS PARTES. DISPENSA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. PODERES ESPECIAIS. APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS. ORDEM. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NULIDADE. PREJUÍZO INEXISTENTE. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO SEGUNDO GRAU. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NO PRIMEIRO GRAU. IRREGULARIDADE SANÁVEL. ÔNUS DA PROVA. ART. 333-I, CPC. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. RECURSO DESACOLHIDO.*
- I - Incorre negativa de prestação jurisdicional quando examinadas todas as questões controvertidas.*
 - II - Intimado pessoalmente o patrono dos réus, que possuía poderes especiais inclusive para receber intimações, da designação de audiência de instrução e julgamento, incorre nulidade pela ausência de intimação pessoal da parte.*
 - III - Não há no art. 454, § 3º, CPC, imposição para que a parte autora necessariamente apresente seu memorial em primeiro lugar. Ademais, a decretação de nulidade, no sistema processual brasileiro, deve atender à demonstração de prejuízo, o que não ocorreu, na espécie.*
 - IV - A intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem argüir nulidade nem prejuízo, supre*

a falta de intervenção do Parquet na primeira instância, não acarretando a nulidade do processo. V - Assentado pelas instâncias ordinárias que a autora se desincumbiu do seu ônus probandi inócorre violação do art. 333-I, CPC. Entender diversamente encontra óbice no enunciado n. 7 da súmula/STJ." (STJ - Resp 439955/AM - Processo: 2002/0066538-0 - 4ª Turma J: 16.09.03 DJ:25.02.04 p. 180 - Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA)

"BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PROVIMENTO. EMBARGOS INFRINGENTES.

I - Contendo vício o v. acórdão, no tocante à matéria devolvida ao conhecimento do Tribunal, cumpre saná-lo por meio dos embargos de declaração.

II - Nos termos da Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (artigo 31).

III - A ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, nos casos em que é obrigatória a sua intervenção e desde que haja manifesto prejuízo a alguma parte, enseja nulidade do processo a partir do momento em que este deveria ter sido intimado (artigo 246 do CPC).

IV - Em sendo relevante o estudo social, eis que compõe conjunto probatório indispensável para o deslinde da demanda, cabe ao Juízo determinar a produção da referida prova, dada a falta de elementos aptos a substituí-la. V - Sentença anulada, com remessa dos autos à vara de origem para o prosseguimento regular do feito, restando prejudicada a análise da remessa oficial e dos recursos.

VI - Embargos de declaração providos." (TRF - 3ª Região - AC 695860 - Processo: 200103990247717 - 10ª Turma - j. 14.06.11 - DJF3: 22.06.11 p. 3568 - Rel. Des. Walter do Amaral)

Isso posto, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, **RECONSIDERO A DECISÃO DE FLS. 107-109** e, nos termos do *caput* do mesmo diploma legal, acolho a argumentação do Ministério Público Federal, para declarar nula a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicada a apelação e o agravo legal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037632-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037632-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: IZABEL CRISTINA DIAS
ADVOGADO	: ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SILVIO MARQUES GARCIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 09.00.00058-0 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia Federal ofertou contestação em 22/06/2009 (fls. 17 e seguintes).

A r. sentença de fls. 59/61 (proferida em 29/04/2010) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Determinou que as prestações vencidas serão pagas de uma só vez, acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano e atualizadas, nos termos da Lei nº. 6.899/81, pelos índices fornecidos por este E. Tribunal. Em razão da sucumbência,

condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da condenação, bem como da verba pericial, que fixou em 01 (um) salário mínimo.

Inconformadas, apelam as partes.

A autora pleiteia a fixação do termo inicial na data da cessação administrativa do auxílio-doença e a majoração da verba honorária.

A Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da incapacidade laborativa total da requerente, bem como a preexistência da enfermidade à sua refiliação ao RGPS. Pede, por fim, a fixação do termo inicial na data da apresentação do laudo médico judicial, a redução dos honorários advocatícios e periciais, a isenção do pagamento de custas e a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Regularmente processados os recursos, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/13, dos quais destaco:

- CTPS da autora, indicando estar, atualmente, com 35 (trinta e cinco) anos de idade (nascimento em 25/08/1976), constando vínculos empregatícios, de 01/08/1994 a 31/01/2004 e de 18/03/2008 a 11/07/2008, como empregada doméstica;

- carta de concessão do INSS, informando o deferimento do pedido de auxílio-doença, a partir de 15/10/2008;

- comunicação de decisão do INSS, de 20/03/2009, informando a concessão de auxílio-doença até 05/03/2009.

A fls. 23/27, a Autarquia juntou pesquisa ao Sistema Dataprev, informando os recolhimentos em nome da requerente, de 08/1994 a 09/1999, de 11/1999 a 01/2004 e de 03/2008 a 07/2008. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 15/10/2008 a 05/03/2009.

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 37/39 - laudo datado de 26/10/2009), referindo ser empregada doméstica.

Assevera o *expert* que a periciada é portadora de doença cardíaca devido à insuficiência de válvula mitral e hipertensão arterial, com descompensação cardíaca, além de insuficiência renal.

Afirma o Sr. Perito que as enfermidades impedem o exercício de atividades que demandem esforços físicos, bem como o retorno à profissão declarada.

Conclui pela existência de incapacidade total e permanente para qualquer atividade que demande esforço físico.

Questionado sobre a data de início da incapacidade, afirma que, considerando o relato histórico e os dados apresentados, ocorre desde agosto de 2008. Aduz que a incapacidade decorre do agravamento das enfermidades e que não é possível estabelecer a data de início das doenças.

Em depoimento pessoal (29/04/2010), a fls. 59, informa que parou de trabalhar no ano de 2008, em razão das doenças. Descobriu ser portadora de hipertensão arterial aos 25 anos de idade, quando começou a passar mal no trabalho.

Foram ouvidas, como informantes, duas testemunhas arroladas, fls. 60/61, que afirmaram saber que a requerente trabalhou como empregada doméstica. A segunda depoente informa que a autora cessou o labor há dois anos, em razão dos problemas de saúde.

Verifica-se que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença até 05/03/2009 e ajuizou a demanda em 29/04/2009, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei 8.213/91.

Esclareça-se que não há que se falar em preexistência das enfermidades incapacitantes, uma vez que o jurisperito fixa o início da incapacidade da autora em agosto de 2008, data posterior à constituição de seu último vínculo empregatício.

Vale ressaltar que o início de doença não se confunde com o início da incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez.

Quanto à incapacidade para o trabalho, cumpre saber se o fato de o perito judicial ter atestado a incapacidade total e permanente apenas para as atividades que demandem esforços físicos, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, o perito atesta quadro de hipertensão arterial não controlada, com repercussões cardíacas e renais. Conclui que as enfermidades impedem a requerente de exercer atividades que envolvam esforços físicos, comuns àquela que sempre desempenhou.

Portanto, associando-se a idade da autora, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91). (...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença, uma vez que o laudo pericial atesta a presença da enfermidade incapacitante desde aquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento

como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 613)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 827)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA:13/01/2010 PÁGINA: 3658)

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). O INSS é isento de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), em razão da pouca complexidade do laudo, de acordo com a Tabela II da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se à antecipação da tutela, de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da autora, apenas para fixar o termo inicial na data seguinte à cessação do auxílio-doença. E, com fulcro no mesmo dispositivo

legal, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, para isentá-la do pagamento de custas, fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a sentença e os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) e, ainda, estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 06/03/2009 (data seguinte à cessação administrativa). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046384-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046384-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: MILTON LEITE
ADVOGADO	: EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: REINALDO LUIS MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00142-8 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da indevida cessação do primeiro (31.07.2008 - fl. 53).

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição. Sem condenação em custas e despesas processuais por ser, o autor beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelou, o autor, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Para comprovar a qualidade de segurado o autor acostou CTPS da qual de infere o registro de vínculos de trabalho nos períodos de 01.04.1980 a 03.09.1980, 01.06.1983 a 30.11.1987 e de 23.10.2000 a 04.05.2001, todos no cargo de motorista (fls. 21-24), bem como comprovantes de recolhimentos de contribuições previdenciárias efetuados de 02.1991 a 12.1991, 03.1994 a 11.1995 e de 02.2005 a 02.2008 (fls. 25-44).

Extratos de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", cuja juntada aos autos ora determino, registra que, além dos vínculos supra referidos, o autor desenvolveu atividades laborativas nos curtos períodos de 01.12.1981 a 12.1982, 01.04.2010 a 01.09.2010 e de 19.01.2012 a 13.02.2012 e recolheu

contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, ocupação condutor de veículos, de 07.1988 a 11.1989, 01.1990 a 06.1990, 08.1990 a 03.1991, 11.1991 a 08.1994 e de 01.2005 a 04.2008. Há, ainda, registro de que recebeu auxílio-doença previdenciário de 19.05.2008 a 31.07.2008.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 18.09.2009.

Quanto à carência, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 27.05.2010, atestou que o postulante é portador de "hipertensão arterial, epilepsia e hérnia incisional de cirurgia de vias biliares" e que apresenta incapacidade parcial e temporária para o exercício de atividades laborativas. Esclareceu, o Sr. Perito, que o autor está incapacitado de exercer suas atividades laborativas habituais de motorista e que *"atualmente só pode realizar atividade laborativa que não exija esforço como carregar peso e erguer peso"*. Questionado acerca do prognóstico do quadro clínico do postulante, asseverou que *"deverá voltar a tomar anti-convulsivante e passar por correção da hérnia incisional; feita a cirurgia, se tudo correr bem, poderá voltar a trabalhar como motorista ou frente de trabalho"*. Fixou o termo inicial da incapacidade em abril de 2010, *"quando surgiu a hérnia"* (fls. 87-90).

A perícia judicial considerou a incapacidade total e temporária em relação às atividades habituais do autor ou àquelas que exijam esforços físicos, contudo deixou claro que, apesar da limitação ao trabalho, ele possui condições suficientes para reabilitar-se profissionalmente.

O fato de o autor ter mantido curtos vínculos empregatícios posteriores ao ajuizamento da ação deve ser interpretado, considerando o conjunto probatório, como demasiado esforço para manter a subsistência.

Destarte, o conjunto probatório indica como adequada a concessão do auxílio-doença, devendo ser mantido indefinidamente, até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. Considerado não recuperável, deve ser aposentado por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou (27.05.2010).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irreversível que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo

pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - *Apelação parcialmente provida.*

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483).

(grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. *Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.*

14. *Apelação da autora improvida.*

15. *Sentença parcialmente reformada."*

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182).(grifo meu).

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido da autora, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Assim, no tocante aos honorários periciais, mantenho-os em R\$200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 541, de 18.01.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 27.05.2010 (data de elaboração do laudo médico pericial).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença ao autor, a partir da data do laudo pericial. De ofício, concedo a tutela específica.

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

I.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIANA RODRIGUES CARDOZO incapaz
ADVOGADO : ALBERTO AUGUSTO REDONDO DE SOUZA e outro
REPRESENTANTE : ANA AMELIA CARDOZO
ADVOGADO : ALBERTO AUGUSTO REDONDO DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00047958720104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- Deferida a antecipação da tutela.
- Agravo retido.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de prestação continuada e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde 07.04.10, no valor de 1 (um) salário mínimo, com honorários advocatícios à base de 20% (vinte por cento), sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ), correção monetária, e juros legais de mora. Dispensado o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Inicialmente, requereu apreciação do agravo retido. No mérito, pleiteou a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos. O benefício é devido da data da juntada do laudo social. Pro fim, irressignou-se quanto aos juros de mora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Em primeiro lugar, passo ao exame do agravo retido interposto pelo INSS, dado o seu protesto nesse sentido, nas suas razões de apelação.
- Não se há falar em revogação da tutela antecipada.
- Isso porque, *in casu*, restaram preenchidos todos os requisitos para a antecipação da medida e, consequentemente, para a concessão do benefício, pelas razões explicitadas na fundamentação desta decisão.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à

seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou

deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 61-63), que a parte autora é portadora de retardo mental e epilepsia, que a incapacita de maneira total e permanente para o labor.

- O estudo social, elaborado em 13.04.02, revela que seu núcleo familiar é formado por 06 (seis) pessoas: Luciana (parte autora); que atualmente está recebendo benefício assistencial no valor de 1 (um) salário mínimo mensal; Ana Amélia (genitora), pensionista, percebendo 1 (um) salário mínimo por mês e; Ariel, Ariely, Aira e Thainara (sobrinhos), menores. Residem em imóvel alugado (fls. 186-208).

- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expressas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

- Portanto, é de se concluir que a mesma tem direito ao amparo assistencial, desde a data do requerimento administrativo (07.04.10), constante da Carta de Indeferimento (fls. 17).

- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 20% (vinte por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, **nego provimento ao agravo retido e**, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios dos honorários advocatícios e dos juros de mora. Correção monetária na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008555-44.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.008555-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ROSANGELA MALACARNE
ADVOGADO : IGOR KLEBER PERINE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085554420104036108 1 Vt BAURU/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez, ad ou auxílio-acidente.
- A sentença julgou improcedentes os pedidos.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 09.06.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora não sofre de nenhuma patologia incapacitante (fls. 71-83).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA

PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Finalmente, como indenização e independentemente de carência, é assegurado o auxílio-acidente após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (art. 26, I, e 86, lei cit.).

- Verifico que, in casu, incabível o pleito de recebimento deste benefício, uma vez que não existe nenhuma moléstia que resulta de acidente algum.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MANOEL FRANCISCO
ADVOGADO : TANIA MARIA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00082450220104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, desde o requerimento administrativo.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, o autor, pleiteando a reforma integral da sentença e a concessão da tutela antecipada.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

O autor completou a idade mínima em 18.06.2006, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 150 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

O autor juntou cópia de sua CTPS anotando sua contratação para o desempenho de atividade rural no período descontínuo de 1984 a 1995 e contrato de arrendamento rural datado de 2006, em nome do autor, qualificado como agricultor.

Extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostados às fls. 24, corroboram os vínculos anotados em CTPS.

Tais documentos constituem início de prova documental.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pelo autor, à época dos fatos que se pretende comprovar.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural do autor.

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Frise-se que o fato de o autor ter exercido atividade urbana por curto período (de 01.10.1986 a 31.01.1987, como oleiro, conforme CTPS às fls. 15), não afasta seu direito ao benefício vindicado, eis que restou provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral.

De rigor, portanto, a reforma da sentença, concedendo-se o benefício vindicado.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo (08.06.2010), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, fixe-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido. De ofício, concedo a tutela específica.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 08.06.2010 (data do requerimento administrativo).

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

I.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000682-36.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000682-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO EDUARDO SANTOS
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00006823620104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
VISTOS.

- Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida nos autos de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- A embargante aduz, em síntese, que o *decisum* é omissivo, uma vez que não considerou a orientação do perito para que o demandante fosse reabilitado (fls. 146-147).

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.
- Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- A decisão embargada é clara ao dispor, expressamente, sobre a capacidade laborativa do autor (fls. 137v):

" - No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 07.10.10, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora é portadora do vírus HIV. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 79-84).

- Em laudo complementar, o perito afirma que o demandante está apto para exercer as funções laborativas habituais (fls. 96-97).

- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção do benefício, pois não está incapacitada para o trabalho".

- Com efeito, sob o pretexto de omissão do *decisum*, pretende a embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ? EFEITO INFRINGENTE ? INADMISSIBILIDADE ? ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados. "(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie. "(EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00048 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000826-71.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000826-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA	: LUCIMAR MIRANDA REZENDE
ADVOGADO	: JUAREZ MANFRIN FILHO e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP
No. ORIG.	: 00008267120104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de remessa oficial em ação de conhecimento, que deferiu o benefício de auxílio-doença.

- Não houve recurso voluntário.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

- Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes.
- É o caso dos autos, considerados o termo inicial de concessão do benefício (12.08.09) e a da prolação da sentença (19.03.12), que evidenciam a não transposição do limite estipulado.

- Ante o exposto, deixo de conhecer da remessa oficial, a teor do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, remetendo-se os autos ao Juízo a quo.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00049 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013610-42.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013610-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : EDUARDO VIEIRA
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00136104220104036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, visando conclusão da análise do pedido revisão da decisão que indeferiu concessão de benefício.
- Concedida a gratuidade de Justiça.
- Liminar deferida
- Informações.
- A sentença julgou procedente o pedido, para determinar que no prazo de 30 (trinta) dias a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo de pedido de revisão. Foi determinada a remessa oficial.
- Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte.
- O Ministério Público Federal, em segunda instância, opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

DECIDO.

- O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.
- Por sua vez, o C. STJ editou a Súmula 253 que dispõe:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Esta é a hipótese vertente.

- Denomina-se "coator" o ato ou a omissão de autoridade pública, ou agente de pessoa jurídica, no exercício de atribuições do Poder Público, quando eivados de ilegalidade ou abuso de poder.
- A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder.

- De seu turno, a EC 45/2004, acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, que preceitua o seguinte:

"LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Sobre o tema, confira-se o precedente abaixo transcrito:

"MANDADO DE SEGURANÇA . MILITAR ANISTIADO. ATO OMISSIVO. PROMOÇÃO NA INATIVIDADE. ADCT. ART. 8. DEFERIMENTO.

- Configura-se ato omissivo pela recusa da autoridade em praticá-lo.

- A falta de resposta a requerimento que lhe foi dirigido, seja concedendo ou negando o pedido em prazo razoável, caracteriza a omissão da autoridade apontada como coatora.

- (...).

- Segurança concedida".

(STJ, MS n.º 199100177113, 1.ª Seção, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 10.12.91, v.u., DJ 24.02.92, p.1847).

- *In casu*, transparece a conduta omissiva ensejadora do presente *writ*, uma vez que até o momento da prolação da sentença o INSS não havia concluído a pedido de revisão da decisão que indeferiu concessão de benefício, feito em 02.07.2009.

- Isso enseja a extinção da ação com resolução de mérito, consoante a r. sentença (art. 269, inc. I, do CPC), que deve ser mantida integralmente.

- Com efeito, é de rigor a manutenção da extinção do feito, com resolução do mérito.

- Posto isso, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, mantendo a r. sentença de primeiro grau. Custas *ex lege*.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031106-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031106-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: HIGINA BARBOSA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SILVIO CARLOS LIMA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: CAMILA GOMES PERES
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG.	: 10.00.00133-3 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento provido.

Higina Barbosa dos Santos aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em

sede liminar, trazendo documentos em abono de seu pensar.

Distribuído nesta Corte, o presente agravo de instrumento foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 87). Em cumprimento ao despacho de fls. 88, foi juntada aos autos cópia do laudo médico pericial (fls. 92/102).

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 86.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis do laudo médico produzido nos autos, bem como da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

Deveras, mencionado laudo, resultante de perícia médica realizada em 18/05/2012, não esclarece por si só a questão, pois informa que a demandante é portadora de dores articulares e possível osteopenia, não se encontrando incapacitada (fls. 99), ao mesmo tempo em que afirma que ela não consegue exercer atividades que exijam ficar o dia todo em pé ou sentada (fls. 100).

Necessário, portanto, examinar os demais documentos apresentados pela agravante. Nesse diapasão, verifico que foi juntada aos autos ficha de atendimento médico expedida em 26/02/2010, na qual consta que ela é portadora de osteoartrose de coluna lombar (fls. 45).

Tendo em vista a idade da postulante (atualmente, 73 anos), o diagnóstico de que sofre de dores articulares, a conclusão do experto no sentido de que ela não está apta a realizar atividades que exijam ficar o dia todo em pé ou sentada, bem como o fato de que ela sempre trabalhou como doméstica, é forçoso concluir que se encontra incapacitada ao labor.

Oportuno observar que o laudo pericial constatou que a doença teve início há aproximadamente dez anos, ou seja, em 2002, ocasião em que a demandante ostentava qualidade de segurado, conforme se verifica do extrato do CNIS (fls. 59/60).

Acerca do indeferimento na esfera administrativa, cumpre salientar que, embora os atos administrativos gozem de presunção de legitimidade, esta não é absoluta, podendo ser afastada caso haja provas em sentido contrário.

Assim, entendo que, no caso concreto, há documentos suficientes a embasar a concessão da tutela. Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF3, AI nº 280285, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 14/03/2011, v.u., DJF3 18/03/2011, p. 951; TRF3, AI nº 402990, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 22/09/2010, p. 465; TRF3, AI nº 404474, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30/08/2011, v.u., DJF3 08/09/2011).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para conceder a tutela antecipada e, portanto, determinar ao INSS que implante o auxílio-doença em favor da parte autorano prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Oficie-se ao INSS para as providências cabíveis.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006063-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006063-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: MIGUEL MAURICIO PEREIRA
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00009-6 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial, a partir da citação.

O juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos. Condenou o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, "observado que o autor é beneficiário da Justiça Gratuita".

Apelou, o autor, requerendo a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso para concessão do benefício assistencial (fls. 103-105).

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, cuja atividade seja caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificado como empregado, portanto, segurado obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurado e o labor rural no período correspondente ao da carência, o autor acostou cópia dos seguintes documentos: certidão de nascimento própria, com assento em 31.05.1961, da qual se infere a profissão de seu genitor como lavrador (fl. 10); CTPS com registro de contrato de trabalho de natureza rural no período de 01.07.2007 a 17.08.2007 (fls. 11-13); certidão de casamento de terceiros (fl. 14).

Extrato de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", acostado à fl. 106, registra que, além do vínculo de trabalho supra referido, o autor desenvolveu atividades laborativas de natureza urbana nos períodos de 20.05.1985 a 24.11.1985, 04.02.1986 a 17.04.1986, 16.05.1986 a 10.07.1986, 16.09.1986 a 24.10.1986 e de 01.08.1987 a 27.10.1987.

Não foi produzida prova oral

Ajuizou a ação em 25.01.2010.

Levando em consideração tais períodos, verifica-se que perdeu a qualidade de segurado em dezembro de 1988, voltou a se filiar ao sistema previdenciário em julho de 2007 e efetuou apenas duas contribuições referentes a esta última competência.

O parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91 permite que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data sejam computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir de nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, um terço do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício.

Considerando a carência de doze contribuições exigidas para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, somente o recolhimento de quatro contribuições permitiria a aplicação do dispositivo retromencionado.

O laudo médico pericial, realizado em 06.04.2010, atestou a incapacidade total e temporária do autor para o exercício de atividades laborativas. Asseverou, o Sr. Perito, que o postulante é portador de "*etilismo crônico e desnutrição*" e que sua incapacidade laborativa remonta a 28.10.2008 (fls. 59-68).

Os documentos médicos acostados pelo requerente corroboram as conclusões do laudo pericial (fls. 15-18).

Dessa forma, conquanto comprovada a incapacidade para o trabalho, o conjunto probatório é insuficiente para retroagi-la ao ano de 1988, ano em que perdeu qualidade de segurado.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado.

Passo à análise do pedido sucessivo.

O segundo benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº

8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, como já analisado, restou devidamente comprovada a incapacidade do postulante para o exercício de atividades laborativas.

Restou comprovado, ainda, por meio de estudo social datado de 27.05.2010 (fls. 51-55), tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Colhe-se do laudo elaborado pela Sra. Assistente Social: *"o requerente não tem residência fixa hora está na casa da irmã no bairro dos Mineiros hora na casa de amigos; segundo relatos do mesmo não soube dizer a quantos anos faz uso de bebida alcoólica diariamente por este motivo vive longe da família e não consegue trabalhar; o requerente não possui meios de prover sua própria subsistência, acreditamos que o mesmo faz jus ao benefício, pois não tem renda e tem problemas de alcoolismo visíveis"* (sic).

Assim, no que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução n.º 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido da autora, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Assim, no tocante aos honorários periciais, fixo-os em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução n.º 541, de 18.01.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de amparo social à pessoa portadora de deficiência, no valor de um salário mínimo, com DIB em 18.10.2010 (data da citação).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para

condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de amparo assistencial, no valor de um salário mínimo mensal, a partir de 18.10.2010. De ofício, concedo a tutela específica.

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

I.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024437-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024437-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: ZAIRA RODRIGUES DE OLIVEIRA LOPES
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
CODINOME	: ZAIRA RODRIGUES DE OLIVEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00057-0 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, "observado o disposto na Lei nº 1.060/50".

Apelou, a autora, requerendo a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, cuja atividade seja caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificado como empregado, portanto, segurado obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora acostou cópia de CTPS com registro de contratos de trabalho nos períodos de 01.11.1990 a 07.11.1991, 03.12.1991 a 20.02.1992, 12.01.1993 a 21.03.1993 e de 01.06.1993 a 31.07.1993 (fls. 10-11).

Extrato de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", acostado à fl. 93, registra que, além dos vínculos supra referidos, a autora desenvolveu atividades laborativas de natureza urbana também no período de 01.08.2008 a 01.03.2009 e recolheu contribuições previdenciárias de 10.2006 a 01.2007.

Não há registros de contratos de trabalho, recolhimentos de contribuições previdenciárias ou recebimento de benefício previdenciário no período de 31.07.1993 e 10.2006.

O laudo médico pericial, realizado em 23.05.2009, atestou a incapacidade total e temporária da autora para o

exercício de atividades laborativas. Asseverou, o Sr. Perito: "*pericianda apresentando quadro compatível com depressão recorrente, aonde vem apresentando vários episódios de depressão, onde como o passar do tempo esses episódios tornam-se mais intensos e duradouros, mesmo com uso de medicação; fato que com o tempo leva a uma incapacidade total para o trabalho; apesar do quadro, o esquema ainda pode ser considerado um esquema leve, que vem usando há algum tempo; o quadro costuma evoluir com surtos de exacerbação intercalado com períodos de acalmia, onde fatores físicos e psicológicos podem servir como desencadeantes; conclusão: periciando com incapacidade laborativa total, temporária, suscetível, no momento, a reabilitação parcial com tratamento específico*" (sic). Não fixou o termo de início da incapacidade (fl. 83).

Os documentos médicos particulares acostados pela requerente comprovam incapacidade para o trabalho desde maio de 2006 (fls. 12 e 47).

Assim, conforme laudo pericial e demais documentos médicos acostados aos autos, a incapacidade laborativa atingiu a apelante anteriormente ao seu reingresso ao RGPS - Regime Geral da Previdência Social, em meados de maio do ano de 2006, quando ainda não havia readquirido a qualidade de segurado, o que ocorreu apenas no início do ano de 2007.

Não há elementos que atestam que a incapacidade ocorreu enquanto detinha a qualidade de segurada, razão pela qual não há como se conceder o benefício pleiteado.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado.

Passo à análise do pedido sucessivo.

O segundo benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, como já analisado, restou devidamente comprovada a incapacidade da postulante para o exercício de atividades laborativas.

Restou comprovado, ainda, por meio de estudo social datado de 13.12.2007 (fls. 45-46), tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Colhe-se do laudo que a autora "*reside em casa própria, composta de três cômodos, construção de alvenaria, infraestrutura completa (água, luz), poucos móveis*", na companhia de seu esposo e três filhas.

Asseverou, a Sra. Assistente Social: "*requerente conforme laudo em anexo, faz tratamento na Unidade Básica de Saúde do município, com médico psiquiatra a onze anos e faz acompanhamento psicológico, refere esquecimento constante, perde a paciência com facilidade, constante nervosismo, faz uso contínuo dos medicamentos: diazepam 10mg, fluoxetina 20mg, rivotril 2,5mg/ml, estes medicamentos são adquiridos com recursos próprios; segundo a esposa Sr. Francisco tem dores na coluna a sete anos e sopro no coração a doze e por este motivo foi dispensado do emprego onde exercia a função de cortador de cana, na época de entrada no auxílio-doença, recebeu por dois*

anos e cinco meses e foi suspenso o pagamento, passou por nova perícia recebeu por mais por mais um período e novamente foi suspenso, sentindo-se lesado entrou com recurso, para controle dos sintomas da doença faz uso contínuo dos medicamentos: propranolol 40mg, amiodarona 200mg, algi tanderil; a filha Janaína é deficiente física e mental, freqüenta a APAE do município e a três meses está indo em dias alternativos devido ao problema grave dos rins, está em tratamento na UNESP, faz uso dos medicamentos: Depakene 250mg (12 vidros/mês), Wintomylon 50mg/50ml (15 vidros/mês), adquire com recursos próprios e o Respiridona 1 mg é gratuito, as fraldas que utiliza a maior parte é comprada; Giane está em tratamento com neurologista no município de Itapetininga desde setembro/07 e faz uso do medicamento cloridrato de clomipramina 10mg; as fontes de renda da família provém do Sr. Francisco que trabalha na cooperativa na coleta e seleção do lixo reciclável, recebe por quinzena o valor de R\$120,00, da filha Janaína recebe um salário mínimo (380 - valor vigente), referente ao benefício de prestação continuada para deficiente (LOAS), R\$100,00 referente a inclusão no Programa Bolsa Família, totalizando o valor de R\$720,00; as despesas fixas da família são: água R\$16,00, luz R\$38,00, medicamentos R\$420,00, fraldas R\$120,00, leite R\$70,00, gás R\$33,00, sem incluir alimentação, vestimenta, material escolar e outras eventualidades; embora a renda ultrapasse o estipulado pela Lei 8742/93, art. 20, §3º, a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, a renda da mesma não é suficiente para cobrir todas as despesas prejudicando o tratamento e conforme laudo em anexo informa que a Sra Zaira está impossibilitada para o trabalho e também não dispõe de alguém para cuidar das filhas, acompanhar nas consultas, duas estão acima da idade para inclusão na creche e a Janaína freqüenta a APAE apenas meio período, quando encontra-se em bom estado de saúde, esta é dependente de alguém para as necessidades básicas; diante da situação social a qual a família se encontra sugerimos a concessão do Benefício de Prestação Continuada" (sic).

O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, estabelece que o benefício de prestação continuada, concedido a qualquer membro da família, não será computado no cálculo da renda *per capita* para fins de nova concessão deste benefício, que deve ser estendido às hipóteses em que a renda familiar é constituída exclusivamente por benefício previdenciário. Daí excluir-se o salário mínimo recebido pela filha da postulante.

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RENDA MENSAL VITALÍCIA. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTENTE. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. ESTADO DE MISERABILIDADE. ANALOGIA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34, DA LEI Nº 10.741/2003. JUROS DE MORA.

- 1. A União carece de legitimidade passiva nas ações em que se discute o direito do benefício assistencial.*
- 2. Tendo sido concedido benefício assistencial em 12.09.1996, incabível o pedido de restabelecimento de renda mensal vitalícia, com base em alegação de direito adquirido. Benefício extinto desde 1º de janeiro de 1996.*
- 3. Autora com mais de 65 anos, mantida pelo esposo (segurado com mais de 65 anos) que percebe aposentadoria de valor mínimo. Aplicação por analogia do parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003, para o fim de cálculo da renda familiar per capita.*
- 4. Preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício assistencial, deve ser restabelecido o seu pagamento desde o cancelamento administrativo.*
- 5. Juros de mora de 1% ao mês (EREsp. Nº 207992/CE), a contar da citação."*
(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 624457 Processo: 200170000023365/PR, TRF 4ª Região, 6ª Turma, Rel. Juiz João Batista Pinto Silveira, j. 13/04/2005, DJU DATA:27/04/2005, p. 888)

Assim, no que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido da autora, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Assim, no tocante aos honorários periciais, fixo-os em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 541, de 18.01.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de amparo social à pessoa portadora de deficiência, no valor de um salário mínimo, com DIB em 15.09.2006 (data da citação).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de amparo assistencial, no valor de um salário mínimo mensal, a partir de 15.09.2006. De ofício, concedo a tutela específica.

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

I.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033491-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033491-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIA BIZUTTI MORALES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SIMONE APARECIDA RIBEIRO
ADVOGADO	: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG.	: 09.00.00138-7 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
VISTOS.

Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida nos autos de ação previdenciária, com vistas à concessão de benefício assistencial.

Aduz o embargante que o *decisum* de fls. 120-122 foi omissivo, quanto ao termo inicial do benefício.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O embargante aduz que a decisão objurgada incorreu em omissão, pois deixou de consignar a data do início do benefício.

Razão parcial assiste à embargante, tendo em vista que a decisão não colocou, no dispositivo, de forma expressa a data do termo inicial do benefício.

Desta feita, embora o termo inicial do benefício devesse ser fixado na data do requerimento administrativo, não restará assim estabelecido diante do longo período entre a data do requerimento na esfera administrativa e a data do ajuizamento da demanda, o que impossibilitaria a certeza do preenchimento dos requisitos necessários à época. Portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, *ex vi* do art. 219 do CPC, que considera este o momento em que se tornou resistida a pretensão.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, APENAS PARA ACLARAR, NA FORMA ACIMA EXPENDIDA, A OMISSÃO APONTADA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045242-50.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.045242-2/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: TEREZINHA LUCILIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: CARLOS EDUARDO BORGES
No. ORIG.	: 00002554420118120007 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimento pessoal.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente a ação para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data do requerimento administrativo, no valor de 1 (um) salário mínimo e abono anual, com honorários advocatícios à base 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ), correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Isento de custas. Não foi determinado o reexame necessário. Foi deferida tutela antecipada para implantação imediata do benefício. O *decisum* foi proferido em 13.07.2011.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão casamento da parte autora, celebrado em 09.07.1966 e assentos de nascimentos de filhos, ocorridos em 1967, 1969, 1973, cuja qualificação profissional declarada por seu falecido cônjuge às épocas foi a de lavrador; e CTPS com contratos de labor rural, no período 01.01.1990 a 04.09.1992 (fls. 19 e 21-27).
- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural (fls. 72-76).
- No entanto, observo em pesquisa ao sistema CNIS, realizada pela autarquia federal, que a parte autora verteu contribuição individual como facultativo em dezembro de 1996 e gozou do benefício de auxílio doença previdenciário nos períodos de janeiro/98 a novembro/98 e fevereiro/99 a abril/99 (fls. 47-48 e 53-54).
- Apontados vínculos impossibilitam a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade à autora.
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que os documentos colacionados apresentam-se contraditórios. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Ainda que os depoimentos testemunhais robusteam os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com

cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048015-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048015-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA PAULA PEREIRA CONDE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CARLOS ALBERTO PEREIRA DE BRITO
ADVOGADO	: CAMILA BUSTAMANTE FORTES
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG.	: 10.00.00164-3 2 Vt JACAREI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
VISTOS.

De início, consigne-se que o recurso de fls. 127-130 foi interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Pede o embargante a análise do pedido, em razão da existência de omissão quanto à perda da qualidade de segurado.

DECIDO.

Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Destarte, impõe-se o recebimento do presente recurso, em face da existência de omissão, no tocante à perda da qualidade de segurado.

Passo à análise de tal pedido.

Quanto aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento de carência, comprovou-se que a parte autora trabalhou em atividades de natureza urbana, nos períodos de 02.04.04 a 25.11.04 e que efetuou recolhimentos à Previdência Social da competência de janeiro/10 à de março/10 (pesquisa ao sistema CNIS).

- Por fim, recebeu auxílio-doença, no interregno de 25.03.10 a 08.08.10.

- Entretanto, não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados.

- Por fim, cumpre ressaltar que o acréscimo de tal parágrafo não modificaria o resultado do *decisum*.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para sanar a omissão apontada.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048725-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048725-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GUILHERME MATHEUS XAVIER CORREIA incapaz
ADVOGADO : MARIO GARRIDO NETO
REPRESENTANTE : ALESSANDRA APARECIDA XAVIER
No. ORIG. : 07.00.00008-1 1 Vr BORBOREMA/SP

Decisão
VISTOS.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal (fls. 140-142), em face de decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, deu parcial provimento à apelação autárquica. Requer, o embargante, em síntese, a reconsideração da decisão de fls. 132-135, quanto ao termo inicial do benefício.

DECIDO.

De início, consigne-se que o recurso de fls. 140-142 foi interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir os embargos como se de agravo legal se tratassem, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

Reconsidero, em parte, a decisão agravada dadas as razões que passo a expor.

No que tange ao termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11.07.05), constante da Carta de Indeferimento (fls. 88).

Isso posto, reconsidero, em parte, a decisão agravada (fls. 132-135), para alterar o termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo (fls. 88) e julgo prejudicado o agravo interposto com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000348-40.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.000348-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARINA DA SILVA BRUNEL
ADVOGADO : MILTON BACHEGA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimento pessoal.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, em virtude da gratuidade deferida. O *decisum* foi proferido em 16.02.2012.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1981 e assento de nascimento de filho, ocorrido em 1976, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de agricultor (fls. 16 e 41).
- No entanto, observo, conforme pesquisa ao sistema CNIS feita pela autarquia federal, que seu cônjuge possui vínculos de trabalhos considerados urbanos, nos períodos de outubro/81 a junho/84 e maio/86 a junho/00, na Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul- SANESU (fls. 84), tendo sido predominantemente trabalhador urbano.
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a

continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1981, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à autora.

- Ademais, a parte autora, em depoimento confessou o exercício de labor urbano por seu cônjuge.

- MARINA DA SILVA BRUNEL (fls. 130-132) disse que seu **marido trabalhava consertando cano de água na Sanesul de 1986 a 2000.**

- Quanto ao início de prova em nome da parte autora, observo a existência de certidão expedida pelo INCRA informando que a parte autora é beneficiária do Assentamento Itamarati II, em regime de economia familiar desde 18.05.2005 (fls. 17); cartão de produtor rural, com validade até 31.03.2006 (fls. 18); nota fiscal de compra de produto agrícola e recibos de contribuições sindicais de agricultor em regime de economia familiar (fls. 19-32); carteira e ficha do Sindicato dos Trabalhadores de Antonio João, com data de admissão em 1985/1986 (fls. 33); carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ponta Porã, com data de matrícula em 02.12.2010 (fls. 35); relatório de vigilância sanitária em saúde animal, do ano de 2010 (fls. 39-40) e assento de nascimento de filho, ocorrido em 1976, cuja qualificação da parte foi a de agricultora (fls. 41).

- Contudo, os vínculos retromencionados, relativos a trabalho do marido da parte autora, impossibilitam a concessão do benefício de aposentadoria por idade à rurícola, pois descaracterizam o regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, uma vez que a atividade da autora exercida em sua propriedade não é sua única fonte de subsistência.

- Outrossim, o depoimento pessoal da parte foi inconsistente e contraditório, infirmo o início de prova material trazido aos autos, a fim de comprovar que a parte autora trabalhou na atividade rural, em regime de economia familiar.

- MARINA DA SILVA BRUNEL (fls. 131) disse que trabalhava **como bóia-fria, para um e para outro.**

- Ademais, os depoimentos testemunhais não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural por necessário lapso temporal legal, pois as testemunhas não a conheciam à época em que alega ter laborado na condição de rurícola.

- MARILEIDE PIEL SIQUEIRA (fls. 132-133) afirmou que **conhece a parte autora desde 2000, desde a época do acampamento.**

- CLEMENTE KROMBAUER (fls. 134-135) disse **conhecer a parte autora há aproximadamente seis anos.**

- Ora, conquanto descaiba a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social, já que a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido, é imprescindível a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal de 174 (cento e setenta e quatro) meses, estabelecido no artigo 142 da aludida norma, em face da data do implemento da idade, em 21.11.2010.

- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campestre. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei 8.213/91.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.** Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000613-36.2011.4.03.6007/MS

2011.60.07.000613-9/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: MADALENA RODRIGUES CASSIOTTI
ADVOGADO	: ROMULO GUERRA GAI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00006133620114036007 1 Vt COXIM/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimento pessoal.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a Lei 1.060/50. Sem custas. O *decisum* foi proferido em 25.04.2012.
- A parte autora apelou. Pleiteou a concessão dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Embora não alegada em preliminar, a parte autora aduziu pela concessão dos efeitos da tutela, que deixo para analisar posteriormente ao mérito.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao alegado labor em regime de economia familiar, verifica-se a existência de CCIR 1998/1999 e 2006/2007/2008/2009; declarações com recibos de entregas de ITR, referentes aos anos de 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2010; DARF do ano de 2008; DAP entregue em 2011 e escritura pública de venda e compra de imóvel rural, do ano de 30.04.2004, todos referentes à Fazenda Três Irmãs; escritura de venda e compra, lavrada em 22.06.2005; declarações com recibos de entregas de ITR, referentes aos anos de 2005, 2006,

2007, 2008, 2009, 2010; DARF, do ano de 2008; CCIR referente aos anos de 1996/1997, documentos referentes à Chácara Santa Luzia; e declaração de ITR, de 1998, do sítio Flor Doeste (fls. 09-91).

- Entretanto, o depoimento pessoal da parte autora e os depoimentos testemunhais foram contraditórios à alegação de labor em regime de economia familiar, vez que a renda familiar é composta também do arrendamento de terras.

- MADALENA RODRIGUES CASSIOTI (fls. 119) confessou ao dizer que: "*(...) nós arrendamos o pasto da fazenda. Recebo 10 reais mensais por cabeça de gado. Atualmente tem 70 cabeças de gado (...)*".

- PARAJARA FONSECA DE MIRANDA (fls. 120) disse que: "*(...) A chácara Três Irmãs é arrendada para pasto (...)*".

- RAMONA VALDEZ DA SILVA (fls. 121) afirmou que: "*(...) Ela arrenda a chácara Três Irmãs para pasto (...)*".

- Destarte, pela oitiva colhida, conclui-se que a parte autora arrenda terras.

- A análise do conjunto probatório produzido, resultante dos documentos colacionados com os depoimentos supramencionados, descaracteriza o regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, uma vez que a atividade da autora exercida em sua propriedade não é sua única fonte de subsistência.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00059 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004805-18.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.004805-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA	: MARIA TERESA GOMES BRONHARA
ADVOGADO	: AMAURY JOSÉ FREIRIA DA MATTA e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00048051820114036102 1 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de mandado de segurança, com pedido de concessão de liminar, visando à expedição de certidão de tempo de contribuição.

- Liminar indeferida

- Informações.

- A sentença julgou procedente o pedido, para determinar que, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, a autoridade impetrada proceda à expedição de certidão de tempo de contribuição, bem como devolva os documentos originais apresentados. Foi determinada a remessa oficial.

- Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte.

- O Ministério Público Federal, em segunda instância, opinou pelo conhecimento e desprovisionamento da remessa oficial.

DECIDO.

- O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.
- Por sua vez, o C. STJ editou a Súmula n.º 253 que dispõe:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Esta é a hipótese vertente.

- Denomina-se "coator" o ato ou a omissão de autoridade pública, ou agente de pessoa jurídica, no exercício de atribuições do Poder Público, quando eivados de ilegalidade ou abuso de poder.
- A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder.
- De seu turno, a EC n.º 45/2004, acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, que preceitua o seguinte:

"LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Sobre o tema, confira-se o precedente abaixo transcrito:

"MANDADO DE SEGURANÇA . MILITAR ANISTIADO. ATO OMISSIVO. PROMOÇÃO NA INATIVIDADE. ADCT. ART. 8. DEFERIMENTO.

- *Configura-se ato omissivo pela recusa da autoridade em praticá-lo.*
- *A falta de resposta a requerimento que lhe foi dirigido, seja concedendo ou negando o pedido em prazo razoável, caracteriza a omissão da autoridade apontada como coatora.*
- (...).
- *Segurança concedida".*
(STJ, MS n.º 199100177113, 1.ª Seção, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 10.12.91, v.u., DJ 24.02.92, p.1847).

- *In casu*, transparece a conduta omissiva ensejadora do presente *writ*, uma vez que até o momento da prolação da sentença o INSS não havia expedido a certidão de tempo de contribuição e devolvido os documentos originais, em relação ao pedido feito em 18.03.2011.
- Isso enseja a extinção da ação com resolução de mérito, consoante a r. sentença (art. 269, inc. I, do CPC), que deve ser mantida integralmente.
- Com efeito, é de rigor a manutenção da extinção do feito, com resolução do mérito.
- Posto isso, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, mantendo a r. sentença de primeiro grau. Custas *ex lege*.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001889-72.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001889-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: MARIA ANA MARCELINO XAVIER
ADVOGADO	: ARIOSTO SAMPAIO ARAÚJO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00018897220114036114 1 Vt SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- Sentença de procedência condenando o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, a partir da cessação do auxílio-doença até nove meses da intimação da sentença. Foi determinada a remessa oficial.
- Apelação da parte autora. Requer a determinação da reabilitação profissional.
- Contrarrazões.
- O INSS recorreu adesivamente pleiteando a improcedência do pedido. Caso mantida a r. sentença, pugnou pela modificação do termo inicial da avaliação médica.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial dos benefícios e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva, que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurado e cumprimento da carência verificou-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 14.10.11, que a parte autora recebeu administrativamente auxílio-doença no interregno de 25.03.11 a 25.09.11 (fls. 131).
- Quanto à alegada invalidez, o laudo médico elaborado em 08.07.11 (fls. 111-126), atestou que a parte autora apresentava abaulamento discal, com alterações degenerativas em coluna vertebral, espondilolístese, cervicalgia, lombalgia, pequena protusão discal, e derrame articular glenoumeral.

- Em conclusão, consignou o perito que **a incapacidade para o trabalho é temporária**; deverá o Autor permanecer afastado de suas atividades profissionais **pelos próximos nove meses**.
- Dessa forma, verificou-se a existência de incapacidade total e temporária, que tornou a parte autora inapta para o trabalho durante o interregno referido, razão pela qual é imperativa a concessão de auxílio-doença até 09 meses após a realização da perícia.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. PROCEDÊNCIA.

- *O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*
- *Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporária para qualquer trabalho, configurando a incapacidade que gera o direito a auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais para a concessão desse benefício.*

(...)

- *Remessa oficial não conhecida. Apelação da autarquia parcialmente provida". (TRF 3ª Região, AC nº 785744, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJU 01.12.05, p. 229).*

"APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. INOCORRÊNCIA DA PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TRANSITÓRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA COMPROVADA.

- *Pedido alternativo. Ante o reconhecimento da incapacidade total e temporária, trata-se de auxílio-doença.*
- *Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 59, da Lei nº 8.213/91, quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e transitória para o trabalho, devida a concessão do auxílio-doença. - O fato da autora ter deixado de contribuir por cerca de dezesseis meses até a data da propositura da ação, não importa perda da qualidade de segurada, tendo o afastamento decorrido do acometimento de doença grave e não amparado em tempo pelo Instituto Autárquico.*

(...)

- *Apelação a que se dá parcial provimento, para reduzir o percentual da verba honorária para 10% sobre a condenação, que corresponde às parcelas vencidas até a implantação do benefício." (TRF 3ª Região, AC nº 877472, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 12.02.04, p. 378).*

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(...)

- *Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.*
- *Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer de enfermidade do trabalhador. Precedentes.*
- *Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que esteja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.*
- *Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.*

(...)

- *Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas (...)." (TRF 3ª Região, AC nº 64118, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 14.10.04, p. 275).*

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. AUXÍLIO DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. ERRO MATERIAL. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. - (...)

- *O laudo judicial revela que o autor é portador de enfermidade que o incapacita para o exercício de atividade laboral.*
- *Tendo em vista a atividade habitual do autor, associada à enfermidade relatada no laudo judicial, há que se concluir que há redução da capacidade laboral, pelo menos de forma parcial, sendo assim, devido o benefício de auxílio-doença nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91.*
- *Remessa oficial não conhecida. Apelações do réu e do autor improvidas. Erro material conhecido de ofício." (TRF 3ª Região, AC nº 661883, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 29.11.04, p. 406).*

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Quanto ao pedido de reabilitação, não assiste razão à parte autora, já que o perito médico apenas classificou a incapacidade para o seu labor habitual como temporária.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Isso posto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO RECURSO ADESIVO DO INSS**, para estabelecer o termo final para a realização de nova perícia médica em 09 meses após a realização da perícia médica.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

2011.61.14.008805-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : DEUSELI MARQUES DE FARIA
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088052520114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- A sentença julgou improcedentes os pedidos.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 23.01.12, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de sequela de poliomielite, pé torto congênito residual. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 41-44).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a

concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - *Apelação da parte autora improvida*".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- *Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado.*"

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. *Apelação da parte autora improvida.*"

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000662-38.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000662-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ANTONIA ZORAIDE MAZZOLINI POLIANI
No. ORIG. : JULIANA CRISTINA MARCKIS e outro
: 00006623820114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimento pessoal.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde o requerimento administrativo, com honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais), correção monetária e juros de mora conforme Resolução 134/10, do CJF. Isentou de custas. Foi concedida a tutela antecipada, para implantação do benefício em 30 (trinta) dias, contados da intimação, sob pena de multa diária de 1/30 (um trigésimo) do valor da renda mensal, sem prejuízo da responsabilidade criminal. Não foi determinada a remessa oficial. O *decisum* foi proferido em 14.12.2011
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a improcedência do pedido. Em caso de manutenção do *decisum*, a correção monetária deve ser imposta nos termos d art. 1º-F da Lei 9.494/97.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- 0- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade

demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de extratos da carteira profissional da parte autora, com contratos de trabalho rural, nos períodos de 23.05.1979 a 30.04.1980, 05.05.1980 a 20.09.1980, 13.10.1980 a 12.12.1981, 01.03.1986 a 12.12.1988, 22.03.1989 a 14.11.1989, 29.01.1990 a 17.12.1990, 05.02.1991 a 09.11.1993, 01.06.1994 a 01.12.1994, 03.11.1994 a 11.02.1995, 18.04.1995 a 17.12.1996, 02.06.1997 a 31.12.1997, 04.03.1998 a 12.12.1998, 05.04.1999 a 03.12.1999, 03.04.2000 a 24.11.2000, 09.04.2001 a 03.12.2001, 11.04.2003 a 01.11.2003 (fls. 32-35).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.

- Portanto, a certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, deriva do conjunto probatório produzido, qual seja, a carteira de trabalho acostada, com relações empregatícias como rurícola, nos períodos retromencionados, *ex vi* do art. 106, I da Lei 8.213/91.

- Assim, há prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os juros de mora. Correção monetária conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002714-74.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.002714-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA DA PENHA DE JESUS
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027147420114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- "Ab initio", a parte autora alega nulidade da sentença, uma vez que o Juízo *a quo* deixou de determinar a audiência de instrução e julgamento para que pudesse produzir prova testemunhal.
- A prova testemunhal será admitida caso a lei não disponha de modo diverso e, ainda, cabe ao Juiz, indeferir a inquirição de testemunhas acerca de fatos que somente puderem ser provados por documentos ou exame pericial (art. 400, inciso II, do C.P.C.).
- É oportuno gizar, que a palavra de leigos não suplanta a conclusão de técnicos periciais, pelo que não restou demonstrada a ocorrência da incapacidade.
- Rejeito, pois, a preliminar alegada. Passo à análise do mérito.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 23.02.12, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de cervicalgia e lombalgia. Entretanto, asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls.).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002284-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002284-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : MARCIA HELENA MACIEL AQUINO
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00001542820124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais ao restabelecimento do auxílio. Agravo de instrumento provido.

Márcia Helena Maciel Aquino aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos em abono de seu pensar.

Distribuído nesta Corte, o presente agravo de instrumento foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 53). Em cumprimento ao despacho de fls. 54, foi juntada aos autos cópia do laudo médico pericial (fls. 58/61).

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 52.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis dos documentos coligidos aos autos e da perícia médica realizada pelo experto nomeado pelo juízo.

Deveras, verifica-se do laudo acostado aos autos, resultante de perícia médica realizada em 02/05/2012, que a demandante é portadora de "*tendinopatia de membro superior à direita (ombro e cotovelo), tendinopatia de joelho direito e tornozelo direito, meningioma cervical, doença degenerativa de coluna lombar*", encontrando-se total e temporariamente incapacitada para o trabalho.

Assim, entendo que o laudo pericial, por si só, é hábil a supedanear a concessão da tutela antecipada, pois comprova, de maneira inequívoca, a incapacidade laboral da postulante.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos coligidos aos autos.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF3, AI nº 280285, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 14/03/2011, v.u., DJF3 18/03/2011, p. 951; TRF3, AI nº 402990, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 22/09/2010, p. 465; TRF3, AI nº 404474, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30/08/2011, v.u., DJF3 08/09/2011).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para conceder a tutela antecipada e, portanto, determinar ao INSS que restabeleça o auxílio-doença em favor da parte autorano prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Oficie-se ao INSS para as providências cabíveis.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 13 de julho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018618-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018618-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: EDER ANDREWS DA SILVA SANTOS
ADVOGADO	: MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG.	: 12.00.00085-4 1 Vt FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Perícia médica. Local de realização. Agravo de instrumento provido.

Eder Andrews da Silva Santos aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada e determinou que a perícia médica fosse realizada na cidade de São Paulo, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo vindicante, aos seguintes argumentos: a) foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar; b) é hipossuficiente e enfermo, não possuindo condições de se deslocar a outro Município.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 38.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito do indeferimento do benefício, pela autarquia previdenciária, foram coligidos aos autos diversos documentos acerca do estado de saúde e do tratamento que vem sendo realizado pelo pleiteante (fls. 29/37).

Destaco, dentre eles o documento de fls. 32, expedido em 08/05/2012, o qual informa que o demandante esteve internado em hospital psiquiátrico até 02/04/2012, em razão de sofrer de transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool, possuindo atualmente quadro de mal estar, tonturas e hipertensão arterial sistêmica, possivelmente causados pela síndrome de abstinência.

Oportuno observar que o autor tentou retornar ao trabalho por duas vezes, porém foi considerado inapto em ambas as ocasiões, conforme se verifica dos atestados de saúde ocupacional coligidos às fls. 29 e 31 e expedidos, respectivamente, em 31/05/2012 e 04/05/2012.

Ainda, tais documentos trazem a informação de que o agravante corre o risco de se acidentar, por realizar trabalho em altura. Dessarte, não me parece razoável concluir que ele tenha condições de desempenhar sua atividade habitual.

Acerca do indeferimento na esfera administrativa, cumpre salientar que, embora os atos administrativos gozem de presunção de legitimidade, esta não é absoluta, podendo ser afastada caso haja provas em sentido contrário.

Assim, entendo que, no caso concreto, há documentos suficientes a embasar a concessão da tutela. Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF3, AI nº 280285, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 14/03/2011, v.u., DJF3 18/03/2011, p. 951; TRF3, AI nº 402990, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 22/09/2010, p. 465; TRF3, AI nº 404474, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30/08/2011,

v.u., DJF3 08/09/2011).

No que tange à realização da perícia médica, impõe-se, em consonância com a intenção de proteção ao hipossuficiente, aplicar analogicamente o art. 109, §3º, da CR/88, no sentido de se autorizar a efetuação do mencionado exame na localidade que lhe seja mais próxima, evitando-se deslocamento a outra cidade.

A ser de outra sorte, estar-se-ia a desequilibrar os litigantes, com eventual ofensa ao devido processo legal.

Realce-se que, em sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, o pagamento de honorários dos advogados dativos e peritos, no âmbito da jurisdição delegada, correrão à conta da Justiça Federal, após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo (arts. 1º e 3º da Resolução nº 541/2007, do Conselho da Justiça Federal).

Cumprе ressaltar, por fim, que o magistrado singular não mencionou qualquer fato que tivesse o condão de impedir a realização da perícia médica na cidade de domicílio do autor, como, por exemplo, a ausência de profissionais habilitados no citado município, de modo que não se vislumbra motivo para que o citado exame seja deslocado para a cidade de São Paulo.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PARTE AUTORA BENEFICIÁRIO DE JUSTIÇA GRATUITA, RESIDENTE NO INTERIOR DE SÃO PAULO - REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA NO IMESC, AUTARQUIA ESTADUAL, NA CAPITAL - RESOLUÇÃO 541/CJF - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Embora tenha decidido em outros recursos no sentido da necessidade da realização da perícia pelo IMESC - São Paulo, entendo que deva ser aplicada a atual previsão normativa de pagamento das perícias judiciais, fixada na Resolução nº 541/CJF, de 18.01.07, com vista a diminuir as dificuldades impostas àqueles que pleiteiam benefícios por invalidez ou assistenciais.

- Assim, não há mais justa causa para não se proceder à nomeação de perito na comarca em que reside a parte recorrente, destacando que, em sendo o caso de não haver no local expert apto para a realização da prova pericial, deve ser nomeado perito da região.

- Agravo de instrumento provido."

(AI nº 347307, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 06/10/2010, p. 401).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA NA COMARCA DE DOMICÍLIO DA AUTORA.

- O próprio texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados, em geral (art. 5º, LV, da CF), a ampla defesa, com os mecanismos a ela pertinentes, para permitir, desta feita, a produção de todas as provas em Direito admitidas, desde que não obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI, da CF).

- Nesse diapasão, deve o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

- No caso sub judice, a determinação para realização da perícia em local distante do foro eleito pelo agravante constitui cerceamento a sua pretensão e atenta contra o princípio da economia dos atos processuais.

- O deslocamento da agravante do local onde é domiciliada, na cidade de Guará-SP, para o Setor de Perícias, localizado na cidade de Ribeirão Preto-SP, configurará situação marcada pelo dispêndio por parte do segurada de quantia da qual é desprovida, justificada seja a justiça gratuita concedida.

- Agravo de Instrumento provido."

(AI nº 333122, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 01/06/2009, v.u., DJF3 21/07/2009, p. 476).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para: a) determinar que a perícia médica seja realizada na cidade de Ferraz de Vasconcelos; b) conceder a tutela antecipada, determinando ao INSS que restabeleça o auxílio-doença em favor da parte autorano prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Oficie-se ao INSS para as providências cabíveis.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 06 de julho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019067-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019067-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: JUSCELIA SOUSA RIBEIRO
ADVOGADO	: CLAUDIA APARECIDA DARIOLLI
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG.	: 11.00.00115-1 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Companheiro. Concessão da tutela antecipada. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca da união estável. Agravo de instrumento provido.

Juscelia Sousa Ribeiro aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, em virtude do falecimento de seu companheiro, Eduardo Santos Pacheco, sobrevivendo decisão de deferimento da tutela antecipada (fls. 45/46).

Inconformada, a autarquia ré interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referido provimento, ao argumento de que, para comprovar sua condição de companheira do *de cujus*, a agravada não apresentou a documentação mínima necessária, segundo o disposto no §3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

Decido.

Para fazer jus ao benefício da pensão por morte, é necessária a comprovação da condição de dependente da segurada e da filiação do falecido à Previdência Social, na data do evento morte (Lei nº 8.213/91, artigos 16, 26, I e 74).

Na espécie, a agravante pleiteia o recebimento do benefício de pensão por morte, em decorrência do óbito de seu companheiro.

Acerca do tema, dispõe o art. 16 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

In casu, foi apresentado, pela postulante, um único documento com o intuito de comprovar a alegada convivência

marital, qual seja, cópia de certidão de casamento religioso, realizado em 12 de outubro de 1987 (fls. 24).

Não obstante, o mencionado documento, por si só, mostra-se insuficiente à comprovação da união estável, havendo a necessidade de dilação probatória. Ademais, na certidão de óbito colacionada às fls. 28, não há qualquer menção à alegada convivência, sendo que consta como declarante do óbito uma terceira pessoa.

Ainda, observo que o óbito do segurado ocorreu em 19 de março de 1988, sendo que a ação subjacente foi proposta em 2011, ou seja, 23 (vinte e três) anos após o falecimento. Naquela ocasião, a agravante possuía apenas 19 (dezenove) anos de idade, sendo que ela mesma afirma, na exordial, que após a morte de seu suposto companheiro, "*conseguiu reerguer sua vida, casou-se e instituiu nova família*" (fls. 17).

O grande lapso temporal que transcorreu entre o óbito do segurado e o ajuizamento da ação coloca em dúvida a dependência econômica da demandante em relação ao *de cujus*. Ressalte-se que tal dependência, muito embora seja presumida, não é absoluta, admitindo-se prova em contrário.

Nesse sentido, confira-se, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. RURAL. PROVA FRÁGIL. NÃO CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA LEGALMENTE EXIGIDO. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SENTENÇA MANTIDA.

I - Embora a autora tenha convivido com o falecido, bem como haver notícia da existência de filhos, não se observa, juntada aos autos, nenhuma certidão relativa aos seus nascimentos.

II - Apesar de constar na certidão de óbito a qualificação de lavrador do falecido, a prova testemunhal configura-se vaga e imprecisa a fim de ratificar o exercício da sua atividade rural.

III - Requisitos dos artigos 201, §7º, II, da CF/88, 5º, da LC nº 16/73 e art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foram satisfeitos, quanto ao tempo do trabalho no campo e carência.

IV - Além do que, a requerente ajuizou a demanda em 13.09.2001, enquanto o falecimento ocorreu em 02.11.1974, o que evidencia um grande lapso temporal sem que a autora tenha necessitado da assistência material do falecido, colocando em dúvida a presunção dependência econômica.

V - Apelação improvida.

VI - Sentença mantida"

(AC nº 828506, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 20/09/2004, v.u., DJU 05/11/2004).

Destarte, outra solução não colhe senão aguardar a dilação probatória, em primeira instância, ocasião em que se apurará se, deveras, existia a união estável alegada pela suplicante com o *de cujus* e a qualidade de dependente, nos termos da legislação supramencionada.

Dessa forma, não restaram preenchidos, ao menos por ora, os requisitos à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Saliente-se, por oportuno, que o acolhimento do pleito de antecipação de tutela exige prova robusta e inequívoca, possibilitando ao magistrado entrever de pronto a verossimilhança do quanto alegado.

Afigura-se, assim, que o provimento guerreado colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para cassar a tutela concedida em primeira instância.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

2012.03.00.019747-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : JANAINA HELENA LEMES DA SILVA
ADVOGADO : MAYRA ANGELA RODRIGUES NUNES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00016831720094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais ao restabelecimento do auxílio. Agravo de instrumento provido.

Janaina Helena Lemes da Silva aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Durante a instrução processual, sobreveio decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos em abono de seu pensar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 73.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis dos documentos coligidos aos autos e da perícia médica, realizada em 09/02/2012, por experto nomeado pelo juízo.

Mencionado laudo informa que a demandante é portadora de bronquite crônica enfisematosa, sendo que "*nas intercrises, apresenta incapacidade parcial para as atividades habituais, do lar, readaptando-se conforme a necessidade. Há incapacidade para manter um emprego fora do lar por apresentar disfunção respiratória grave de forma a não suprir as demandas energético-metabólicas de uma jornada diária de oito horas*" (fls. 61/65). Entendo que o laudo pericial, por si só, comprova de maneira inequívoca a incapacidade laboral da postulante.

Insta salientar que não se trata de doença preexistente, pois apesar de constar do laudo pericial que a parte autora adquiriu, aos 5 (cinco) anos de idade, a enfermidade que hoje a incapacita, fato é que tal doença não a impedia de trabalhar, conforme se constata dos extratos do CNIS coligidos aos autos (fls. 51/55).

Ainda, o experto afirma que a incapacidade teve início há dois anos, ou seja, aproximadamente em 02/2010. Portanto, tudo leva a crer que a enfermidade foi se agravando com o passar do tempo, até que culminou na incapacidade laboral. Dessarte, de todo aplicável, no caso concreto, o disposto no art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Assim, na ocasião em que teve início a incapacidade ao labor, a agravante ostentava qualidade de segurado, pois estava no período de graça, vez que sua última contribuição à Previdência Social ocorreu em 05/2009 (art. 15, II,

da Lei nº 8.213/91).

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos coligidos aos autos.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF3, AI nº 280285, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 14/03/2011, v.u., DJF3 18/03/2011, p. 951; TRF3, AI nº 402990, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 22/09/2010, p. 465; TRF3, AI nº 404474, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30/08/2011, v.u., DJF3 08/09/2011).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para conceder a tutela antecipada e, portanto, determinar ao INSS que implante o auxílio-doença em favor da parte autorano prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Oficie-se ao INSS para as providências cabíveis.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002616-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002616-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SOLANGE GOMES ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SENASTIANA PIRES DE CAMARGO
ADVOGADO	: PATRÍCIA APARECIDA GODINHO DOS SANTOS
No. ORIG.	: 09.00.00116-9 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
VISTOS.

De início, consigne-se que o recurso de fls. 132-135 foi interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Pede o embargante a análise do pedido de modificação do termo inicial do benefício.

DECIDO.

Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Destarte, impõe-se o recebimento do presente recurso, em face da existência de omissão, no tocante à análise do pedido de modificação do termo inicial do benefício.

Passo à análise de tal pedido.

Quanto ao termo inicial do benefício deverá ser mantido na data do indeferimento administrativo (28.04.09), constante da Carta de Indeferimento às fls. 17.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para sanar a omissão apontada.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010029-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010029-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ALINE CRISTIANE ANUCHI DA SILVA incapaz
ADVOGADO	: JULIANO DOS SANTOS PEREIRA
REPRESENTANTE	: VALERIA APARECIDA ANUCHI
ADVOGADO	: JULIANO DOS SANTOS PEREIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG.	: 07.00.00003-7 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 18.04.2007 (fls. 31 verso).

A r. sentença de fls. 114/116, proferida em 05.10.2010, julgou procedente o pedido formulado pelo autor, concedendo-lhe o benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V da CF e Lei 8.742/93, no valor de um salário-mínimo, desde o ajuizamento da ação. O valor dos benefícios em atraso deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de 1% ao mês. Condenou o réu ao pagamento das custas, despesas do processo e honorários advocatícios, que arbitrou em 15% do valor da condenação.

Submeteu a decisão ao reexame necessário

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Não é caso de submeter a decisão ao reexame necessário considerando que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993.

Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20 da Lei Orgânica da

Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco ainda que o parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI n.º 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Na demanda ajuizada em 12.01.2007, o(a) autor(a) com 16 anos (data de nascimento: 22.04.1991), representada pela genitora, instrui a inicial com os documentos de fls. 08/24.

O laudo médico pericial, de fls. 69/72, de 25.03.2009, indica que a autora é portador de deficiência mental e epilepsia. Conclui que sua incapacidade é absoluta e irreversível.

Veio o estudo social, de fls. 79/80, datado de 26.03.2010, informando que a autora reside com a mãe e dois irmãos (núcleo familiar composto por 4 integrantes), em imóvel locado. A renda familiar, de R\$ 510,00 (1 salário-mínimo), advém do labor de um dos irmãos. Relata que a mãe estava desempregada e o outro irmão é menor.

Destaca que a casa apresenta boas condições de uso.

A fls. 90/103 a Autarquia traz consulta ao Sistema Dataprev informando que o irmão da requerente, quando da elaboração do laudo social, em março de 2010, possuía remuneração de R\$ 1.173,70 (2,3 salários-mínimos)

Em consulta ao Sistema CNIS, que passa a integrar a presente decisão, observo que a mãe da genitora, possui diversos vínculos empregatícios, de forma descontínua, sendo que o último deles foi constituído em 18.10.2010, auferindo R\$ 690,00 em maio de 2012 (1,1 salários-mínimos).

Com efeito, ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

Revedo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o(a) requerente, hoje com 21 anos, não logrou comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o núcleo familiar é composto por 4 pessoas com renda de 2,3 salários-mínimos, conforme informações do Sistema Dataprev.

Ademais, observo que a genitora da autora exerce atividade laborativa, mesmo que de forma descontínua, possui capacidade para contribuir com as despesas do lar, aumentando a renda familiar

Logo, é de se indeferir o benefício pleiteado.

Por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheço do reexame necessário e dou provimento ao recurso da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida. Isento(a) de custas e honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014242-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014242-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: APARECIDO DONIZETTI MORGADO incapaz
ADVOGADO	: HERMES LUIZ SANTOS AOKI
REPRESENTANTE	: NEUZA APARECIDA MORGADO MARTINS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RENATO CESTARI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00172-3 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de filha maior e inválida de Tereza Piva Morgado, falecida em 27.10.05, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte.

Documentos.

Justiça gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 27.10.05, consoante certidão de fls. 13, com averbação do óbito, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

No tocante à comprovação da qualidade de segurado do falecido, realizada pesquisa Plenus - Sistema DATAPREV, nesta data, verificou-se que ela percebia aposentadoria por invalidez (NB 077.140.381-0) desde 01.12.88, a qual foi cessada em virtude do óbito, mantendo a condição de segurado, nos termos do art. 15, inc. I, da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Os artigos 16 e 77 da Lei nº 8213/91, asseguram o direito colimado pela parte autora, nos seguintes termos:

"Art. 16 São Beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4 A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e as demais deve ser comprovada".

"Art. 77 (...)

§ 2º *A parte individual da pensão extingue-se:*

(...)

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido."

Resta evidenciado do texto legal supramencionado que o filho maior do *de cujus*, após os vinte e um anos de idade, que é o caso dos autos, faz *jus* ao benefício se demonstrada a sua invalidez.

No que tange à invalidez, constata-se que a parte autora é portadora de esquizofrenia, consoante laudo médico pericial realizado em 08.09.10 (fls. 60-62).

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCAPAZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I- A recorrida, maior de 21 anos, filha da instituidora da pensão falecida em 01/06/2006, é portadora de retardo mental moderado, apresentando-se absolutamente incapaz para os atos da vida civil, nos termos da sentença de interdição proferida em 07/04/2008 e certidão de curador definitivo, em 11/10/2008.

II- (...).

III- De acordo com o disposto no art. 16, I c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, o filho maior e inválido é beneficiário de pensão por morte, cuja dependência econômica se presume, nos termos do § 4º, do art. 16, do citado diploma legal.

(...).

VIII- Agravo não provido." (TRF 3ª Região, AI 367152, proc. 2009.03.00.010064-0, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 CJI, 22.09.09, p. 752).

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. - LEI 8.213/91. ENTEADO MAIOR INVÁLIDO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA RECONHECIDA.

(...).

V- Equiparado, então, a filho, o enteado maior de 21 (vinte e um) anos terá direito à cobertura previdenciária de pensão por morte se for inválido ao tempo do óbito. E a invalidez também restou comprovada pela perícia do próprio agravante, que o aposentou por invalidez em 06-07-95.

VI - Os dados do CNIS, já acostados aos autos, comprovam que até 1984 o autor trabalhou em empresas de calçados na cidade de Franca. Porém, a partir de então, foi internado várias vezes no hospital da Fundação Espírita Allan Kardec para tratamento psiquiátrico.

VII - Comprovada a condição de dependente enteado maior inválido, deve ser mantida a decisão recorrida.

VIII - Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, AC 1112479, proc. 2003.61.13.000488-3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI, 04.03.09, p. 1329).

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Quanto ao termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, visto que o prazo previsto no art. 74, inc. I, da Lei 8.213/91, de natureza prescricional, não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor absolutamente incapaz, conforme art. 79 e parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 e art. 198 do Código Civil de 2002.

No que pertine à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixa-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive

quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA**

PARTE AUTORA, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder pensão por morte, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data do óbito, e a pagar-lhe as parcelas vencidas, atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017004-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017004-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: EIDINIR DE BARROS SILVA
ADVOGADO	: ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00019-3 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, distribuída em 02.02.12, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- A sentença, 09.03.12, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, inciso V, do CPC.
- A parte autora interpôs apelação para pleitear a reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- O presente feito merece extinção pela coisa julgada.
- *In casu*, verifica-se a ocorrência de identidade de ações (ex vi do § 2º do artigo 301 do CPC) e, consequentemente, de coisa julgada, o que se comprova mediante o cotejo das cópias dos autos - ação de nº de origem 0000266-70.2011.4.03.6308 (fls. 47-77), com trânsito em julgado em 24.03.11, respectivamente - com os presentes autos.
- Trata-se da mesma pretendente à aposentação a ocupar o pólo ativo, a parte adversa é o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a causa de pedir, ser portadora de doenças que a incapacitam para as atividades laborais, tampouco se modificou.
- A propósito, dispõe o artigo 467 do Código de Processo Civil:

"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário".

- Assim, a manutenção do *decisum* extintivo do feito é medida que se impõe.
- Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.

II. Configurada a existência de triplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.

III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. Apelação do INSS prejudicada".

(TRF 3ª Região, AC nº 1153203, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJF3 25.11.09)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA MATERIAL. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. PROFERIDO NOVO JULGAMENTO.

I - Transitada em julgado a sentença ou acórdão de ação anterior impõe-se o fenômeno jurídico da coisa julgada material, o que os torna imutáveis, nos termos do artigo 467, do Código de Processo Civil.

II - A autora ingressou com idêntico pedido e cauda de pedir, pretendendo obter um novo julgamento da ação anterior, utilizando-se deste segundo feito como substitutivo da ação rescisória, não proposta em tempo hábil para rescindir o julgamento mal instruído.

III - Não se conhece da remessa oficial, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C. IV - Sentença anulada.

V - Extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC. VI - Prejudicado o recurso do INSS."

(TRF 3ª Região, AC nº 729717, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05.09.07)

- Isso posto, com fulcro no 557, *caput* e/ou § 1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017140-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017140-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: EDUARDO LEAL MARTINS
ADVOGADO	: CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA TRONCON
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00123-9 1 Vt LUCELIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Laudo médico judicial.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- A parte autora apelou. Pugnou pela procedência do pleito, nos termos da inicial.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, que a parte autora trabalhou registrada até 08.11.94, que efetuou recolhimentos para a Previdência Social da competência de abril/04 à de novembro/04 e que recebeu auxílio-doença no interregno de 23.09.04 a 03.02.10.

- Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atesta que ela é portadora de patologias crônicas decorrentes de processo degenerativo leve, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente desde 2004 (fls. 93-96).

- O critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

- Apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, asseverou que a parte autora apresenta limitações na mobilidade da coluna vertebral e membros superiores.

- No caso "sub exame", trata-se que pessoa com baixa escolaridade, com mais de 50 (cinquenta) anos de idade e cuja atividade laborativa desenvolvida durante a maior parte da vida foi a de motorista de caminhão, onde é necessária boa mobilidade dos membros, para desempenho satisfatório. Assim, entendo torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a outros trabalhos. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.

- Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao trabalhador rural segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Recurso Especial não conhecido".

(STJ, RESP nº 965597, UF: PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 355).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA

INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam em situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- *Apelação do INSS parcialmente provida.*"

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laboral, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- *Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

- Assim, a incapacidade atestada deve ser considerada como total e permanente para o labor em geral.

- Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA. VALOR DO BENEFÍCIO MAJORADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA AUTORA PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

- Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laboral.

- Nestes autos, comprova a autora o cumprimento da carência, a sua condição de segurada e sua incapacidade total e permanente, fazendo jus, portanto, a autora ao benefício da aposentadoria por invalidez.

(...)

- *Apelação do INSS parcialmente provida.*

- *Recurso Adesivo da Autora provido.*

- *Sentença mantida em parte*".

(TRF 3ª Região, AC nº 898280, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 20.01.05, p. 182).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE

TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- *Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.*

- (...).

- *Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."*

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PORTADOR DE CÂNCER PRÉ-EXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. INTERRUÇÃO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA MANTIDOS.

I - Comprovados nos autos todos os requisitos legais para a aquisição do direito ao benefício de aposentadoria por invalidez

II - O laudo pericial atestou que o autor, portador de osteossarcoma ósseo na tíbia direita (câncer dos ossos) há 10 anos, teve o membro inferior direito amputado e o mal se expandido para outros órgãos (metástase pulmonar operada), concluindo pela incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação.

(...).

X - Remessa oficial parcialmente provida.

(...)."

(TRF 3ª Região, REO nº 920371, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 03.03.05, p. 592).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- (...)

- Qualidade de segurado e carência comprovados mediante a juntada de comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias, não tendo ocorrido perda da qualidade de segurado, uma vez que restou demonstrado nos autos que a cessação das contribuições ocorreu em razão das moléstias constatadas pela perícia médica.

- Atestando o laudo pericial que o Autor encontra-se total e permanente incapacitado para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Preliminar rejeitada. Reexame necessário, apelação INSS e do Autor parcialmente providos."

(TRF 3ª Região, AC nº 948784, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14.03.05, p. 524).

- Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser fixado na data do requerimento administrativo junto ao INSS, pois, desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial e conforme se verifica do documento médico acostado à inicial (fls.40), motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

- Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

- O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente e com juros moratórios.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive

quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou opoente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder

aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 e seguintes da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data do requerimento administrativo e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018583-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018583-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: ELIZABETH DE OLIVEIRA ALVES
ADVOGADO	: DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00194-8 3 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

- A documentação carreada, por si só, é insuficiente à conclusão sobre ter a parte autora direito ao benefício *sub judice*. Nesse sentido, cumpre ao Juiz, de ofício, ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130 do CPC).
 - Isso posto, converto o julgamento em diligência.
 - Devolva-se ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória consistente na nomeação de outro perito para elaboração de novo laudo médico pericial, com vistas à comprovação de sua incapacidade.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018920-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018920-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: MARGARIDA PEREIRA FERRI
ADVOGADO	: PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA LIMA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00019-5 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50. O *decisum* foi proferido em 14.10.2011.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda. Requereu ainda o arbitramento dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até o julgamento do recurso.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária e da prestação laboral como rurícola.
- A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se início de prova material, consubstanciado na existência da carteira profissional da demandante, com contratos de trabalho rural, nos períodos de 16.11.1976 a 15.07.1977, 23.06.1978 sem data de saída e 12.08.1991 a 15.01.1992, consoante CTPS (fls. 13-15).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do

conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- Logo, descabe o argumento apresentado pela autarquia federal no sentido de a parte autora não haver preenchido a condição laborativa. Conquanto ela tenha exercido, no período de 01.04.1987 a 03.12.1987, atividade eminentemente urbana (fls. 15), a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8.213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado. Cabe, ainda, observar que, após o ano de 1987, não há quaisquer registros de contratos de trabalho urbano em sua CTPS, tendo sido predominantemente rural.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Faz jus à aposentadoria por idade aquele que comprovar o preenchimento de todos os requisitos legais necessários à sua concessão.

II - Nos termos do artigo 143, da Lei 8.213/91, ao trabalhador rural é garantido, por quinze anos contados a partir da data da vigência dessa lei, o direito à aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, mediante a comprovação do efetivo exercício, ainda que descontínuo, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em números idênticos à carência do benefício requerido.

III - É de se reconhecer como efetivo exercício da atividade rurícola aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.

IV - O artigo 106 da Lei 8.213/91 não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício de atividade rural.

V - Não há que falar em exigência de contribuição para o reconhecimento do direito do autor ao benefício ora pleiteado, ex vi do art. 143 da Lei 8213/91.

VI - Entende esta Colenda Turma que nas ações de natureza previdenciária deve a verba honorária ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

VII - Recursos do INSS, agravo retido e oficial improvidos. Provido o recurso adesivo do autor.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200003990027531/SP, j. 03.09.2002, rel. Juíza Marianina Galante, v.u., DJU de 07.11.2002, p. 326).

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data do requerimento administrativo (fls. 20), em 04.02.2011, *ex vi* do artigo 49, da Lei 8.213/91, que considera esse o momento em que o benefício tornou-se exigível.

- Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente,

inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)".

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).
- Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal

em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, bem como a deficiência permanente do seu estado de saúde e/ou a impossibilidade de prover a própria subsistência, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

- Isso posto, **CONCEDO A TUTELA ANTECIPADA e**, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar do requerimento administrativo, em 04.02.2011, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina e estabelecer o percentual dos honorários advocatícios. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** a Margarida Pereira Ferri, filha de Raymunda Romana da Silva, CPF 141138338-93, para determinar a implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 04.02.2011 (data do requerimento administrativo), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020606-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020606-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIANA YURIE ONO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JUSCINEI MARTINS DA SILVA
ADVOGADO	: MARLY NOVAES ALVES
No. ORIG.	: 10.00.00153-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

- Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de prestação continuada e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data do requerimento administrativo, no valor de 1 (um) salário mínimo, com honorários advocatícios à base de 15% (quinze por cento), sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula 111 do STJ), correção monetária, e juros legais de mora. Dispensado o reexame necessário.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos. O benefício é devido da data da sentença. Modificado os critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.
- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 49-52), que a parte autora é portadora de esquizofrenia e retardo do desenvolvimento neuropsicomotor, que a incapacita de maneira total e permanente para o labor.

- Quanto ao estudo social realizado em seu núcleo familiar, observa-se que, no presente caso, esta-se diante de uma situação atípica que merece, portanto, uma análise mais acurada.

- Ressalte-se que, de acordo com o parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), o amparo social concedido a qualquer membro da família não deve ser computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita* em questão.

- Conforme relato da assistente social, o núcleo familiar em tela é formado por 03 (três) pessoas: Juscinei (parte autora); Daize (genitora), que sofre de mal de Alzheimer e; Maristela (irmã), deficiente mental. Ambas percebem o benefício de amparo assistencial ao portador de deficiência (fls. 40-45 e 57-59).

- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expressas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

- Portanto, é de se concluir que a mesma tem direito ao amparo assistencial.

- Embora o termo inicial do benefício devesse ser fixado na data do requerimento administrativo, não restará assim estabelecido diante do longo período entre a data do requerimento na esfera administrativa e a data do ajuizamento da demanda, o que impossibilitaria a certeza do preenchimento dos requisitos necessários à época. Portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, *ex vi* do art. 219 do CPC, que considera este o momento em que se tornou resistida a pretensão.

- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencional, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de

juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para modificar o termo inicial do benefício e estabelecer os critérios de fixação dos honorários advocatícios, da correção monetária e juros de mora.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020652-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020652-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: MARIA NERCI DE SOUZA
ADVOGADO	: EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00056-6 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 14.03.2011 (fls. 18).

A r. sentença, de fls. 38/40 (proferida em 06.10.2011), julgou improcedente o pedido, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a requerente, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 08/14, dos quais destaco:

- cédula de identidade indicando nascimento em 01.01.1956 (fls. 10);

- extrato do sistema Dataprev indicando que a autora possui vínculos empregatícios de 17.11.1975 a 08.10.2009, de forma descontínua, em atividade rural; dentro desse período, vínculos empregatícios de 08.01.1979 a 08.03.1979 e 22.03.1999 a 30.06.1999 em atividade urbana (fls. 11);

- CTPS contendo anotações de vínculos empregatícios de 10.07.2007 a 08.10.2009, de forma descontínua, em

atividade rural (fls. 13).

A Autarquia juntou, às fls. 22, consulta efetuada ao sistema Dataprev, contendo registros que confirmam o anteriormente juntado pela autora.

As testemunhas, fls. 36/36v, conhecem a autora e confirmam o seu labor, tendo, inclusive, trabalhado com ela. Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelo testemunho, que confirma seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

O fato de existirem registros urbanos (como ajudante de cozinha), não afasta o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo. Ademais, verifico que tais atividades foram desenvolvidas por curtos períodos, provavelmente em época de entressafra, período em que o trabalhador rural muitas vezes desenvolve tais atividades para poder prover sua subsistência.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 15 (quinze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2011, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 180 (cento e oitenta) meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (14.03.2011), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº

9.494/97.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação (14.03.2011). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I. baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021252-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021252-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ELCIO NUNES DE MACEDO
ADVOGADO	: TÂNIA MARIA DE OLIVEIRA AMÉRICO
No. ORIG.	: 10.00.00014-0 1 Vr CUNHA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 16.07.2010 (fls. 89).

A r. sentença de fls. 195/197, proferida em 17.10.2011, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao(à) autor(a) o benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo (26.02.2009 - fls. 13). Os benefícios atrasados, vencidos e não pagos, deverão ser corrigidos pela Tabela Prática do TJ e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês. Em decorrência da sucumbência arcará a Autarquia com os honorários advocatícios que fixou em 10% do valor da condenação. Isentou de custas.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício. Requer alteração do termo inicial do benefício, o reconhecimento da prescrição e modificação dos critérios de juros de mora.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993.

Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da

Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Aliás, o Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 16.03.2010, o(a) autor(a) com 33 anos (nascimento em 17.03.1977), instrui a inicial com os documentos, de fls. 11/67, dos quais destaco: comunicado de requerimento de benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência formulado na via administrativa em 26.02.2009 (fls. 13) e prontuários médicos.

O laudo médico pericial, de fls. 151/160, datado de 13.06.2011 informa que o requerente é portador de mutilação física da mão esquerda, decorrente de acidente com fogos de artifício, com perda de parte dos dedos médio e anular, ausência completa do dedo mínimo e deformidade dos dedos polegar e indicador em função das fraturas sofridas durante a explosão. Destaca: "(...)As ações da mão esquerda resumem-se a poucas atitudes de preensão e sustentação de objetos pequenos e leves, pouco ajudando a mão direita nestas ações. As atividades bi-manuais perdem qualquer possibilidade de serem realizadas com eficácia e segurança.(...)" Conclui que o periciado está incapaz total e definitivamente para as suas funções laborais anteriores (mecânico de veículos) e qualquer outra similar, que exija ação de ambas as mãos. Destaca que readaptações e reabilitações podem ser possíveis, respeitando o nível de instrução do periciado.

Entendo que a pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no art. 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo.

Veio o estudo social, de fls. 122/126, de 206.12.2010, informando que o autor reside com a esposa e dois filhos menores (núcleo familiar composto por 4 integrantes), em imóvel cedido. Não possuem renda alguma. Destaca que a moradia é cedida pelo genitor e se trata de casa de fundos, com dois cômodos. Relata que sobrevivem com a ajuda da família, amigos e vizinhos, que lhes fornecem alimentos, fraldas e roupas. Salienta que a esposa era empregada doméstica e foi obrigada a deixar a atividade para cuidar do filho menor, bem como do autor, após o acidente. Observa que vem realizando pequenas atividades informais, como ir pagar contas para vizinhos em outra cidade, no entanto, estas não estão sendo suficientes para as despesas do lar.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 4 integrantes que possuem renda alguma e residem em imóvel cedido, composto por dois cômodos de fundos.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (26.02.2009), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão do autor.

A prescrição quinquenal não merece acolhida, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data do requerimento administrativo (26.02.2009), não havendo parcelas vencidas anteriores aos 05 (cinco) anos do ajuizamento da demanda (16.03.2010).

Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os juros de mora e a correção monetária conforme fundamentado.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 26.02.2009 (data do requerimento administrativo). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício. Devendo ser observado o disposto no art. 21, da Lei nº 8.742/93.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021517-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021517-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: MARIA JOSE ALVES MORAIS
ADVOGADO	: EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00114-1 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimento pessoal.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas eventualmente despendidas pela autarquia. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50. O *decisum* foi proferido em 09.02.2012.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e

circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária e da prestação laboral como rurícola.

- A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se início de prova material, consubstanciado na existência da carteira profissional da demandante, com contratos de trabalho rural, nos períodos de 18.06.1991 a 19.02.1992, 20.07.1992 a 14.02.1993, 01.06.1993 a 30.12.1993, 13.06.1994 a 30.10.1994, 31.10.1994 a 08.01.1995, 25.09.1995 a 09.03.1996 e 24.06.1996 a 15.02.1997, consoante CTPS, na condição de rurícola e colhedora de laranjas/citrus (fls. 13-16).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- Desse modo, por haver início de prova material do labor rural próprio da parte autora, confirmado pelos testemunhos, não há que se analisar a extensão da qualidade de lavrador, constante da certidão de casamento, ocorrido em 1973 (fls. 10).

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- De consequente, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria a partir da data da citação, *ex vi* do art. 219 do CPC, que considera este o momento em que se tornou resistida a pretensão.

- O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p. 512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixa de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de

publicação).

- Destaque-se que eventuais pagamentos no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da data da citação, em 09.08.2011, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022454-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022454-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: APARECIDA DONIZETE RODRIGUES DOS REIS
ADVOGADO	: DANIEL BOSO BRIDA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00111-3 1 Vt MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de esposa de Moacir Francisco dos Reis, falecido em 28.09.86, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, alegando, para tanto, que o *de cujus* era trabalhador rural.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Provas testemunhais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte do cônjuge, Moacir Francisco dos Reis, falecido em 28.09.86 (fls. 07). Argumentou que o *de cujus* era lavrador e que dele dependia economicamente.

A norma de regência da prestação pleiteada observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 28.09, consoante certidão de fls. 15, disciplina-a a Lei Complementar nº 11/71, artigos 6º a 8º, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, combinada com a Lei 7.604/87, que determinou em seu artigo 4º que *"A pensão de que trata o artigo 6º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida a partir de 1º de abril aos dependentes do trabalhador rural, falecido em data anterior a 26 de maio de 1971."*

Depreende-se da análise do artigo 6º da legislação supramencionada que "a pensão por morte do trabalhador rural, concedida segundo ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal equivalente a 30% (trinta por cento) do salário mínimo de maior valor no País". Eram, pois, seus requisitos: a comprovação de que o de cujus, à época do óbito, era rurícola e, portanto, segurado obrigatório da Previdência Social, e a relação de dependência da pretendente.

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, previa o artigo 287, § 1º, do Decreto nº 83.080/79 que "a caracterização da qualidade de trabalhador rural para obtenção de benefício da previdência social depende de prova da atividade rural pelo menos nos 3 (três) últimos anos anteriores à data do requerimento, ainda que de forma descontínua."

No que concerne ao recolhimento de contribuições, de acordo com o art. 15 da Lei Complementar nº 11/71 (redação da Lei Complementar nº 16/73), os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provinham do produtor, adquirente, consignatário ou cooperativa, estes subrogados.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cujus*, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

É certo que o citado artigo 287 condicionava a obtenção dos benefícios previdenciários à apresentação dos documentos que elencava nos seus incisos I, II e III e § 2º.

Não obstante, ainda que a Administração deva observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rurícola pelo *de cujus*, conforme certidão de óbito, aos 19.06.67, na qual ficou consignado que o seu ofício era o de lavrador (fls. 07).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que o falecido trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante fls. 29-30.

A certeza do exercício da atividade rural do *de cujus* e, por conseqüência, de que era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do seu falecimento, à luz da Lei Complementar nº 11/71 e do Decreto nº 83.080/79, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

De outro giro, no que tange à dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, ainda sob a égide do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social (Decreto nº 83.080/79), conjugavam-se os artigos 275, inciso III, 12, inciso I, e 15, dos quais se depreende que, com respeito à esposa para com o marido, era presumida.

No caso dos autos, apesar do óbito ter ocorrido em 13.10.86, não resta afastada a presunção de dependência econômica. Ademais, o direito ao recebimento da pensão por morte somente foi reconhecido com o advento da Lei 7.604, de 26.05.87, conforme já exarado, de modo que a dependência econômica não pode ser afastada em virtude da ausência de previsão legal para a concessão da pensão à época do passamento.

Finamente, a parte autora não pode ser responsabilizada por sua desídia em não requerer o benefício logo em 1987, mormente por se tratar de pessoa humilde, de pouca instrução.

Resta evidenciado que a parte autora faz jus ao recebimento do benefício *sub judice*.

No que concerne ao termo inicial do benefício previdenciário em comento, tendo o óbito do segurado ocorrido em 13.10.86, é assegurado o direito adquirido à sua concessão desde 01.04.1987, nos termos do artigo 4º da Lei nº

7.604/87. Sendo assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, ex vi do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. No que pertine à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso. O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único). Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencional, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora

devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09. A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO E CONDENAR A AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA A CONCEDER A PENSÃO POR MORTE, NOS TERMOS DO ART. 74 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, COM ABONO ANUAL, DESDE A DATA DA CITAÇÃO, E A PAGAR-LHE AS PARCELAS VENCIDAS, ATUALIZADAS MONETARIAMENTE, ACRESCIDAS DE JUROS DE MORA, HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE AS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA, NOS TERMOS DA SÚMULA Nº 111 DO STJ.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023634-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023634-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SIDNEI ALVES SOBRINHO
ADVOGADO	: DANIEL FORSTER FAVARO
No. ORIG.	: 09.00.00016-8 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença confirmou a tutela antecipada e julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora até que seja reabilitado. Não foi determinada a remessa oficial.
- Apelação do INSS.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença.
- No que respeita à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, onde o *expert* asseverou que a parte autora é portadora de lesão degenerativa ao nível de sua coluna lombar com comprometimento do disco vertebral (fls. 114-117).
- Ao tecer considerações sobre os males em questão, concluiu que os mesmos lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o labor.
- Em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou que a proibição ao trabalho se restringe apenas a atividades que demandem movimentos repetitivos e ou esforço físico no segmento lombar de sua coluna.
- Ademais, a autora conta apenas com 34 anos de idade, o que ajuda a sua reinserção no mercado.
- Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez ou em auxílio-doença.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(...).

3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Pregresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; pregresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.

4. Apelação do autor improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - *Apelação improvida.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - *Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

VII - *Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.*

VIII - *Apelação improvida.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91.

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - *Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.*

II - *Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.*

III - *Apelação parcialmente provida.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Por fim, revogo a tutela antecipada concedida. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026010-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026010-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS HENRIQUE MORCELLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: RAIMUNDO NONATO CAMPOS
ADVOGADO	: LAERCIO JESUS LEITE
No. ORIG.	: 08.00.00176-5 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença em ação objetivando a concessão de auxílio-doença acidentário.

Na exordial, o autor narra que foi vítima de acidente do trabalho e acosta Comunicação de Acidente de Trabalho, às fls. 16, demonstrando que, no dia 31.10.2007, às 07:30h., sofreu uma queda ao escorregar no banheiro molhado enquanto lavava o piso da empresa empregadora "Clube de Pesca Cachoeira de Emas". Ademais, a natureza acidentária da ação foi reconhecida pela r. sentença recorrida.

A Constituição da República, ao disciplinar a competência da Justiça Federal, em seu artigo 109, inciso I, excetua as causas relativas a acidente de trabalho.

A Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, seguindo a orientação constitucional, firmou o entendimento de que compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.

O artigo 129 da Lei n.º Lei 8.213/91, por sua vez, confirma a competência da Justiça Estadual, nos seguintes termos:

"Art. 129. Os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes de trabalho serão apreciados:

I -omissis.....

II - na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT."

Claro, pois, que a matéria deduzida na apelação não pode ser apreciada por esta Corte.

Assim, remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026015-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026015-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: RITA CARDOSO VIEIRA
ADVOGADO	: FERNANDO RICARDO CORRÊA
No. ORIG.	: 06.00.03270-6 2 Vt BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença em ação objetivando a concessão de auxílio-doença acidentário e posterior conversão em aposentadoria por invalidez acidentária.

A autora, na exordial, afirma que sofre de doença causada pelo trabalho (LER/DORT). Acostou Comunicação de Acidente de Trabalho, às fls. 23, datada de 27.06.2002, demonstrando que, durante a vigência de contrato de trabalho com a empresa "Carrefour Comércio e Indústria Ltda.", passou a ser portadora de doença desencadeada pelo exercício do trabalho repetitivo gerando lesão em seu ombro direito. Ademais, a perícia médica reconheceu o nexo causal e a apelada foi beneficiária de auxílio-doença por acidente de trabalho (espécie 91) de 13.07.2002 a 31.03.2006.

A Constituição da República, ao disciplinar a competência da Justiça Federal, em seu artigo 109, inciso I, excetua as causas relativas a acidente de trabalho.

A Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, seguindo a orientação constitucional, firmou o entendimento de que compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.

O artigo 129 da Lei n.º Lei 8.213/91, por sua vez, confirma a competência da Justiça Estadual, nos seguintes termos:

"Art. 129. Os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes de trabalho serão apreciados:

I -omissis.....

II - na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT."

Claro, pois, que a matéria deduzida na apelação não pode ser apreciada por esta Corte.
Assim, remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.
Comunique-se ao juízo de origem.
Int.

São Paulo, 16 de julho de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026227-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026227-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA LUCIA FRANCANELI DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
No. ORIG.	: 06.00.00247-5 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de genitora de Aline Aparecida Francanelli da Silva, falecida em 30.04.06, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, alegando, para tanto, que vivia sob a dependência econômica do *de cujus*.

Foram carreados aos autos documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença concedeu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte. Não foi determinada a remessa oficial.

O INSS interpôs apelação. Preliminarmente, requer a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugna pela improcedência do pedido.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

No tocante à preliminar argüida, razão assiste à autarquia.

Isso porque, *in casu*, não restaram preenchidos todos os requisitos para a antecipação da medida, tampouco para a concessão do benefício, pelas razões explicitadas na fundamentação desta decisão.

A parte autora pretende a concessão de pensão em virtude da morte de sua filha, Aline Aparecida Francanelli da

Silva, falecida em 30.04.06. Argumentou que ele, à época do passamento, era segurado da Previdência Social e que dele dependia economicamente.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 30.04.06. (fls. 12), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

No que concerne à qualidade de segurado do falecido, verifica-se que recebia aposentadoria por invalidez (fls. 14). Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, quanto à dependência, o artigo 16, inciso II, e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, sob determinada condição.

Haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Nestes termos, verifica-se que foi acostada cópia da certidão de óbito da falecida, aos 30.04.0601, em cuja qualificação civil evidencia-se que era solteira e residia na Rua José Carlos Brunelli, 332, Jardim Cláudia I, Bebedouro/SP (fls. 12).

Tal documento não comprova a dependência econômica da mãe em relação à filha falecida, pois não revela ajuda econômica.

Ademais, realizada pesquisa Plenus - Sistema DATAPREV, verificou-se que o marido da parte autora, à época do óbito de seu filho, percebia aposentadoria por tempo de contribuição, NB 118.713.031-9 (fls. 56).

Destarte, apesar dos depoimentos testemunhais, que informam a ajuda que a filha prestava com as despesas do lar (fls. 85-86), a análise dos autos revela a inexistência de dependência econômica da parte autora em relação à filha falecida.

Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida (fls. 92). Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se o com cópia da íntegra do acórdão deste Tribunal, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Posto isso, **ACOLHO A PRELIMINAR DE REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA** e, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. REVOGO A TUTELA ANTECIPADA. Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028009-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028009-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: OZELINA PEDRO THEODORO
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 11.00.00111-3 4 Vt ITAPETININGA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Laudo médico.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs recurso de apelação e pugnou pela procedência do pleito, nos termos da exordial.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Primeiramente, quanto à incapacidade, o laudo médico-pericial, elaborado em 19.12.11, atestou que a parte autora sofre de epilepsia (fls. 73-75).
- Contudo, ao tecer considerações sobre o mal em questão, concluiu que o mesmo lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para o labor.
- Em resposta aos quesitos apresentados, afirmou que a proibição de labor se restringe a algumas atividades, não incluindo a desenvolvida pela demandante.
- Além disso, o demandante possui apenas 41 anos de idade, portanto, há possibilidade de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.
- Assim, não estando a requerente incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, tampouco de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez nem em auxílio-doença.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexo entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência

Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

1. Laudo medido afirma que a incapacidade é parcial.

2. A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

3. Sentença mantida.

4. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028485-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028485-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: MARIA IZELINDA MARTINS ALVES
ADVOGADO	: EVA TERESINHA SANCHES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00077-8 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à comprovação da incapacidade para o trabalho, foi apresentado laudo médico judicial, datado de 01.02.11, o qual dá conta de que a parte autora sofre de lombalgia crônica agudizada devido a osteoartrose e artralgia de joelhos (fls. 238-254).
- Em sua conclusão, afirmou o *expert* tratar-se de incapacidade total e permanente para a atividade laboral.
- Contudo, quanto à comprovação da qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, verificou-se por meio de consulta ao CNIS que a parte autora possuiu vínculos empregatícios, em períodos descontínuos, de 01.02.84 a junho/99 e efetuou recolhimentos à Previdência Social, da competência de agosto/03 a abril/04 e de junho/05 a julho/05. Além disso, recebeu administrativamente auxílio-doença no interregno de 29.04.04 a 09.10.08.
- Verifica-se, assim, que entre o encerramento do auxílio-doença, aos 09.10.08, e o ajuizamento da presente ação em 12.07.10, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior aos 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, inc. I, II, da Lei 8.213/91.
- Destaque-se que referido "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos, da Lei 8.213/91, pode ser estendido por no máximo três anos, se evidenciadas as hipóteses nele previstas, o que não ocorreu no presente caso.
- Cumpre salientar que não se há falar em direito adquirido, nos termos do art. 102, parágrafo único, da Lei 8.213/91, pois não constou do laudo médico-pericial que a parte autora estivesse incapacitada, de forma total e temporária, desde a época em que cessou o seu labor; o que existe são apenas referências da própria parte, de que, já se encontrava incapacitada.
- Também não foi anexado aos autos nenhum documento médico capaz de comprovar que sua incapacidade remonta à referida época.
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de auxílio-doença tampouco de aposentadoria por invalidez.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADA OBRIGATÓRIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. SENTENÇA MANTIDA.

1. (...).

2. A data de saída da última atividade protegida por relação de emprego da autora se deu em 12 de dezembro de 1992. Portanto, ao procurar a assistência médica para o mal de que padecia em 26 de outubro de 1995, 34 meses depois, a mesma não mais detinha a qualidade de segurada junto à Previdência Social.

3. (...).

4. Não preenchidos os requisitos cumulativos, improcede o pedido da autora.

5. Recurso a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, AC nº 347488, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 13.01.05, p. 102). (g.n)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA.

AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

(...).

4 - A qualidade de segurado não restou demonstrada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.

5 - Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 815436, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJU 09.12.04, p. 464).

(g.n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - A apelante perdeu a qualidade de segurada da Previdência Social, já que a última atividade por ela exercida datou de 21.01.97 a 01.10.97 e o pedido na esfera administrativa para a concessão de auxílio-doença deu-se tão somente em 16.04.99, quando já transcorrido o prazo estatuído no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, o qual aplica-se à hipóteses, em razão da autora não possuir mais de 120 contribuições mensais sem interrupção, nos moldes do estatuído no § 1º, do art. 15, da lei em referência.

(...).

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 905338, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 08.11.04, p.

639). (g. n)

- Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028629-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028629-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: JOSE RIBAMAR RODRIGUES DA COSTA
ADVOGADO	: GIULIANO GUIMARÃES (Int.Pessoal)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 09.00.00123-5 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença deferiu antecipação de tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a cessação administrativa do auxílio-doença, bem como a pagar as prestações em atraso, com correção monetária, e juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) das parcelas vencidas (Súmula 111 do STJ). Por fim, submeteu o *decisum* ao reexame obrigatório.
- A parte autora apelou pugnando pela concessão de danos morais.
- O INSS apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu o estabelecimento do termo inicial do benefício na data do laudo médico judicial, a redução da verba honorária, a isenção de custas e despesas processuais e, por fim, irressignou-se com relação aos juros de mora.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, por meio de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 13.10.09, que a parte autora trabalhou recebeu auxílio-doença no interregno de 02.05.06 a 30.06.06 (fls. 48).
- Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 25.01.11, atestou que a parte autora é portadora de retocolite ulcerativa grave, de insuficiência coronariana tratada com cateterismo e colocação de stent na descendente anterior e seqüela de fratura exposta de tornozelo direito, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 230-242).
- Cumpre asseverar que o critério para avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.
- No caso *sub exame*, apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, consignou a

impossibilidade de realização, pela parte autora de seu labor habitual, como pedreiro. Assim, entendendo torna-se inexistente a adaptação em outra função, pois se trata de pessoa idosa e que exerceu trabalhos braçais durante toda sua vida (pedreiro). Ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a trabalhos mais leves. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.

- Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao trabalhador rural segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Recurso Especial não conhecido".

(STJ, RESP nº 965597, UF: PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 355).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam em situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laboral, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- *Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

- Não se há falar na perda da qualidade de segurada, pois ficou demonstrado, através de atestados médicos, que desde o ano de 2006 a parte autora já apresentava as moléstias incapacitantes (fls. 191-204), sendo que, a partir de então, passou a ter dificuldades para trabalhar e, assim, contribuir para a Previdência Social, face o seu precário estado de saúde, o que implica na existência de força maior a impedir viesse a perder a condição de segurada.

- Além disso, mesmo não admitido o entendimento que não reconhece a perda da qualidade de segurado, quando a ausência de recolhimento decorre de doença incapacitante que acomete o trabalhador, ainda assim seria devido o benefício da aposentadoria por invalidez, face o disposto no parágrafo 1º, do artigo 102 da Lei 8.213/91, que estabelece:

"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

- Na realidade, esse dispositivo consagra o direito adquirido em matéria previdenciária, e não poderia ser diferente, pois, nesse caso, a perda da qualidade de segurado não implica em extinção do direito à aposentadoria, dado que, há esse tempo, já havia preenchido os elementos necessários à aquisição do direito.

- Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. 'O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus o benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes.' (Resp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp nº 543901, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 08.05.06, p. 303).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. (...)

2. O trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça".

(STJ, AgRg no REsp nº 956673, UF: SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 354).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

- Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data da cessação do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

- O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante. Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser

diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 20% (vinte por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Passo à análise dos danos morais.

- A Administração Pública tem o poder-dever de rever seus atos sobre os quais parem suspeitas de estarem eivados de vícios, estando tal entendimento consubstanciado na Súmula n.º 473 do E. STF, *in verbis*:

"A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

- Ou seja, à Administração cabe desfazer seus próprios atos, quando os reputa maculados, sendo que a aquisição de um direito com irregularidade à lei não se convalida, mesmo com o decorrer do tempo, de modo que não é defeso à autarquia cessar benefício previdenciário que considera irregular.

- Outrossim, nos termos do art. 927 do Código Civil, o fundamento da indenização por dano moral reside em ato ilícito, não configurado no caso dos autos.

- Ressalte-se, por oportuno, que o princípio norteador da responsabilidade extracontratual no aludido dispositivo legal é o da responsabilidade subjetiva, ou seja, com dolo ou culpa. Não se reconhece, portanto, responsabilidade objetiva sem que exista lei que a autorize ou o exercício de atividade que, por sua natureza, implique em risco para os direitos de outrem, conforme o parágrafo único do supracitado artigo, o que também não exsurge da vertente hipótese.

- Nesse sentido, ementas desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DEMORA NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - (...).

II - Para que a autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu, visto que não restou demonstrado que a demora na implantação do benefício tenha decorrido de conduta dolosa do INSS, devendo ser ressaltado que, ao efetuar o adimplemento, a Autarquia pagou os valores em atraso, acrescidos de correção monetária e juros de mora, como forma de compensar os prejuízos sofridos pela demandante.

III - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

IV - Apelação e remessa oficial providas." (APELREE 1531548, proc. 2009.61.19.006989-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 06.04.11, p. 1656).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. DANO MORAL E MATERIAL. INOCORRÊNCIA.

I - Para a configuração do dano moral, é necessário ao julgador verificar se o dano perpetrado-se efetivamente pela caracterização do injusto, e se a repercussão dada ao fato foi de modo a agravar o ato ou omissão do agressor, prejudicando ainda mais a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem do agredido.

II - No caso em tela, para que a autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu, até porque a conduta do réu não configurou ato ilícito, na medida em que apreciou o pedido formulado na esfera administrativa segundo critérios estabelecidos em legislação infralegal.

III - A recusa do INSS em aceitar os documentos que instruíram a Justificação Judicial para fins de contagem por tempo de serviço encontra respaldo legal, não se verificando qualquer conduta antijurídica a ensejar indenização por dano moral.

IV - Não há falar-se, igualmente, em danos materiais decorrentes do recolhimento de contribuições indevidas, posto que o exercício de atividade remunerada consubstancia o fato gerador para a cobrança de contribuições previdenciárias, não se indagando da situação daquele que exerce a aludida atividade remunerada, se aposentado ou não, mesmo porque, se aposentado fosse, deveria verter contribuições à Previdência Social, a teor do art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, § 1º, do CPC). (APELREE 1420219, proc. 2006.61.07.007692-6, 10ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. David Diniz, DJF3 DJI 14.07.10, p. 1875)

- A matéria já foi objeto de análise em julgamento proferido pela Oitava Turma deste Tribunal, no qual tive a oportunidade de me manifestar, sendo que o pedido de indenização por dano moral foi negado, por unanimidade:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIDO.

(...).

- Incabível indenização por danos morais, vez que o ressarcimento do dano patrimonial se dará com o pagamento das prestações atrasadas, monetariamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios, não havendo amparo para a condenação da autarquia a um plus, que caracterizaria bis in idem.

- Ocorrência de dano moral não comprovada pelo autor, não lhe sendo devida indenização alguma a esse título. A cessação de benefício recebido administrativamente não basta, por si, para caracterizar ofensa à honra ou à imagem do autor, principalmente quando decorrente de conclusão apontada por laudo médico pericial.

- Apelação a que se dá parcial provimento para conceder o benefício de auxílio-doença, com renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, a partir da indevida cessação do benefício (19.03.2006). Concedida a tutela específica." (AC 1390060, proc. 2006.61.27.002677-3, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.10, p. 987).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e modificar os critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029350-67.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.029350-6/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EGLY ANDREIA ANTUNES FARIAS
ADVOGADO	: REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS
No. ORIG.	: 00074100520108120017 2 Vt NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de companheira de Luiz Carlos Rodrigues, falecido em

08.02.10 (fls. 19), busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, alegando, para tanto, que o *de cujus* era trabalhador rural.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Provas testemunhais.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a implantar o benefício da pensão por morte. Não foi determinada a remessa oficial.

O INSS interpôs para pugnar pela improcedência do pedido.

Contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Trata-se de ação com pedido de concessão de pensão por morte de Luiz Carlos Rodrigues, falecido em 08.02.10 (fls. 19), ao argumento de que viveu maritalmente com o *de cujus*. Afirmou, ainda, que ele sempre foi lavrador. A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 08.02.10, consoante certidão de fls. 19, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-na vertido). Por tais motivos, *in casu*, não se há falar em perda da qualidade de segurado da Previdência Social (artigo 15 da Lei nº 8.213/91).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cujus*, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rurícola pelo *de cujus*, conforme cópia certidão de óbito, na qual consta sua qualificação como trabalhador rural (fls. 19); cópia de crédito rural (fls. 71-74); cópia de guias de arrecadações estaduais (fls. 75-80); cópia de notas fiscais do produtor (fls. 81, 89-98, 105).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do *de cujus*.

Segundo o dispositivo em epígrafe, a companheira assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada, na forma constitucionalmente prevista. Desnecessária, contudo, a comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, bem como a demonstração de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

In casu, compõem o conjunto probatório produzido: a certidão de óbito do segurado falecido, dando conta de que era solteiro, tendo a requerente sido a declarante (fls. 19-20) e cópia do recibo funerário em nome da requerente (fls. 17).

De outro vórtice, dispõe o art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99 que a comprovação da união estável far-se-á, dentre outros meios, por: "*certidão de nascimento de filho havido em comum*" (inc. I); "*prova de mesmo domicílio*" (inc. VII) e, notadamente, "*quaisquer outros (documentos) que possam levar à convicção do fato a comprovar*" (inc. XVII).

A par de toda documentação apresentada, foram ouvidas testemunhas, as quais corroboraram a alegação de união estável entre a parte autora e o *de cujus*, bem como foram coerentes e robusteceram a prova de que ele trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante fls. 47-49.

A certeza do exercício da atividade rural do *de cujus* e, por conseqüência, de que era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do seu passamento, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por cuidarem de justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda. Por tais motivos, também, no que concerne ao artigo 400 do C.P.C., ao qual foi feita alusão pelo INSS, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, que a prova testemunhal é sempre admissível. Com relação ao artigo 401 do mesmo diploma, igualmente, não guarda pertinência com a questão dos autos, haja vista que não é requisito à pensão em epígrafe a comprovação de relação contratual.

- Conquanto a parte autora também tenha exercido atividades urbanas, conforme pesquisa ao sistema CNIS, a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei nº 8.213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a extensão da qualidade de trabalhador rural à esposa e, via de consequência, não obstem a concessão do benefício pleiteado.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Nesse sentido a jurisprudência: [(Apelação Cível nº 360289/SP, TRF - 3ª Região, Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, v.u., DJU 18.09.2003, p. 388) e (Apelação Cível nº 779057/SP, TRF - 3ª Região, Primeira Turma, rel. Des. Federal Roberto Haddad, v.u., DJU 11.06.2002, p. 405)].

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ,

conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

Isso posto, e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. No mais, mantenho a r. sentença. Correção Monetária e juros de mora conforme explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029388-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029388-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: ELIANA VIEIRA
ADVOGADO	: IGOR MAUAD ROCHA
CODINOME	: ELIANA VIEIRA RAPHAEL
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00096-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Quanto à qualidade de segurada e ao cumprimento do período de carência, comprovou-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 21.06.11 que a parte autora contribuiu para a Previdência Social, da competência de janeiro/08 a maio/11 (fls. 17-18).
- Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, senão vejamos:
- No que respeita à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, onde o *expert* asseverou que a parte autora é portadora de epicondilite em cotovelo direito, visão monocular direita (seqüela de toxoplasmose), talassemia e fibromialgia (fls. 80-92).
- Em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou que a autora é do lar há 17 anos e conversa capacidade física e mental para suas atividades habituais.
- Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexo entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médio pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não

comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91.

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Lauda medido afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029696-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029696-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: MARIA RODRIGUES DOS SANTOS VICENTE
ADVOGADO	: ANDREIA CRISTIANE JUSTINO DOS SANTOS ANTONINI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00154-8 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimento pessoal.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, despesas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observada a gratuidade deferida. O *decisum* foi proferido em 29.11.2011.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1970 (fls. 11).
- No entanto, observo, conforme pesquisa ao sistema CNIS feita pela autarquia federal, que seu cônjuge é trabalhador urbano, pois possui vínculos de trabalhos considerados urbanos, nos períodos de maio/89 a janeiro/94 e abril/94 a dezembro/98, na Indústria Mecânica Giganardi Ltda, na condição de inspetor de qualidade (fls. 25-28).
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1989, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à autora.

- Quanto aos documentos em nome da parte autora, verifico a existência de CTPS da parte autora, com contratos de labor rural 15.07.2009 a 15.12.2009, 15.07.2010 a 17.11.2010 e 06.06.2011 sem data de saída, na condição de operária rural e colhedora (fls. 49).
- Contudo, o primeiro vínculo data de 15.07.2009, época muito próxima à propositura da ação, em 14.12.2010, o qual não permite a comprovação do exercício do labor no campo, durante o lapso temporal estabelecido na legislação em espécie.
- Ademais, o depoimento pessoal da parte autora e o depoimento testemunhal foram imprecisos e contraditórios quanto ao exercício da atividade rural pela parte autora.
- MARIA RODRIGUES DOS SANTOS VICENTE (fls. 52-54) afirmou **que trabalha atualmente na cooperativa como apontadora, por três anos, contando caixas de laranja, não colhendo laranja; que as testemunhas não trabalharam com ela na cooperativa; que não lembra se o marido dela trabalhou na Indústria Mecânica Giganardi Ltda e se trabalhou foi na época em que era solteiro.** Contudo, a parte autora se contradisse e confessou que **seu cônjuge trabalhava na indústria mecânica, com os meninos.**
- ROBERTO MODENIZI (fls. 55-56) disse que a **parte autora foi registrada na laranja, que esta trabalhou na cooperativa de laranja, na colheita; que quem contava as caixas de laranja nessa época era o filho dela.**
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei 8.213/91.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029760-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029760-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODOLFO APARECIDO LOPES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA JOSE DOS PASSOS NOGUEIRA
ADVOGADO	: DONIZETE LUIZ COSTA
No. ORIG.	: 10.00.00052-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimento pessoal.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente a ação para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a citação, no valor de 1 (um) salário mínimo e abono anual com honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre as prestações já vencidas, correção monetária e juros de mora conforme art. 1º-F da Lei 9.494/97. Não foi determinada a remessa oficial. O *decisum* foi proferido em 05.03.2012.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária e da prestação laboral como rurícola.
- A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor do cônjuge, verifica-se início de prova material, consubstanciado na existência de certidão de casamento da parte autora, celebrado em 1972, cuja qualificação profissional de seu cônjuge foi a de lavrador (fls. 12); e pesquisa ao sistema CNIS, realizada pela autarquia federal, demonstrando vínculos de labor rural do cônjuge nos períodos de julho/85 a agosto/95, em fevereiro/88, em julho de 95, dezembro/95 a maio/96, junho/96 a dezembro/96 e setembro/97 a dezembro/97 (fls. 35).
- Os depoimentos testemunhais afirmaram que a parte autora laborou na atividade rural.
- No entanto, observa-se em pesquisas aos sistemas CNIS feita pela autarquia federal que o cônjuge da parte autora possui vínculos em atividade urbana nos períodos de janeiro/89 a abril/89, novembro/93 a janeiro/94, junho/94 a agosto/94 e março/98 a maio/00, como lavador de veículos, ceramista, lavador de veículos e faxineiro (fls. 35-39).
- Tal fato foi corroborado em depoimento pessoal da parte autora realizada em audiência junto ao Juízo de 1º grau (fls. 65-66), momento no qual confessou o fato de seu cônjuge ter trabalhado em atividades urbanas.
- Ademais, verifico que seu cônjuge gozou do benefício de auxílio doença previdenciário no período setembro/00 a junho/02, na qualidade de industrial/desempregado, tendo posteriormente se aposentado nesta qualidade em junho/02 (fls. 35 e 40-41).
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1998, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à autora.
- Quanto aos documentos em nome da parte autora, constato a existência de CTPS com contratos de labor rural

nos períodos de 02.07.2007 a 20.12.2007 e 15.09.2008 a 12.03.2009 (fls. 15).

- Ora, conquanto descaiba a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social, já que a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido, é imprescindível a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal de 162 (cento e sessenta e dois) meses, estabelecido no artigo 142 da aludida norma, em face da data do implemento da idade, em 04.11.2008.

- *In casu*, depreende-se da CTPS que a parte autora trabalhou de 02.07.2007 a 12.03.2009, ou seja, durante aproximadamente um ano e meio, lapso insuficiente para a concessão do benefício *sub judice* (13 anos e meio *ex vi* dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91. Assim, resta inviabilizada a aposentação da parte autora.

- Portanto, a parte autora não logrou trazer à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029815-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029815-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: MANOEL REBOCA DOS SANTOS
ADVOGADO	: RUBENS PELARIM GARCIA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00060-9 2 Vt MONTE MOR/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de marido de Sônia Maria dos Santos, falecida em 10.04.01, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte.

Foram carreados aos autos documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento,

considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento da cônica.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, dado o passamento em 10.04.01, consoante certidão de fls. 10, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do art. 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento. O artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pelos autores, cuja dependência em relação ao *de cujus*, na qualidade de esposa é presumida (certidão de fls. 20). Destarte, no caso presente, houve a perda da qualidade de segurado do falecido, nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Em consulta ao CNIS, constata-se efetuou recolhimentos à Previdência Social, da competência de abril/95 a fevereiro/97 (fls. 46).

Dessa forma, operou-se a perda da condição de segurado do falecido, visto que entre sua última contribuição, em fevereiro/97, e a data do falecimento, em 10.04.01, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 4 (quatro) anos.

Quanto à contribuição previdenciária *post mortem* em acórdão deste Relator, a E. Nona Turma já se manifestou pela impossibilidade:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INSCRIÇÃO POST MORTEM. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O ÓBITO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2 - O mero exercício da atividade remunerada não basta para o reconhecimento da qualidade de segurado do contribuinte individual, o que se faz com o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, ônus que cabe exclusivamente a ele, nos termos do art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91.

3 - A ausência de recolhimentos pelo período de 3 (três) anos, entre junho de 1996 e junho de 1999, sem prova de desemprego, da percepção de benefícios ou da ocorrência de algum mal incapacitante, importou na perda da qualidade de segurado do de cujus.

4 - A partir da edição da Instrução Normativa nº 15/2007 e da nº 20/2007 que a revogou, o INSS deixou expressamente consignado que não seriam consideradas, para efeito de manutenção da qualidade de segurado, a inscrição realizada pelos dependentes após a morte do segurado e as contribuições por eles vertidas após a extemporânea inscrição (art. 282, §2º), dispondo, em seu art. 282, §1º, que a permanência da situação de segurado perante a Previdência Social dependeria do recolhimento em vida, até a data do falecimento.

5 - O empregador rural ou empresário havia perdido a qualidade de segurado e não a readquiriu nos três anos anteriores à data de seu falecimento. Impossibilidade de os pretensos beneficiários de pensão por morte recuperarem por ele, após a sua extinção, esse atributo e, ainda, pretenderem que essa condição retroaja à data do fato gerador do benefício que pleiteiam, de forma que ali se verifiquem preenchidos todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária.

6 - Os riscos a que o autônomo se submeteu após haver perdido a sua qualidade de segurado, não estavam cobertos sob o ponto de vista do direito previdenciário, de forma que lhes assegurassem algum amparo pessoal por parte da Previdência. Portanto, a concessão de qualquer benefício da mesma natureza previdenciária aos seus dependentes, em decorrência daquele não haver resistido vivo, seria, no mínimo, um contra-senso jurídico.

7 - Apelação improvida."

(9ª Turma - 2006.03.99.030608-2/SP- j. 13.10.2008, DJF3 10.12.2008, p. 581).

O "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, visto que permaneceu por mais de 4 (quatro) anos sem contribuir para o RGPS, sendo imperiosa a decretação da perda da condição de segurado do falecido.

Ressalte-se que não foi alegado motivo ou consta dos autos qualquer evidência de que a falta de manutenção de relação laboral deu-se, por exemplo, em função da existência de doença incapacitante, o que possibilitaria a

manutenção da filiação.

Não se deve confundir período de carência, definida no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. In casu, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie.

Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade *superveniente* à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. Na hipótese vertente, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de aperfeiçoarem-se os requisitos ao direito à percepção de benefício pelo finado.

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cujus* não era segurado da Previdência Social, de modo que os autores não fazem jus ao benefício almejado.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

1. *Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.*

2. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).*

3. *Agravo regimental conhecido, mas improvido.*" (STJ, AERESP 314402, proc. 200201262830, UF: PR, 3ª Seção, DJ: 04.12.06, p. 260).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.'*

(AgRg EREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Agravo regimental improvido.*" (STJ, AGRESP 1019285, proc. 200703085658, UF: SP, 6ª Turma, DJE: 01.09.08).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.*

2. *Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo regimental desprovido.*" (STJ, AGRESP 839312, proc. 200600727453, UF: SP, 3ª Seção, DJ: 18.09.06, p. 368).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029995-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029995-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUZIA APARECIDA TREVELIN SEGOBIA
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00065-4 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DESPACHO

- A documentação carreada, por si só, é insuficiente à conclusão sobre ter a parte autora direito ao benefício sub judice. Nesse sentido, cumpre ao Juiz, de ofício, ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130 do CPC).

- Isso posto, converto o julgamento em diligência.

- Devolva-se ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória consistente na elaboração de novo laudo médico pericial, com vistas à comprovação de sua incapacidade.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030237-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030237-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ROSA ARVELINO PEREIRA
ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00195-5 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento,

considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 31.03.10, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 03 (três) pessoas: Rosa (parte autora); Ester (genitora), aposentada e; Francisco (pai), aposentado. A renda familiar é proveniente das aposentadorias dos genitores, no valor de 1 (um) salário mínimo por mês cada uma. Residem em imóvel próprio (fls. 67-69).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030273-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030273-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA CRISTINA BERATTA DE SOUZA
ADVOGADO	: OSWALDO SERON
CODINOME	: MARIA CRISTINA BERATA
No. ORIG.	: 11.00.00060-3 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de genitora de Bruno Alves de Souza, falecido em 02.04.11, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, alegando, para tanto, que vivia sob a dependência econômica do *de cujus*.

Foram carreados aos autos documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial.

O INSS interpôs apelação. No mérito, pugna pela improcedência do pedido.
Contrarrazões.
Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão em virtude da morte de seu filho, Bruno Alves de Souza, falecido em 02.04.11. Argumentou que ele, à época do passamento, era segurado da Previdência Social e que dele dependia economicamente.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 02.04.11 (fls. 15), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

No que concerne à qualidade de segurado do falecido, foi apresentada sua CTPS, com vínculos empregatícios, em períodos descontínuos, de 10.11.08 a 02.04.11 (fls. 17-19). Ocorrido o óbito em 02.04.11 (fls. 15), verifica-se que mantinha a condição de segurado, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei 8.213/91

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, quanto à dependência, o artigo 16, inciso II, e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, sob determinada condição.

Haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Nestes termos, verifica-se que foi acostada cópia da certidão de óbito do falecido, aos 02.04.11, em cuja qualificação civil evidencia-se que era solteiro e residia na Rua Germano do Carmo nº 541, Mendonça/SP (fls. 15); cópia da certidão de nascimento do mesmo (fls. 14); cópia da certidão de casamento da parte autora (fls. 08), cópia de correspondência bancária enviada ao falecido e cópia de conta de telefone enviada à requerente, constando o endereço da certidão de óbito (fls. 21-22).

Tais documentos não comprovam a dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, pois não revelam ajuda econômica.

Ademais, realizada pesquisa Plenus - Sistema DATAPREV, verificou-se que o marido da parte autora, estava trabalhando e percebia um salário de R\$ 1162, 67 (um mil cento e sessenta e dois, e sessenta e sete centavos).

Destarte, apesar dos depoimentos testemunhais, que informam a ajuda que o filho prestava na medida de sua possibilidade (fls. 60-63), a análise dos autos revela a inexistência de dependência econômica da parte autora em relação ao filho falecido.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. prejudicada a apelação da parte autora. Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030274-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030274-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES DE FATIMA CRUZ
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ GALVÃO FERREIRA
No. ORIG. : 10.00.00178-7 1 Vt CAPAO BONITO/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento do companheiro.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Testemunhas.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte. Não foi determinada a remessa oficial.

O INSS interpôs apelação para pugnar pela improcedência do pedido.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 09.10.10, consoante certidão de fls. 09, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da mesma Lei.

No tocante à comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, resta demonstrada, na medida em que, por ocasião do passamento, o companheiro da parte autora recebia aposentadoria por idade, NB 136.126.131-7 (pesquisa ao sistema Plenus - fls. 55).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do *de cujus*.

Segundo o dispositivo em epígrafe, a companheira assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada, na forma constitucionalmente prevista. Desnecessária, contudo, a comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, bem como a demonstração de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

In casu, compõem o conjunto probatório produzido: certidão de óbito do segurado falecido, dando conta de que era separado judicialmente, residia na Rua Maria de Lourdes B. Fortes, 130, Jardim São Francisco, Capão Bonito/SP (fls. 09); cópia de promessa de compra e venda, tendo a requerente e o falecido como promitentes compradores (fls. 11); cópias de certidões de nascimento de filhos em comum (fls. 18-19, 21-23).

A par da documentação, foram ouvidas, ainda, duas testemunhas, às fls. 62-64, as quais corroboraram a alegação de união estável entre a parte autora e o *de cujus*, até a data do passamento.

De outro vórtice, dispõe o art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99 que a comprovação da união estável far-se-á, dentre outros meios, por: "*certidão de nascimento de filho havido em comum*" (inc. I); "*prova de mesmo domicílio*" (inc. VII) e, notadamente, "*quaisquer outros (documentos) que possam levar à convicção do fato a comprovar*" (inc. XVII).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvimento. (STJ, Resp 783697, proc. 200501580257, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJ 09.10.06, p. 00372).

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos

ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030283-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030283-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: INGRID DE PAULA FERREIRA DA COSTA
ADVOGADO	: ARTUR JOSE ANTONIO MEYER
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00021-6 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de esposa de Hildemar Ferreira da Costa, falecido em 07.04.02, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte.

Foram carreados aos autos documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe

inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do cônjuge.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, dado o passamento em 07.04.02, consoante certidão de fls. 42, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do art. 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento. O artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pelos autores, cuja dependência em relação ao *de cujus*, na qualidade de esposa é presumida (certidão de fls. 43). Destarte, no caso presente, houve a perda da qualidade de segurado do falecido, nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Em consulta ao CNIS, constata-se efetuou recolhimentos à Previdência Social, da competência de junho/91 a novembro/92 e possuiu vínculo empregatício, no período de 02.03.98 a novembro/98 (fls. 51).

Dessa forma, operou-se a perda da condição de segurado do falecido, visto que entre o encerramento de seu último vínculo empregatício, em novembro/98, e a data do falecimento, em 07.04.02, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 3 (três) anos.

Quanto à contribuição previdenciária *post mortem* em acórdão deste Relator, a E. Nona Turma já se manifestou pela impossibilidade:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INSCRIÇÃO POST MORTEM. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O ÓBITO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2 - O mero exercício da atividade remunerada não basta para o reconhecimento da qualidade de segurado do contribuinte individual, o que se faz com o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, ônus que cabe exclusivamente a ele, nos termos do art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91.

3 - A ausência de recolhimentos pelo período de 3 (três) anos, entre junho de 1996 e junho de 1999, sem prova de desemprego, da percepção de benefícios ou da ocorrência de algum mal incapacitante, importou na perda da qualidade de segurado do de cujus.

4 - A partir da edição da Instrução Normativa nº 15/2007 e da nº 20/2007 que a revogou, o INSS deixou expressamente consignado que não seriam consideradas, para efeito de manutenção da qualidade de segurado, a inscrição realizada pelos dependentes após a morte do segurado e as contribuições por eles vertidas após a extemporânea inscrição (art. 282, §2º), dispondo, em seu art. 282, §1º, que a permanência da situação de segurado perante a Previdência Social dependeria do recolhimento em vida, até a data do falecimento.

5 - O empregador rural ou empresário havia perdido a qualidade de segurado e não a readquiriu nos três anos anteriores à data de seu falecimento. Impossibilidade de os pretensos beneficiários de pensão por morte recuperarem por ele, após a sua extinção, esse atributo e, ainda, pretenderem que essa condição retroaja à data do fato gerador do benefício que pleiteiam, de forma que ali se verifiquem preenchidos todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária.

6 - Os riscos a que o autônomo se submeteu após haver perdido a sua qualidade de segurado, não estavam cobertos sob o ponto de vista do direito previdenciário, de forma que lhes assegurassem algum amparo pessoal por parte da Previdência. Portanto, a concessão de qualquer benefício da mesma natureza previdenciária aos seus dependentes, em decorrência daquele não haver resistido vivo, seria, no mínimo, um contra-senso jurídico.

7 - Apelação improvida."

(9ª Turma - 2006.03.99.030608-2/SP- j. 13.10.2008, DJF3 10.12.2008, p. 581).

O "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, visto que permaneceu por mais de 3 (três) anos sem contribuir para o RGPS, sendo imperiosa a decretação da perda da condição de segurado do falecido.

Ressalte-se que não foi alegado motivo ou consta dos autos qualquer evidência de que a falta de manutenção de relação laboral deu-se, por exemplo, em função da existência de doença incapacitante, o que possibilitaria a manutenção da filiação.

Não se deve confundir período de carência, definida no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. In casu, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie.

Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade *superveniente* à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. Na hipótese vertente, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de aperfeiçoarem-se os requisitos ao direito à percepção de benefício pelo finado.

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cujus* não era segurado da Previdência Social, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício almejado.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

1. Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.

2. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).

3. Agravo regimental conhecido, mas improvido." (STJ, AERESP 314402, proc. 200201262830, UF: PR, 3ª Seção, DJ: 04.12.06, p. 260).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.'

(AgRgERESP nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 1019285, proc. 200703085658, UF: SP, 6ª Turma, DJE: 01.09.08).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.

2. Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 839312, proc. 200600727453, UF: SP, 3ª Seção, DJ: 18.09.06, p. 368).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030329-29.2012.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ELZA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
CODINOME : ELZA APARECIDA DA SILVA SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00113-4 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.
- Laudo médico pericial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs recurso de apelação reiterando, em suma, as razões expendidas na inicial.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- No caso, verifica-se, do laudo pericial (fls. 161-176), que a parte autora é portadora de lombalgia. Asseverou o *expert*, que não existe incapacidade laborativa.
- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade.
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030418-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030418-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DANIEL SOARES
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 05.00.00142-7 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, com valor a ser calculado nos termos do art. 42, 43 e 44 da Lei 8.213/91, desde a data da citação, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros de mora legais. Foi determinado o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu o estabelecimento do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial, redução dos honorários advocatícios e modificação dos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.
- Contrarrazões.
- A parte autora recorreu adesivamente pleiteando a modificação da base de cálculo dos honorários advocatícios.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Conheço da apelação do INSS, à exceção do pedido de recebimento da apelação em seu efeito suspensivo, posto que concedido da forma pleiteada pelo Juízo *a quo*.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de

atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora comprovou que recebeu auxílio-doença de 11.10.05 a 14.12.07 (consulta sistema CNIS), tendo ingressado com a presente ação em 06.12.05, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91.

- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 25.02.11, atestou que a parte autora é portadora de epilepsia, osteodisostose, gonartrose e cardiopatia hipertensiva, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 141-146).

- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA..

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. *Apelação improvida. Tutela específica mantida.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- No que tange ao termo inicial da aposentadoria deve ser fixado na data da cessação indevida do auxílio-doença (14.12.07), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram o deferimento do benefício pela autarquia (consoante laudo pericial), não rendendo ensejo a eventual descontinuidade.

- Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

- O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante. Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.
(...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios

previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenicionavam sem taxa convenicionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, para modificar o termo inicial do benefício, reduzir os honorários advocatícios e modificar os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado e, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030498-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030498-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARCIA VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00060-3 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, distribuída em 15.08.11, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- A sentença, prolatada em 27.04.12, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, V, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a gratuidade deferida.
- A parte autora interpôs apelação para pleitear a reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- O presente feito merece extinção pela coisa julgada.
- *In casu*, verifica-se a ocorrência de identidade de ações (*ex vi* do § 2º do artigo 301 do CPC) e, consequentemente, de coisa julgada, o que se comprova mediante o cotejo das cópias dos autos - ação de nº de origem 2009.63.07.004684-8, com trânsito em julgado em 10.03.10, respectivamente - com os presentes autos.
- Trata-se da mesma pretendente à aposentação a ocupar o pólo ativo, a parte adversa é o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a causa de pedir, ser portadora de doenças que a incapacitam para as atividades laborais, tampouco se modificou.
- A propósito, dispõe o artigo 467 do Código de Processo Civil:

"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário".

- Assim, a manutenção do *decisum* extintivo do feito é medida que se impõe.
- Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.

II. Configurada a existência de triplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.

III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. Apelação do INSS prejudicada".

(TRF 3ª Região, AC nº 1153203, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJF3 25.11.09)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA MATERIAL. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. PROFERIDO NOVO JULGAMENTO.

I - Transitada em julgado a sentença ou acórdão de ação anterior impõe-se o fenômeno jurídico da coisa julgada material, o que os torna imutáveis, nos termos do artigo 467, do Código de Processo Civil.

II - A autora ingressou com idêntico pedido e cauda de pedir, pretendendo obter um novo julgamento da ação anterior, utilizando-se deste segundo feito como substitutivo da ação rescisória, não proposta em tempo hábil para rescindir o julgamento mal instruído.

III - Não se conhece da remessa oficial, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º

ao art. 475 do C.P.C. IV - Sentença anulada.

V - Extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC. VI - Prejudicado o recurso do INSS."

(TRF 3ª Região, AC nº 729717, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05.09.07)

- Isso posto, com fulcro no 557, caput e/ou § 1º-A, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030579-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030579-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: NILVA APARECIDA TORRES DA SILVA
ADVOGADO	: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA ISABEL SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00006-0 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- A sentença julgou improcedentes os pedidos.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 02.05.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de doença de graves tratada e hipotireoidismo compensado. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 41-43).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030687-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030687-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CELSO MAMINHAQUI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00095-0 1 Vt COLINA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- A sentença julgou improcedentes os pedidos.
- A parte autora interpôs apelação. Alegou, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, afirma que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, merece rejeição a preliminar suscitada.
- Pede a demandante, em breve síntese, a nomeação de perito para a elaboração de novo laudo em função de não ter sido realizado por profissional da área de psiquiatria.
- Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança.
- Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.
- É certo que há possibilidade de realização de nova perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.
- Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.
- Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).
- Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:
"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.
Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."

- Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a presença do requisito incapacidade.
- Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.

I - O quinquídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.

II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.

III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade de nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.

Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)

- Destarte, a realização de nova perícia não se justifica, verificada a suficiência das provas já acostadas aos autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 26.10.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de hérnia de disco cervical. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 161-164).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.
- Ausência de incapacidade laborativa.
- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.
- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado." (AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)
- "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.
- 1. (...)
- 2. (...)
- 3. (...)
- 4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.
- 5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.
- 6. (...)
- 7. (...)
- 8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida." (AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)
- "PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.
- 1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- 2. Apelação da parte autora improvida."
- (AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030773-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030773-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: MARIA BENEDICTA DOS SANTOS FERREIRA
ADVOGADO	: ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDREIA DE MIRANDA SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00047-4 1 Vr SÃO BENTO DO SAPUCAÍ/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Laudo médico judicial.
- Agravo retido.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação. Preliminarmente, pleiteou apreciação do agravo retido. No mérito, pugnou pela procedência do pleito, nos termos da exordial.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Em primeiro lugar, passo ao exame do agravo retido interposto pela parte autora, dado o seu protesto nesse sentido, nas suas razões de apelação.
- Não há se falar em concessão de tutela antecipada.
- Isso porque, *in casu*, não restaram preenchidos todos os requisitos para a antecipação da medida, tampouco para a concessão do benefício, pelas razões explicitadas na fundamentação desta decisão.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No que respeita à incapacidade, foi realizada perícia médica, onde o perito asseverou que a parte autora é portadora de lesão no ombro direito (fls. 134-136).
- Contudo, ao tecer considerações sobre o mal em questão, concluiu que o mesmo lhe acarreta incapacidade parcial e temporária para o labor.
- Assim, não estando a requerente incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, tampouco de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez nem em auxílio-doença.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:
"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.
1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexo entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.
2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.
3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA

INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91.

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

1. Laudo medido afirma que a incapacidade é parcial.

2. A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

3. Sentença mantida.

4. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, **nego provimento ao agravo retido** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000923-84.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.000923-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: CICERA CESARIO
ADVOGADO	: ANDERSON CEGA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009238420124036111 1 Vt MARILIA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que, em ação de conhecimento visando à concessão de benefício previdenciário, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, incisos I e VI, c/c o art. 295, III, ambos do Código de Processo Civil, com o fundamento de que a parte autora não teria recorrido às vias administrativas, anteriormente ao ingresso da ação judicial, motivo pelo qual não estaria evidenciada a existência de conflito de interesses, caracterizada pela pretensão resistida.

- Arguiu a parte autora, em síntese, afronta ao dispositivo constitucional de livre acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV e LV, da CF) e ausência de previsão legal a embasar a sentença objurgada (fls. 27-35).

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, dar provimento a recurso, desde que a decisão recorrida esteja em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos, tendo em vista que a decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do esgotamento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE PENSÃO - NEGATIVA DE VIGÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - QUANTUM - SÚMULA 07/STJ - JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA ALIMENTAR - 1% AO MÊS.

1 - Nega vigência à lei federal não só a decisão que afirma não estar a mesma em vigor, mas, também, aquela que deixa de aplicá-la. Inteligência do art. 105, III, "a", da Constituição Federal.

2 - Este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, mediante sua Corte Especial, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de origem. Cuida-se do chamado prequestionamento implícito (cf. EREsp nº 181.682/PE, 144.844/RS e 155.321/SP). Sendo a hipótese dos autos, afasta-se a aplicabilidade da Súmula 356/STF para conhecer do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional.

3 - Apresenta-se clara a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária.

4 - Não se pode cogitar nesta via estreita do Recurso Especial, acerca dos valores da verba honorária advocatícia, porquanto, nos termos do enunciado Sumular 07 desta Corte, é vedado o reexame das questões de ordem fático-probatórias.

5 - Os vencimentos dos servidores públicos, sendo contraprestações, são créditos de natureza alimentar. Logo, há que se ponderar que a matéria não versa sobre Direito Civil, com aplicação do dispositivo contido no art. 1.062, do CC, mas sim, de normas salariais, não importando se de índole estatutária ou celetista. Na espécie, aplica-se o art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.322/87, incidindo juros de 1% ao mês sobre dívidas resultantes da complementação de salários. Precedentes (STF, RE nº 108.835-4/SP e STJ, REsp nºs 7.116/SP e 5.657/SP e EREsp nº 58.337/SP).

6 - Recurso conhecido, porém, desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 270518/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08.10.2002, v.u., DJ 02.12.2002, p. 331)

"PROCESSUAL. SERVIDOR. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO. REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INTERESSE EM AGIR CARACTERIZADO. PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO À INSTÂNCIA JUDICIAL.

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, com base no cânon constitucional que preconiza o livre acesso ao Poder Judiciário, é pacífica no sentido de que a exaustão da instância administrativa não é condição

para o pleito judicial.

- Patente a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária, mormente quando a vantagem pleiteada é imposta à administração por imperativo legal.

- Recurso especial conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 261158/SP, Rel. Min. Vicente Leal, j. 22.08.2000, v.u., DJ 11.09.2000, p. 306)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I - (...)

II - (...)

III - (...)

IV - (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI - (...)

VII - (...)

VIII - Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIGIBILIDADE.

1. O prévio exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação judicial objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, eis que em plena vigência o comando da Súm. 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que afasta por completo dita exigência; ademais, admitir-se tal condicionamento importaria em violação ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, insculpido no art. 5., inc. XXXV, da Constituição Federal.

2. Recurso conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 158165/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 24.03.1998, DJ 03.09.1998, p. 341)

- Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

- Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse processual, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC. Destarte, não se há falar em possibilidade de indeferimento da petição inicial, nos termos do artigo 295, inciso III c.c. 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

- De sorte que, na situação em tela, é caso de anular-se a decisão recorrida para o fim de adequá-la à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, bem como às Súmulas supramencionadas.

- Ante o exposto, dou provimento à presente apelação, nos termos do artigo 557, §1º A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, para anular a decisão proferida, remetendo-se os autos ao Juízo *a quo*, para regular prosseguimento do feito.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17868/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017147-88.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.017147-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE HINAKO KUHARA VIEIRA e outros
: CELIA LUCIA RAULI VIEIRA RIELLI
: WILLIAM RAULI VIEIRA
: EMERSON PEDRO RAULI VIEIRA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
SUCEDIDO : VALDECI VIEIRA SOBRINHO falecido
No. ORIG. : 91.00.00139-6 1 Vt BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação interposta pela autarquia contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução por ela promovidos, em sede de ação de revisão de benefício previdenciário (fls. 111-112).

Alega que a r. sentença deve ser reformada, uma vez que o reajuste de 147,06% já foi objeto de quitação em sede administrativa (fls. 117-129).

A parte embargada, em seu recurso adesivo, pugna pela retificação do julgado, referentemente quanto ao comando para que o embargado proceda ao refazimento dos cálculos (fls. 137-138).

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal (fls. 131-136, 140-141).

DECIDO.

O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É a hipótese do caso vertente.

No caso em apreço, é cediço que o índice de 147,06% é reajuste decorrente da variação do salário mínimo.

Em 27/04/1992, concedeu-se o percentual de 79,96% (Portaria n.º 10) e, em 20/07/1992, o Ministério da Previdência Social reconheceu o direito ao reajuste de 147,06% a todos os beneficiários, a contar de setembro de 1991, deduzindo-se os percentuais já concedidos. Os pagamentos iniciaram-se em agosto de 1992 (Portaria n.º 302).

De outro vórtice, o ressarcimento referente às diferenças decorrentes do reajuste de 147,06% ocorreu a partir de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, corrigidas, com o valor ajustado e pagamento efetuado na forma dos benefícios previdenciários, acarretando valores devidos, por conseguinte, até a competência outubro de 1993, sem repercussões nos meses seguintes (Portaria MPS n.º 485, de 1º de outubro de 1992).

Enfim, verifica-se que o INSS quitou administrativamente o índice de 147,06% em 12 parcelas mensais corrigidas, a contar da competência de novembro de 1992.

Vejam-se, a propósito, os esclarecimentos prestados pela Contadoria deste TRF:

"(...) A conta embargada às fls. 85/104 dos autos não considerou os pagamentos administrativos informados às fls. 81 daqueles autos, motivo pela qual apura diferenças indevidas.

Desse modo, elaboramos os cálculos em observância aos termos do r. julgado, apurando as diferenças decorrentes da aplicação do índice de 147,06%, no reajuste do benefício em 09/1991, considerando como pagos os valores constantes do Histórico de Créditos do Sistema Dataprev, em anexo, e aplicando a correção monetária de acordo com o Provimento n.º 24/1997, vigente na data da conta embargada (12/1999).

Pelo exposto, tendo em vista o pagamento administrativo das parcelas relativas ao 147,05, não há diferenças a apurar decorrentes do julgado, conforme demonstram planilhas anexas. (...)”

Ao pagar as parcelas do aludido índice, a autarquia logrou atualizá-las, consoante os índices utilizados no reajuste dos proventos previdenciários.

A propósito, o entendimento desta E. Corte e das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.

I - Superada a questão dos 147,06%.

II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

III - Apelação do INSS e reexame necessário providos”.

(TRF3, AC 893259, 2003.03.99.025440-8SP, 9º T., Rel. Des. Federal Marianina Galante, DJU, 27/01/2005 p. 304)

"(...) Trata-se de recurso interposto pelo Autor, Antonio Luiz Aparecido da Silva, em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício previdenciário, aposentadoria por tempo de contribuição, com início em 10/08/1992.

(...)

Conclui requerendo a reforma da r. sentença prolatada, objetivando o recálculo de seu salário de benefício e de sua RMI, considerando o índice de reajuste de 147,06 %, relativo à variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a fim de ser preservado o valor real do benefício.

(...)

De fato, o reajuste pelo índice de 147,06 %, que corresponde à variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, constitui-se em questão superada, quer pela jurisprudência dos Tribunais, quer administrativamente pelo INSS

Conforme constante nas Portarias MPS nº 302/92 e 485/92, houve, de fato, anteriormente à Lei 8.213/91 o reconhecimento e a retificação de eventuais diferenças relativas ao reajuste de 147,06 % no ano de 1991, sendo pagas eventuais diferenças a partir de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas, nos termos da lei 8.213 (art. 41, § 6º).

Em suma, o índice reclamado refletiu a variação do salário mínimo ocorrida no período de março a agosto de 1991 e que segundo a interpretação do artigo 58 da ADCT, deveria prevalecer nos reajustes dos benefícios até a data de implantação do plano de benefícios da Previdência Social.

A lei 8.213/91 elegeu para tal finalidade, na ocasião, o INPC, calculado pelo IBGE. Por essa razão, não cabe falar em utilização do referido percentual na atualização monetária dos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo, já que para essa finalidade, em vista da lei 8.213/91, o legislador elegeu o INPC/IBGE. (...)” (Turma Recursal do Juizado Especial Federal Cível de Campinas, autos n.º 2004.61.86.000884-3, Rel. Juiz Federal Raul Mariano Júnior, j. 06.04.2006, v.u.)

Também o Col. Superior Tribunal de Justiça, decidindo monocraticamente:

"Cumpre reconhecer que o v. acórdão recorrido contrariou a legislação federal, ao asseverar que constitui fato público e notório o não pagamento de correção monetária relativamente aos atrasados devidos por força do reajustamento de 147,06%, a contar de setembro de 1991, quando, em verdade, é justamente o contrário.

Conforme demonstrado, a Portaria MPS nº 485/92 dispôs, expressamente, que as parcelas vencidas entre setembro de 1991 e julho de 1992 seriam corrigidas, nos termos do § 6º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Tratando-se de ato administrativo normativo goza de presunção de legitimidade”.

Ag. n. 2004/0053640-3, Min. Hamilton Carvalhido, DJ 18.02.2005).

De outro vórtice, tenho que devem ser privilegiados os dados fornecidos pela autarquia (fls. 193).

Sobre o tema, as ementas de julgamento abaixo transcritas:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PLANILHAS DATAPREV. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. FALTA DE ASSINATURA. JUNTADA POR PROCURADOR. VALIDADE.

(...)

3. As autarquias são desdobramento administrativo do Poder Público e prestam serviços próprios do Estado, militando, por conseguinte, a favor dos documentos por elas emitidos, a presunção de veracidade.

4. É válida a comprovação de pagamento, na via administrativa, de diferenças de débito previdenciário, por meio de planilhas expedidas pela DATAPREV, não subscritas por servidor, mas trazidas aos autos por procurador do INSS, juntamente com peça subscrita por este.

5. Embargos de declaração acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes.

(STJ, EDRESP nº 235694/RN, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJU 15/12/2003, p. 325).
"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTOS NA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA. EXTRATOS DATAPREV PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. DIVERGÊNCIA. DECLARAÇÃO. SERVIDOR. PREVALÊNCIA. DOCUMENTO ELETRÔNICO. SUCUMBÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CULPA. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Os extratos emitidos pelo sistema informatizado DATAPREV fazem prova de pagamentos realizados na esfera administrativa, bem como dão azo à feitura de cálculos.

- Ante a divergência entre os dados eletrônicos e documentos emitidos por servidor da Previdência Social, que devem prevalecer os extratos emitidos pelo sistema DATAPREV, porquanto menos sujeitos à incidência de erros, alterações e até fraudes, ante o mínimo contanto humano.

- Considerando que a execução proposta se baseou em documentos inicialmente apresentados pelo INSS, que após se mostraram divergentes, levando à procedência dos embargos, não deverá haver a condenação da parte vencida em encargos de sucumbência.

(...).

- Recurso do embargado conhecido e parcialmente provido." (TRF 3ª Reg., AC 2006.03.99.042578-2/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias 7ª Turma, v.u., DJU 06.03.08, p. 486).

Estabelece o art. 741 e inc. VI do CPC:

"Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:

(...)

VI - qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença."

Nota-se que a alegação de pagamento é insita aos embargos à execução opostos pela Fazenda Pública.

Feita a prova da quantia paga em sede administrativa, faz jus a autarquia ao abatimento no montante calculado nos autos da execução.

Nesse sentido, veja-se:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PARÁGRAFOS 5º E 6º DO ARTIGO 201 DA CF/88 - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO - DESCONTO DE VALORES - DEVIDAS DIFERENÇAS DO SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO DE 1989 - CORREÇÃO MONETÁRIA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Não há falar em perda de objeto, uma vez que os valores eventualmente pagos em sede administrativa devem ser descontados em sede de execução.

(...)

- Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas." (TRF 3ª Reg., AC 1009936 (2003.61.25.003386-2/SP), 7ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJU 06.03.08, p. 454).

Assim, merece reforma a r. sentença para que sejam considerados como pagos os valores referentes ao reajuste de 147.06%.

Ante o acima expandido, prejudicada a apreciação do recurso adesivo da parte embargada.

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, NOS TERMOS DO ART. 557, §1º-A, DO CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA, PARA JULGAR PROCEDENTES OS EMBARGOS À EXECUÇÃO, ANTE O PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS EM SEDE ADMINISTRATIVA. JULGO PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO. SEM CONDENAÇÃO ÀS VERBAS SUCUMBENCIAIS.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : DELCIRA TEREZA DE OLIVEIRA PINTO
ADVOGADO : SONIA MARGARIDA ISAACC e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPARD MUNHOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00118755520034036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Benefício com período básico de cálculo de 12 meses. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos. Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a autora interpôs apelação, sustentando o direito à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, em que o INSS alega decadência prescrição e, no mais, pleiteia a manutenção da sentença.

Deferida

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No mais, a pretensão deduzida não tem fundamento.

Objetiva a autora a revisão da renda mensal inicial, atualizando-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze

últimos, que serviram como base de cálculo do seu benefício, pela variação da ORTN/OTN.

Observo que a pensão por morte recebida pela autora foi concedida anteriormente à Constituição de 1988 e não derivou de outro benefício previdenciário.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976, a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição utilizados na apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

Porém, nos termos do art. 26, § 1º, do referido diploma, o cálculo da renda mensal dos benefícios de aposentadoria por invalidez, pensão por morte, auxílio-doença e auxílio-reclusão levava em conta, tão-somente, os doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a dezoito meses, sem atualização monetária, à mingua de previsão legal. Assim, tendo em vista que, na obtenção da renda mensal da benesse objeto da presente demanda não eram considerados os trinta e seis salários-de-contribuição e não se corrigiam os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, a autora não faz jus à revisão pleiteada.

A questão restou pacificada com a Súmula 456 do C. STJ, nos seguintes termos:

"É incabível a correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão ou auxílio-reclusão concedidos antes da vigência da CF/1988."

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023073-16.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.023073-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: MARIA IMACULADA DE MORAES SILVA
ADVOGADO	: ROBERTA ALINE OLIVEIRA VISOTTO
SUCEDIDO	: JOAO FRANCISCO DA SILVA falecido
ADVOGADO	: MARIA GORETI VINHAS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JAMIL JOSE SAAB
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 96.00.00004-9 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO
Vistos,

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora contra a r. sentença que acolheu os embargos à execução por ela opostos, em sede de ação de revisão de benefício previdenciário (fls. 31, 36-44).

DECIDO

O artigo 557, *caput*, e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese vertente.

DOS CÁLCULOS APRESENTADOS

A Contadoria Judicial desta Corte apresentou memória dos valores das diferenças devidas em cumprimento ao título executivo judicial (fls. 99-108), tendo apurado um total de R\$ R\$ 1.596,33 (um mil, quinhentos e noventa e seis reais e trinta e três centavos), atualizado para fevereiro de 2001.

Transcrevo excerto significativo dos informes contábeis:

"(...) A conta de liquidação do INSS de fls. 04/09, atualizada para 02/2001 e que resultou no valor total de R\$ 1.102,18, a fim de se adequarem ao contido no título executivo judicial, carecem, em síntese, dos seguintes ajustes:

a) o INSS demonstrou a RMI revisada (Cr\$ 6.573,12) com valor inferior àquela estimada caso fossem considerados os salários de contribuição efetivamente utilizados na implantação do benefício, constantes de fls. 62-apenso (Cr\$ 6.589,23), pois utilizou contribuição equivocada em relação ao mês de 12/1976, ou seja, Cr\$ 3.124,30 em vez de Cr\$ 3.424,30;

b) na evolução do benefício, quando do período de vigência do artigo 58 do ADCT-CF/88, utilizou equivalência salarial de 2,90 em vez de 2,91;

c) deixou de aplicar os juros de mora de forma englobada nas parcelas não prescritas e anteriores à data da citação (03/1996)(...)."

Não resta qualquer dúvida a respeito da credibilidade, da correção e da fê pública que têm os servidores públicos que realizam a tarefa contábil, sob pena de responsabilidade funcional.

Com efeito, a Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, consoante a Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1.966.

Nesse sentido, dispõem os artigos 35, 36, inciso IV, e 41, incisos X e XI, do referido diploma, *verbis*:

"Art. 35. Os serviços auxiliares da Justiça Federal serão organizados em Secretarias, uma para cada Vara, com as atribuições estabelecidas nesta lei."

"Art. 36. Os quadros de pessoal dos serviços auxiliares da Justiça Federal compor-se-ão dos seguintes cargos:

(...)

IV - Contador;

(...)."

"Art. 41. À Secretaria compete:

(...)

X - fazer a conta e selagem correspondentes às custas do processo, bem assim quaisquer cálculos previstos em lei;

XI - efetuar a liquidação dos julgados, na execução de sentença, quando for o caso;

(...)."

De seu turno, o art. 475-B, § 3º do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.232/05, assim estabeleceu:

"Art. 475-B (...)

§ 3º Poderá o juiz valer-se do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequiênda e, ainda, nos casos de assistência judiciária."

Destarte, havendo divergência quanto ao valor das diferenças em favor de uma das partes litigantes, deve ser solucionada com o auxílio técnico da Contadoria Judicial, consoante adrede explicitado.

Nos termos da melhor jurisprudência aplicável à espécie:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO.

1. O juiz pode determinar a remessa à contadoria judicial quando houver controvérsia acerca do montante

devido e para adaptar o quantum debeatur à sentença de cognição transitada em julgado.

2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequenda. Precedentes.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no Ag 444.247/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJU 19.12.05)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.

2. Precedentes.

3. Recurso improvido." (STJ, REsp 337.547/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC's E DA TR. JUROS DE MORA INCLUÍDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.

I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.

II - O MM. Juiz a quo determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005

III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequenda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28/11/2007, p. 610).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.

(...)

2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequenda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA: DIVERGÊNCIA.

I. Nos termos do art. 15, caput e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas dívidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.

II. Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do débito.

III. Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma." (TRF - 1ª região, 3ª Turma, AC 96.01.24974-5/GO, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 26.05.1998, v.u., DJU 09.04.1999, p. 164).

Verifica-se, destarte, que os métodos correccionais adotados na memória de cálculo acham-se em consonância aos índices de atualização preconizados pelo julgado proferido na ação de cognição e aos critérios regularmente aplicados no Foro Federal.

VERBAS SUCUMBENCIAIS

Sem condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais, dado o caráter de acertamento de valores dos presentes embargos à execução.

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 557, § 1º-A, DO CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, RESTANDO ACOLHIDOS OS CÁLCULOS APRESENTADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL DESTE TRF. SEM CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DAS VEBAS SUCUMBENCIAIS.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002433-16.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.002433-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: ODETE FERMIANO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CLAUDIA STELA FOZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade.

- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a gratuidade deferida.
- A parte autora interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A parte autora pleiteia a concessão de benefício de aposentadoria por idade, colacionando registros em CTPS, aliado ao labor rural sem registro de CTPS e recolhimentos de contribuições individuais à Previdência Social.
- Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "*ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher*".
- O art. 15, II, da Lei 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "*até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração*".
- Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

- Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que *"a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos"*.
- Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO."

- *A perda da qualidade do segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.*
- *Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91*
- *Precedentes.*
- *Recurso provido." (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)*
- *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.*
- *Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.*
- *Embargos acolhidos." (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)*
- Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado"

- A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

- Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo e a implementação da idade mínima.
- No caso em questão, a idade mínima necessária foi implementada em 10.04.2000.
- Quanto ao labor, não merece análise a documentação acostada para fins de comprovação de labor rural, uma vez que para a contagem de carência, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91, o argumento de que trabalhou nas lides rurais não a dispensaria da comprovação de recolhimentos previdenciários.
- A esse respeito, preceitua a Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

- Para o deferimento do benefício pleiteado, resta, portanto, analisar o número de recolhimentos efetuados pela demandante à Previdência Social, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.
- Consoante CTPS e pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, a parte autora laborou nos períodos de 10.11.79 a 04.01.80, 02.02.87 a 11.09.87, 15.03.95 e efetuou recolhimentos à Previdência Social, em caráter de contribuinte individual da atividade empregada doméstica, nas competências de fevereiro/95 até a data do ajuizamento da ação, 08.07.04, somados 9 (nove) anos, 9 (nove) meses e 15 (quinze) dias.
- Considerando-se que há período que advém de registro em CTPS, recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/99, ou seja, a anotação vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal anotação goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST), que o INSS nem se abalçou a infirmar, sendo administrativamente reconhecido, contudo não averbado por falta de

recolhimento de contribuição.

- Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULAS 149 DO STJ. APLICABILIDADE. ANOTAÇÕES EM CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - O art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 determina, de forma expressa, que a comprovação de tempo de serviço, ainda que mediante justificação administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

II - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se justifica a averbação de tempo de serviço rural, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

III - As anotações registradas em sua CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, cabendo ao INSS comprovar a falsidade de suas informações.

IV - O reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas". (TRF3 - AC 1260164 - Décima Turma, v.u., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 17.06.08, DJU 25.06.08)

- Assim, o período de 10.11.79 a 04.01.80 deve ser contado, inclusive, para fins de carência.

- Quanto às informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), cabem algumas considerações.

- O Decreto 97.936/89 previu a criação do Cadastro Nacional do Trabalhador (CNT) como fonte base de dados integrada, voltada aos interesses do trabalhador, confiável e fruto da ação conjunta do Ministério da Previdência e Assistência Social, Ministério do Trabalho e da Caixa Econômica Federal. Nos termos do artigo da Lei 8212/91, o CNT recebeu a denominação de Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), mas manteve seu objetivo precípuo, enquanto banco de informações relativas à vida laboral do trabalhador, idôneas e verossímeis, que lhe assegurarão, como consequência imediata, maior eficácia dos direitos previdenciários que lhe assistem e, de forma reflexa e paulatina, a possibilidade de se desincumbir dos ônus da prova a elas referentes.

- Atualmente, a base de dados do CNIS é fomentada, de maneira objetiva, pela Caixa Econômica Federal, Receita Federal, pelo Banco do Brasil, Ministério da Previdência e Assistência Social e pelo Ministério do Trabalho, cada qual constituído, na forma da lei, gestor do Programa de Integração Social (PIS), do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP), do Cadastro de Contribuintes Individuais (CI), da Base de Recolhimentos do Contribuinte Individual, da Base de Arrecadação Previdenciária, do Cadastro Específico do INSS (CEI), do Cadastro Geral de Contribuintes (CGC), do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED) e da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS).

- No caso *sub judice*, infere-se das provas produzidas que o CNIS revela a verdade material dos fatos, mormente porque demonstra os vínculos empregatícios e recolhimentos em nome da parte autora, complementando, assim, os dados apostos em sua CTPS.

- *In casu*, implementado o quesito etário em 10.04.2000, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 114 (cento e quatorze) contribuições (ou 9 anos e meio).

- A parte autora provou ter contribuído por período superior ao legalmente previsto, além de possuir a idade mínima exigida pela legislação.

- Com relação à data de início do benefício, cabem algumas considerações.

- O requerimento administrativo data de 18.05.2000 (fls. 25), período em que a parte autora contava com carência insuficiente para a concessão do benefício.

- Portanto, é de se concluir que tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão.

- Estabelecido o *dies a quo* da aposentadoria nestes termos, não se há falar em eventual prescrição de prestações pretéritas.

- No que concerne ao valor do benefício, deverá ser calculado segundo o disposto no § 2º do art. 3º da Lei 10.666/03.

- O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e

legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Cabe, ainda, a condenação nas parcelas vencidas, consoante adiante se segue.
- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De consequente, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até

30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido, condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por idade à parte autora, a contar da citação, no valor a ser calculado segundo o disposto no § 2º do art. 3º da Lei 10.666/03, inclusive gratificação natalina e estabelecer os honorários advocatícios. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008049-32.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.008049-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: RHAIANY VICTORIA COELHO BONFIM incapaz e outro
ADVOGADO	: FÁBIO ALESSANDRO DOS SANTOS ROBBS e outro
REPRESENTANTE	: VANESSA MARQUES COELHO BONFIM
ADVOGADO	: FÁBIO ALESSANDRO DOS SANTOS ROBBS e outro
APELADO	: VANESSA MARQUES COELHO BONFIM
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que as autoras são dependentes do marido e pai que, ao tempo do recolhimento à prisão (18.02.2004), possuía a qualidade de segurado.

A tutela antecipada foi deferida em 06.10.2005 (fls. 79/81).

A Autarquia Federal foi citada em 21.10.2005 (fls. 85).

A r. sentença de fls. 132/135, proferida em 18.12.2007, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-reclusão, com DIB em 15.06.2004. Determinou o pagamento das diferenças, corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação, com juros de mora, a contar da citação. Por fim, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do montante das prestações vencidas, na forma da Súmula nº 111 do E. STJ, corrigidas monetariamente. Isentou de custas.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, que a renda do segurado supera o limite legal. Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso de apelação (fls. 156/160).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as

alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Acrescenta o seu parágrafo único: "*O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "*até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece que "*serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica*" (§ 3º do art. 116) e que "*a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior*" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de nascimento da coautora, em 28.09.2004 (fls. 18); certidão de casamento, realizado em 02.06.2004 (fls. 19); CTPS do recluso, com registro de labor urbano, em 13.03.2003, sem data de saída (fls. 22/23); atestados de permanência carcerária do marido e pai, indicando sua prisão em 18.02.2004 (fls. 24/26); comunicação do indeferimento administrativo do benefício de auxílio-reclusão, requerido pela coautora, em 15.06.2004, porque o último salário-de-contribuição do segurado é superior ao previsto na legislação (fls. 27); e demonstrativos de salários do recluso, de 04.2003 a 12.2003, de forma descontínua (fls. 29/34).

As autoras colacionam atestado de permanência carcerária atualizado, a fls. 99.

O Ministério Público Federal acosta extratos do sistema Dataprev, indicando a remuneração do recluso, em janeiro de 2004, no valor de R\$ 645,94 e, em fevereiro de 2004, no valor de R\$ 152,65.

O marido e genitor das autoras possuía a qualidade de segurado, por ocasião da prisão (18.02.2004), vez que ostenta vínculo empregatício contemporâneo ao recolhimento ao cárcere.

Em relação ao limite dos rendimentos, o montante estabelecido pela EC nº 20/98 e pelo artigo 116 do Decreto nº 3.048/99 (R\$ 360,00) vem sendo atualizado por meio de Portaria do Ministério da Previdência Social, cujo limite atual corresponde a R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06.01.2012.

Nesse ponto, revejo meu posicionamento e alinho-me à orientação assente no E. Supremo Tribunal Federal, que decidiu, no julgamento dos Recursos Extraordinários 587365 e 486413, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, que para a concessão do auxílio-reclusão deve ser considerada a renda do segurado recluso.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - data de publicação DJE 08/05/2009 - ATA Nº 13/2009. DJE nº 84, divulgado em 07/05/2009 Rel min. Ricardo Lewandowski)

CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Celso de Mello, Cármen Lúcia, Eros Grau, Joaquim Barbosa e Menezes Direito. Não se manifestaram os Ministros Cezar Peluso e Gilmar Mendes.

(STF RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - Repercussão Geral no Recurso DJE 117 - Julgamento:

12/06/2008public 24/06/2008

Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO DE ACESSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.

I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso.

II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98.

III - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 486413 / SP - SÃO PAULO Julgamento: 25/03/2009- Órgão Julgador: Tribunal Pleno DJE

07/05/2008 public 08/05/2009 Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)

Esse entendimento foi firmado em detrimento das decisões que consideravam a renda dos dependentes como base para a concessão do benefício.

No caso dos autos, ao tempo do recolhimento à prisão (18.02.2004), a renda mensal do segurado consistia em R\$ 645,94 (janeiro de 2004), conforme extrato de fls. 159, superior, portanto, ao teto fixado, que na época correspondia a R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003.

Ressalte-se não ser possível considerar o salário do mês do recolhimento ao cárcere (fevereiro de 2004), por não corresponder ao rendimento integral do segurado, eis que a prisão ocorreu no décimo oitavo dia do mês, razão pela qual se observa o salário imediatamente anterior.

Esclareça-se que a Emenda Constitucional nº 20/98, ao disciplinar o limite de remuneração, tomou por base a renda bruta mensal do segurado (art. 13).

Em suma, não comprovado o preenchimento desse requisito legal para concessão do auxílio-reclusão, o direito que perseguem as autoras não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida.

Isento(a) de custas e de honorária, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001527-56.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.001527-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: OSMAR MASSARI FILHO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAO CAMILO DIAS
ADVOGADO	: DIRCEU MIRANDA e outro

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez ao autor, a partir do ajuizamento da ação (03.10.2005). Determinou o pagamento das prestações em atraso de uma só vez, acrescidas de juros e correção monetária. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou o INSS, ademais, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Apelou, o INSS, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação de tutela e, no mérito, a integral reforma da sentença. Se vencido, pugna pela redução da verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A denominada preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação diz com o mérito e com ele será analisada.

Para comprovar o requisito da qualidade de segurado, o autor acostou CTPS com registro de vínculos de trabalhos nos períodos de 21.11.1994 a 15.03.1995, 28.03.1995 a 09.06.1995, 02.10.1995 a 31.07.1997 e de 01.09.1997 a 11.03.2000 (fls. 17-20).

Extratos do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", acostado às fls. 132-134, registram que autor cadastrou-se junto ao "Ministério da Pesca e Agricultura, em 22.10.2004, e passou a exercer pesca artesanal desde então. Há ainda, registro no sentido de que recebeu auxílio-doença previdenciário de 22.03.1998 a 25.05.1998 e que passou a receber aposentadoria por invalidez, em 03.10.2005, por força da antecipação dos efeitos da tutela. Assim, restou demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurado quando do ajuizamento da ação, em 03.10.2005.

O Sr. Perito Judicial, em laudo médico datado de 12.06.2006, atestou que o autor é portador de *"gonartrose, isto é, artrose do joelho esquerdo"* e que *"a moléstia está avançando e, tendo comprometido gravemente as cartilagens articulares, provocou deformidade em valgo do joelho"*. Esclareceu, o Sr. Perito, que *"embora exista tratamento cirúrgico para essa enfermidade, no momento devemos considerar que a incapacidade é total porque, diante da gravidade da artrose, é incompatível com o trabalho braçal; não se pode conceber que o periciando devido a sua baixa escolaridade e a sua idade (58 anos) possa ser readaptado para outra atividade que não a braçal; o periciando poderá ser tratado através de artroplastia total do joelho esquerdo, cirurgia que consiste na substituição das cartilagens articulares, destruídas pela doença, por próteses; se ele for operado e a cirurgia tiver êxito poderá ser readaptado ao trabalho, mesmo o braçal de servente de pedreiro que exercia anteriormente à as enfermidade"*. Concluiu, assim, pela incapacidade total e temporária para o trabalho e fixou o termo de início da incapacidade em 2001, *"uma vez que a radiografia realizada no dia 23 de abril desse ano já mostrava a existência de artrose em sua fase inicial"* (fls. 117-120).

De acordo com as conclusões apontadas nos laudos periciais e as informações colhidas do extrato do "CNIS", constata-se que, embora apresentasse incapacidade para o exercício de atividades laborativas, nos termos do laudo pericial supra referido, o autor conseguiu reabilitar-se e passou a desenvolver atividade laborativa relacionada à pesca em 2004.

Ressalte-se que, intimado para manifestar-se sobre os extratos de informações do "CNIS" em duas oportunidades, ficou-se inerte (fls. 197 e 202 e 204).

Incabível, portanto, a concessão do benefício pleiteado.

Dito isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do

INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela anteriormente concedida. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001757-12.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.001757-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUIZ VIEIRA DE LIMA
ADVOGADO	: IVANY DESIDÉRIO MARINS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após a reabertura de processo administrativo e pagamento das exigências.

Aduz o impetrante que requereu aposentadoria em 02.07.03, estando incluso na contagem de tempo de contribuição o período de 01.09.01 a 30.06.03, pendente de quitação, havendo pedido de cálculo das contribuições em atraso, o que não foi atendido, sendo indeferido seu pedido. Interposto recurso, passados mais de 45 dias, não houve qualquer análise.

Informações (fls. 51 e 79-86).

A liminar foi deferida parcialmente, para que a autoridade impetrada efetue o cálculo das contribuições em atraso, do benefício NB 127.704.607-4, referente ao período de 09/2001 a 06/2003, na forma prevista no art. 41 §§ 1º e 2º da Lei 8.213/91, afastando-se a incidência de juros moratórios e multa, bem como para que proceda à reanálise do pedido de benefício em questão no prazo de 10 (dez) dias (fls. 42-44).

O INSS interpôs agravo de instrumento (fls. 53-61).

Esta E. Corte deferiu efeito suspensivo ao agravo de instrumento (fls. 71-73).

Manifestação do Ministério Público Federal pela não intervenção (fls. 87-88).

Este Tribunal negou seguimento ao agravo de instrumento em virtude de intempestividade (fls. 91).

A sentença, prolatada aos 27.03.06, concedeu parcialmente a segurança, nos mesmos termos da liminar concedida, a qual consignou já devidamente cumprida. Sem custas e honorários advocatícios. Foi determinada a remessa oficial (fls. 95-98).

O INSS apelou para alegar que se aplica ao pedido de contagem de tempo de serviço do impetrante o artigo 45 e §§ da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.032/95, pois se trata de hipótese de indenização do RGPS das contribuições não recolhidas pelo segurado que objetiva a contagem para fins de obter aposentadoria. Sustenta que não há ilegalidade na exigência de juros de mora e multa. Pede a reforma da r. sentença (fls. 113-117).

Sbiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em segunda instância, opinou pelo provimento da remessa oficial (fls. 134-140).

DEDIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal

Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, necessário trazer à lume o fato de que o r. Juízo *a quo*, ao prolatar a sentença, além de determinar ao INSS a elaboração de planilha de cálculo das contribuições em atraso, nos termos do art. 45, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, afastou a incidência de juros de mora e multa. Entretanto, a parte autora pleiteou, ao propor o *mandamus*, apenas a elaboração da planilha de cálculo. Na exordial não há qualquer pedido quanto a não incidência de juros de mora e multa.

Nos termos do que reza o artigo 460 do Código de Processo Civil, é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

No caso em apreço, verifica-se essa ocorrência, de sorte que, neste particular, a sentença é *ultra petita*, pelo que cabe a restrição de seu alcance, adequando-se, assim, aos limites do pedido, de modo que se exclui da condenação o tópico que afastou a incidência dos juros de mora e multa, no que tange ao cálculo das prestações em atraso devidas pelo impetrante.

No mais, denomina-se "coator" o ato ou a **omissão** de autoridade pública, ou agente de pessoa jurídica, no exercício de atribuições do Poder Público, quando eivados de ilegalidade ou abuso de poder.

A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder.

De seu turno, a EC n.º 45/2004, acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, que preceitua o seguinte:

"LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Sobre o tema, confira-se o precedente abaixo transcrito:

"MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR ANISTIADO. ATO OMISSIVO. PROMOÇÃO NA INATIVIDADE. ADCT. ART. 8. DEFERIMENTO.

- Configura-se ato omissivo pela recusa da autoridade em praticá-lo.

- A falta de resposta a requerimento que lhe foi dirigido, seja concedendo ou negando o pedido em prazo razoável, caracteriza a omissão da autoridade apontada como coatora.

- (...).

- Segurança concedida".

(STJ, MS n.º 199100177113, 1.ª Seção, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 10.12.91, v.u., DJ 24.02.92, p.1847).

In casu, transparece a conduta omissiva ensejadora do presente *writ*, uma vez que houve recurso administrativo para a Junta de Recursos contra o indeferimento da aposentadoria, o qual foi cadastrado em 04.10.04, sendo que até o momento da impetração, aos 07.04.05, ainda pendia de análise o recurso. Ademais, o INSS não havia expedido a planilha de cálculo para pagamento das contribuições em atraso antes da impetração.

Isso enseja a extinção da ação com resolução de mérito, consoante a r. sentença (art. 269, inc. I, do CPC).

Nesse ponto, vale a pena esclarecer a distinção entre as causas supervenientes de carência de ação, ensejadoras da extinção do feito sem o exame de mérito (art. 267, IV, CPC), e a hipótese presente.

Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional.

Obviamente, não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora expediu a planilha de cálculo e reanalisou o processo administrativo subordinada à força imperativa e incontestável da medida liminar. Nessa linha, doutrina Sérgio Ferraz (FERRAZ, Sérgio. *Mandado de Segurança*, São Paulo: Malheiros, julho/2006, p. 262):

"Advirta-se, em reiteração: da satisfatividade não decorre a extinção do writ, por perda do objeto (como equivocadamente se pôs o TRF/2.ª Região: REOMS 017260-RJ, DJU 26.3.1998, Seção 2, p. 228). À vista das finalidades constitucionais e legais do mandado de segurança, o feito deve ser julgado no mérito, com as consequências que daí eventualmente ocorrerão (TRF/1.ª Região: MS 2001.01.00.031862-8-GO, rel. Des. Fed. Olindo Menezes, DJU 23.9.2004, Seção 2, p. 4; TRF/4.ª Região: AMS 95.04.12921-8-RS, rel. Des. Fed. Eduardo Vandrê, DJU 24.2.1999, Seção 2, p. 368; TRF/5 Região: MS 55.003/PE e MS 59.361-CE, rel. Des. Fed. Magnus Costa Delgado, DJU 11.8.2000, Seção 2, p. 428)".

Nesse sentido, também, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTORIDADE EM ANALISAR PROCESSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE.

- Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle da legitimidade por órgão jurisdicional.

- Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos.
- O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandado de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial.

- Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo período de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo da impetrante.

- Remessa Oficial a que se nega provimento".

(TRF-3, REOMS n.º 2006.61.09.000494-5, 8.ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 07.05.07, v.u., DJU 06.06.07).

"MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR COM NATUREZA SATISFATIVA. PERDA DE OBJETO.

ADVOGADO. VISTA DE AUTOS. MATÉRIA SIGILOSA.

- O mandado de segurança não perde o objeto quando a pretensão do impetrante, de caráter satisfativo, é plenamente atendida com o deferimento da liminar, de modo a justificar-se a extinção do processo, pois, sem o julgamento de mérito que a confirme, a situação jurídica do impetrante perderá por completo a proteção legal, voltando a uma mera situação de fato, tanto mais que a hipótese - extinção do processo sem o mérito - levaria à cassação da liminar.

- Concessão da segurança. Confirmação da liminar".

(TRF-1, MS n.º 2001.01.00.031862-8/GO, 2.ª Seção, Rel. Des. Fed. Olindo Menezes, j. 25.08.04, v.u., DJU 23.09.04, p. 04).

Com efeito, é de rigor a manutenção da r. sentença, de extinção do feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, CPC.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput e/ou § 1º-A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS PARA REDUZIR A R. SENTENÇA AOS LIMITES DO QUE FOI REQUERIDO, DE MODO QUE EXCLUA DA CONDENAÇÃO A DETERMINAÇÃO DE AFASTAMENTO DOS JUROS DE MORA E MULTA DO CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO, RELATIVAS AO PERÍODO DE 01.09.01 a 30.06.03. NO MAIS, MANTENHO A R. SENTENÇA.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029882-51.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.029882-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DURVALINA OTTE DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: CASSIA MARTUCCI MELILLO
	: EDSON RICARDO PONTES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAL SP
No. ORIG.	: 05.00.00070-0 1 Vr CONCHAL/SP

Decisão

VISTOS.

- Trata-se de agravo legal (fls. 163-182) interposto pela parte autora contra decisão de fls. 154-156 que, nos termos do art. 557, caput e/ou § 1º-A, deu provimento à apelação autárquica.

- Aduz a demandante que a decisão agravada foi omissa com relação à comprovação de labor rurícola da parte autora.

DECIDO.

- Inicialmente, cumpre observar que a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*. Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, o valor da condenação é inferior a sessenta salários mínimos, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- De início, é de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo legal como se de embargos de declaração se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- Assiste razão a requerente.
- A decisão embargada foi omissa com relação ao trabalho rurícola desempenhado pela parte autora.
- Passo à reanálise do pedido.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, celebrado em 1957, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 15).
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campestre.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- Cumpre ressaltar ainda que, não obstante conste no sistema de benefícios PLENUS que o cônjuge da parte autora percebe aposentadoria por idade na qualidade de contribuinte individual industrial, não há nos autos, tampouco no sistema CNIS, qualquer comprovação de vínculos do cônjuge que demonstre o exercício de referida atividade urbana. Assim, *in casu*, diante da ausência de informações mais detalhadas e concretas, a mera classificação de atividade laboral constante no cadastro do Sistema PLENUS, não obsta a concessão do benefício *sub judice* (fls. 121).
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.
- Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).
- Ante o exposto, **dou provimento aos embargos de declaração**, para sanar a omissão e manter procedente o pedido de aposentadoria por idade à parte autora. Honorários advocatícios e correção monetária e juros, na forma acima explicitada. Remessa oficial não conhecida.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000226-51.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.000226-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: MARIA REGINA MEGGIOLARO e outros
	: ANA LUCIA ANDRADE DO ESPIRITO SANTO
	: PAMERA ANDRADE DO ESPIRITO SANTO
	: LEILA ANDRADE DO ESPIRITO SANTO
	: LILIANE ANDRADE DO ESPIRITO SANTO
	: TAIS ANDRADE DO ESPIRITO SANTO
	: JOAO MARCELO FERNANDES GANEM DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO	: MARCELO LEOPOLDO MOREIRA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00002265120064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Comprovação da União Estável. Apelação não provida. Remessa oficial não provida

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta por Maria Regina Meggiolaro e outros contra sentença que julgou a ação ordinária proposta em face do INSS, visando à concessão do benefício de pensão por morte previdenciária em razão do óbito do segurado Milton do Espírito Santo, falecido em 20.08.2000, a contar do requerimento, formalizado em 08.11.2002.

A sentença julgou procedente o pedido em relação aos autores Maria Regina Meggiolaro, Taís Andrade do Espírito Santo e João Marcelo Fernandes Ganem do Espírito Santo, condenando a Autarquia Previdenciária a

conceder o benefício de pensão por morte para a co-autora Maria Regina, na qualidade de companheira do *de cujus*, a partir de 08.11.2002, data do requerimento administrativo, e para os co-autores Tais de Andrade e João Marcelo, na qualidade de filhos do segurado falecido, a partir de 08.05.2008, data da propositura da ação, mediante o desdobramento do benefício concedido à co-autora, até a data em que estes completaram 21 anos de idade.

A sentença julgou improcedente o pedido em relação à autora Ana Lúcia Andrade do Espírito Santo, ex-cônjuge do segurado, e em relação às autoras Pamera Andrade do Espírito Santo, Leila Andrade do Espírito Santo e Liliane Andrade do Espírito Santo, filhas maiores do falecido. Consectários: juros de mora; correção monetária; honorários em 10% do valor da condenação, considerando as parcelas devidas até a sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula n. 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

Nas razões de apelação, os autores Maria Regina Meggiolaro e outros requerem a reforma parcial do julgado somente quanto à verba honorária, para que seja elevada ao patamar de 15% dos valores vencidos até sentença, atendendo à Súmula n. 111 do STJ.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É a síntese do necessário. Decido.

Da legislação aplicável

Verifico no caso os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991, sem necessidade do cumprimento de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei.

Quanto à condição de segurado, esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes, embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado "período de graça".

Assim, a perda da condição de segurado somente ocorrerá a partir do 16º dia do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8.213/91. Tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Anote-se que o "período de graça" não pode ser levado em consideração para cômputo nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da cobertura por tempo maior, com escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Por outro lado, não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

No tocante aos dependentes do falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;
II - os pais;
III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. "

Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva (o) receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991, art. 124 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por fim, ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Do caso em análise:

Não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do falecido, pois era beneficiário de auxílio-doença à época do óbito, conforme o extrato do Sistema Único de Benefício DATAPREV (fls. 388).

No que se refere à dependência econômica, os co-apelantes Taís Andrade do Espírito Santo e João Marcelo Fernandes Ganem do Espírito Santo comprovaram ser filhos do *de cujus* (fls. 326/328).

A co-apelante Maria Regina demonstrou sua condição de companheira do falecido, mediante início de prova material consubstanciado nos seguintes documentos: Sentença proferida pelo Juízo da 4ª Vara de Família e Sucessões do Foro Regional de Santana Comarca de São Paulo, que reconheceu a união estável entre a autora e o falecido no período de setembro de 1994 até 07 de outubro de 2002; abertura de conta-corrente conjunta em nome da autora e do falecido (fls. 103); Boletim de ocorrência (fls. 85) constando que a autora residia no mesmo endereço do falecido; documento emitido pelo Centro de Hematologia de São Paulo, no qual a autora consta como responsável pelo falecido (fls. 158/159) e a quitação do contrato de trabalho (fls. 123), em que se observa a autora como responsável pelo *de cujus*.

Assim, estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício pretendido.

Quanto aos consectários: são feitas as seguintes determinações, a serem observadas nas fases de liquidação e execução:

1. Correção monetária: Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

2. Honorários advocatícios: A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

3. Juros: Os juros moratórios incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

4. Lapso temporal de incidência dos juros moratórios. Termo inicial: a partir da citação. Termo final fixado na data das contas de liquidação.

Custas processuais: O INSS é isento, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, exceto se houver gratuidade processual (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

DISPOSITIVO

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação, observados os consectários legais na forma acima estabelecida.

Tutela antecipada: ratifico nesta decisão.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052925-07.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.052925-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JURACY MIRANDA
ADVOGADO : DENISE DAS GRACAS GONCALES (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMITAL SP
No. ORIG. : 96.00.00088-2 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Honorários periciais. Assistência judiciária. Despesa à conta da Justiça Federal. Agravo de instrumento provido.

Juracy Miranda aforou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial.

Requerida a realização de estudo social, pela parte autora, o juízo singular nomeou experto para proceder ao exame e fixou os honorários em R\$ 350,00 (quinhentos reais), determinando ao instituto o depósito da quantia no prazo de 10 (dez) dias (fls. 26).

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, visando à reforma da decisão, ao argumento de que eventual pagamento de honorários periciais deverá ocorrer ao final do processo, caso seja vencido o instituto.

Distribuído o recurso nesta Corte, foi concedido o efeito suspensivo pleiteado (fls. 29). Transcorreu *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta (fls. 37). Intimado a se manifestar, o Ministério Público entendeu que o caso não justificava a intervenção ministerial (fls. 40/45). Os autos foram recebidos por este Relator em 24/02/2012 (fls. 46).

Decido.

A remuneração do experto será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando postulado por ambas as partes ou determinado, de ofício, pelo juiz (art. 33 do CPC).

Na espécie, a solicitante pleiteou, na inicial da ação subjacente, a realização de prova pericial (fls. 14), impendendo-lhe, em tese, arcar com o pagamento dos honorários periciais.

Porém, a requerente litiga sob os auspícios da justiça gratuita. Tal benefício compreende isenção de honorários periciais, nos termos do disposto no art. 3º, V, da Lei nº 1.060/50.

De outro giro, os arts. 1º e 3º da Resolução nº 541/07, do Conselho da Justiça Federal estabelecem que o pagamento de honorários dos advogados dativos e peritos, em casos de assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, correrão à conta da Justiça Federal.

Dessarte, outra medida não colhe senão requisitar o pagamento dos honorários periciais, nos moldes estabelecidos na Resolução nº 541/07, aplicável à espécie.

Frise-se apenas que, exceto quando beneficiário da gratuidade de justiça, consoante disposto no art. 6º da Resolução em comento, os pagamentos efetuados com os recursos vinculados ao custeio de assistência judiciária, a tal título, devem ser reembolsados ao erário pelo vencido.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte: AC nº 1307765, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 14.07.2008, v.u., DJF3 12.08.2008; AC nº 934752, rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.06.2004, v.u., DJU 30.07.2004, AC nº 747.775, Décima Turma, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26.09.2006, v.u., DJ 25.10.2006, p. 548; AG nº 162117, Décima Turma, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 14.12.2004, v.u., DJ 31.01.2005, p. 589; AC nº 914282, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 30/03/2010, p. 864.

No mesmo sentido, o posicionamento do C. STJ: RESP nº 753.575, Primeira Turma, rel. Min. José Delegado, j. 04.08.2005, v.u., DJ 29.08.2005, p. 231; AGRESP nº 450.305, Sexta Turma, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 24.05.2005, v.u., DJ 13.06.2005, p. 357.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para dispensar o INSS de depositar os honorários periciais antecipadamente e determinar que eles sejam requisitados, conforme o disposto na Resolução nº 541/07 do CJF.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019997-76.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.019997-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: OLGA DE FATIMA MAPELI DALUIA
ADVOGADO	: ZACARIAS ALVES COSTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO ROCHA MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG.	: 03.00.00065-4 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural, a partir da citação.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em dez por cento sobre o total das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 21.07.2006 (fl. 117 vº).

Apelou, a autora, requerendo que "o valor do benefício seja de acordo com o salário-de-contribuição e a verba honorária seja a base de 15% (quinze por cento) incidentes sobre o valor das prestações vencidas até a data da implantação definitiva do benefício".

O INSS também apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na "data da efetivação do laudo pericial, ou seja, 25/junho/2004", a redução dos honorários advocatícios e a isenção do pagamento de custas e despesas processuais.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, considerando-se o valor dos recolhimentos efetuados pela autora, o montante apurado entre a data da

citação (06.05.2003) e o registro da sentença (21.07.2006), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, pelo que não conheço da remessa oficial.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

Visando a comprovar a qualidade de segurado, o autor acostou CTPS da qual se infere o registro de vínculos de trabalho nos períodos de 09.09.1988 a 20.11.1988, 17.03.1989 a 22.12.1989, 18.01.1990 a 20.01.1990, 13.02.1990 a 04.07.1990, 09.07.1990 a 19.01.1991, 06.05.1991 a 27.11.1991, 04.05.1992 a 03.07.1992, 13.07.1992 a 22.09.1992, 01.02.1993 a 27.11.1993, 25.04.1994 a 12.11.1994, 28.11.1994 a 07.01.1995, 17.07.1995 a 09.03.1996, 02.04.1996 a 08.04.1996, 29.04.1996 a 22.06.1996, 03.12.1996 a 16.06.1999, 02.02.2001 a 14.05.2001, 11.06.2001 a 15.04.2002 e de 07.10.2002 a 24.12.2002, todos na função de trabalhador rural (fls. 12-24).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 02.04.2003.

De igual medida, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas, nos termos do artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de "Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade laborativa, exame médico pericial, datado de 28.06.2004, atestou que a autora é portadora de *"lesão no joelho direito, articulação coxofemoral direita (artrose), hipertensão arterial, dislipidemia e laborintopatia"*. Asseverou, o Sr. Perito, que *"a autora está definitivamente impedida de exercer qualquer atividade laborativa que necessite de esforço físico devido às doenças de que é portadora"*. Não fixou termo de início da incapacidade (fls. 73-75).

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a manutenção da concessão de aposentadoria por invalidez.

No tocante ao termo inicial do benefício, na falta de requerimento administrativo ou de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou (28.06.2004).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUPTÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - *Apelação parcialmente provida.*

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483).
(grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. *Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.*

14. *Apelação da autora improvida.*

15. *Sentença parcialmente reformada."*

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182).(grifo meu).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido do autor, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 28.06.2004 (data do laudo médico pericial).

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da autora para fixar a renda mensal inicial do benefício em 100% do salário-de-benefício, na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, e à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial e para isentá-lo do pagamento de custas processuais. De ofício, concedo a tutela específica.

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

I.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025696-48.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025696-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 3295/5718

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDOMIRO CASTRO SILVESTRINI
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 02.00.00143-0 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez ao autor, a partir da propositura da ação e "a pagar as parcelas atrasadas, de uma só vez, observada a prescrição quinquenal, com incidência de correção monetária, a partir do vencimento de cada parcela, mês a mês, de acordo com a Lei nº 6.899/81, e de juros moratórios, de 0,5% ao mês, a contar da citação (de forma englobada até então e, mês a mês, em relação às parcelas vencidas depois), dos honorários advocatícios, que arbitro em 15% sobre o valor atualizado da condenação (equivalente ao somatório das verbas atrasadas)". Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 30.11.2006 (fl. 198).

Apelou, o INSS, requerendo a reforma integral da sentença. Asseverou que "*não poderá prosperar a r. sentença que, equivocadamente concedeu o benefício de auxílio-acidente à segurada, visto que o laudo pericial apresentado pelo IMESC/SP, não estabeleceu nexo causal entre a patologia apresentada (depressão, audição) e o labor exercido, tratando de problemas degenerativos, psíquicos que, não tem nada haver com as atividades laborais*" (sic).

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 260-263.

Decido.

Inicialmente, a reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em suas razões de recurso, o autor trata de matéria diversa daquela julgada na decisão recorrida. Insurge-se, em suas razões, argumentando a impossibilidade de concessão de benefício que não foi objeto da decisão judicial atacada, como supra citado.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Cite-se, a propósito:

"Processual Civil. Recurso de Apelação. Não conhecimento.

A autarquia-apelante ofereceu recurso totalmente dissociado da decisão da sentença. Inexiste razões de fato e de direito que a levou a recorrer, exigência expressa no inciso II do art. 514, do CPC.

Não conhecimento da apelação.

(TRF 2ª Região, AC nº 0202398/96-RJ, 1ª turma, publ. Em 18/04/1996, pg 25255, Rel. Juiz Nery Fonseca, v.u.)".

Ainda, cite-se nota do artigo 514 do CPC, Nelson Nery Júnior, 3ª edição, pg. 745:

"I a III: 10. Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida

(JTJ 165/155).".

In casu, resta clara a dissonância entre a sentença e as razões do recurso, na medida em que, os fundamentos e pedidos formulados não dizem respeito à sentença atacada e, portanto, não podem conduzir à sua reforma ou manutenção, finalidade única deste meio de impugnação.

Destarte, não conheço da apelação do INSS.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, não se aplicando, à hipótese dos autos, as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A reforma processual introduzida pela Lei 9756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Quanto à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável. Em voto proferido no Recurso Especial n.º 155.656-BA, asseverou o Relator, Ministro Adhemar Maciel:

"(...) o vocábulo "recurso" inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos - propriamente ditos - arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC.

Embora eu entenda que a remessa necessária não é recurso, boa parte da jurisprudência, inclusive desta Corte, tem a remessa necessária como "recurso ex officio" (cf. REsp n.º 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp n.º 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp n.º 43.799/SP, relator Ministro PEDRO ACIOLI, publicado no DJU de 12/12/94) e "recurso de ofício" (cf. CC n. 13.576/RJ, relator Ministro JOSÉ DANTAS, publicado no DJU de 19/05/97; REsp n. 39.234/RJ, relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, publicado no DJU de 21/02/94). Aliás, a própria recorrente denomina a remessa necessária de "recurso ex officio" (fl. 116), considerando-a "um recurso por imposição legal" (fl. 116).

*Como o "novo" art. 557 do CPC utilizou o vocábulo "recurso" sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado "recurso ex officio" ou "recurso de ofício", é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciado no seguinte brocardo latino: *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus* (cf. CARLOS MAXIMILIANO. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16.ª ed., Forense, 1996, págs. 246 e 247).*

Além disso, Senhor Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por "tribunal". Ora, os tribunais exercem a atividade jurisdicional através de órgãos colegiados (turma, seção, pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo tribunal de segundo grau ou pelos tribunais superiores (...).".

O acórdão prolatado no aludido recurso especial acabou por exibir a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I - O "novo art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos e incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno.

II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou os tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática.

III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região."

Diante de numerosos precedentes de tal jaez, a Corte Especial editou a Súmula n.º 253, *in verbis*:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

A sentença prolatada determinou a concessão de aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

Para comprovar a condição de filiado ao RGPS, o autor acostou CTPS da qual se infere o registro de vínculos de trabalho no período descontínuo de 09.07.1976 a 12.09.2001 (fls. 12-19) e comprovantes de recolhimentos de contribuições previdenciárias efetuados no período de 10.1997 a 08.1999 (fls. 20-43).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 04.06.2002.

Quanto à carência, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade laborativa, três laudos médicos periciais foram elaborados, todos pelo "Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC".

As perícias médicas datadas de 06.09.2003 e 30.04.2005, realizadas por médico otorrinolaringologista, atestaram que o autor apresenta *"quadro de lesão condutiva em frequências graves bilateralmente fruto de lesão de orelha média (tratável clinicamente) e lesão neurossensorial em agudos, esta, típica de ação do ruído ocupacional"*.

Concluiu, o Sr. Perito, pela incapacidade parcial para o trabalho, esclarecendo que *"atualmente há incapacidade para atividades em locais com ruído (sic)"* (fls. 79-86 e 115-122).

O último exame médico, realizado em 30.04.2005, atestou: *"o examinando, Waldomiro Castro Silvestrini é portador de quadro com características de psicose crônica - transtorno esquizoafetivo (CID F25); é moléstia de caráter crônico, permanente, adquirida, sem condições de cura, apenas passível de controle medicamentoso para as intercorrências, e sua eclosão deu-se em torno de 2001/2002 e gerou a incapacidade desde logo; é, sob o ponto de vista médico legal, absoluta e permanentemente incapaz de reger sua vida e administrar seus bens e interesses, e também incapacidade absoluta e permanente sob o ponto de vista laborativo"* (fls. 173-175).

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a manutenção da concessão de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação (07.08.2002), ocasião em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor, eis que provada a incapacidade laborativa desde então.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, e DIB em 07.08.2002 (data da citação).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da apelação do INSS e dou provimento à remessa oficial para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, a correção monetária e os juros moratórios nos termos acima preconizados e para reduzir os honorários advocatícios a 10% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. De ofício, concedo a tutela específica.

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

I.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040976-59.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040976-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : IVONETE FARIAS DOS SANTOS HOLOSBACK e outros
: JAQUELINE SANTOS HOLOSBACK incapaz
: JAINE DOS SANTOS HOLOSBACK incapaz
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00213-8 3 Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Tendo em vista o documento juntado às fls. 81/82, pelo Ministério Público Federal, manifestem-se, sucessivamente, a autora e o INSS, no prazo de 5 (cinco) dias. Após, tornem-me os autos conclusos. P.I.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048283-64.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.048283-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JANDIRA CARDOSO DA CUNHA
ADVOGADO : GILMAR ANTONIO DO PRADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00035-4 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural.
O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), com as ressalvas de Lei nº 1.060/50. Apелou, a autora, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Após largo período de tratamento diferenciado, a Constituição de 1988, visando a abolir a discrepância entre os regimes previdenciários de trabalhador urbano e rural, criou regra específica de isonomia em seu artigo 194, parágrafo único, inciso II, assim dispondo:

"Artigo 194: A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo Único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - (...)

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais."

Dessa forma, a Constituição propiciou melhores condições ao rurícola que, diante da unificação dos sistemas, passou a ter assegurado o direito a benefícios substitutos do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalho em valor não inferior ao do salário mínimo, o que não ocorria no sistema anterior.

Visando a abrandar ainda mais as diferenças, abolidas perante a lei, porém persistentes no duro cotidiano do rurícola, e viabilizar a efetiva fruição dos direitos previdenciários pelo trabalhador rural, a própria Lei nº 8.213/91, em seu artigo 55, parágrafo 3º, combinado com o parágrafo único do artigo 106, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, vedada, para tanto, a prova exclusivamente testemunhal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 11, inciso VII, arrola o segurado especial como obrigatório, considerando como tal "o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo". Esclarece em seu parágrafo 1º: "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

Consoante o disposto no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, para obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a carência é de doze contribuições mensais, ressalvados os casos arrolados pelo artigo 26, inciso II, da Lei de Benefícios.

Para comprovar a sua condição de segurado e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora acostou cópias dos seguintes documentos, todos em nome de seu esposo, Sebastião Castilho da Cunha:

comprovante de pagamento de ITR concernente a imóvel rural denominado "Sítio Santo Antonio", situado em General Salgado - SP, no ano de 2004 (fl. 08); notas fiscais de produtor rural concernentes à venda de leite a cooperativas agrícolas efetuadas nos anos de 1989 a 1997 e de 1999 a 2002 (fls. 09-22); e, por fim, escritura pública de venda e compra de imóvel rural, datada de 05.08.1970, pela qual a autora e seu esposo alienaram o imóvel de propriedade da família, com 7,04 hectares, situado em General Salgado - SP (fl. 24).

Extratos de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", cuja juntada aos autos determino, registram que a autora e seu esposo possuem vínculo registrado junto ao "Sítio Santo Antônio".

Cabe destacar a existência de prova oral, colhida em audiência datada de 22.03.2007 (fls. 88-89).

As testemunhas afirmaram que conhecem a autora há mais de vinte anos e asseveraram que ela sempre se dedicou ao trabalho rural, em pequena propriedade rural pertencente a sua família, na companhia do esposo e dos filhos, em regime de economia familiar. Disseram, ainda, que, mesmo após o óbito de seu esposo, continuou desenvolvendo atividades rurais na companhia dos filhos.

Corroboraram a prova material acostada e as declarações da autora no sentido de sempre ter trabalhado no campo, na companhia de familiares.

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.

- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova

testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."

(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.

2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.

3. Recurso conhecido, mas improvido."

(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Destarte, restou comprovada a atividade da autora como trabalhadora rural, em regime de economia familiar, no período de carência, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada, porquanto aplicável, à espécie, o disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, visto que, como é possível inferir do relato das testemunhas, desenvolveu atividades laborativas até a data do ajuizamento do feito.

No concernente à invalidez, não existe dúvida a respeito de sua incapacidade laborativa.

O exame médico pericial, realizado em 10.05.2006, atestou a incapacidade total e permanente da postulante para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Asseverou, o Sr. Perito: *"a autora está em tratamento de leucemia linfocítica crônica desde o ano de 1999; faz acompanhamento de quatro em quatro meses no Hospital de Base de São José do Rio Preto; há aproximadamente cinco meses está com dorsalgia, devido ao traumatismo de coluna que sofreu ao cair; durante o exame médico pericial, não consegue agachar, tem dores durante a movimentação ativa e passiva da coluna lombar, enfim, tem importante limitação funcional da coluna lombar; considerando que sabe trabalhar somente em atividades que exige esforço físico; considerando que esta patologia (dorsalgia) pode se agravar caso tente trabalhar; considerando o caráter crônico da leucemia, necessitando sempre retorno freqüentes no HB; entendo que está incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho"* (sic). Por fim, fixou o termo inicial da incapacidade para o trabalho na data da perícia médica (fls. 71-75).

Desse modo, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, devendo ser reformada a sentença.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou (10.05.2006).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo

pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483).
(grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182).(grifo meu).

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que a autora antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido da autora, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

In casu, fixo-os em R\$200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 541, de 18.01.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a um salário mínimo e DIB em 10.05.2006 (data do laudo médico pericial).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo médico pericial.

De ofício, concedo a tutela específica.

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

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : WANTUIL JURAZEK
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MEIX e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070146620074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença prolatada em ação na qual se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido formulado, sob o fundamento da inexistência de incapacidade laborativa, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita, consoante orientação do Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Nas razões recursais, a parte autora requereu a anulação da sentença por alegado cerceamento de defesa decorrente da não abertura de prazo para manifestação sobre o laudo, bem assim da não realização de prova oral. No mais, pugnou pela a reforma do julgado, sob o argumento de que perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Por primeiro, não merece prosperar a alegada ocorrência de cerceamento de defesa em virtude da ausência de determinação para que a parte se manifestasse acerca do laudo, visto que, conforme se vê da certidão de fls. 468, o autor, tendo sido intimado do despacho de juntada da aludida peça, deixou transcorrer o prazo para sua manifestação.

De outra parte, não se afigura indispensável, na espécie, a produção de prova oral em audiência à demonstração da incapacidade laborativa do demandante, diante da elaboração da perícia médica de fls. 465/467. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, através de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal.

Ademais, observo que, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as

diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Dessa forma, o simples fato de a perícia médica oficial colidir com o alegado pela recorrente não é motivo para que se defira a realização de novas provas, já que o juiz é livre para apreciar o conjunto probatório que se lhe apresenta, e, neste caso, o magistrado singular deu-se por satisfeito com o laudo apresentado pelo experto.

A propósito, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130, CPC.

1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.

2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.

4. Agravo não provido."

(TRF3, AG nº 228763, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22/08/2005, v.u., DJU 13/10/2005, pg. 341)

Assim, não prospera a pretensão de anulação da sentença, porque claro e conclusivo o laudo pericial, e desnecessária, ao juízo do julgador, a feitura de novas provas, não havendo que se falar, na espécie, em cerceamento de defesa.

I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado portador de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama idênticos requisitos, porém com uma diferença importante: o evento determinante centra-se na incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

Cumpra registrar ainda algumas premissas relativas ao deferimento de tais benefícios.

I.1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Inicialmente, quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado "período de graça". Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Especificamente para a invalidez e para o auxílio-doença, tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Vale observar ainda que há manutenção da qualidade de segurado para aqueles que estiveram em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por até 12 (doze) meses após a cessação de referidos benefícios, conforme art. 13, II, do Regulamento da Previdência Social.

Anote-se que o "período de graça" não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como

tempo de contribuição; é apenas mera extensão da rede protetiva por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."

I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tem-se que tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

I.3 - DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser comprovadamente total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, referida incapacidade deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

I.3.1 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, pode-se afirmar que o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença deferido anteriormente, se comprovado ter sido indevido o cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de

Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

II - DO CASO EM ANÁLISE

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, bem assim do cumprimento de período de carência, dado que o laudo pericial foi plenamente conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas. O médico perito enfatizou a inexistência de incapacidade (fls. 465/467) ao concluir que "*não há incapacidade laborativa demonstrada em exames, apenas relato de tratamento*", apesar de a parte autora ser portadora de "*cirrose hepática e pancreatite crônica alcoólica CID K73-9*".

Conquanto a requerente tenha acostado cópias de exames e de relatórios médicos no sentido de atestar a sua incapacidade laboral, constata-se que o laudo pericial realizado por médico perito da confiança do Juízo revela-se plenamente conclusivo quanto à análise minuciosa do quadro clínico da parte autora.

Como se vê, inócurre a demonstração de incapacidade ao labor, resta forçoso concluir pelo indeferimento das benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiram o Colendo Superior Tribunal de Justiça e esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)."

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, é despicienda a análise dos demais requisitos, haja vista que a ausência de apenas um deles já se mostra

suficiente ao malogro do pleito.

Dessa forma, com base nos elementos de convicção aqui trazidos, indefere-se a benesse vindicada.

DISPOSITIVO

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Na espécie, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104), conforme estabelecido pelo magistrado sentenciante.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006933-93.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.006933-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: LUZIA DA SILVA PAIVA
ADVOGADO	: ISIDORO PEDRO AVI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00069339320074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença prolatada em ação na qual se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido formulado, sob o fundamento da inexistência de incapacidade laborativa, deixando de condenar a parte autora no pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora requereu a reforma da r. sentença, sob o argumento de que perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado portador de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama idênticos requisitos, porém com uma diferença importante: o evento determinante centra-se na incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

Cumpre registrar ainda algumas premissas relativas ao deferimento de tais benefícios.

I.1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Inicialmente, quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado "período de graça". Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Especificamente para a invalidez e para o auxílio-doença, tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Vale observar ainda que há manutenção da qualidade de segurado para aqueles que estiveram em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por até 12 (doze) meses após a cessação de referidos benefícios, conforme art. 13, II, do Regulamento da Previdência Social.

Anote-se que o "período de graça" não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da rede protetiva por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."

I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tem-se que tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

I.3 - DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser comprovadamente total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, referida incapacidade deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

I.3.1 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, pode-se afirmar que o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença deferido anteriormente, se comprovado ter sido indevido o cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

II - DO CASO EM ANÁLISE

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, bem assim do cumprimento de período de carência, dado que o laudo pericial foi plenamente conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas. O médico perito enfatizou a inexistência de incapacidade (fls. 167/171) ao concluir que "*não há incapacidade*", apesar de a parte autora ser portadora de "*artrose lombar; hérnia discal lombar e diabetes*".

Conquanto a requerente tenha acostado cópias de exames e de relatórios médicos no sentido de atestar a sua incapacidade laboral, constata-se que o laudo pericial realizado por médico perito da confiança do Juízo revela-se plenamente conclusivo quanto à análise minuciosa do quadro clínico da parte autora.

Como se vê, incorrente a demonstração de incapacidade ao labor, resta forçoso concluir pelo indeferimento das benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiram o Colendo Superior Tribunal de Justiça e esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)."

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, é despicienda a análise dos demais requisitos, haja vista que a ausência de apenas um deles já se mostra suficiente ao malogro do pleito.

Dessa forma, com base nos elementos de convicção aqui trazidos, indefere-se a benesse vindicada.

Note-se que o fato de o INSS ter reconhecido a incapacidade da vindicante quando do protocolo do pedido de auxílio-doença (fls. 29) não significa que tal inaptidão persistisse, mesmo porque aquela benesse é temporária, por expressa determinação legal.

DISPOSITIVO

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Na espécie, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104), conforme estabelecido no r. julgado hostilizado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003606-48.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.003606-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: IZABEL ROMERO FERRAREZI
ADVOGADO	: JOSÉ ANTONIO GALIZI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00036064820074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença prolatada em ação na qual se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Indeferido o pedido de realização de nova perícia (fls. 210), a parte autora ofertou agravo de instrumento (fls. 217/222), convertido em retido pela decisão de fls. 224/225.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido formulado, sob o fundamento da inexistência de incapacidade laborativa e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suspendendo sua exigibilidade em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora requereu a apreciação do agravo retido por ela ofertado, bem assim a anulação do julgado por alegado cerceamento de defesa decorrente da não realização de nova perícia médica à constatação de sua incapacidade laborativa. No mais, pugnou pela reforma da r. sentença, sob o argumento de que perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Por primeiro, no tocante à alegada existência de cerceamento de defesa, ante a necessidade da realização de nova perícia à constatação da incapacidade laborativa da parte autora, observo que, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Dessa forma, o simples fato de a perícia oficial colidir com o alegado pela recorrente não é motivo para que se defira a realização de novas provas, já que o juiz é livre para apreciar o conjunto probatório que se lhe apresenta, e, neste caso, o magistrado singular deu-se por satisfeito com o laudo pericial médico apresentado pelo experto.

A propósito, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.

1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.

2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.

4. Agravo não provido."

(TRF3, AG nº 228763, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22/08/2005, v.u., DJU 13/10/2005, pg. 341)

Portanto, não prospera a pretensão de anulação da sentença, porque claro e conclusivo o laudo pericial, e desnecessária, ao juízo do julgador, a feitura de novo exame pericial, não havendo que se falar, na espécie, em cerceamento de defesa. Nessa esteira, nego provimento ao agravo retido de fls. 217/222.

I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado portador de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama idênticos requisitos, porém com uma diferença importante: o evento determinante centra-se na incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

Cumpra registrar ainda algumas premissas relativas ao deferimento de tais benefícios.

I.1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Inicialmente, quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado "período de graça". Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Especificamente para a invalidez e para o auxílio-doença, tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se

o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Vale observar ainda que há manutenção da qualidade de segurado para aqueles que estiveram em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por até 12 (doze) meses após a cessação de referidos benefícios, conforme art. 13, II, do Regulamento da Previdência Social.

Anote-se que o "período de graça" não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da rede protetiva por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."

1.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tem-se que tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

1.3 - DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser comprovadamente total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, referida incapacidade deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

1.3.1 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, pode-se afirmar que o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença deferido anteriormente, se comprovado ter sido indevido o cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

II - DO CASO EM ANÁLISE

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, bem assim do cumprimento de período de carência, dado que o laudo pericial foi plenamente conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas. O médico perito enfatizou a inexistência de incapacidade (fls.157/164) ao concluir *"NÃO CARACTERIZADA SITUAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORATIVA, SOB ÓTICA ORTOPÉDICA"*, apesar de a parte autora ser portadora de *"status pós operatório de ombro direito, Osteoartrose da Coluna Vertebral e Joelhos"* (destaque no original). Note-se que a embasar sua conclusão, o experto destacou que *"A pericianda encontra-se em status pós operatório de ombro direito, que no presente exame pericial, após as provas específicas constantes no corpo do laudo não observamos limitação ou disfunção associada que pudesse caracterizar incapacidade ou redução da capacidade laborativa"*.

Conquanto a requerente tenha acostado cópias de exames e de relatórios médicos no sentido de atestar a sua incapacidade laboral, constata-se que o laudo pericial realizado por médico perito da confiança do Juízo revela-se plenamente conclusivo quanto à análise minuciosa do quadro clínico da parte autora.

Como se vê, inócurre a demonstração de incapacidade ao labor, resta forçoso concluir pelo indeferimento das benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiram o Colendo Superior Tribunal de Justiça e esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)."

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, é despcienda a análise dos demais requisitos, haja vista que a ausência de apenas um deles já se mostra suficiente ao malogro do pleito.

Dessa forma, com base nos elementos de convicção aqui trazidos, indefere-se a benesse vindicada.

DISPOSITIVO

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido de fls. 217/222 e à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Na espécie, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007520-23.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007520-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: OSCAR ALVES OLIVEIRA
ADVOGADO	: MARIA LUCIA MATTOS DE ARAUJO SALGUEIRO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00075202320074036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença prolatada em ação na qual se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido formulado, sob o fundamento da inexistência de incapacidade laborativa, deixando de condenar a parte autora no pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora requereu a anulação do julgado a fim de se realizar nova prova pericial, ou sua reforma, sob o argumento de que perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Por primeiro, no que toca à alegada necessidade de realização de nova perícia à constatação da incapacidade laborativa da parte autora, observo que, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Dessa forma, o simples fato de a perícia oficial colidir com o alegado pela recorrente não é motivo para que se defira a realização de novas provas, já que o juiz é livre para apreciar o conjunto probatório que se lhe apresenta, e, neste caso, o magistrado singular deu-se por satisfeito com o laudo apresentado pelo experto.

A propósito, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.

1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.

2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.

4. Agravo não provido."

(TRF3, AG nº 228763, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22/08/2005, v.u., DJU 13/10/2005, pg. 341)

Assim, não prospera a pretensão de anulação da sentença, porque claro e conclusivo o laudo pericial, e desnecessária, ao juízo do julgador, a feitura de novo exame pericial, não havendo que se falar, na espécie, em cerceamento de defesa.

I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado portador de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama idênticos requisitos, porém com uma diferença

importante: o evento determinante centra-se na incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

Cumpra registrar ainda algumas premissas relativas ao deferimento de tais benefícios.

I.1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Inicialmente, quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado "período de graça". Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Especificamente para a invalidez e para o auxílio-doença, tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Vale observar ainda que há manutenção da qualidade de segurado para aqueles que estiveram em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por até 12 (doze) meses após a cessação de referidos benefícios, conforme art. 13, II, do Regulamento da Previdência Social.

Anote-se que o "período de graça" não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da rede protetiva por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."

I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tem-se que tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

I.3 - DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser comprovadamente total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, referida incapacidade deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

I.3.1 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, pode-se afirmar que o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença deferido anteriormente, se comprovado ter sido indevido o cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

II - DO CASO EM ANÁLISE

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, bem assim do cumprimento de período de carência, dado que o laudo pericial foi plenamente conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas. O médico perito enfatizou a inexistência de incapacidade (fls.86/89) ao concluir que *"Não há incapacidade laborativa"*, apesar de a parte autora ser portador de *"Discreta flacidez dos retos abdominais"*. Note-se que a embasar sua conclusão o experto destacou que *"De acordo com os dados contidos nos autos, o periciando apresentou quadro de hérnia epigástrica e umbilical em 2004, tratada cirurgicamente, com evolução satisfatória com a colocação de tela de contenção"*. Em relação às queixas apresentadas pelo autor, o perito anotou que *"O periciando descreve quadro algíco mantido após a cirurgia, mas ao exame físico não se identifica a presença de hérnia recidivada e apenas uma diástase de músculos retos abdominais, que consiste no afastamento e flacidez desta musculatura, que se dispõe paralelamente ao longo do abdome, um à esquerda e outro à direita."*

Conquanto a requerente tenha acostado cópias de exames e de relatórios médicos no sentido de atestar a sua incapacidade laboral, constata-se que o laudo pericial realizado por médico perito da confiança do Juízo revela-se plenamente conclusivo quanto à análise minuciosa do quadro clínico da parte autora.

Como se vê, inócurre a demonstração de incapacidade ao labor, resta forçoso concluir pelo indeferimento das benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiram o Colendo Superior Tribunal de Justiça e esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)."

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, é despcienda a análise dos demais requisitos, haja vista que a ausência de apenas um deles já se mostra suficiente ao malogro do pleito.

Dessa forma, com base nos elementos de convicção aqui trazidos, indefere-se a benesse vindicada.

DISPOSITIVO

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Na espécie, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

2008.03.99.011391-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCILEIA RIBEIRO DE LIMA
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA
No. ORIG. : 06.00.00147-9 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para implantar o benefício de auxílio-doença (fl.33).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 30.08.2006. Correção monetária nos termos da lei dos benefícios previdenciários. Juros de mora de 1% ao mês, a partir do vencimento de cada parcela, nos termos do art. 406 do Código Civil.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 380,00. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas processuais.

Concedida a tutela específica.

Interpôs, a autarquia, agravo retido, aduzindo o não cabimento da antecipação da tutela.

Em recurso de apelação, o INSS requer, preliminarmente, a apreciação dos agravos retidos, relativos ao litisconsórcio passivo e ao descabimento da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pleiteia a reforma integral da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, os juros de mora de 1% a partir da citação e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Não conheço do agravo retido de fls. 107/109, uma vez que inadequada a via recursal eleita. Com efeito, tendo sido concedida a tutela antecipada na sentença, o recurso cabível é apelação, diante do princípio da unirrecorribilidade (REsp 645.921 e 524.017). O que se tem, na espécie, é ato judicial que põe termo ao processo, decidindo o mérito da causa, apesar de, concomitantemente, ter sido deferida a tutela antecipada. Ato judicial que se qualifica como sentença, a ser atacado pelo recurso de apelação.

Ademais, cabível a antecipação da tutela, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, desde que, existindo prova inequívoca, convença-se o juiz da verossimilhança do direito invocado e compareça fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

De igual modo, não conheço da matéria preliminar de conhecimento do agravo retido interposto contra decisão que rejeitou pedido de reconhecimento de litisconsórcio passivo, na medida em que, da análise dos autos, sequer apresentado tal recurso.

No mérito, os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Extrato de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", cuja juntada aos autos ora determino, registra que a postulante possui vínculo de trabalho registrado no período de 01.12.2000 a 30.12.2000. Referido extrato demonstra, ainda, que efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias no período de 01/2006 a 08/2006. Ajuizou a ação em 28.08.2006.

O laudo médico pericial, datado de 09.05.2007, atestou que a autora é portadora de valvopatia mitral e aórtica, com dilatação moderada do átrio esquerdo e fibrilação atrial crônica. Asseverou a perita: "*Trata-se de uma doença de natureza reumática, que se inicia, geralmente por volta dos 10-12 anos de idade, mas vai se agravando e causando deficiências com o passar dos anos. A autora já realizou tratamento cirúrgico anos atrás, mas mesmo após a cirurgia ficou seqüelas cardíacas e arritmia cardíaca, a qual está sendo controlada com medicação específica. Foi adquirida após o nascimento.*" (sic). No tocante ao início da incapacidade, em resposta ao quesito de nº 3 do Juízo, afirmou a perita que a incapacidade iniciou-se aproximadamente em 2003. Concluiu pela incapacidade total e definitiva para atividades que exijam esforços físicos (fls. 85-87).

Assim, conforme laudo pericial e demais documentos acostados, a incapacidade laborativa atingiu a autora quando já não ostentava a qualidade de segurada, razão pela qual não há como se conceder o benefício pleiteado. No mesmo sentido:

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 20070090085, Rel. Des. Convocado CELSO LIMONGI, DJE 07/06/2010)
PREVIDENCIÁRIO - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - CABIMENTO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA - DESNECESSIDADE. I - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97). II- O autor não sustentava a qualidade de segurado, quando do início de sua incapacidade laboral, tal como fixada pelo perito, tornando a refiliarse posteriormente à presença da inaptidão para o trabalho, não havendo, portanto, como prosperar o benefício de aposentadoria por invalidez. III- Indevida a devolução dos valores recebidos, eis que o benefício foi concedido por força de decisão judicial. IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência. V- Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu providas. Apelação da parte autora prejudicada.
(TRF3, 10ª Turma, AC 00051779620094036114, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 CJI 07/03/2012)

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Destarte, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço dos agravos retidos e dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando as tutelas anteriormente concedidas.

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

I.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017915-38.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017915-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSEFINA DOS SANTOS
ADVOGADO	: DONATO LOVECCHIO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG.	: 06.00.00040-3 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
VISTOS.

- Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão de agravo legal proferida nos autos de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por idade (fls. 81-108).
- Aduz o embargante que o *decisum* de fls. 78 e verso merece esclarecimento quanto aos períodos de 03.03.78 a 18.11.78 e 09.05.79 a 19.01.84, cujo cômputo de carência deve ser considerado como de labor especial.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.
- Razão assiste à parte autora embargante, uma vez que a decisão de fls. 78 e verso realmente foi omissa quanto à apreciação dos períodos de trabalho especial a serem reconhecidos para cômputo de carência, motivo pelo qual merece ser aclarado.
- Ressalto que a conversão de tempo especial em comum não interfere no número de grupos de 12 contribuições, de modo que não se figura possível o cálculo do referido coeficiente na concessão do benefício de aposentadoria por idade.
- Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NATUREZA INFRINGENTE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. O EMBARGANTE PRETENDE REDISCUTIR O MÉRITO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO FICTO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO. 1. Conforme jurisprudência do STJ, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante o art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, os pressupostos legais de cabimento (STJ, EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Relator Ministro Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJU de 16/09/2002, p. 145). 2. Impossibilidade de rediscutir o mérito em sede de embargos de declaração. Existência de via recursal adequada. 3. A conversão de atividade especial não repercute na majoração do coeficiente de aposentadoria por idade, uma vez que a majoração do coeficiente previsto no artigo 50, da Lei n.º 8.213/91, depende de grupo de contribuições efetivamente recolhidas, e não de tempo ficto considerado. 4. No caso dos autos, verifica-se os embargos declaratórios possuem nítido caráter infringente. Veja-se que a matéria objeto dos embargos foi exposta de maneira coerente e fundamentada, não havendo que se falar de omissão ou obscuridade. 5. Recurso do autor conhecido, mas improvido." (TRF da 3ª Região, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Convocado Fernando Gonçalves, AC nº 346705/SP v.u, j. 24.08.10, DJF3 CJI 08.09.10, p. 2323).

- Desta forma, vez que com o reconhecimento do labor nocente não se tem aumento do número de contribuições, não há que se falar em aplicação do coeficiente de cálculo para fins de aposentadoria por idade.
- Posto isso, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS, PARA ACLARAR A DECISÃO DE FLS. 78 E VERSO, NOS TERMOS ACIMA EXPOSTOS. MANTIDA A IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE.**
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018931-27.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018931-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARMANDO NORIYASHI OSAIKI
ADVOGADO : APARECIDO FRANCISCO DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00081-0 1 Vt MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

(Proferida com base no art. 557, *caput* e §1º do CPC)

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, avistável às fls. 71/74, proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento do exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de março de 1985 a dezembro de 1990 e de dezembro de 1997 a agosto de 1999 (fls. 60/61) e a emissão de certidão pelo ente autárquico para posterior concessão de benefício.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, para declarar como efetivamente trabalhado na atividade rural, os períodos de 03/1985 a 12/1990 e 12/1997 a 08/1999, determinando a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC; indevidas custas e despesas ante a isenção de que goza o réu.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que os depoimentos das testemunhas não encontram respaldo nos documentos juntados com a inicial. Pugna, ao final, pela reforma do julgado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

I. Da prova do tempo de serviço rural

Muito se discute acerca da previsão contida no art. 55, §3º da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exigirá início de prova material.

O que a Lei 8.213/91 requer, no artigo citado, é mesmo o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do Código de Processo Civil alguma restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: arts. 366, 401), o que se verifica igualmente no já referido artigo da Lei 8.213/91.

Contudo, ainda que se leve em conta a restrição legal, a prova produzida através de testemunhas não pode ser menosprezada, exigindo-se tão somente o começo de prova material que venha a robustecê-la.

Exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei) "II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 14 (catorze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado. Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

II. Do segurado especial e do reconhecimento de tempo de serviço rural em período posterior ao advento da Lei de Benefícios

Com relação ao período posterior à vigência da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias como facultativo, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39, *in verbis*:

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social"

Assim, o labor rural do segurado especial, desenvolvido posteriormente à vigência da Lei de Benefícios, só poderá ser reconhecido, ausente o recolhimento das contribuições, nas hipóteses de aposentadoria por idade, invalidez, auxílio-doença ou reclusão e pensão, para concessão de benefício no valor de um salário mínimo. Importa dizer que o artigo transcrito acima não contempla a mera averbação de tempo de serviço como segurado especial sem o recolhimento das contribuições previdenciárias para utilização na concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Nesse sentido, a Súmula n.º 272 do Superior Tribunal de Justiça:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".

A propósito, julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

V - O período de labor rural reconhecido posterior à edição da Lei nº 8.213/91, sem recolhimento, não poderá ser computado para efeito de aposentadoria por tempo de serviço. No entanto, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91. Do contrário, aplica-se o inciso II, do mencionado artigo que exige contribuições como facultativo (Súmula nº 272 do E. STJ).

(...)

VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca." (grifei)
(TRF3, 8ª Turma, APELREE 2003.03.99.017360-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/08/2009, DJU 22/09/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL.

(...)

VI. De outra forma, o labor exercido a partir de 24 de julho de 1991, data em que entrou em vigor a Lei supra citada, tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da Lei nº 8.213/91, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

(...)

IX. Agravo a que se nega provimento."

(10ª Turma, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, AC nº 2007.03.99.022806-3, j. 08/11/2011, DE 18/11/2011)

III. Da contagem recíproca e da expedição de certidão

A contagem recíproca de tempo de serviço é possível se o segurado possui tempo de atividade privada, urbana ou rural e tempo de atividade na administração pública. Nestes casos, os períodos podem ser somados, hipótese em que os regimes geral e próprio dos servidores públicos se compensarão financeiramente, conforme critérios legais (art. 201, §9º, da Constituição da República).

A definir tais critérios legais, está o artigo 96 da Lei de Benefícios, que exige, em seu inciso IV, o recolhimento de indenização referente à contribuição correspondente ao período que se quer comprovar. Desta forma, a reconhecer a necessidade de recolhimento, tem decidido o Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA REFLEXA. APOSENTADORIA. SERVIDOR PÚBLICO. TEMPO DE TRABALHO RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO. NECESSIDADE. PRECEDENTES.

(...)

3. O Tribunal de origem decidiu em consonância com o entendimento desta Corte de que é necessário o recolhimento das contribuições previdenciárias para que o tempo de serviço em atividade rural possibilite a obtenção de aposentadoria no serviço público.

4. Agravo regimental não provido."

(STF, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, RE-AgR 524581/MG; j. 08/05/2012, v.u.)

Considerando-se que é direito constitucional a obtenção de certidões perante órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, b, da Constituição da República), importante questão reside na necessidade de recolhimento de indenização ou das

contribuições devidas para a expedição de certidão de tempo de serviço pelo INSS, para que o interessado a utilize no requerimento de benefício mediante contagem recíproca em regimes diversos.

Embora existissem divergências, a 3ª Seção deste Tribunal, seguindo orientação do Superior Tribunal de Justiça e de outros Tribunais Regionais, pacificou seu entendimento no sentido de ser possível a emissão desta certidão pela entidade autárquica, independentemente do recolhimento de indenização ou contribuições, desde que o INSS consigne no documento esta ausência, para fins do art. 96, IV, da Lei 8.213/91.

A ilustrar tal entendimento, as seguintes decisões:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO EXERCIDO NA ATIVIDADE RURAL EM PERÍODO ANTERIOR À LEI 8.213/91. AVERBAÇÃO PELO INSS E EXPEDIÇÃO DA RESPECTIVA CERTIDÃO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPROVAÇÃO NECESSÁRIA APENAS PARA EFEITO DE CONTAGEM DO TEMPO PELA PESSOA JURÍDICA ENCARGADA DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao INSS recusar-se a cumprir seu dever de averbar e expedir a certidão desse tempo de serviço.

2. A comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao tempo de serviço rural somente se faz necessária para efeito da contagem desse tempo de serviço pela pessoa jurídica encarregada de pagar o benefício ao servidor público. Inteligência do art. 94, IV, da Lei 8.213/91.

3. Tendo o Tribunal de origem determinado que na certidão de tempo de serviço a ser expedida pelo INSS conste de forma expressa que não houve o pagamento da indenização previsto no art. 96, IV, da Lei 8.213/91, não há falar em afronta a este dispositivo legal.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, AGRESP 1036320, j. 08/09/2009, DJE 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSICÃO DE LEI. SERVIDOR PÚBLICO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM A RESSALVA DO INSS DE CONSIGNAR A AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO SUBJACENTE PARCIAL PROCEDENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O objeto desta ação rescisória restringe-se à possibilidade ou não de se expedir certidão do tempo de serviço rural, independentemente do pagamento de indenização, não havendo discussão acerca do tempo reconhecido como trabalhado pelo aresto atacado.

2. A autora qualifica-se na inicial da ação subjacente como funcionária pública, o que obriga à apreciação do pedido à luz do disposto nos artigos 201, § 9º, da CF/88 e 96 da Lei n. 8.213/91, por envolver questão relativa à contagem recíproca de trabalho em regimes diversos.

3. A interpretação adotada no acórdão rescindendo - de não estar a expedição da respectiva certidão de tempo condicionada à prévia indenização, sem ressalva alguma -, destoa do texto da lei, razão pela qual é cabível sua parcial rescisão, nos termos do art. 485, V, do CPC.

4. Deve ser reconhecido o período rural descrito na decisão rescindenda, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que expeça a competente certidão, contudo com a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca.

5. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários dos respectivos patronos.

6. Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente."

(TRF3, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Daldice Santana, AR nº 2001.03.00.030984-0/SP, v.u., j. 14/06/2012, DE 21/06/2012)

IV. Do caso em análise

A sentença avistável às fls. 71/74 reconheceu o labor rural nos intervalos de 03/1985, mês em que o autor completou doze anos, a 12/1990 e de 12/1997 a 08/1999. O INSS apela, sob a alegação de que os depoimentos das testemunhas não encontram respaldo nos documentos juntados com a inicial.

O apelo merece parcial procedência, devendo-se reconhecer o labor rural em regime de economia familiar de 13/03/1987, data em que o autor completou 14 (catorze) anos, a 31/12/1990 e de 01/12/1997 a 01/08/1999.

Inicialmente, consigno que deixo de reconhecer o trabalho rural desde os doze anos, como requerido, para fazê-lo a partir dos catorze, como fundamentado acima.

Com efeito, o autor, nascido em 13/03/1973, apresenta início de prova material consistente nos seguintes documentos:

- fls. 15/18: fichas do estabelecimento escolar dos anos de 1980 e 1981, nas quais consta como sendo lavrador a profissão de seu pai;
- fls. 20/21: certificado de alistamento militar, datado de 19/02/1991, em que se verifica que o autor exercia a profissão de trabalhador agrícola;
- fls. 13/14: cópia da escritura pública do imóvel rural de propriedade de seus pais com registro em 25/02/1971, datada de 15/08/2005;
- fl. 22: certidão expedida pela Justiça Eleitoral, datada de 10/05/2006, em que foi declarada pelo autor a ocupação de pecuarista.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 55/56) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho em regime de economia familiar no período em questão. Os depoentes relataram o trabalho em mútua dependência e colaboração pelos membros da família e sem a existência de empregados.

Ainda, a partir de 09/08/1999 consta do CNIS, cujo extrato junto à presente, vínculo de natureza estatutária (policia militar) até dezembro de 2008, e contribuições individuais em maio de 1997, julho de 2007, maio de 2010 e outubro de 2011.

Assinalo, como já acima mencionado, que o tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91; o tempo rural anterior, contudo, será computado para todos os fins, independentemente dos recolhimentos, exceto para efeito de carência, nos exatos termos do artigo 55, §2º, do multicitado diploma legal.

Sendo assim, considerando atendida a exigência contida no art. 55, §3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ e diante do conjunto probatório produzido, reconheço o labor rural no período de 13/03/1987 (quando o autor completou 14 anos) a 31/12/1990, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, e ainda no período de 01/12/1997 a 01/08/1999, este último com as restrições acima apontadas.

Em relação à emissão de certidão pelo INSS para fins de contagem recíproca, sua expedição é possível para reconhecer o tempo de serviço rural, nos períodos acima indicados, cabendo ao INSS consignar no documento a ausência de indenização ou recolhimento das contribuições respectivas, conforme entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reconhecer o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 13/03/1987 a 31/12/1990, para todos os fins, salvo para efeito de carência, e de 01/12/1997 a 01/08/1999, somente para eventual concessão dos benefícios previstos no art. 39, I e 143 da Lei de Benefícios.

Determino, ainda, a expedição de certidão pela autarquia, relativa aos períodos ora reconhecidos, cabendo-lhe consignar a ausência de indenização para fins de contagem recíproca.

Com base nos arts. 273 e 461 do CPC, levando em conta que o reconhecimento de tempo de serviço objetiva a concessão de benefícios previdenciários, concedo neste *decisum* a antecipação da tutela para que, independentemente do trânsito em julgado, o INSS proceda de imediato à averbação do tempo acima reconhecido e declarado, a fim de produzir os seus efeitos legais.

Retifique-se a autuação para que conste o nome correto do autor (Armando Noriyoshi Osaiki).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 06 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033134-91.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033134-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: ANTONIO CARLOS DE MIRANDA
ADVOGADO	: LAERCIO DE JESUS OLIVEIRA
	: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 05.00.00130-8 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial (20.10.2006). Correção monetária a partir do vencimento de cada parcela. Juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requer a determinação de perícias periódicas para averiguar a continuidade da incapacidade do autor.

Em recurso de apelação, o autor pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez e a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."

No tocante ao quesito de qualidade de segurado, o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada aos autos ora determino, comprova a existência de vínculos, sem a ocorrência de perda da qualidade de

segurado, nos períodos de 06.1991 a 02.2001 e, ainda, que o autor recebeu benefício de auxílio-doença nos períodos de 06.12.1999 a 28.08.2000, 17.10.2000 a 07.01.2001 e de 17.08.2001 a 22.10.2005.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, § 1º, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 28.11.2005.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*: "*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 20.10.2006, atestou ser, o autor, portador de artrose de punho direito. Conclui pela incapacidade total e definitiva do requerente para o exercício das atividades que exijam habilidade para movimentos firmes (quesito nº3 do INSS), sendo a sequela do acidente sofrido no punho irreversível. O perito asseverou, ainda, que o autor é passível de reabilitação para atividade que não exija movimentos firmes e delicados com o membro afetado. Fixou termo inicial da incapacidade em 19.11.1999. Fixou o termo inicial da incapacidade em 19.11.1999 (fls. 91-93).

Não obstante a incapacidade se restrinja às atividades que demandem esforço físico, verifica-se que o autor, ao longo da vida, sempre exerceu a função de trabalhador rural. Tal fato, aliado à idade (atualmente com 46 anos), o torna notoriamente inferiorizado em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades dentro do mercado de trabalho, não sendo possível o exercício de atividade intelectual, considerando-se o seu grau de instrução (analfabeto).

Desse modo, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

A precisa constatação do termo inicial da incapacidade pelo perito permite a concessão do benefício a partir de 23.10.2005, dia imediato ao da cessação do benefício de auxílio-doença.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a um salário mínimo, e DIB em 23.10.2005 (dia imediato ao da cessação do benefício de auxílio-doença).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação do autor, para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir do dia imediato ao da cessação do benefício de auxílio-doença, concedendo a tutela específica requerida.

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

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036182-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036182-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANE MENDONCA CRIVELINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LEUNIRCE BERTAGLIA CANISSO
ADVOGADO	: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 07.00.00004-4 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, "a partir do 16º dia do afastamento".

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença. Fixou a sucumbência recíproca e determinou que *"cada parte arcará com metade das custas processuais e com os honorários dos respectivos patronos, fixados em R\$300,00 (trezentos reais)"*.

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial, realizado em 27.06.2007 e complementado em 17.09.2007, atestou a incapacidade parcial e permanente da autora para o exercício de atividades laborativas. Esclareceu, o Sr. Perito, que *"a autora apresenta hérnia de disco cervical (C6-C7) com discreta compressão neural"* e, quanto à capacidade laborativa, afirmou que há *"limitações pelas lesões cervicais vertebrais e ombro esquerdo doloroso"*, mas que *"não há restrições psicológicas; as atividades diversas estão dependentes do desempenho intelectual necessário"* (fls. 84 e 92).

Conquanto o perito judicial tenha classificado a incapacidade da postulante como parcial e permanente, foi peremptório ao afirmar que a autora pode retomar atividades laborativas de natureza leve.

Consoante se depreende da CTPS acostada às fls. 17-18 e do extrato de informações do CNIS, cuja juntada aos autos ora determino, a autora já exerceu atividades laborativas nas atividades de distribuidora de calçados e auxiliar de cozinha e recolheu contribuições previdenciárias como empresária, atividades para as quais continua apta.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Destarte, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela anteriormente deferida. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043743-36.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043743-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA ALVES DE JESUS MARTINS
ADVOGADO	: MARCELO GUEDES COELHO
No. ORIG.	: 05.00.00002-4 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela (fl. 84).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez à autora, a partir da citação (22.03.2005). INSS condenado também, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% do valor da condenação.

Apelou, o INSS, requerendo o reexame da sentença por força da remessa oficial e a integral reforma da sentença. Se vencido, pleiteia a redução dos honorários advocatícios, a isenção do pagamento de custas processuais e a modificação dos índices de correção monetária e juros moratórios.

Com contrarrazões.

Decido.

Inicialmente, a sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia. Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, considerando-se o valor do benefício concedido à autora (R\$498,56, conforme extrato do "Sistema Único de Benefícios DATAPREV", cuja juntada aos autos ora determino), o montante apurado entre a data da citação (22.03.2005) e o registro da sentença (10.04.2007), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, pelo que não conheço da remessa oficial.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

A perícia médica, realizada em 28.11.2005, atestou que a autora é portadora de cardiopatia chagásica e que apresenta incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades laborativas. Esclareceu, o Sr. Perito, que a "*paciente não tolera atividade trabalhista que requer esforço físico, apresenta sintomas de dispnéia (falta de ar) e palpitação*". Não fixou o termo de início da incapacidade e, em resposta ao quesito nº 5 apresentado pelo INSS, respondeu negativamente ao ser questionado sobre a existência de incapacidade para as funções habituais da autora (fls. 54-55).

O atestado médico particular acostado à fl. 19, datado de 10.12.2004, atesta incapacidade laborativa decorrente da patologia diagnosticada pelo perito judicial.

Conquanto o perito tenha classificado a incapacidade da postulante como parcial e permanente, foi peremptório ao afirmar que a autora apresenta incapacidade apenas para atividades que requeiram esforços físicos.

Consoante se depreende de extrato de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", cuja juntada aos autos ora determino, a autora não comprovou exercer atividades laborativas nas condições vetadas pelo perito judicial, havendo registro, desde seu reingresso ao RGPS no ano de 2004, apenas de recolhimentos de contribuições previdenciárias na condição de "contribuinte facultativo - desempregado".

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Destarte, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela anteriormente concedida.

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

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044913-43.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044913-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVANA DE ALMEIDA RIBEIRO
ADVOGADO : SERGIO LUIS ALMEIDA BARROS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 06.00.00108-3 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do benefício anteriormente recebido.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do auxílio-doença. Determinou o pagamento das prestações vencidas corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Apelou, o INSS, requerendo a substituição do benefício concedido por auxílio-doença previdenciário e a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é devido quando comprovada incapacidade total e temporária para o trabalho.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, CTPS acostada às fls. 16-19 registra que a postulante desenvolveu atividades laborativas nos períodos de 10.10.1986 a 02.07.1990, 25.09.1991 a 29.10.1991 e a partir de 01.10.2002, sem registro de baixa.

Extrato de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", cuja juntada aos autos ora determino, registra que o último vínculo de trabalho da autora esteve ativo até 03.2006, data de sua última remuneração, e que ela recebeu auxílio-doença nos períodos de 03.02.2004 a 12.05.2004 e de 18.05.2004 a 07.06.2006.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 28.08.2006.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No que se refere à incapacidade, a perícia médica, realizada pelo "Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC", em 21.12.2007, atestou: *"através do exame físico e exames complementares, apresentados pela autora durante entrevista, constatamos que a pericianda apresentou um quadro de luxação congênita do quadril esquerdo / direito; submetida a tratamento conservador sendo feito tratamento medicamentoso e sessões de fisioterapia; do visto e exposto acima concluímos que a pericianda apresenta uma incapacidade parcial e permanente para exercer suas atividades laborativas normais"*. Concluiu, portanto, pela incapacidade parcial e permanente da autora para o exercício de suas atividades habituais e fixou a impossibilidade de realizar atividades que exijam esforços físicos. Não fixou termo inicial da incapacidade (fls. 72-75).

No mesmo sentido os documentos médicos particulares acostados pela autora, que comprovam incapacidade laborativa desde 2006 (fls. 20 e 39).

A perícia judicial considerou a incapacidade parcial e permanente em relação às atividades que exijam esforços físicos, contudo deixou claro que, apesar da limitação ao trabalho, a requerente possui condições suficientes para reabilitar-se profissionalmente (resposta ao quesito n.º 05 apresentado pelo INSS).

Destarte, o conjunto probatório indica como adequada a concessão do auxílio-doença, devendo ser mantido indefinidamente, até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da segurada para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. Considerado não recuperável, deve ser aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir ao dia imediato ao da indevida cessação do último auxílio-doença recebido pela autora (08.06.2006), porquanto comprovada a incapacidade do autor desde aquela época. Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 08.06.2006 (dia imediato ao da indevida cessação administrativa).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir da indevida cessação administrativa do benefício anteriormente recebido. De ofício, concedo a tutela específica.

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

I.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EURIDES APARECIDO ALMEIDA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00007-9 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do indeferimento administrativo do benefício.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez ao autor, a partir do requerimento administrativo do benefício (28.08.2002). Determinou o pagamento das prestações vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a partir da citação. Condenou o INSS, ademais, ao pagamento de custas e despesas processuais, "incluídas nestas os honorários periciais", além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença "mais doze das vincendas".

O INSS apelou, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, a isenção do pagamento de custas processuais e a incidência do percentual de verba honorária apenas sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença.

Sem contrarrazões.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é devido quando comprovada incapacidade total e temporária para o trabalho.

Objetivando comprovar a qualidade de segurado, o autor acostou CTPS com registro de vínculos empregatícios no período descontinuo de 20.10.1978 a 10.04.2002 (fls. 08-14).

Extratos de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS" e do "Sistema Único de Benefícios DATAPREV", cuja juntada aos autos ora determino, registram que, além dos vínculos supra referidos, o autor recolheu contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte autônomo, de 11.1987 a 04.1988 e requereu auxílio-doença previdenciário em 28.08.2002, o qual foi indeferido por parecer contrário da perícia médica.

Ajuizou a ação, inicialmente perante o Juizado Especial Federal de Jundiaí, em 02.03.2005. O processo foi extinto sem julgamento do mérito, reconhecendo-se a incompetência para julgamento do feito em razão do valor da causa, conforme cópia da sentença juntada às fls. 58-60, e redistribuído em 20.12.2007.

No caso em exame, o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, foi excedido, tendo em vista que seu último vínculo de trabalho foi rescindido em 10.04.2002, e o autor propôs a ação somente em 02.03.2005. Possível, contudo, a concessão do benefício.

O laudo médico pericial, elaborado em 31.03.2005, atestou a necessidade de avaliação do quadro clínico do autor por profissional neurologista. Esclareceu, o Sr. Perito: "*existem queixas vagas e difusas de dores no membro superior direito com exame físico normal; os achados de exames complementares são de leve intensidade e de causas degenerativas, próprias da idade; existem também queixas psiquiátricas/neurológicas (Neurocisticercose? Epilepsia?), sem comprovação por história clínica e por exames conclusivos, que podem ser melhor averiguadas por perícia neurológica*" (fls. 30-34).

A segunda perícia médica, realizada por médico neurologista, em 07.10.2005, atestou que a incapacidade parcial e permanente do autor para o exercício de atividades laborativas. Asseverou, o Sr. Perito: "*pela história e relatório médico apresentado o Autor é portador de Neurocisticercose, o que, face ao risco de levar a uma crise convulsiva ou equivalente, com perda da consciência, o autor do ponto de vista de Saúde Ocupacional está desaconselhado a exercer atividades em alturas, dirigir veículos automotores ou operar máquinas ou equipamentos que possa colocar em risco a sua vida ou a de terceiros*". Em resposta aos quesitos formulados pelo juízo, fixou o termo inicial da incapacidade em outubro de 2001 (fls. 42-53).

Não obstante tenha o perito designado concluído pela incapacidade parcial, deixou claro que o postulante não pode retomar o exercício de suas atividades laborativas habituais (motorista). Tal fato, aliado à idade (atualmente com 49 anos) e ao baixo grau de instrução, o torna notoriamente inferiorizado em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho.

Assim, embora o autor tenha deixado de contribuir por mais de doze meses, verifica-se que deixou de fazê-lo em razão de não mais possuir condições econômicas para o recolhimento, porquanto se encontrava incapacitado para o labor.

O entendimento adotado se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça. (REsp 956673 / SP, Quinta Turma, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 17.09.2007, p. 354).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 543901 / SP, Sexta Turma, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 08.05.2006, p. 303).

Quanto à carência, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (28.08.2002), porquanto comprovada a incapacidade do autor desde então.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido do autor, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada,

oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor de 100% do salário-de-benefício, com DIB em 28.08.2002. Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reduzir os honorários a dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença e para isentar o INSS do pagamento de custas processuais. De ofício, concedo a tutela específica.

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

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048680-89.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048680-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: GILMAR GUERRA
ADVOGADO	: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL MENDONCA MARQUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00027-6 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir da indevida alta médica (27.02.2006), ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Interpôs, o INSS, agravo retido contra decisão que rejeitou preliminares de carência da ação ante a ausência de prévio requerimento administrativo e cerceamento de defesa (fls. 69 e 71-72).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$300,00 (trezentos reais), com as ressalvas da Lei nº 1.060/50.

Apelou, o autor, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

No tocante ao agravo retido interposto pelo INSS, verifico que a parte não requereu expressamente sua apreciação pelo Tribunal, em suas contrarrazões de apelação, razão pela qual não o conheço nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº

8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, extratos de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", cuja juntada aos autos ora determino, demonstram que o autor possui vínculos de trabalho nos períodos de 01.03.1975 a 15.08.1976, 26.08.1975 a 19.04.1977, 19.10.1977 a 15.09.1983, 02.08.1984 a 31.08.1984, 06.05.1985 a 05.06.1986, 09.06.1986 a 22.03.1990, 01.07.1991 a 09.11.1992, 02.05.1995 a 12.05.1998 e de 03.01.2000 a 19.11.2003. Há, ainda, registro no sentido de que recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença nos períodos de 03.01.2002 a 19.11.2003, 20.11.2003 a 27.02.2006 e de 01.03.2006 a 01.10.2008.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 21.03.2006.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

O exame médico pericial, realizado pelo "Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC", em 21.01.2008, atestou: *"através do exame físico e exames complementares, apresentados pelo autor durante entrevista, constatamos que o periciando apresentou um quadro de espondilolistese L5/S1 e osteoartrose do joelho direito; submetido a tratamento conservador, sendo feito o tratamento medicamentoso e sessões de fisioterapia; do visto e exposto acima concluímos que o periciando apresenta uma incapacidade parcial e permanente para exercer suas atividades laborativas normais"*. Asseverou, por fim, em resposta ao quesito nº 7 apresentado pelo postulante, que sua incapacidade laborativa é total com relação a atividades que exija esforço físico. Não fixou o termo inicial da incapacidade (fls. 88-91).

No mesmo sentido os documentos médicos acostado pela postulante, que registram incapacidade laborativa para suas atividades profissionais habituais desde 2003 (fls. 15-17 e 31-38).

Não obstante a conclusão da perícia judicial no sentido de se tratar de incapacidade parcial, possível a concessão do benefício eis que as atividades profissionais habituais do autor não se ajustam às restrições decorrentes das patologias diagnosticadas.

Destarte, o conjunto probatório indica como adequada a concessão do auxílio-doença, devendo ser mantido indefinidamente, até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. Considerado não recuperável, deve ser aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir ao dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença que o autor recebeu até 27.02.2006 (benefício nº 505.159.937-7) nos termos do pedido, porquanto comprovada a incapacidade laborativa desde a época. Os valores já recebidos pelo requerente devem ser compensados.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.
(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da

perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos caberia ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido da autora, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

In casu, contudo, incabível a condenação em honorários periciais, porquanto a perícia foi realizada por perito integrante do IMESC, órgão oficial.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 28.02.2006 (dia imediato ao da indevida cessação do benefício anteriormente recebido pelo autor).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença ao autor, a partir do dia imediato ao da indevida cessação do benefício anteriormente recebido. De ofício, concedo a tutela específica. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

2008.03.99.050915-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARTA DE MORAIS SCARSO
ADVOGADO : AECIO LIMIERI DE LIMA
No. ORIG. : 06.00.00084-3 2 Vt BIRIGUI/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou o INSS, ademais, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial, realizado em 15.07.2007, atestou a incapacidade parcial e permanente da autora para o exercício de atividades laborativas. Asseverou, o Sr. Perito, que "*a autora apresenta moléstia caracterizada por escoliose lombar e espondilose coluna lombo-sacra*" e "*sinais de ansiedade*", esclarecendo que tais patologias que a "*incapacitam para as atividades que exijam sobrecarga e/ou esforço da coluna lombo-sacra*" (fls. 69-71).

Conquanto o perito judicial tenha classificado a incapacidade da postulante como parcial e permanente, foi peremptório ao afirmar que a autora não possui capacidade laborativa apenas para exercer atividades que envolvam esforços físicos.

Consoante se depreende da CTPS acostada às fls. 11-13 e do extrato de informações do CNIS, cuja juntada aos autos ora determino, a autora já exerceu atividades laborativas como auxiliar de almoxarifado, costureira, operadora de caixa e auxiliar de serviço de copa, atividades que pode continuar a exercer com sua capacidade laborativa residual.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Destarte, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela anteriormente concedida.

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

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055363-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055363-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: HERMELINDA DA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
No. ORIG.	: 03.00.00101-5 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo. Determinou o pagamento das prestações vencidas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação. Condenou o INSS, ademais, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo pericial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é devido quando comprovada incapacidade total e temporária para o trabalho.

Para comprovar o requisito da qualidade de segurada, a autora acostou CTPS da qual se infere o registro de vínculo de trabalho no período de 09.03.1995 a 25.06.2002, na função de "ajudante de cozinha", bem como o recebimento de seguro desemprego no período de 08.2002 a 12.2002 (fls. 11-17 e 149-151).

Extrato de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", cuja juntada aos autos ora determino, registra que, além dos vínculos supra referidos, a autora recebeu auxílio-doença previdenciário nos períodos de 15.08.1996 a 01.09.1996, 08.11.1998 a 20.05.2001, 05.06.2001 a 28.02.2002, 19.03.2002 a 30.04.2002 e de 20.05.2002 a 20.06.2002.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, §2º, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 17.09.2003.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No que se refere à incapacidade, a primeira perícia médica, realizada em 15.12.2004, atestou a incapacidade parcial e temporária da postulante para o exercício de suas atividades laborativas. Esclareceu, o Sr. Perito, que as patologias que a acometem são passíveis de tratamento médico e que há incapacidade apenas para o exercício de "atividades pesadas". Não fixou o termo inicial da incapacidade (fl. 85).

O segundo laudo médico pericial, elaborado pelo "Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC", em 28.09.2007, atestou: *"através do exame físico e exames complementares apresentados pela autora durante entrevista, constatamos que a pericianda apresenta um quadro de osteoartrose no joelho direito e esquerdo; submetida a tratamento conservador, sendo feito o tratamento medicamentoso e sessões de fisioterapia; do visto e exposto acima, concluímos que a pericianda apresenta uma incapacidade parcial e permanente para exercer suas atividades laborativas normais"*. Asseverou, o Sr. Perito, a impossibilidade de fixação do termo inicial da incapacidade e deixou claro que a autora não pode desenvolver atividades que requeiram esforços físicos (fls. 135-138).

Não obstante tenha o perito judicial concluído pela incapacidade parcial, considerando a idade da autora (atualmente com 58 anos) e seu baixo grau de instrução, as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho, principalmente diante da atividade que vinha exercendo há quase dez anos e que, atualmente, está impossibilitada de retomar.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do primeiro laudo médico pericial que a constatou (15.12.2004).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUPTÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores

intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483).

(grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu).

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor de 100% do salário-de-benefício, com DIB em 15.12.2004 (data do primeiro laudo médico pericial).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data do primeiro laudo médico pericial. De ofício, concedo a tutela específica.

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

I.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055688-20.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055688-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: APARECIDA LOURDES CARRASCHI DE LIMA
ADVOGADO	: EDGAR JOSE ADABO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS ENRIQUE MARCHIONI

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : OS MESMOS
: 06.00.00033-9 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Apelou, a autora, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.

O INSS também apelou, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial, realizado pelo "Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC", em 07.05.2008, atestou que a autora é portadora de "*osteoartrose moderada da coluna vertebral, pós operatório de reconstrução ligamentar do joelho esquerdo associada a artrose importante e artrose moderada do joelho*". Concluiu, o Sr. Perito, que a autora apresenta incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades laborativas e esclareceu que ela não pode trabalhar com atividades que exijam esforços físicos. Não fixou o termo inicial da incapacidade, ainda que parcial (fls. 44-47).

Conquanto o perito judicial tenha classificado a incapacidade da postulante como parcial e permanente, foi peremptório ao afirmar que a autora apresenta restrições apenas para o exercício de atividades laborativas que requeiram esforços físicos.

Consoante se depreende da CTPS acostada às fls. 11-12 e do extrato de informações do CNIS, cuja juntada aos autos ora determino, a autora exerceu atividades laborativas nas funções de "ajudante geral" em estabelecimento industrial (17.06.1987 a 08.02.1988), trabalhador braçal (15.06.1989 a 31.12.1991) e copeira (01.04.1995 a 13.07.1995) e recolheu contribuições previdenciárias como contribuinte facultativa entre 1999 e 2009.

Como se vê, a posulante não exerce atividades laborativas nas condições vetadas pelo perito judicial (natureza braçal) há mais de dez anos, razão pela qual a sentença deve ser reformada.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- *Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Destarte, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela anteriormente deferida. Julgo prejudicado o recurso da autora.

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

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007603-51.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007603-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUCIANE CANDEIA COUTINHO SANTOS DE OLIVEIRA e outro
	: LUCAS SANTOS DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO	: FLAVIANE MANCILHA CORRA e outro
REPRESENTANTE	: LUCIANE CANDEIA COUTINHO SANTOS DE OLIVEIRA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00076035120084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por Morte. Cônjuge e filho do Segurado. Dependência Econômica comprovada. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSS contra sentença proferida na ação ordinária proposta por Luciane Candéia Coutinho Santos de Oliveira e outro, visando à concessão de pensão previdenciária em razão da morte de Antônio Manoel de Oliveira, falecido em 19.04.1999, desde a data do óbito.

A sentença reconheceu a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica dos autores. Julgou procedente o pedido inicial, condenando o INSS à concessão do benefício de pensão à autora Luciane Candéia Coutinho Santos de Oliveira a partir do requerimento administrativo (23.11.2003) e ao autor Lucas Santos de Oliveira (menor), a partir da data do óbito (19.04.1999). Consectários: juros de mora incidente, honorários fixados em 10% sobre o valor do montante vencido. Custas na forma da lei. Deferida a tutela antecipada.

O INSS requer a reforma da sentença, alegando a perda qualidade de segurado do falecido, pois a prorrogação em mais de 12 meses de período do de graça prevista no artigo 15, § 2º da Lei n. 8.213/91 não pode ser aplicada, na medida em que não houve comprovação da situação de registro de desemprego no órgão próprio.

Subsidiariamente, pleiteia que a data da fixação do início do benefício seja a partir da sentença, bem como a aplicação da Lei n. 11.960/2009 para os juros e correção monetária, além da redução da verba honorária e observância do prequestionamento.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Houve manifestação do Ministério Público Federal às fls. 101/107, opinando pelo não provimento da apelação.

É a síntese do necessário. Decido.

Da legislação aplicável

Verifico ser aplicável ao caso o disposto no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, na medida em que as questões objeto do recurso já se encontram pacificadas na jurisprudência de nossos Tribunais Superiores.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991, sem necessidade do cumprimento de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei.

Quanto à condição de segurado, esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes, embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado "período de graça".

Assim, a perda da condição de segurado somente ocorrerá a partir do 16º dia do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8.213/91. Tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Por outro lado, não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

No tocante aos dependentes do falecido, o direito a pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;
II - os pais;
III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva (o) receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991, art. 124 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por fim, ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Do caso em análise:

Quanto à qualidade de segurado do falecido, verifica-se que o último contrato de trabalho por ele celebrado vigorou no período de 18.03.1996 até 16.06.1996, conforme anotações no CNIS (fls. 17).

Por outro lado, a relação do período de contribuição (fls. 17) comprova que, antes da data do óbito, o falecido já havia vertido aos cofres da Previdência Social mais de 120 contribuições até 16.06.1996, data a partir da qual se presume o desemprego do segurado, ante a falta de novo vínculo laboral registrado na carteira de trabalho.

Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do desemprego no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos (cf. STJ, AGRESP 1003348, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/09/2010, v.u., DJE 18/10/2010; STJ, RESP 922283, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 11/12/2008, v.u., DJE 02/02/2009; TRF3, AI 355137, Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 28/07/2010; TRF3, APELREE 1065903, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010).

Assim, era assegurado ao *de cujus* o chamado "período de graça" de 36 meses e, tendo o óbito ocorrido no mês de abril de 1999, conclui-se que detinha a qualidade de segurado na data de seu passamento, nos termos do art. 15, § 4º, da Lei 8.213/1991, *in verbis*: "*A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*"

Quanto à dependência econômica, o co-autor Lucas Santos de Oliveira fez juntar aos autos a certidão de nascimento (fls. 12) em que se observa sua condição de filho do segurado falecido.

A co-autora Luciane Candeia Coutinho Santos de Oliveira, por sua vez, comprovou sua qualidade de dependente, na condição de cônjuge do *de cujus*, com base nas certidões de casamento (fls. 15) e de óbito (fls. 16), comprovando o convívio conjugal até a data do falecimento.

Assim, reconheço como preenchidos os requisitos para a concessão do benefício pretendido.

No tocante ao termo inicial do benefício, não merece prosperar a apelação, pois sua fixação na data da sentença não encontra amparo legal, aplicável à espécie a Lei n. 8.213/91, artigo 74, II, em vigor ao tempo do óbito do falecido, segundo a qual deve ser fixado na data do pedido na via administrativa em relação à autora Lucilene e na data do óbito em relação ao filho, contra o qual não teve curso a prescrição, dada a situação de menoridade, nos termos do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, c.c. o artigo 79 da Lei de Benefícios, além do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor.

Quanto aos consectários: ficam estabelecidos os seguintes critérios a serem observados nas fases de liquidação e execução, restando reformada a sentença naquilo em que dispôs de maneira diversa:

1. Correção monetária: Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

2. Quanto aos juros moratórios: incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

3. Lapso temporal de incidência dos juros moratórios. Termo inicial: a partir da citação. Termo final fixado na data das contas de liquidação.

4. Honorários advocatícios. A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012.

Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e apelação para fixar os consectários legais nos termos acima explicitados.

Tutela antecipada: ratifico a tutela concedida na sentença.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009540-69.2008.4.03.6112/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE PENHA SAPIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELAINE RAMIREZ e outro
No. ORIG. : 00095406920084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 05.09.2008 (fls. 36).

A r. sentença de fls. 86/92, proferida em 09.12.2011, julgou procedente o pedido formulado pela autora, concedendo-lhe o benefício assistencial, previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/93, desde a data do requerimento administrativo (19.06.2008 - fls. 15). Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou o INSS ao pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os efetivamente pagos à parte autora, com juros demora (a partir da citação) e correção monetária na forma da Resolução 134, de 21.12.2010, do CJF. As prestações vencidas anteriores à concessão da tutela antecipada deverão ser pagas apenas após o trânsito em julgado da sentença. Honorários de 10% sobre o valor das prestações vencidas, até a sentença, corrigidas. Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993.

Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco ainda que o parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Na demanda ajuizada em 16.07.2008, o(a) autor(a) com 65 anos (data de nascimento: 22.12.1942), instrui a inicial com os documentos, de fls. 10/16, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de benefício assistencial formulado na via administrativa em 19.06.2008.

A fls. 49/56 a Autarquia junta informações do Sistema Dataprev indicando que o esposo da requerente aufere aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 20.09.1993, no valor de R\$ 415,00 - na competência de 12.2008 (1 salário-mínimo).

Veio o auto de constatação, de fls. 78/82, datado de 04.07.2011, informando que a autora reside com o marido, uma filha e dois netos (núcleo familiar composto por 5 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de R\$ 950,00 (1,74 salários-mínimos), é composta pelo atividade de caseiro, sem registro, realizada pelo esposo (R\$ 350,00 - 0,64 salários-mínimos), pela atividade informal do neto, como promotor de eventos (R\$ 300,00 - 0,55 salários-mínimos) e pela quantia que a filha recebe de outros três filhos que não residem com ela (R\$ 200,00 - 0,36 salários-mínimos). Relata no momento da entrevista estavam presentes apenas a requerente e o neto. Destaca que a neta possui 20 anos e apenas estuda. Observa que a filha é divorciada e possui outros filhos que lhe mandam ajuda financeira para despesas. Descreve que o imóvel é simples.

A fls. 94/102 vem informações do sistema Dataprev indicando que a filha da requerente, possui diversos vínculos empregatícios, sendo que, no momento da realização do auto de constatação, tinha inscrição como empregada doméstica e recebia remuneração de R\$ 1.200,00 (2,2 salários-mínimos).

Com efeito, ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

Revedo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o(a) requerente, hoje com 69 anos, não logrou comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o núcleo familiar é composto por 5 pessoas, que residem em imóvel próprio, com renda, no momento da elaboração do auto de constatação e levando-se em consideração todos os elementos dos autos (declarações e informações do Sistema Dataprev), de 4,75 salários-mínimos.

Além do que, a autora possui uma neta maior de idade, inexistindo nos autos notícia de que enfrente problemas que impeçam a sua inserção no mercado de trabalho e contribua com as despesas do lar.

Logo, é de se indeferir o benefício pleiteado.

Por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida. Isento(a) de custas e honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003347-14.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.003347-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: DALVA APARECIDA PIRES CORREIA
ADVOGADO	: ALCINDO LUIZ PESSE e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00033471420084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença prolatada em ação na qual se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido formulado, sob o fundamento da inexistência de incapacidade laborativa e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1000,00 (mil reais), condicionando sua exigibilidade à comprovação de que aquela pode dispor da referida importância, sem prejuízo de seu sustento ou de sua família, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora requereu a reforma da r. sentença, sob o argumento de que perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de

Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado portador de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama idênticos requisitos, porém com uma diferença importante: o evento determinante centra-se na incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

Cumpre registrar ainda algumas premissas relativas ao deferimento de tais benefícios.

I.1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Inicialmente, quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado "período de graça". Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Especificamente para a invalidez e para o auxílio-doença, tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Vale observar ainda que há manutenção da qualidade de segurado para aqueles que estiveram em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por até 12 (doze) meses após a cessação de referidos benefícios, conforme art. 13, II, do Regulamento da Previdência Social.

Anote-se que o "período de graça" não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da rede protetiva por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."

I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tem-se que tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

I.3 - DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser comprovadamente total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, referida incapacidade deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

I.3.1 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, pode-se afirmar que o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença deferido anteriormente, se comprovado ter sido indevido o cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

II - DO CASO EM ANÁLISE

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, bem assim do cumprimento de período de carência, dado que o laudo pericial foi plenamente conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas. O médico perito enfatizou a inexistência de incapacidade (fls. 79/84) ao constatar que *"Esta perícia não encontrou no exame clínico pericial alterações em ambas as mamas, que foram objeto de prótese no pós-operatório da quadrantectomia esquerda. Não há sinais de linfe edema nos MMSS nem limitações dos movimentos dos referidos membros. Diante do que me foi dado observar não considero a autora incapaz para suas atividades laborativas habituais, considerando-se que a quadrantectomia foi realizada em julho de 2005 e praticamente afastados problemas de complicações."* Note-se que, em resposta ao quesito nº 2 formulado pela autora, o perito judicial anotou que não mais havia a doença alegada, destacando ter sido constatada *"exérese de câncer de mama esquerda havendo apenas sinais de quadrantectomia na região lateral superior da mama, sem cicatrizes axilares..."*

Conquanto a requerente tenha acostado cópias de exames e de relatórios médicos no sentido de atestar a sua

incapacidade laboral, constata-se que o laudo pericial realizado por médico perito da confiança do Juízo revela-se plenamente conclusivo quanto à análise minuciosa do quadro clínico da parte autora.

Como se vê, incorrente a demonstração de incapacidade ao labor, resta forçoso concluir pelo indeferimento das benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiram o Colendo Superior Tribunal de Justiça e esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)."

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, é despcienda a análise dos demais requisitos, haja vista que a ausência de apenas um deles já se mostra suficiente ao malogro do pleito.

Dessa forma, com base nos elementos de convicção aqui trazidos, indefere-se a benesse vindicada.

Anote-se, ainda, que a parte autora não se insurgiu contra o não acolhimento do pleito de indenização por danos morais, verificando-se nesse particular a preclusão consumativa.

DISPOSITIVO

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Na espécie, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais,

tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004933-68.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.004933-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : CLAUDIO ROBERTO HOEHNE
ADVOGADO : LELIA DO CARMO PEREIRA BENVENUTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049336820084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença prolatada em ação na qual se pleiteia a concessão de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido formulado, sob o fundamento da inexistência de incapacidade laborativa e condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, ficando dispensado da efetiva quitação enquanto perdurar a situação que lhe propiciou a concessão da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora requereu a reforma da r. sentença, sob o argumento de que perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado portador de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama idênticos requisitos, porém com uma diferença importante: o evento determinante centra-se na incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

Cumpra registrar ainda algumas premissas relativas ao deferimento de tais benefícios.

I.1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Inicialmente, quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado "período de graça". Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Especificamente para a invalidez e para o auxílio-doença, tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Vale observar ainda que há manutenção da qualidade de segurado para aqueles que estiveram em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por até 12 (doze) meses após a cessação de referidos benefícios, conforme art. 13, II, do Regulamento da Previdência Social.

Anote-se que o "período de graça" não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da rede protetiva por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."

I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tem-se que tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

I.3 - DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser comprovadamente total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, referida incapacidade deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

I.3.1 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, pode-se afirmar que o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença deferido anteriormente, se comprovado ter sido indevido o cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

II - DO CASO EM ANÁLISE

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, bem assim do cumprimento de período de carência, dado que os laudos periciais foram plenamente conclusivos quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas.

Com efeito, o demandante foi submetido a três periciais judiciais e todas enfatizaram a inexistência de incapacidade (fls. 87/89, 239/248 e 262/268). De fato, o perito subscritor do laudo de fls. 87/89 concluiu "*Não caracterizada situação de incapacidade para atividade habitual, do ponto de vista neurológico*", apesar de ter constatado que o autor apresentava "*crise convulsiva controlada com medicação após parada respiratória com síndrome hipoxico isquêmica*." O segundo experto (fls. 239/248) também consignou não ter encontrado sinais de incapacidade laborativa no autor, embora constatando que ele era portador de "*sequela pós parada cardio-respiratória sofrida em julho de 2006*." A embasar sua conclusão, o perito anotou inclusive que o demandante estava trabalhando com registro em CTPS, na função de eletricitista. A mesma conclusão foi tirada pelo terceiro perito, especialista em cardiologia (fls. 262/268), o qual afirmou, com base nos elementos e fatos expostos e analisados, "*Não caracterizada incapacidade para atividade profissional habitual*".

Destarte, conquanto a requerente tenha acostado cópias de exames e de relatórios médicos no sentido de atestar a sua incapacidade laboral, constata-se que o laudo pericial realizado por médico perito da confiança do Juízo revela-se plenamente conclusivo quanto à análise minuciosa do quadro clínico da parte autora.

Como se vê, incorrente a demonstração de incapacidade ao labor, resta forçoso concluir pelo indeferimento das benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiram o Colendo Superior Tribunal de Justiça e esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)." (APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)." (AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)." (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, é despicienda a análise dos demais requisitos, haja vista que a ausência de apenas um deles já se mostra suficiente ao malogro do pleito.

Dessa forma, com base nos elementos de convicção aqui trazidos, indefere-se a benesse vindicada.

DISPOSITIVO

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Na espécie, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018314-33.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018314-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ABDIAS VIEIRA DE MORAIS
ADVOGADO	: EDUARDO MACHADO SILVEIRA
No. ORIG.	: 05.00.00061-3 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a trabalhador rural, a partir do requerimento administrativo (07.06.2005).

Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, nos termos do artigo 61, da Lei n.º 8.213/91 e legislação posterior. Parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (18.11.2005). Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da súmula 111 do STJ. Isenção da autarquia no pagamento de custas. Sentença publicada em 29.04.2008, não submetida à remessa oficial.

O INSS apelou pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da apresentação do laudo pericial e que seja possibilitada a realização de perícia periódica para constatar a permanência da incapacidade laborativa.

Com contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A sentença prolatada concedeu auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos do benefício encontram-se preceituados nos artigos 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias, e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural

e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurado e o labor rural no período correspondente ao da carência, o autor juntou escritura de compra e venda de imóvel rural, datada de 21.06.1985 (fls. 13/15), imposto sobre propriedade rural de imóvel denominado Sítio Santo Antônio, com 16,7 hectares, em seu nome, dos anos de 2002 a 2004 (fls. 10/12) e notas fiscais do produtor do ano de 2005 (fls. 15 a 20).

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 89/90), colhida em 29.04.2008. As testemunhas afirmaram que o autor sempre se dedicou ao trabalho rural, em sítio de sua propriedade, em regime de economia familiar, deixando de exercer sua atividade nos três anos anteriores, devido às enfermidades desenvolvidas.

Corroboraram as declarações do autor no sentido de sempre ter trabalhado no campo.

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.

- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."

(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.

2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.

3. Recurso conhecido, mas improvido."

(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Destarte, restou comprovada a atividade do autor como trabalhador rural, até data próxima ao ajuizamento do feito em 30.09.2005, através dos documentos juntados aos autos e dos relatos das testemunhas, atestando sua qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência necessário.

No concernente ao auxílio-doença, não existe dúvida a respeito de sua incapacidade laborativa.

A perícia médica, realizada em 20.04.2007, apontou que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica, osteoartrose de joelho esquerdo e lombociatalgia bilateral. Atestou, contudo, incapacidade parcial e temporária, pois, apesar de serem enfermidades degenerativas, podem ser adequadamente tratadas.

Não obstante a conclusão da perícia judicial no sentido de se tratar de incapacidade parcial, possível à concessão do benefício.

As atividades exercidas habitualmente pelo autor até então (trabalhador rural), não se adequam às restrições impostas pelas patologias diagnosticadas. Tal fato, aliado à idade (59 anos), o torna notoriamente inferiorizada em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho.

Por fim, relatórios médicos juntados aos autos, atestando acompanhamento médico por doenças ortopédicas desde o ano de 2005, corroborado pela prova testemunhal, são suficientes para comprovar a existência de incapacidade laborativa na data do requerimento administrativo.

Desta forma, mantenho o termo inicial do benefício conforme fixado em sentença, porquanto comprovada a incapacidade à época.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 07.06.2005 (data do requerimento administrativo).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para permitir a realização de exames periódicos, nos termos do artigo 101, da Lei n.º 8.213/91. De ofício, concedo a tutela específica.

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018664-21.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018664-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDO CAPELARI JUNIOR
ADVOGADO : THATIANA CASSOTI NAVES PEREIRA
No. ORIG. : 08.00.00029-2 1 Vt BURITAMA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, a partir da data da citação. Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor mensal de um salário mínimo e mais 13º salário, a partir da data da citação (08.04.2008). Parcelas em atraso pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária desde seus respectivos vencimentos, e juros de mora de 1% ao mês, da citação. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, isentando-o do pagamento de custas processuais. Sentença publicada em 02.03.2009, não submetida à remessa oficial.

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurado e o labor rural no período correspondente ao da carência, o autor juntou certidão de nascimento de seus filhos, datadas de 22.11.1990 e 10.08.1995, qualificando-o como lavrador e diarista, respectivamente (fls. 09/10).

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 35/36). As testemunhas afirmaram que o autor sempre se dedicou ao trabalho rural, ressaltando-se o testemunho de Edevan Leandro de Alcantra: "*eu conheço o autor há 40 anos, sendo que ele sempre exerceu atividades rurais. Ele trabalhou na lavoura como diarista para o meu pai, meu sogro, e para as pessoas de 'Carlos Franco' entre outras pessoas, como diarista, sendo que eu já trabalhei com ele para essas pessoas, também como diarista. Ele nunca exerceu atividades urbanas, sempre trabalhou na roça. A última vez que eu vi o autor trabalhando foi há 01 ano e meio. Atualmente ele não está trabalhando em razão de problemas cardíacos*".

Corroboraram as declarações do autor no sentido de sempre ter trabalhado no campo e ter parado de trabalhar em razão das enfermidades de que é portador.

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.

- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."

(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.

2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.

3. Recurso conhecido, mas improvido."

(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Destarte, restou comprovada a atividade do autor como trabalhador rural no período de carência, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurado, porquanto aplicável, à espécie, o disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, visto que, como é possível inferir do relato das testemunhas, já se encontrava doente quando cessou o labor.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o apelado, portador de angina de peito, decorrente de processo coronariano obstrutivo em artéria secundária, não estando em nível passível de revascularização cirúrgica, e hipertensão arterial. Apontou total e permanente incapacidade para o exercício de sua atividade laborativa.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo e DIB em 08/04/2008 (data da elaboração do laudo pericial).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. De ofício, concedo a tutela específica.

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

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019547-65.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019547-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CHARLLIE MARCEL LEAL FERREIRA incapaz
ADVOGADO : MARCELO TADEU CINTRA
REPRESENTANTE : SONIA MARIA LEAL
No. ORIG. : 08.00.00020-4 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que a autora é dependente do pai que, ao tempo do recolhimento à prisão (16.11.2007), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 04.04.2008 (fls. 28, vº).

A r. sentença de fls. 63/66, proferida em 08.10.2008, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-reclusão, desde a data do requerimento administrativo. Determinou o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, a partir dos respectivos vencimentos, com juros de mora, também desde os vencimentos individuais. Concedeu a antecipação da tutela. Por fim, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, incidindo somente sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Isentou de custas.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, não ser possível o deferimento do benefício, porque o último salário do recluso supera o limite legal, além de não ter sido comprovada a qualidade de segurado.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso de apelação interposto pelo INSS (fls. 95/96).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Acrescenta o seu parágrafo único: "*O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "*até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até*

a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece que "*serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica*" (§ 3º do art. 116) e que "*a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior*" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de nascimento do autor, em 20.06.2002 (fls. 11); atestado de permanência carcerária do genitor, indicando sua prisão em 16.11.2007 (fls. 13); comunicação do indeferimento administrativo do benefício de auxílio-reclusão, requerido pelo autor, em 10.12.2007, ao argumento de que o último salário-de-contribuição do segurado é superior ao previsto na legislação (fls. 14); CTPS do pai, com registros de labor urbano, de 01.02.2006 a 06.09.2007 (sem data de saída), de forma descontínua, indicando a última remuneração no valor de R\$ 700,00 mensais (fls. 17/24).

O genitor da autora possuía a qualidade de segurado, por ocasião da prisão (16.11.2007), vez que ostenta vínculo empregatício contemporâneo ao encarceramento.

Em relação ao limite dos rendimentos, o montante estabelecido pela EC nº 20/98 e pelo artigo 116 do Decreto nº 3.048/99 (R\$ 360,00) vem sendo atualizado por meio de Portaria do Ministério da Previdência Social, cujo limite atual corresponde a R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06.01.2012.

Nesse ponto, revejo meu posicionamento e alinho-me à orientação assente no E. Supremo Tribunal Federal, que decidiu, no julgamento dos Recursos Extraordinários 587365 e 486413, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, que para a concessão do auxílio-reclusão deve ser considerada a renda do segurado recluso.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - data de publicação DJE 08/05/2009 - ATA Nº 13/2009. DJE nº 84, divulgado em 07/05/2009 Rel min. Ricardo Lewandowski)

CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Celso de Mello, Cármen Lúcia, Eros Grau, Joaquim Barbosa e Menezes Direito. Não se manifestaram os Ministros Cezar Peluso e Gilmar Mendes.

(STF RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - Repercussão Geral no Recurso DJE 117 - Julgamento:

12/06/2008pulgic 24/06/2008

Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO DE ACESSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.

I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso.

II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98.

III - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 486413 / SP - SÃO PAULO Julgamento: 25/03/2009- Órgão Julgador: Tribunal Pleno DJE 07/05/2008 public 08/05/2009 Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)

Esse entendimento foi firmado em detrimento das decisões que consideravam a renda dos dependentes como base para a concessão do benefício.

No caso dos autos, ao tempo do recolhimento à prisão (16.11.2007), a renda mensal do segurado consistia em R\$ 700,00, conforme anotação em CTPS, superior, portanto, ao teto fixado, que na época correspondia a R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007.

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida. Isento(a) de custas e de honorária, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS). P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025667-27.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025667-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: MARLENE OLIVEIRA DE PROENCA GASPAR
ADVOGADO	: ALEXANDRE INTRIERI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00141-1 2 Vt INDAIATUBA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 15.01.2010 (fls. 79v).

A r. sentença, de fls. 139/143 (proferida em 20.09.2011), julgou improcedente o pedido, diante da ausência de prova material.

Inconformada apela a requerente, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 06/41 e 70/71, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 08.02.1954) de 24.11.1973, qualificando o marido como lavrador (fls. 12);

- CTPS sem anotações (fls. 10/11);

- título eleitoral do esposo, de 09.08.1972, qualificando-o como lavrador (fls. 13);

- carteira de identificação de filiado ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Capivari, do marido, constando admissão em 06.02.1985 (fls. 13);

- certidões de nascimento dos filhos em 07.05.1974 e 21.12.1976, qualificando o esposo da autora como lavrador (fls. 14/15);

- instrumentos particulares de contratos de parceria agrícola, tendo o marido da requerente como parceiro

outorgado, com vigências de 15.02.1977 a 15.10.1977, 30.11.1977 a 30.06.1978, e a partir de 11.12.1981, com sete meses de vigência (fls. 18/30);

- cédula rural pignoratícia e nota de crédito rural, tendo o esposo da autora como devedor principal e como causa o financiamento para o custeio de lavoura de uva niágara, emitidas em 21.04.1987 e 04.04.1988, respectivamente (fls. 31/32);
- matrícula de um imóvel rural de 19,70,40 has, denominado "Sítio Casa Branca", de propriedade do sogro da requerente (fls. 33);
- recibo de entrega declaração do ITR do "Sítio Casa Branca", tendo como contribuinte o sogro da autora, relativo ao exercício 2008 (fls. 34);
- notas fiscais de venda de produtos agrícolas, tendo como remetente o marido da autora, com endereço no "Sítio Casa Branca", nos anos 1989, 1990, 1992 e 1993 (fls. 35/41);
- comunicado de indeferimento do pedido do benefício, formulado na via administrativa em 25.09.2009 (fls. 70/71).

Em consulta ao sistema Dataprev, conforme o documento anexo, que faz parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora possui cadastro como contribuinte individual de 11.2000 a 03.2002, e seu marido recebe aposentadoria por idade de trabalhador rural desde 05.11.2009.

As testemunhas, fls. 122/128, conhecem a autora e confirmam o seu labor rural, mencionando detalhes sobre o labor campesino dela em companhia do marido.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelo testemunho, que confirma seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontinua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 14 (quatorze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2009, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 168 (cento e sessenta e oito) meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (25.09.2009), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo (25.09.2009). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I. baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027603-87.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027603-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 3366/5718

APELANTE : ALBERTO FERNANDES ROSA
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00069-2 2 Vt PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 27.06.2007, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (08.12.2006)

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob o fundamento de ausência de comprovação de incapacidade total para o exercício de atividade laborativa.

A parte autora apelou pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor juntou CTPS com registro de vínculos empregatícios, sendo os últimos de 01.03.1984 a 31.03.1986, 16.09.1986 a 01.10.1990, 01.04.1992 a 30.11.1993, 01.07.1995 a 18.07.1996 e 01.09.2005 sem data de saída (fls. 16/18).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 27.06.2007.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o autor, portador de doença pulmonar obstrutiva crônica (enfisema pulmonar), apresentando incapacidade relativa, sem tolerância a esforços de média e grande intensidade. Relatou impossibilidade de especificar a data de início da incapacidade.

O autor juntou relatório médico, datado de 15.05.2007, atestando quadro de enfisema pulmonar (fls. 19) e laudo de ultra-sonografia, datado de 29.05.2007, relatando grande hiperplasia prostática (fls. 20).

Não obstante a incapacidade se restrinja às atividades que demandem esforço físico, considerando a idade do autor (63 anos), as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho, especialmente diante das atividades que exerceu como rurícola, servente e empregado doméstico em propriedade rural.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, apesar o autor mencionar pedido administrativo em 08.12.2006, não juntou referido documento aos autos. Assim, na falta de requerimento administrativo ou de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou (04.03.2008).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL

INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182).

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação (03.08.2007), nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando apenas as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da competência novembro/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício e DIB em 04.03.2008 (data do laudo médico pericial).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para

determinar a concessão de aposentadoria por invalidez ao autor, nos termos acima expostos. De ofício, concedo a tutela específica.

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

São Paulo, 06 de julho de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028385-94.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028385-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SUZETE LEOPOLDINA LEITE
ADVOGADO : DANIELA SILVA PIMENTEL PASSOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00081-8 1 Vt DIADEMA/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, a partir de sua cessação administrativa (21.08.2007) e posterior conversão em aposentadoria por invalidez

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, por não ter sido constatado incapacidade total e permanente. Condenou a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), observando-se, contudo, a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora juntou CTPS com diversos vínculos empregatícios, sendo o último em 18.11.2003 a 22.11.2006 (fls. 13).

Atestou, ainda, o recebimento de auxílio-doença por alguns períodos desde o ano de 2005, com a última concessão de 06.07.2007 a 21.08.2007 (fls. 33).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 13.05.2008.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No que se refere à incapacidade, a perícia médica concluiu que a autora é portadora de asma brônquica, apresentando distúrbio obstrutivo grave na função respiratório no momento, com possibilidade de tratamento e melhora. Assim, atestou incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

A autora juntou relatórios médicos datados de 19.12.2005, 15.05.2006, 04.06.2007 e 20.06.2008 (fls. 14/18), atestando tratamento médico pelas enfermidades relatadas no laudo pericial, sem condições de exercer atividade laborativa. Apresentou, ainda, laudo de exame de função pulmonar, realizado em 22.03.2007, concluindo que os valores obtidos revelam distúrbio ventilatório obstrutivo grave (fls. 21/25).

Desse modo, constatada a incapacidade para o exercício de atividade laborativa, com possibilidade de recuperação, o conjunto probatório restou suficiente para, conforme também requerido na inicial, reconhecer o direito da autora ao auxílio-doença.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir a 22.08.2007, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos à razão 1% (um por cento) ao mês, da data da citação, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461,

parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 22.08.2007 (dia seguinte a cessação do auxílio-doença).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido para condenar o INSS à concessão de auxílio-doença. De ofício, concedo a tutela específica.

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

I.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005286-22.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.005286-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: NAGIB HASBANI
ADVOGADO	: ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO MASTELLINI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00052862220094036111 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 05.10.09, com vistas à revisão do coeficiente de cálculo de seu benefício, deferido em 04.12.95.

A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

A sentença reconheceu a decadência e julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inc. IV do CPC.

A parte autora interpôs apelação pugnando pela reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A parte autora pretende a revisão de seu benefício, deferido em 04.12.95.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas

nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz. Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo caput passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: (...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-9/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

Recurso especial provido."

Não é despcienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de

revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.523-9/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Na hipótese vertente, reconheço a ocorrência da decadência, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

Tendo sido o benefício da parte autora deferido em 04.12.95 e a presente ação ajuizada apenas em 05.10.09, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse sub judice, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001230-28.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.001230-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: NARCISO CARLOS VIVOT
ADVOGADO	: FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE RENATO DE LARA SILVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00012302820094036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Decadência. Art. 103 da Lei n. 8.213/91. Inocorrência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual objetiva-se: a) recalcular aposentadoria por tempo de serviço concedida na vigência da Lei n. 8.213/1991, fixando sua data de início em 02/07/1989 e apurando seu valor de acordo com a legislação vigente à época; b) recalcular a renda mensal inicial a partir de junho de 1992, atualizando os 36 salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo pelo INPC, coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição, limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, e reajustes mensais a partir da concessão pelo INPC; c) afastamento de posteriores reduções do teto do salário-de-benefício, ou incidência do teto apenas para fins de pagamento do benefício, possibilitando a incidência dos aumentos do teto máximo previsto nas Emendas Constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003.

Deferida a justiça gratuita.

Foi proferida sentença pela improcedência do pedido, fundamentada na decadência do direito, com fulcro no art. 103 da Lei 8.213/91.

O autor interpôs apelação, requerendo a apreciação e acolhimento dos pedidos, consoante autorizado pelo art. 515, § 3, do CPC.

O INSS renunciou ao direito de recorrer e apresentar contrarrazões.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (REsp n. 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; REsp n. 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; REsp n. 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

Dessa forma, afasto a pronúncia de decadência operada na sentença.

Observe-se, porém, a inaplicabilidade, à hipótese, do art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que inviável o imediato julgamento da causa, à míngua da realização da instrução processual.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, com regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009220-63.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009220-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: CARLOS ANTONIO DE ANDRADE FIGUEIREDO
ADVOGADO	: ANGELA MARIA CAIXEIRO LOBATO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de agravo regimental (fls. 147-158) interposto contra o aresto proferido pela Oitava Turma deste Corte, às fls. 136-145v.

DECIDO.

- Dispõe o artigo 250 do Regimento Interno deste TFR da 3ª Região que "a parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a".
- Depreende-se dessa norma que o agravo poderá ser interposto contra decisão de Relator.
- Contudo, no presente caso, há voto do Colegiado, razão pela qual não é cabível o agravo.
- Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DA SEÇÃO DO STJ - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - ART. 258, RISTJ - NÃO-CONHECIMENTO.

1. É cabível agravo regimental das decisões proferidas pelo Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turmas ou de Relator, conforme o disposto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, e no art. 258 do Regimento Interno do STJ. Não se incluem neste regime as decisões provenientes de julgamento por órgão colegiado.
2. Dessa forma, de acórdão proferido pela Seção, não cabe agravo regimental, uma vez que esta via somente tem pertinência para atacar decisão monocrática (singular) de Relator, de Presidente de Turma, de Seção ou da Corte Especial.

Agravo regimental não-conhecido."

(STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., proc. nº 2007.03.085974, DJE 20.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE TURMA DO STJ. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ARTIGO 258 DO RISTJ. ERRO GROSSEIRO E INESCUSÁVEL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. Nos termos do art. 258 do RISTJ, não cabe agravo regimental contra acórdão proferido por Turma, sendo o referido recurso cabível apenas em face de pronunciamento monocrático de relator ou de presidente de qualquer dos órgãos (colegiados) julgadores desta Corte.
2. Por se tratar de erro grosseiro e inescusável, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.
3. Agravo regimental não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Cambell Marques, v.u., proc. nº 2005.00.814163, DJE 06.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO EM FACE DE ACÓRDÃO PROLATADO EM SEDE DE JULGAMENTO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

-A interposição do recurso de agravo interno, a teor do que dispõe o art. 241 do Regimento Interno deste Tribunal, somente é cabível das decisões monocráticas, proferidas pelo Presidente do Tribunal, do Órgão Especial, de Seção, de Turma, ou de Relator, que, dentro de 5 (cinco) dias, apresentará o feito em mesa, para que o Plenário, o Órgão Especial, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando ou reformando a decisão impugnada.

- In casu, cuidando-se de decisão colegiada, proferida em sede de julgamento de apelação, é incabível a interposição de recurso de agravo interno, por se consubstanciar em erro grosseiro, não havendo falar em aplicar o princípio da fungibilidade recursal.

-Recurso não conhecido."

(TRF - 2ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Renato Cesar Pessanha de Souza, v.u., proc. nº 2004.51.01.011550-2, DJU 03.11.2008, p. 137)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APRECIAÇÃO COLEGIADA DE RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO-CONHECIMENTO.

-Agravo legal visando à reforma de acórdão, que negou provimento ao agravo interno da autarquia previdenciária.

-A decisão que possibilita o aviamento de agravo regimental, legal ou interno, é aquela proferida, monocraticamente, pelo Relator do feito, nas hipóteses previstas.

-Sendo, manifestamente, inadmissível o presente recurso, impõe-se a aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 557, § 2º, do CPC.

-Agravado legal não-conhecido."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, proc. 2004.61.12.007291-, v.u., DJF3 04.02.09, p. 1536)

- Ante o exposto, não conheço do agravo regimental.
- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026937-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026937-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : ADAILDE ALMEIDA DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00063345720104036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Agravo a que se nega provimento.

Adailde Almeida da Silva aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos em abono de seu pensar.

Distribuído o presente agravo de instrumento nesta Corte, foi negado o efeito suspensivo pleiteado (fls. 99/99v). Transcorreu *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta e os autos foram recebidos por este Relator em 04/05/2012 (fls. 101). Em cumprimento ao despacho de fls. 102, foram coligidas aos autos cópias dos laudos médicos periciais produzidos na primeira instância (fls. 108/121).

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 97.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que as perícias médicas, realizadas por expertos nomeados pelo juízo, não constatarem incapacidade laboral da agravante.

Deveras, verifica-se dos laudos acostados aos autos, resultantes de perícias médicas realizadas em 25/07/2011 e 26/07/2011, que a demandante: a) *"apresenta radiculopatia lombar confirmada por eletroneuromiografia, além de insuficiência venosa em membros inferiores. Tais evidências não justificam a incapacidade laboral, uma vez que são achados comuns na população em geral."* (fls. 109); e b) *"apresenta gonartrose incipiente bilateral compatível com seu grupo etário, e sem expressão clínica detectável que pudéssemos caracterizar situação de incapacidade laborativa, visto que não observamos sinais de disfunção ou prejuízo funcional relacionado."* (fls. 118).

Assim, entendo que os mencionados documentos são suficientes ao indeferimento da tutela antecipada, visto que não atestaram inaptidão laboral total, temporária e atual da suplicante.

Oportuno observar que os laudos periciais foram produzidos sob o crivo do contraditório, por expertos de confiança do juízo, devidamente habilitados e capacitados à feitura de exames periciais. Trata-se de profissionais imparciais, aptos a apresentar laudo conclusivo quanto à capacidade, ou não, da agravante às suas atividades laborais.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001306-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001306-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: MANOEL RAMOS DOS SANTOS
ADVOGADO	: APARECIDA LUZIA MENDES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA CAROLINA GUIDI TROVO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00042-1 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir da indevida alta médica (30.08.2008), ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$750,00 (setecentos e cinquenta reais), com as ressalvas da Lei nº 1.060/50.

Apelou, o autor, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, extratos de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", cuja juntada aos autos ora determino, demonstram que o autor possui vínculos de trabalho no período descontínuo de 31.10.1979 a 01.11.2000, durante o qual exerceu predominantemente a atividade de borracheiro, CBO nº 90240. Há, ainda, registro no sentido de que recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença nos períodos de 18.02.2002 a 26.02.2002, 19.03.2002 a 17.12.2007 e de 21.01.2008 a 26.09.2008.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 04.03.2009.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

O exame médico pericial, datado de 22.06.2009, atestou que o autor é portador de sequela de fratura de patela e artrose em joelho esquerdo, das quais decorre *"redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia"*. Concluiu, portanto, pela incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades laborativas e fixou o termo inicial da incapacidade *"durante o ano de 2008"* (fls. 47-50).

Não obstante a conclusão da perícia judicial no sentido de se tratar de incapacidade parcial, possível a concessão do benefício eis que as atividades profissionais habituais do autor (borracheiro) não se ajustam às restrições decorrentes das patologias diagnosticadas. Possível, por outro lado, reabilitação profissional, uma vez que o próprio postulante declarou ao perito judicial que ocasionalmente exerce a atividade de mecânico.

Destarte, o conjunto probatório indica como adequada a concessão do auxílio-doença, devendo ser mantido indefinidamente, até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. Considerado não recuperável, deve ser aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir ao dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença que o autor recebeu até 26.09.2008 (benefício nº 5264828047), porquanto comprovada a incapacidade laborativa desde a época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO

VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos caberia ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido da autora, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Assim, no tocante aos honorários periciais, fixo-os em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 541, de 18.01.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 27.09.2008 (dia imediato ao da indevida cessação do benefício anteriormente recebido pelo autor).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença ao autor, a partir do dia imediato ao da indevida cessação do benefício anteriormente recebido. De ofício, concedo a tutela específica.

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

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001769-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001769-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DIEGO PEREIRA MACHADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOCIEL BITU DA SILVA
ADVOGADO	: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
No. ORIG.	: 08.00.00072-1 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 30/05/2008 (fls. 17 v).

A r. sentença de fls. 70/76 (proferida em 20/08/2009) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor mensal correspondente a 01 (um) salário-mínimo, devido desde a data da citação. Determinou que as prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária, desde o vencimento de cada parcela, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10 % (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela Autarquia, sustentando, em síntese, que o requerente não comprovou que exercia a atividade rural até o início da suposta incapacidade, o que acarreta na perda da qualidade de segurado. Pede, ainda, a alteração do termo inicial para a data da entrega do laudo médico judicial.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício. Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador rural em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/11, dos quais destaco:

- atestado médico;

- CTPS do autor, emitida em 18/07/2000, indicando estar, atualmente, com 30 (trinta) anos de idade (nascimento em 09/02/1982), constando vínculo empregatício, de 16/02/2007 a 24/02/2007, como trabalhador da cultura da

cana-de-açúcar.

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 47 - 30/01/2009).

Assevera o *expert* que o periciado é portador de epilepsia com crises convulsivas frequentes e de difícil controle, além de déficit mental.

Afirma o Sr. Perito que as enfermidades impedem o retorno à sua atividade habitual e que o autor não apresenta capacidade residual para o exercício de outras funções, concluindo pela existência de incapacidade laborativa total e permanente. Questionado sobre a data de início da incapacidade, informa que ocorre desde 11/04/2008.

Foram ouvidas duas testemunhas (12/08/2009), a fls. 66/67, que declaram conhecer o requerente há 05 e 08 anos. Confirmaram sua condição de rurícola e que parou de trabalhar em razão das enfermidades.

Como visto, o autor trouxe aos autos início de prova material da sua condição de rurícola, o que foi corroborado pelas testemunhas, permitindo o reconhecimento de atividade rural e a sua condição de segurado especial.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais o requerente é portador, concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor.

Assim, neste caso, o autor comprovou o cumprimento da carência, com o exercício de atividade campesina, e que está incapacitado total e permanentemente para o trabalho, justificando a concessão da aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91). (...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, uma vez que o jurisperito atesta a presença das enfermidades incapacitantes naquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PREENCHIDOS DESDE A DATA DA CITAÇÃO. DETERMINAÇÃO DE IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. Restando devidamente comprovada a existência de incapacidade da parte Agravada para o trabalho desde a data da citação é de ser mantido o termo inicial do benefício.

2. Diante da desobediência à ordem judicial de implantação do benefício, é necessária a imposição de multa, em vista de sua relevantíssima função de forçar o ente público a desempenhar seus deveres.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3 - APELREE 200203990192137- APELREE -799940 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. ANTONIO CEDENHO - DJF3 CJ2 DATA:07/08/2009 PÁGINA: 273)

O valor da aposentadoria por invalidez de trabalhador rural é, de acordo com o artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91, de 01 (um) salário mínimo.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao

mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõem-se a antecipação da tutela, de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia.

O benefício é de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural, com DIB em 30/05/2008 (data da citação), no valor de 01(um) salário-mínimo, nos termos do artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003199-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003199-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JULIA MARIA DA SILVA
ADVOGADO	: RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG.	: 06.00.00112-6 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença .

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 04.08.2008 (data do laudo pericial). Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Condenou a autarquia federal, ademais, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$500,00 (quinhentos reais).

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Para comprovar sua condição de segurada, a autora acostou comprovantes de recolhimentos de contribuições previdenciárias efetuados no período de 07.2002 a 09.2005 (fls. 13-32).

Extratos de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", cuja juntada aos autos ora determino, registra que a autora recolheu contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte facultativo também nos períodos de 10.2006 a 11.2008, 01.2009 a 11.2011 e de 01.2012 a 05.2012. Há, ainda, registro no sentido de que ela recebeu auxílio-doença previdenciário de 11.10.2005 a 21.03.2006 e de 23.06.2006 a 28.08.2006.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 04.09.2006.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, o laudo médico pericial, realizado pelo "Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC" em 27.05.2009, atestou que a autora é portadora de "angina pectoris e cardiopatia hipertensiva". Asseverou, o Sr. Perito, que "para as atividades em geral, a entidade mórbida diagnosticada associada às características da pericianda (idade cronológica, sexo, tipo de atividade para a qual está habilitada, inelegibilidade a processo de reabilitação e nível socioeconômico-cultural) geraram uma incapacidade total e permanente para o desempenho das funções, não dependendo, atualmente, de auxílio de terceiros para os afazeres do cotidiano; como sua incapacidade também depende de sua faixa etária, não há como retroagir". O perito não fixou o termo inicial da incapacidade (fls. 71-75).

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a manutenção da concessão de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou (27.05.2009).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUPTÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irreversível que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis)."

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu)

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 27.05.2009 (data do laudo médico pericial).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial. De ofício, concedo a tutela específica. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021908-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021908-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO	: REGINALDO FERNANDES
No. ORIG.	: 08.00.00034-9 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a trabalhador rural, a partir da citação.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez ao autor, a partir da data de elaboração do laudo médico pericial. Determinou o pagamento das parcelas vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais a partir dos respectivos vencimentos. Condenou o requerido, ademais, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas ou despesas processuais.

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pleiteia a modificação dos índices de correção monetária e incidência de juros moratórios sobre as parcelas vencidas e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira

pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurado e o labor rural no período correspondente ao da carência, o autor acostou cópia de CTPS própria, da qual se infere o registro de vínculos de trabalho de natureza rurícola nos períodos de 14.09.1998 a 21.11.1998, 01.11.2000 a 13.07.2001 e de 01.06.2003 a 19.09.2006 (fls. 14-18), bem como certidão de nascimento, com assento em 30.04.1964, registrada a profissão de seu genitor como lavrador (fl. 19).

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 60-61).

As testemunhas asseveraram conhecer o autor há mais de vinte anos e declararam que ele sempre se dedicou ao exercício de trabalho rural em diversas propriedades agrícolas, dentre os quais a de "Tavinho e Nivaldo Garcia", onde trabalharam na companhia do autor, na colheita de algodão, feijão e milho. Esclareceram, por fim, que ele abandonou o trabalho em meados de 2007, em razão do agravamento de seus problemas de saúde.

Corroboraram as declarações do autor no sentido de sempre ter trabalhado no campo e ter parado de trabalhar em razão das enfermidades de que é portador.

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.

- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."

(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.

2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.

3. Recurso conhecido, mas improvido."

(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

É incontestado o valor probatório da carteira de trabalho na qual é possível inferir a profissão exercida pelo autor, à época dos fatos que pretende comprovar, de acordo com o artigo 106, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Destarte, restou comprovada a atividade do postulante como trabalhador rural no período de carência, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurado, porquanto aplicável, à espécie, o disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, visto que, como é possível inferir do relato das testemunhas, já se encontrava doente quando cessou o labor.

No concernente à invalidez, não existe dúvida a respeito de sua incapacidade laborativa.

O laudo médico pericial, realizado em 25.11.2008, atestou que o requerente é portador de "*disritmia (epilepsia), episódios de convulsão*" e que apresenta incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades laborativas. Esclareceu, o Sr. Perito, que, diante do quadro clínico do autor, ele apresenta capacidade laborativa residual apenas para o exercício de "*atividades de leve intensidade*". Não fixou o termo inicial da incapacidade, ainda que parcial (fl. 49).

Não obstante o Sr. Perito tenha concluído pela incapacidade parcial, considerando a idade do autor (atualmente com 48 anos) e sua baixa escolaridade, as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho, principalmente diante das atividades braçais que

sempre exerceu e que, atualmente, está impossibilitada de retomar.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a manutenção da concessão de aposentadoria por invalidez.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 25.11.2008 (data de elaboração do laudo pericial), nos termos da sentença.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar correção monetária e juros de mora nos termos acima preconizados. De ofício, concedo a tutela específica.

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

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022111-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022111-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PEDRA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: ROSE MARY SILVA MENDES
No. ORIG.	: 09.00.00103-6 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais (fls. 65-66).
- A sentença julgou procedente o pedido.
- A parte autárquica apelou pugnando pela reforma do *decisum*. Caso mantido, irressigna-se quanto ao termo inicial do benefício e quanto aos critérios de cálculo dos honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora.

- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 14) demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de CTPS da parte autora, com vínculo rural empregatício contínuo de março/74 a fevereiro/75, laborando na condição de Operária Rural (fls. 17-19)
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- Ressalto que as informações trazidas pelo INSS às fls. 68v-69 não obstam a concessão do benefício, uma vez que a demandante trouxe aos autos início de prova material em nome próprio (CTPS - fls. 17-19). Assim não restou necessária, *in casu*, a análise de requisitos para a possibilidade de extensão da atividade do marido a ela.
- No caso *sub judice*, portanto, a parte autora logrou trazer a lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163

do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data do requerimento administrativo, 21.08.09 (fls. 28). O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8.213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

CONSECTÁRIOS

- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

CONCLUSÃO

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios de cálculo dos honorários advocatícios,

correção monetária e juros de mora, porém, mantido como termo inicial, a data do requerimento administrativo. No mais, mantida a sentença *a qua*.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040791-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040791-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDERCI GIMENES MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI
No. ORIG. : 09.00.00107-5 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Depoimentos testemunhais (fls. 77-79).
- A sentença julgou procedente o pedido.
- A parte autárquica apelou. Pugnou pela reforma do *decisum*.
- Com as contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a

qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária e da prestação laboral como rurícola.

- A cédula de identidade (fls. 12) demonstra que o autor, nascido aos 24.04.48, tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de inscrição na 124ª zona eleitoral de Divinolândia/SP, datada em 08.08.68 (fls. 16) e certificado de dispensa de incorporação, datado em 01.08.70 (fls.17), cuja profissão do autor declarada às épocas foi a de rural.

- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada a esta data, que o autor possui vínculos urbanos descontínuos de 02.01.76 a 12.07.86.

- Ademais, os depoimentos testemunhais mostraram-se contraditórios no intuito de atestar o período em que a parte autora trabalhou na atividade rural. Em seu depoimento LEVICO MARTINS MOURA destaca que: "(...) Em 1983 ou 1984 voltou para o município de Divinolândia e o autor ainda trabalhava como bóia-fria(...)." (g.n). Contudo, de acordo com pesquisa CNIS, na referida época o autor trabalhava como vigilante. Por sua vez, ANTONIO BENTO DE OLIVEIRA, em seu depoimento, atesta que: "(...) Conhece o autor há aproximadamente 30 anos e durante todo esse período ele sempre trabalhou como bóia-fria."(...), "(...) O trabalho do autor na lavoura sempre foi contínuo(...)." (g.n). Contudo, reportando-se novamente a pesquisa CNIS, têm-se a informação que o autor possui vínculos urbanos descontínuos até o período de 12.07.86. Quanto ao depoimento de LEONE DAINESE, este sequer colaborou para possível comprovação de labor campesino por parte do autor, já que no referido depoimento esta assevera: "(...) Informa que conhece o autor há aproximadamente 15 anos ou mais, sendo que não sabe com o que ele trabalhava na época, no que trabalhou depois ou no que trabalha atualmente"(...), "(...)Não sabe declinar se o autor trabalhou como bóia-fria(...)." (g.n).

- Portanto, a parte autora não logrou trazer a lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- Diante do exposto, merece acolhida a apelação da parte autárquica.

SUCUMBÊNCIA.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF ? 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

CONCLUSÃO

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2010.03.99.042010-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA LAZARA DA SILVEIRA BALARIN
ADVOGADO : ANDREZA CRISTINA CERRI BERTOLETTI
No. ORIG. : 09.00.00146-7 1 Vt SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais (fls. 57-59).
- A sentença julgou procedente o pedido nos termos do art. 269, I, do CPC. Dispensado o reexame necessário
- A parte autárquica apelou. Pugnou pela reforma do *decisum*.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 10) demonstra que a parte autora, nascida em 09.07.51, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento do filho da parte autora (fls. 54), celebrado em 23.01.88, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador, bem como declaração cadastral de produtor rural (DECAP), com início de atividade em 24.02.84 (fls. 55).

- A parte autora, em sua exordial, declarou que, na companhia de seu filho, sempre trabalharam em regime de economia familiar, cultivando diversas espécies de hortifrutis, dedicando-se também à criação de gado.

- Tal situação fora reiterada em seu depoimento pessoal.

- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada a esta data, que o filho da parte autora possui contribuições previdenciárias, na condição de autônomo, de dezembro/87 a agosto/95, tendo como ocupação pedreiro, bem como vínculos urbanos descontínuos de abril/08 a junho/12.

- Apontados vínculos, relativos ao trabalho do filho da parte autora, impossibilitam a concessão do benefício de aposentadoria por idade à rurícola, pois descaracteriza o regime de economia familiar, nos termos do art. 11, §1º, VII, da lei 8.213/91, uma vez que a atividade da requerente exercida em sua propriedade não é sua única fonte de subsistência.

- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

- O conjunto probatório desarmonico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

SUCUMBÊNCIA

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des.Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

DISPOSITIVO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput e/* ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046215-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046215-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA LUCIA CARVALHO CRUZ
ADVOGADO : ARCIDE ZANATTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00205-8 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da indevida cessação do primeiro (19.05.2009).

O juízo *a quo*, após análise de embargos declaratório, julgou procedente o pedido para conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir da indevida cessação do benefício anteriormente recebido. Determinou o pagamento das prestações vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 06.08.2010 (fl. 87, vº).

Apelou, a autora, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez e a majoração dos honorários advocatícios.

O INSS também apelou, requerendo a modificação dos índices de juros de mora fixados no primeiro grau, com a observação do que dispõe a Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, considerando-se o valor do último benefício recebido pelo autor (R\$887,76, conforme extrato do "Sistema Único de Benefícios DATAPREV" cuja juntada aos autos ora determino), o montante apurado entre a data da indevida cessação administrativa (19.05.2009) e o registro da sentença (06.08.2010), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, pelo que não conheço da remessa oficial.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Visando a comprovar a qualidade de segurada, a autora acostou CTPS da qual se infere o registro de vínculos de trabalho no período de 04.04.1988 a 09.02.1990 e a partir de 01.11.1990, sem registro de baixa (fls. 12-13).

Extrato de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", cuja juntada aos autos ora determino, registra que a postulante desenvolveu atividades laborativas no período descontínuo de 30.09.1975 a 06.19925, recolheu contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte facultativo, de 03.2010 a 08.2011, e

recebeu benefícios previdenciários de auxílio-doença nos períodos de 08.01.1999 a 22.03.1999, 22.07.2005 a 04.11.2005, 29.12.2005 a 30.11.2007, 07.02.2008 a 30.09.2008, 01.12.2008 a 20.05.2009 e de 03.10.2011 a 26.12.2011.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 10.09.2009.

De igual medida, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas, nos termos do artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de 'Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, laudo médico pericial, datado de 22.04.2010, atestou a incapacidade total e temporária da postulante para o exercício de atividades laborativas. Esclareceu, o Sr. Perito: *"autora com 53 anos, faz tratamento de artrite reumatóide há, pelo menos, 7 anos (fls. 14-25); em alguns exames são indicados reações inflamatórias de articulações e tendões; o anexo mostra um dos consensos para tratamento da artrite reumatóide; é uma doença que pode ser controlada mas não curada; autora não tem nenhum dos sinais de mau prognóstico; a proteína C, no momento, está normal e o exame físico não mostra deformidades articulares e outros sinais de alteração permanente; relatório de 18 de março do corrente ano, anexado a este laudo, mostra que foi realizada drenagem de joelho esquerdo, indicando atividade da doença que provoca limitação funcional importante; o exame de urina mostra hematúria e leucocitúria, mostrando infecção urinária e possibilidade de outras doenças do sistema genitourinário que devem ser investigadas; autora não tem condições de trabalho atual e deve ser afastada para tratamento; (...)"*. Não fixou o termo inicial da incapacidade e, em resposta aos quesitos, deixou claro que a reabilitação profissional da postulante é possível, *"depende do sucesso do controle da doença"* eis que *"não foram esgotados os recursos terapêuticos"* (fls. 45-55).

No mesmo sentido os documentos médicos particulares acostados pela postulante, que referem incapacidade laborativa desde 2006 (fls. 14-25).

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a manutenção da concessão de auxílio-doença previdenciário.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir ao dia imediato ao da indevida cessação do último auxílio-doença recebido pela autora (20.05.2009 - benefício nº 533.332.033-7), porquanto comprovada a incapacidade desde aquela época, devendo ser compensados os valores eventualmente recebidos pela autor após essa data.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de

fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, é entendimento da Turma a fixação em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Contudo, tal entendimento, acarretaria *reformatio in pejus*, eis que a apelação da autora visa a majoração do valor fixado pelo juízo *a quo*. Assim, mantenho o entendimento adotado no primeiro grau.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 21.05.2009 (dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença nº 533.332.033-7), devendo ser compensados os valores eventualmente já recebidos pela autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária e os juros moratórios nos termos acima preconizados e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação da autora. De ofício, concedo a tutela específica.

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

I.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002081-75.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.002081-3/MS

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: BENILDE FERNANDES DOS SANTOS MATOSO
ADVOGADO	: LUIZ ALEXANDRE G DO AMARAL e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIANA MARTINELLI SANTANA DE BARROS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00020817520104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por Morte. Genitora do Segurado. Dependência Econômica não comprovada. Apelação

não provida.

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença proferida na ação ordinária proposta por Benilde Fernandes dos Santos Matoso contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de pensão previdenciária em razão da morte de seu filho, o segurado Paulo Geovane Fernandes Matozo, falecido em 01.07.2007, desde a data do requerimento administrativo (16.07.2007).

A sentença julgou improcedente o pedido inicial, por não ter restado caracterizada a dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido, deixando de condená-la nas custas e honorários, ante a gratuidade concedida.

Nas razões recursais, a autora requer a reforma integral do julgado, afirmando sua dependência econômica em relação seu filho, diante do início de prova material e testemunhal produzidos acerca do auxílio que prestava no custeio das despesas do lar. Aduz que a aposentadoria que recebe é insuficiente para o seu sustento. Subsidiariamente, pleiteia que seja concedido o benefício no intervalo entre a data do óbito do filho até a data do início do benefício de aposentadoria rural que lhe fora concedido em 18.06.2010, durante o qual não recebeu qualquer remuneração.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Feito o breve relatório, decido.

Da legislação aplicável

Verifico ser aplicável ao caso o disposto no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, na medida em que as questões objeto do recurso já se encontram pacificadas na jurisprudência de nossos Tribunais Superiores.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991, sem necessidade do cumprimento de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente de de cujus, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei.

Quanto à condição de segurado, esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes, embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado "período de graça".

Assim, a perda da condição de segurado somente ocorrerá a partir do 16º dia do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Anote-se que o "período de graça" não pode ser levado em consideração para comuto de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da cobertura por tempo maior, com escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Por outro lado, não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

No tocante aos dependentes do falecido, o direito a pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, in verbis:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. "

Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva (o) receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991, art. 124 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por fim, ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Do caso em análise:

Restou incontroversa nos autos a condição do falecido de segurado da Previdência Social, tendo em vista que o último contrato de trabalho, firmado com a empresa Aral Moreira, vigorou no período de 13.12.2004 até a data do óbito.

Contudo, a dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido não restou comprovada pela prova documental produzida, na medida em que fez juntar aos autos tão somente a certidão de óbito do *de cujus* (fls.18), documento que apenas comprova a relação de parentesco do segurado com a autora, sem revelar qualquer auxílio econômico.

A prova testemunhal (fls. 51/52), a seu turno, foi no sentido de afirmar que o *de cujus* , embora residisse com a autora, apenas a ajudava no sustento da casa.

Conclui-se que a morte do filho da autora ocasionou-lhe tão somente a diminuição no orçamento doméstico, o que não é suficiente para demonstrar a dependência econômica, pois tanto a autora como seu cônjuge são beneficiários de aposentadorias, possuindo fontes de renda próprias.

O pedido sucessivo, visando à concessão da pensão no intervalo entre a data do óbito até o recebimento da aposentadoria rural, igualmente não merece prosperar, tendo em vista que não compôs o pedido inicial, não podendo a recorrente inovar nesta fase processual.

Diante do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009128-51.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009128-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: LUZIA VILLAFRANCA DOS SANTOS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VANESSA BOVE CIRELLO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00091285120104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de agravo regimental (fls. 149-161) interposto pela parte autora em face de decisão que, com fundamento no art. 557 do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou seguimento ao recurso interposto, em ação proposta com vistas à revisão de benefício previdenciário (fls. 145-147).

DECIDO.

O pleito inserto no presente recurso, qual seja, a recomposição de suas rendas mensais diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, não pode ser objeto de conhecimento, por se tratar de pretensão inédita e manifesta dissociação dos pedidos contidos na apelação e dos fundamentos da sentença proferida, o que vem de encontro ao ordenamento processual vigente (CPC, artigos 264 e 517).

Consoante Theotonio Negrão: "*é inadmissível inovar o pedido em sede de recurso, visto que não se pode recorrer do que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância (RT 811/282)*", bem como "*não pode o apelante impugnar senão aquilo que foi decidido na sentença; nem cabe à instância "ad quem" inovar a causa, com invocação de outra "causa petendi" (RTJ 126/813)*" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 40ª edição, p. 682).

Nesse sentido, ainda, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- As razões do agravo regimental devem se limitar a atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada, não se admitindo a inovação de argumentos, em sede recursal (art. 557, § 1º, CPC).

- *Agravo regimental a que se nega provimento*".

(*AGA nº 826275 - Processo nº 200602375601/RN - STJ, 6ª Turma, Rel. Juiz Carlos Fernando Mathias, j. 20.09.2007, DJ 08.10.2007, p. 387*)

Isso posto, **não conheço do agravo**.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014000-12.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014000-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : GENIVALDO AGRE LINS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00140001220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário para que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, seja calculada com supedâneo no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, com menção de paradigma. Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Apelação da parte autora. Pugna pela reforma do *decisum*.

Com resposta, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A matéria em debate reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez utilizando-se os salários-de-benefício do precedente auxílio-doença como salário-de-contribuição, de sorte a incidir o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

O art. 29 da Lei de benefícios da Previdência Social, em sua redação original, assim preceituava sobre o salário-de-benefício, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36(trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

(...)

§5º Se no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário mínimo."

Por sua vez, assim dispõe o art. 44 do mesmo diploma legal, com a redação alterada pela Lei 9.032/95:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art.33 desta lei."

Ao advento do Decreto 3.048, de 06/05/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, a questão passou a ser estabelecida da seguinte maneira:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Entretanto, o *caput*, do art. 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original, foi modificada pela Lei 9.876, de 26/11/99, conforme passo a transcrever:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

II- para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Assim, a nova redação do art. 29, da mencionada norma legal, excluiu de seu preceito, a hipótese de que o salário-de-benefício consistia na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

Apesar da nova redação imprimida ao art. 29, seu § 5º permaneceu vigente, ou seja, para que seja considerado como salário-de-contribuição, no período básico de cálculo, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício por incapacidade.

Contudo, há que se observar o disposto no art. 55, da Lei 8.213/91, a seguir:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - O tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez."

Referida questão é objeto do incidente de uniformização jurisprudencial (Pet. 7.114-RJ-2009/0041539-8), pendente de solução, suscitado pelo INSS perante o STJ, em face de acórdão da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, o qual decidiu no sentido da aplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 em detrimento do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99.

Todavia, o entendimento unânime da 3ª Seção do STJ, é pela aplicabilidade do § 7º, do art. 36 do Decreto 3.048/99, bem como de que há que se observar a aplicação do § 5º, do art. 29 da Lei 8.213/91, somente nos casos em que há períodos intercalados de contribuição e recebimento de benefício por incapacidade, a exemplo deste julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos

índices de correção dos benefícios em geral."

Agravo regimental desprovido.

(STJ, 3ª Seção, AgRg na Pet 7109/RJ, Relator Ministro Felix Fischer, v.u., j. 27/05/2009, Dje 24/06/2009). Convém, ainda, trazer à colação, o posicionamento da Quinta Turma do STJ, conforme segue:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO IMEDIATAMENTE ANTERIORES AO AFASTAMENTO DA ATIVIDADE. BENEFÍCIO ANTERIOR A 1994. DECISÃO MANTIDA.

1. Na época de concessão da aposentadoria por invalidez aos recorrentes, de acordo com a legislação então em vigor, "se, no período básico de cálculo o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade" estes serão computados como se fossem salário-de-contribuição, a fim de apurar-se o salário-de-benefício da futura renda mensal(§ 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 e § 7º do artigo 30 do Decreto n. 611/1992).

2. Os aludidos parágrafos devem ser interpretados dentro do contexto do caput dos respectivos artigos, do qual se constata ser o salário-de-benefício a média aritmética simples dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

3. Se o afastamento da atividade pela concessão do auxílio-doença ocorreu antes de 1994, devem ser considerados os salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data.

4. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem efeito infringente."

(STJ, Quinta Turma, Edcl no AgRg no AgRg no Ag 1078344/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 04/12/2009, Dje 01/02/2010).

No mesmo sentido é a orientação majoritária desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. ÔNUS SUCUMBÊNCIAIS. ISENÇÃO.

(...)

III - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez deve obedecer a legislação vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à sua concessão, in casu, o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, já que decorrente de transformação de auxílio-doença.

IV. A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

V - Em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.

VI - Preliminar não conhecida. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida. Remessa oficial provida.

(TRF3ª Região, Décima Turma, APELREE 200961110037265, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 17/08/2010, DJF3 CJI 25/08/2010, pág. 400);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...)

-Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

-Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

-No caso dos autos não existe, sequer, auxílio-doença convertido, após o seu término, em pensão e nem tampouco qualquer outro auxílio-doença(benefício por incapacidade) anterior que pudesse, em tese, dar azo à pretensão da parte autora pensionista de aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

-Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% (cinco por cento) do valor corrigido da causa, nos termos do § 2º, do art. 557 do CPC.

(TRF3 Região, Sétima Turma, AC 2009.61.83.012473-5, Relator Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 29/11/2010, DJF3 CJI 06/12/2010, pág. 2068),

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

§ 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

-Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

-A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.

-Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 2009.03.99.023808-9, Relatora Juíza Convocada Márcia Hoffmann, v.u., j. 02/08/2010, DJF3 CJI 08/09/2010, pág. 999)

Conforme remansosa jurisprudência, os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum* (STJ, AgRg no Ag 792475/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05/12/2006, v.u., DJ 05/02/2007, p. 345).

No presente caso, verifica-se que o auxílio-doença concedido em 07.01.04 foi transformado em aposentadoria por invalidez em 30.06.08, conforme pesquisa ao sistema CNIS, portanto, sob a égide do Decreto regulamentador 3.048/99, aplicável ao presente caso.

Assim, resta indevido o pleito de aplicação do art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, uma vez que não há períodos contributivos posteriores à data da cessão do benefício por incapacidade, consoante as razões acima explicitadas.

CONCLUSÃO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023325-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023325-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: MARIA APARECIDA DOS SANTOS MOREIRA
ADVOGADO	: ANDREA RAMOS GARCIA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GARCA SP
No. ORIG.	: 11.00.00095-2 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à reforma

de decisão que deferiu a tutela antecipada, em ação que objetivava a concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Distribuído nesta Corte, o presente agravo de instrumento foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 31).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 14/06/2012 (documento anexo).

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos do art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC e art. 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P.I.C.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025226-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025226-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: SUSANA MOTTE RODRIGUES DANTAS
ADVOGADO	: MELISSA TONIN e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00059090920114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais ao restabelecimento do auxílio. Agravo de instrumento provido.

Susana Mette Rodrigues Dantas aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos em abono de seu pensar.

Distribuído nesta Corte, o presente agravo de instrumento foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 58). Em cumprimento ao despacho de fls. 59, foi juntada aos autos cópia do laudo médico pericial (fls. 63/80).

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 57.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis dos documentos coligidos aos autos e da perícia médica realizada pelo experto nomeado pelo juízo.

Deveras, verifica-se do laudo acostado aos autos, resultante de perícia médica realizada em 10/02/2012, que a demandante é portadora de *"espondiloartrose, protusão discal, labiações osteofitárias, abaulamento discal, alterações degenerativas em coluna vertebral, tireoide com nódulo sólido em istmo, bursite supra patelar, tendinopatia leve do tendão supra espinhal, entre outros acometimentos"*, encontrando-se total e temporariamente incapacitada para as atividades laborais habituais, desde 27/07/2010.

Assim, entendo que o laudo pericial, por si só, é hábil a supedanejar a concessão da tutela antecipada, pois comprova, de maneira inequívoca, a incapacidade laboral da postulante.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência do vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Oportuno observar que, na data fixada pelo perito como termo inicial da incapacidade (27/07/2010), a pleiteante ostentava qualidade de segurado, conforme se verifica do extrato do CNIS anexo à presente.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos coligidos aos autos.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF3, AI nº 280285, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 14/03/2011, v.u., DJF3 18/03/2011, p. 951; TRF3, AI nº 402990, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 22/09/2010, p. 465; TRF3, AI nº 404474, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30/08/2011, v.u., DJF3 08/09/2011).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para conceder a tutela antecipada e, portanto, determinar ao INSS que restabeleça o auxílio-doença em favor da parte autorano prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Oficie-se ao INSS para as providências cabíveis.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 06 de julho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027394-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027394-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : MARLI GONCALVES DE SOUZA
ADVOGADO : EVERTON MORAES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 11.00.00107-0 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais ao restabelecimento do auxílio. Agravo de instrumento provido.

Marli Gonçalves de Souza aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sobreveio decisão que postergou a análise do pedido de tutela antecipada, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos em abono de seu pensar.

Distribuído nesta Corte, o presente agravo de instrumento foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 41). Em cumprimento ao despacho de fls. 42, foi juntada aos autos cópia do laudo médico pericial (fls. 47/53).

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 40.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis dos documentos coligidos aos autos e da perícia médica realizada pelo experto nomeado pelo juízo.

Deveras, verifica-se do laudo acostado aos autos, resultante de perícia médica realizada em 24/04/2012, que a demandante é portadora de "*lesão em ligamentos e menisco do joelho esquerdo*", encontrando-se parcial e temporariamente incapacitada para o exercício de sua atividade habitual de lavradora, devendo ser submetida a programa de reabilitação.

Assim, entendo que o laudo pericial, por si só, é hábil a supedanear a concessão da tutela antecipada, pois comprova, de maneira inequívoca, a incapacidade laboral da postulante.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários

adiantados, e a sobrevivência da vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos coligidos aos autos.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF3, AI nº 280285, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 14/03/2011, v.u., DJF3 18/03/2011, p. 951; TRF3, AI nº 402990, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 22/09/2010, p. 465; TRF3, AI nº 404474, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30/08/2011, v.u., DJF3 08/09/2011).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para conceder a tutela antecipada e, portanto, determinar ao INSS que implante o auxílio-doença em favor da parte autorano prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Oficie-se ao INSS para as providências cabíveis.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 06 de julho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038755-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038755-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: MAURO EDER BERNINI
ADVOGADO	: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP
No. ORIG.	: 11.00.00084-6 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Benefício acidentário. Justiça Federal. Incompetência. Art. 109, I, da CR/88. Não conhecimento. Remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Mauro Eder Bernini aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevindo decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 75/75v).

Distribuído nesta Corte, o presente agravo de instrumento foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 78). Em cumprimento ao despacho de fls. 79, foi juntada aos autos cópia do laudo médico pericial (fls. 83/87).

Decido.

Verifica-se do laudo acostado aos autos, resultante de perícia médica realizada em 11/05/2012, que, na verdade, a demanda está embasada em acidente do trabalho. Isso porque mencionado documento é expresso ao afirmar que o autor é portador de doença profissional (fls. 84).

A teor do art. 109, I, da CR/88, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho não se inserem na competência da Justiça Federal.

Acerca da matéria, o C. STJ já pacificou seu entendimento, ao editar a Súmula nº 15, vazada nos seguintes termos: *"competete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho"*.

Vale lembrar que se considera acidente do trabalho aquele sofrido pelo segurado, ainda que fora do local e horário do trabalho, no percurso da residência para o local de serviço, ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção (art. 21, IV, "d", da Lei nº 8.213/91).

Ainda, conforme disposto no art. 20 da Lei nº 8.213/91, equiparam-se a acidente do trabalho as doenças profissionais e as doenças do trabalho (*TRF3, AC nº 856552, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07/06/2005, v.u., DJU 22/06/2005*).

Dessa forma, em se tratando de ação derivada de acidente do trabalho, aflora a incompetência deste Tribunal ao julgamento do presente agravo.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: do STF (RE nº 345486/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/10/2003, DJ 24/10/2003); do STJ (Resp nº 782150/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/11/2005, DJ 28/11/2005) e desta Corte (AC nº 595302, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, DJ 28/03/2005).

Portanto, com fulcro no art. 113, § 2º, do CPC, não conheço deste recurso e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

P.I.C.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003602-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003602-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERICK BEZERRA TAVARES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CARMELITA PEREIRA BARBOSA
ADVOGADO	: ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO
No. ORIG.	: 09.00.00070-4 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais (fls. 66-67).
- A sentença julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC..
- A parte autárquica apelou. Pugnou pela reforma do *decisum*.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 21) demonstra que a parte autora, nascida aos 12.10.46, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, celebrado em 05.10.66, cuja profissão declarada à respectiva época foi a de lavrador (fls. 22), bem como CTPS da parte autora com vínculos empregatícios descontínuos, em atividade rural no período de 10.04.89 a 01.07.91 (fls. 23-25).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- Ressalto que as informações trazidas pelo INSS às fls. 84-86 não obstam a concessão do benefício, uma vez que a demandante trouxe aos autos início de prova material em nome próprio (CTPS - fls. 23-25). Assim não restou necessária, *in casu*, a análise de requisitos para a possibilidade de extensão da atividade do marido a ela.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8.213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei n 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

CONCLUSÃO

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTÁRQUICA**. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004464-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004464-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO TEIXIERA GONCALVES
ADVOGADO : LORY CATHERINE SAMPER OLLER
No. ORIG. : 10.00.00028-9 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Depoimentos testemunhais (fls. 37-38).
- A sentença julgou procedente o pedido.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do

Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 10) demonstra que a parte autora, nascida aos 23.06.48, tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão da 191ª zona eleitoral de Ibiúna/SP (fls. 12), datada de 05.11.09, cuja profissão declarada à época foi a de agricultor e certidão de casamento da parte autora (fls. 13), celebrado em 27.09.69, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador.

- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.

- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, colacionada aos autos pela autarquia as fls. 66, que a parte autora possui vínculos urbanos descontínuos de 01.03.82 a 08.05.95.

- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1995, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de ruralista à autora.

- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

- O conjunto probatório desarmonizado não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como ruralista pelo período exigido pela retromencionada lei.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012035-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012035-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE LUIZ TUCCI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO DE SOUZA LEAO
ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO
No. ORIG. : 10.00.00054-8 1 Vt MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

- Cuida-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, contra decisão proferida nos autos de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por idade à rurícola (fls. 82-86).
- Aduz o embargante que no *decisum* de fls. 78-79 houve erro material ao considerar períodos de labor urbano, que ensejaram a improcedência do pedido de aposentadoria por idade à rurícola.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Na exordial foi pleiteado o benefício de aposentadoria por idade a rurícola, desde a data do requerimento administrativo.
- A r. sentença, às fls. 41-43v, concedeu tutela antecipada e julgou procedente o pedido e condenou a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, desde a data do indeferimento do pedido administrativo (24.05.10), em valor não inferior ao salário mínimo, com correção monetária e juros, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) da condenação até a data da sentença.
- A decisão monocrática objurgada julgou improcedente a ação, aduzindo que o embargante foi trabalhador predominantemente urbano, o que descaracteriza o labor campesino.
- O embargante aduz que o *decisum* foi omisso e padece de erro material, pois não há qualquer prova nos autos que evidenciem labor urbano da parte autora.
- Assiste razão ao embargante.
- Reconheço que a fundamentação da decisão de fls. 78-79 está eivada de **erro material**, passível de correção, ora efetuada:

"- Em consulta ao sistema CNIS/PLENUS, realizada nesta data, observou-se vínculos de labor rural da parte autora, aliados à documentação com a sua qualificação de lavrador nos anos de 1970, 1973 e 1974 (fls. 10-11 e 20).

- No entanto, também se observa na aludida pesquisa ao sistema CNIS, que o demandante verteu contribuições à Previdência Social, em competências descontínuas de novembro/85 a dezembro/87 e agosto/97, na qualidade de empresário, e de dezembro/05 a janeiro/06, na qualidade de facultativo.

- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pelo requerente, pois não demonstram a continuidade e o predomínio do exercício da atividade rural após o ano de 1985. Concluo, desta feita, que o requerente passou a ser, predominantemente, trabalhador urbano.

- "In casu", portanto, o demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei".

- Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e/ou § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento embargos de declaração** apenas para corrigir o erro material apontado pelo embargante. Mantida a improcedência do pedido de aposentadoria por idade à rurícola.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033382-52.2011.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NADIR APARECIDA SOARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS
No. ORIG. : 09.00.00103-2 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Contestação.
- Depoimentos testemunhais (fls. 74-75).
- A sentença julgou procedente o pedido.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Com as contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito

da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 15) demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de escritura de compra e venda de imóvel rural (fls. 21-24), lavrada em 15.10.04, Notas fiscais de compra e venda (fls. 25-27), datadas de 24.11.04 a 18.04.05, inscrição do companheiro da parte autora no Sindicato dos trabalhadores Rurais de Dracena (fls.32), datada de 05.09.79 e contribuição sindical dos trabalhadores Rurais de Dracena (fls.33), datada de 05.09.79.
- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, colacionada aos autos às fls. 50, que o companheiro da parte autora possui vínculos urbanos descontínuos de dezembro/79 a junho/12
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1979, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à autora.
- Ressalte-se que não há nos autos qualquer documento da parte autora que a qualifique como lavradora.
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

SUCUMBÊNCIA

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF ? 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

CONCLUSÃO

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002293-59.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002293-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: PAULO BORGES DA SILVA
ADVOGADO	: ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 3414/5718

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00022935920114036103 3 Vt SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação cível interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de recomposição das rendas mensais diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição da Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Em suas razões, pleiteia a revisão do valor do benefício, com DIB em 20.04.00 (fls.14), o qual deveria corresponder aos limites máximos estabelecidos nas mencionadas Emendas.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários que hajam sofrido limitação em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais, e que sofreram limitação pelas regras legais de concessão e reajuste dos proventos.

Destaque-se, dos fundamentos versados no judicioso voto proferido pela Exma. Ministra Relatora, que "(...) não se há falar em ofensa ao ato jurídico perfeito (art. 5º, inc. XXXVI da Constituição) ou no princípio da irretroatividade das leis (...)", até porquê o pedido revisional pontua que o reajuste pretendido deve efetivar-se a partir do momento em que fixados os novos limites máximos retroaludidos.

Acresço, outrossim, que a revisão de benefícios tais como o da parte autora, inicialmente glosados pelo valor-teto (fls. 15), acaba por fazer cumprir o princípio constitucional da preservação do valor real, insculpido no artigo 201, parágrafo 4º, da CF/88.

Ressalte-se a existência de Ação Civil Pública aforada pelo Ministério Público Federal e pelo Sindicato Nacional dos Aposentados, Pensionistas e Idosos da Força Sindical, perante o Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo, em cujos autos foi deferida antecipação dos efeitos da tutela, para que o INSS proceda ao recálculo de todos os benefícios atingidos pelo julgamento do RE nº 564.354. Outrossim, esclareço que, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2011.03.00.015619-6/SP, interposto pelo INSS nesta Corte contra o referido decisório que antecipou a tutela, em sede de ACP, foi proposto pela autarquia um cronograma de revisões e pagamentos das diferenças devidas, nos termos de decisão proferida pela Exma. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, em 21.06.2011. Restou determinada a baixa dos autos do recurso para homologação e execução em primeira instância.

Assim, o reajuste descrito na exordial deve ser deferido, entretanto, somente no tocante a alteração do valor teto dada pela EC 41/03, dada a DIB do benefício, nos moldes do decisório do E. STF.

Deverão as diferenças serem pagas, descontando-se o montante quitado em sede administrativa, observada a prescrição quinquenal parcelar.

CONSECTÁRIOS.

Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p. 512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido, nos termos retroexpendidos. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de março de 2012.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005696-03.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005696-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NETAILIN FERREIRA DE LUCENA
ADVOGADO	: ELI AGUADO PRADO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00056960320114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Alteração no teto dos benefícios do Regime Geral da Previdência. Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Reflexos nos benefícios concedidos antes da alteração. Improcedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual pretende-se recalcular o teto do benefício previdenciário de acordo com as Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00).

Processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a inexistência do direito ao recálculo da renda mensal, nos termos pleiteados.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A pretensão deduzida não tem fundamento.

O cálculo dos benefícios previdenciários está sujeito à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos para sua concessão. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido).

De outro lado, os arts. 201, §§ 2º, 3º e 4º, e 202, da Constituição de 1988, em suas redações originais, atribuíram ao legislador ordinário a definição dos critérios a serem adotados para satisfação das balizas constitucionais sobre o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido, sobreveio a Lei n. 8.213/1991, que, dentre inúmeras regras, estabeleceu limites mínimo e máximo ao salário-de-contribuição, cuja aplicação se mostra legítima, consoante pacificado no STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. COMPATIBILIDADE DOS ARTIGOS 29 E 136 DA LEI N. 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Sodalício, no julgamento do Recurso

Especial Repetitivo n. 1112574/MG, fixou entendimento, já assentado por esta Corte, de que os benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, com renda mensal recalculada com base no artigo 144 da Lei n. 8.213/91, terão o reajuste inicial do salário-de-benefício limitado ao valor do respectivo salário-de-contribuição, em atenção ao disposto nos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91.

2. O salário-de-benefício poderá ser restringido pelo teto máximo previsto no art. 29, § 2º, da Lei n. 8.213/91, inexistindo incompatibilidade deste dispositivo com o art. 136, que versa sobre questão diversa, atinente a critério de cálculo utilizado antes da vigência da referida lei. Precedentes

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 905.841/SP, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/02/2010, DJe 15/03/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CÁLCULO. TETO MÁXIMO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91.

1 - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-

contribuição.

II - O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

Recurso provido."

(REsp 438.406/MG, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 20/08/2002, DJ 16/09/2002 p. 231)

Assim, legítimo o procedimento da autarquia em aplicar as referidas limitações, não havendo que se falar em inconstitucionalidade dos dispositivos que regulam a matéria, pois, repise-se, a Constituição de 1988 incumbiu o legislador ordinário de delinear os parâmetros para que fossem observados seus comandos, dentre os quais o princípio da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Por seu turno, as Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003).

A análise dos referidos dispositivos evidencia que ambos estabeleceram novos limites aos salários-de-contribuição, a partir de suas vigências. Entretanto, não há que se falar em aplicação de tais normas, para efeito de elevação do teto dos benefícios preexistentes ao advento das EC n. 20/1998 e 41/2003, uma vez que não cuidam de reajustamento de benefícios, mas tão somente de majoração do limite de pagamento dos benefícios previdenciários.

Ademais, não há previsão legal de paridade entre o limite máximo para o valor dos benefícios e o reajuste dos benefícios previdenciários concedidos em data anterior às referidas emendas constitucionais, razão pela qual devem ser aplicados os índices de reajuste previstos na legislação infraconstitucional.

Há que se observar, ainda, que o requerente contribuiu para a Previdência com base em salários-de-contribuição menores. Logo, não lhe assiste razão em pretender elevar seu benefício ao teto atual, uma vez que, para obter uma renda mensal maior, deveria ter contribuído com valores maiores do que os despendidos.

Outrossim, o fato de o legislador constitucional ou infraconstitucional reajustar o limite máximo do salário-de-contribuição não significa que haverá um reajuste automático dos benefícios em manutenção, o qual deve obedecer à legislação própria, isto é, o art. 41 da Lei 8.213/91 e alterações subsequentes.

Nesse sentido, constata-se entendimento firmado nesta E. Corte, consoante os julgados seguintes, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REAJUSTE DA RENDA EM MANUTENÇÃO. ALTERAÇÃO DO TETO PELA EC 20/98 E EC N. 41/2003. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

I - Agravo interposto com fundamento no art. 557, §1º do CPC, em face da decisão que manteve a improcedência do pedido de

recomposição do valor dos benefícios dos segurados, mediante aplicação dos índices de 10,96% e 28,38%, decorrentes da elevação do valor teto dos benefícios pelas EC n. 20/98 e 41/03, a fim de preservar o valor real dos benefícios.

II - Os agravantes alegam que as Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03, recompuseram o teto máximo, entretanto, os reajustes dos benefícios não acompanharam a recomposição dos limites constitucionalmente estabelecidos, provocando enorme impacto nas aposentadorias, em razão da explícita defasagem, ferindo, assim, princípios e garantias constitucionais, como o da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários, previstos nos arts. 194, IV e 201, § 4º, da CF/88.

III - Os benefícios dos autores Rubens de Oliveira Braga e Sebastião Antonio dos Santos tiveram DIB em 02/05/1983 e 18/02/1988. Os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum*. Nestes termos, os benefícios dos autores acima mencionados foram calculados nos termos dos Decretos n. 83.080/79 e 89.312/84, com utilização dos indexadores legais.

IV - Os benefícios dos demais autores tiveram DIB entre 31/01/1992 e 13/12/1998, e foram calculados nos termos do art. 29 da Lei n.º 8.213/91, com utilização dos indexadores legais, e não há comprovação da limitação do salário-de-benefício ao teto do salário de contribuição vigente à época da concessão, não sendo o caso de se reportar ao RE 564.354.

V - Apurada a RMI, os benefícios sofreram os reajustes legais, e, com a edição da Lei n.º 8.213/91, na forma determinada pelo seu art. 41, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

VI - Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88), por não haver previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.

(...).

X - Recurso improvido."

(AC n. 0000343-22.2005.4.03.6104, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., j. 05/03/2012, DJe 16/03/2012) "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO EMENDAS CONSTITUCIONAIS NS 20/98 e 41/03. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. - Omissão alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão agravada está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, no sentido de que não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei n.º 8.212/91 para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, bem como a elevação o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real, inexistindo direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das ECs n.º 20/98 e 41/03.

(...).

Embargos de declaração rejeitados."

(AC n. 2007.61.14.003282-0, 10ª T., Rel. Des. Diva Malerbi, v. u., j. 14/12/2010, DJF3:22/12/2010, p. 554)

Resta claro, pois, que não lograram os autores comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial tida por ocorrida, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, o autor é beneficiário da justiça gratuita. Indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002014-07.2011.4.03.6125/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE CARLOS PEREIRA
ADVOGADO : DIOGENES TORRES BERNARDINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020140720114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de revisão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com DIB em 01.07.05, para que sua renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 295, III, c.c. 267, I e VI, do CPC, em virtude da ausência do prévio requerimento administrativo.

Apelação da parte autora pugnando pela nulidade do *decisum*.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

PRELIMINARMENTE

O juízo *a quo* extinguiu o feito, sem resolução do mérito, ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

A sentença deve ser anulada.

A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.

1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à

prévia postulação administrativa.

2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.

3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.

4 A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI. (...)

VII. (...)

VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Ademais, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula impede a apreciação do pedido por esta Corte por não estarem preenchidos, de forma plena, os requisitos para a devida relação processual, vez que não fora realizada a necessária citação da parte autárquica.

Sendo assim, resta afastada a possibilidade de julgamento no termos do art. 515, §3º, do CPC.

CONCLUSÃO

Isso posto, no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para anular a sentença proferida pelo juízo *a quo*. Determino o retorno dos autos à origem.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001838-22.2011.4.03.6127/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ANTONIO MOREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos) e outros
: JOSE ORLANDO CAMPIOTO
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro
CODINOME : JOSE ORLANDO CAMPIOTTO
APELANTE : JOSE FRANCOZO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro
CODINOME : JOSE FRANCOZO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018382220114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Alteração no teto dos benefícios do Regime Geral da Previdência. Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Reflexos nos benefícios concedidos antes da alteração. Improcedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual pretende-se recalculer o teto do benefício previdenciário de acordo com as Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00).

Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, fundamentada na decadência do direito, com fulcro no art. 103 da Lei 8.213/91.

Os autores interpuseram apelação, sustentando a não ocorrência da decadência e requerendo o recálculo da renda mensal, nos termos pleiteados.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, no que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/1991 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP n. 479964, 6ª T., Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, p. 220; RESP n. 254969, 6ª T., Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, p. 302; RESP n. 254186, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/08/2001, p. 376).

Dessa forma, afasto a pronúncia de decadência operada na sentença e passo à apreciação das demais questões de mérito.

De outro lado, a pretensão deduzida não tem fundamento.

O cálculo dos benefícios previdenciários está sujeito à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos para sua concessão. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido).

De outro lado, os arts. 201, §§ 2º, 3º e 4º, e 202, da Constituição de 1988, em suas redações originais, atribuíram ao legislador ordinário a definição dos critérios a serem adotados para satisfação das balizas constitucionais sobre o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido, sobreveio a Lei n. 8.213/1991, que, dentre inúmeras regras, estabeleceu limites mínimo e máximo ao salário-de-contribuição, cuja aplicação se mostra legítima, consoante pacificado no STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. COMPATIBILIDADE DOS ARTIGOS 29 E 136 DA LEI N. 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Sodalício, no julgamento do Recurso

Especial Repetitivo n. 1112574/MG, fixou entendimento, já assentado por esta Corte, de que os benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, com renda mensal recalculada com base no artigo 144 da Lei n. 8.213/91, terão o reajuste inicial do salário-de-benefício limitado ao valor do respectivo salário-de-contribuição, em atenção ao disposto nos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91.

2. O salário-de-benefício poderá ser restringido pelo teto máximo previsto no art. 29, § 2º, da Lei n. 8.213/91, inexistindo incompatibilidade deste dispositivo com o art. 136, que versa sobre questão diversa, atinente a critério de cálculo utilizado antes da vigência da referida lei. Precedentes

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 905.841/SP, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/02/2010, DJe 15/03/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CÁLCULO. TETO MÁXIMO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

Recurso provido."

(REsp 438.406/MG, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 20/08/2002, DJ 16/09/2002 p. 231)

Assim, legítimo o procedimento da autarquia em aplicar as referidas limitações, não havendo que se falar em inconstitucionalidade dos dispositivos que regulam a matéria, pois, repise-se, a Constituição de 1988 incumbiu o legislador ordinário de delinear os parâmetros para que fossem observados seus comandos, dentre os quais o princípio da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Por seu turno, as Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003).

A análise dos referidos dispositivos evidencia que ambos estabeleceram novos limites aos salários-de-contribuição, a partir de suas vigências. Entretanto, não há que se falar em aplicação de tais normas, para efeito de elevação do teto dos benefícios preexistentes ao advento das EC n. 20/1998 e 41/2003, uma vez que não cuidam de reajustamento de benefícios, mas tão somente de majoração do limite de pagamento dos benefícios previdenciários.

Ademais, não há previsão legal de paridade entre o limite máximo para o valor dos benefícios e o reajuste dos benefícios previdenciários concedidos em data anterior às referidas emendas constitucionais, razão pela qual devem ser aplicados os índices de reajuste previstos na legislação infraconstitucional.

Há que se observar, ainda, que os requerentes contribuíram para a Previdência com base em salários-de-contribuição menores. Logo, não lhes assiste razão em pretender elevar seus benefícios ao teto atual, uma vez que, para obter uma renda mensal maior, deveriam ter contribuído com valores maiores do que os despendidos.

Outrossim, o fato de o legislador constitucional ou infraconstitucional reajustar o limite máximo do salário-de-contribuição não significa que haverá um reajuste automático dos benefícios em manutenção, o qual deve obedecer à legislação própria, isto é, o art. 41 da Lei 8.213/91 e alterações subsequentes.

Nesse sentido, constata-se entendimento firmado nesta E. Corte, consoante os julgados seguintes, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REAJUSTE DA RENDA EM MANUTENÇÃO. ALTERAÇÃO DO TETO PELA EC 20/98 E EC N. 41/2003. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

I - Agravo interposto com fundamento no art. 557, §1º do CPC, em face da decisão que manteve a improcedência do pedido de

recomposição do valor dos benefícios dos segurados, mediante aplicação dos índices de 10,96% e 28,38%, decorrentes da elevação do valor teto dos benefícios pelas EC n. 20/98 e 41/03, a fim de preservar o valor real dos benefícios.

II - Os agravantes alegam que as Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03, recompuseram o teto máximo, entretanto, os reajustes dos benefícios não acompanharam a recomposição dos limites constitucionalmente estabelecidos, provocando enorme impacto nas aposentadorias, em razão da explícita defasagem, ferindo, assim, princípios e garantias constitucionais, como o da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários, previstos nos arts. 194, IV e 201, § 4º, da CF/88.

III - Os benefícios dos autores Rubens de Oliveira Braga e Sebastião Antonio dos Santos tiveram DIB em 02/05/1983 e 18/02/1988. Os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio tempus regit actum. Nestes termos, os benefícios dos autores acima mencionados foram calculados nos termos dos Decretos n. 83.080/79 e 89.312/84, com utilização dos indexadores legais.

IV - Os benefícios dos demais autores tiveram DIB entre 31/01/1992 e 13/12/1998, e foram calculados nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com utilização dos indexadores legais, e não há comprovação da limitação do salário-de-benefício ao teto do salário de contribuição vigente à época da concessão, não sendo o caso de se reportar ao RE 564.354.

V - Apurada a RMI, os benefícios sofreram os reajustes legais, e, com a edição da Lei nº 8.213/91, na forma determinada pelo seu art. 41, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

VI - Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88), por não haver previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.

(...).

X - Recurso improvido."

(AC n. 0000343-22.2005.4.03.6104, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., j. 05/03/2012, DJe 16/03/2012) *"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO EMENDAS CONSTITUCIONAIS NS 20/98 e 41/03. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. - Omissão alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão agravada está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, no sentido de que não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91 para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, bem como a elevação o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98*

e art. 5º da EC 41/03, não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real, inexistindo direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das ECs nº 20/98 e 41/03.

(...).

Embargos de declaração rejeitados."

(AC n. 2007.61.14.003282-0, 10ª T., Rel. Des. Diva Malerbi, v. u., j. 14/12/2010, DJF3:22/12/2010, p. 554)

Resta claro, pois, que não lograram os autores comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000422-83.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.000422-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: MARIA DE LOURDES MENDONCA
ADVOGADO	: SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00004228320114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Alteração no teto dos benefícios do Regime Geral da Previdência. Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Reflexos nos benefícios concedidos antes da alteração. Improcedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual pretende-se reajustar o valor de benefício previdenciário, nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, pelos mesmos índices utilizados nos reajustes dos salários-de-contribuição, consoante os limites previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

A autora interpôs apelação, requerendo o recálculo da renda mensal, nos termos pleiteados.

A autarquia apresentou contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A pretensão deduzida não tem fundamento.

O cálculo dos benefícios previdenciários está sujeito à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos para sua concessão. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido).

De outro lado, os arts. 201, §§ 2º, 3º e 4º, e 202, da Constituição de 1988, em suas redações originais, atribuíram ao legislador ordinário a definição dos critérios a serem adotados para satisfação das balizas constitucionais sobre o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido, sobreveio a Lei n. 8.213/1991, que, dentre inúmeras regras, estabeleceu limites mínimo e máximo ao salário-de-contribuição, cuja aplicação se mostra legítima, consoante pacificado no STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. COMPATIBILIDADE DOS ARTIGOS 29 E 136 DA LEI N. 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Sodalício, no julgamento do Recurso

Especial Repetitivo n. 1112574/MG, fixou entendimento, já assentado por esta Corte, de que os benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, com renda mensal recalculada com base no artigo 144 da Lei n. 8.213/91, terão o reajuste inicial do salário-de-benefício limitado ao valor do respectivo salário-de-contribuição, em atenção ao disposto nos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91.

2. O salário-de-benefício poderá ser restringido pelo teto máximo previsto no art. 29, § 2º, da Lei n. 8.213/91, inexistindo incompatibilidade deste dispositivo com o art. 136, que versa sobre questão diversa, atinente a critério de cálculo utilizado antes da vigência da referida lei. Precedentes

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 905.841/SP, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/02/2010, DJe 15/03/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CÁLCULO. TETO MÁXIMO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

Recurso provido."

(REsp 438.406/MG, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 20/08/2002, DJ 16/09/2002 p. 231)

Assim, legítimo o procedimento da autarquia em aplicar as referidas limitações, não havendo que se falar em inconstitucionalidade dos dispositivos que regulam a matéria, pois, repise-se, a Constituição de 1988 incumbiu o legislador ordinário de delinear os parâmetros para que fossem observados seus comandos, dentre os quais o princípio da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Por seu turno, as Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n.

20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003).

A análise dos referidos dispositivos evidencia que ambos estabeleceram novos limites aos salários-de-contribuição, a partir de suas vigências. Entretanto, não há que se falar em aplicação de tais normas, para efeito de elevação do teto dos benefícios preexistentes ao advento das EC n. 20/1998 e 41/2003, uma vez que não cuidam de reajustamento de benefícios, mas tão somente de majoração do limite de pagamento dos benefícios previdenciários.

Ademais, não há previsão legal de paridade entre o limite máximo para o valor dos benefícios e o reajuste dos benefícios previdenciários concedidos em data anterior às referidas emendas constitucionais, razão pela qual devem ser aplicados os índices de reajuste previstos na legislação infraconstitucional.

Há que se observar, ainda, que a requerente contribuiu para a Previdência com base em salários-de-contribuição menores. Logo, não lhe assiste razão em pretender elevar seu benefício ao teto atual, uma vez que, para obter uma renda mensal maior, deveria ter contribuído com valores maiores do que os despendidos.

Outrossim, o fato de o legislador constitucional ou infraconstitucional reajustar o limite máximo do salário-de-contribuição não significa que haverá um reajuste automático dos benefícios em manutenção, o qual deve obedecer à legislação própria, isto é, o art. 41 da Lei 8.213/91 e alterações subsequentes.

Nesse sentido, constata-se entendimento firmado nesta E. Corte, consoante os julgados seguintes, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REAJUSTE DA RENDA EM MANUTENÇÃO. ALTERAÇÃO DO TETO PELA EC 20/98 E EC N. 41/2003. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

I - Agravo interposto com fundamento no art. 557, §1º do CPC, em face da decisão que manteve a improcedência do pedido de

recomposição do valor dos benefícios dos segurados, mediante aplicação dos índices de 10,96% e 28,38%, decorrentes da elevação do valor teto dos benefícios pelas EC n. 20/98 e 41/03, a fim de preservar o valor real dos benefícios.

II - Os agravantes alegam que as Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03, recompuseram o teto máximo, entretanto, os reajustes dos benefícios não acompanharam a recomposição dos limites constitucionalmente estabelecidos, provocando enorme impacto nas aposentadorias, em razão da explícita defasagem, ferindo, assim, princípios e garantias constitucionais, como o da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários, previstos nos arts. 194, IV e 201, § 4º, da CF/88.

III - Os benefícios dos autores Rubens de Oliveira Braga e Sebastião Antonio dos Santos tiveram DIB em 02/05/1983 e 18/02/1988. Os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio tempus regit actum. Nestes termos, os benefícios dos autores acima mencionados foram calculados nos termos dos Decretos n. 83.080/79 e 89.312/84, com utilização dos indexadores legais.

IV - Os benefícios dos demais autores tiveram DIB entre 31/01/1992 e 13/12/1998, e foram calculados nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com utilização dos indexadores legais, e não há comprovação da limitação do salário-de-benefício ao teto do salário de contribuição vigente à época da concessão, não sendo o caso de se reportar ao RE 564.354.

V - Apurada a RMI, os benefícios sofreram os reajustes legais, e, com a edição da Lei nº 8.213/91, na forma determinada pelo seu art. 41, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

VI - Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88), por não haver previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.

(...).

X - Recurso improvido."

(AC n. 0000343-22.2005.4.03.6104, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., j. 05/03/2012, DJe 16/03/2012)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO EMENDAS CONSTITUCIONAIS NS 20/98 e 41/03. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. - Omissão alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão agravada está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, no sentido de que não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91 para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, bem como a elevação o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real, inexistindo direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das ECs nº 20/98 e 41/03.

(...).

Embargos de declaração rejeitados."

(AC n. 2007.61.14.003282-0, 10ª T., Rel. Des. Diva Malerbi, v. u., j. 14/12/2010, DJF3:22/12/2010, p. 554)

Resta claro, pois, que não lograram os autores comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006909-66.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.006909-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: ALEXANDRINA ROSA DE MELO SILVA
ADVOGADO	: CICERO HIPOLITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00069096620114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo, a partir do ajuizamento.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige, do trabalhador rural, o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 10.10.2008, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 162 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora juntou, para comprovar o alegado, documentos qualificando o cônjuge como lavrador: certidão de casamento (assento lavrado em 28.07.1973); certidão emitida pela Justiça Eleitoral atestando a profissão do cônjuge à época recadastramento (1986); título eleitoral datado de 1968; certificado de dispensa de incorporação datado de 30.06.1971; certidões de nascimento de filhos com assentos realizados em 1975 e 1981 e contrato de arrendamento agrícola datado de 1980.

Os extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostados às fls. 43-44, indicam o exercício de atividade rurícola pelo marido da autora e o recebimento de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu companheiro, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de a certidão de casamento anotar a profissão da autora como prendas domésticas não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ

05.09.2005 p. 454).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora.

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a reforma da sentença, concedendo-se o benefício vindicado.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (04.09.2009), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido. De ofício, concedo a tutela específica.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 04.09.2009 (data da citação).

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

I.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00070 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002613-63.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002613-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : ARIUZUR MARTINS PINTO
ADVOGADO : ROSE MARY GRAHL e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00026136320114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 3431/5718

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 16.03.11, com vistas ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, deferido em 01.07.92.

A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

O INSS apresentou contestação.

A sentença julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, inc. I do CPC. Concedida a tutela antecipada.

Determinado o reexame necessário.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A parte autora pretende o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, deferido em 01.07.92.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: (...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos

benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

Recurso especial provido."

Não é despcienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.523-9/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Na hipótese vertente, reconheço a ocorrência da decadência, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

Tendo sido o benefício da parte autora deferido em 01.07.92 e a presente ação ajuizada apenas em 16.03.11, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des.Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Por fim, ante a improcedência do pleito, expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **reconheço, de ofício, a decadência do direito de ação**, *ex vi* do art. 210 do Código Civil. Sem ônus sucumbenciais. **Revogada a tutela antecipada.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001095-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001095-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : JOSE GUILHERME LOPES
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00083185520114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão. Indeferimento dos benefícios da justiça gratuita. Condições de arcar com os ônus do processo. Não comprovação. Agravo de instrumento provido.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por José Guilherme Lopes contra a r. decisão exarada pelo MM Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, em autos de ação previdenciária ajuizada em face do INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Inconformada, sustenta a parte agravante que tal decisão não pode prosperar, pelo que requer sua reforma para que lhe sejam garantidos os benefícios da justiça gratuita.

É a síntese do necessário. Decido.

De início, entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil. Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Precedentes: (AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008; AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230).

Superada esta questão processual, passo à análise do mérito do presente agravo de instrumento.

Razão assiste à parte agravante.

Consoante disposto no art. 9º da Lei nº 1.060/50, os benefícios da assistência judiciária abrangem todos os atos processuais até o final do litígio, inclusive os embargos à execução, sendo que sua concessão, de acordo com entendimento pacífico pelo Superior Tribunal de Justiça, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, bastando a mera afirmação do estado de hipossuficiência que assola seu beneficiário. Precedentes: AgRg no REsp 1208487/AM, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 08.11.2011, DJe 14.11.2011; REsp 586793/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 12/09/2006, DJ 09/10/2006.

Desta forma, *in casu*, o valor da aposentadoria e do auxílio-acidente percebidos pelo autor (R\$ 2.746,37 no total, conforme documento anexo), bem como do salário por ele auferido (R\$ 1.031,87 - fls. 31), totalizando uma renda mensal aproximada de R\$ 3.778,24, não é suficiente para inverter a presunção que milita em favor da declaração de sua pobreza para efeitos de justiça gratuita, ante a inexistência de prova concreta de estar ou não a parte demandante apta a suportar as custas e despesas processuais levando-se em conta os encargos familiares, tais como saúde, idade, educação, número de dependentes, suas necessidades, compromissos e posição social.

Por fim, cumpre ressaltar que muito embora não tenha sido colacionada, ao presente agravo de instrumento, cópia

da declaração de hipossuficiência, verifica-se que consta na petição inicial da demanda subjacente o pedido de concessão da justiça gratuita, por não possuir o autor condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo próprio e de sua família (fls. 20).

Conforme jurisprudência do C. STJ, a afirmação feita na inicial basta para que se conceda a assistência judiciária gratuita, não havendo necessidade de se apresentar declaração em separado (RESP nº 901685, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03/06/2008, v.u., DJE 06/08/2008).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento da parte autora para o fim de conceder os benefícios da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015399-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015399-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE	: IZILDINHA FRANCISCA APARECIDA BATISTA DE MORAIS
ADVOGADO	: JOSE EDUARDO BORTOLOTTI
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP
No. ORIG.	: 12.00.00032-4 1 Vr SERRA NEGRA/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ordinária proposta com vistas à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, indeferiu o pleito de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 09).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese dos autos.

O recurso não merece seguimento, diante de sua intempestividade.

É que a agravante pretende reformar decisão disponibilizada no Diário Eletrônico em 02.05.2012 (quarta-feira), e publicada no dia 03.05.2012 (quinta-feira) (fls. 35).

No que concerne à forma de contagem dos prazos processuais, estabelece o § 2º do artigo 184, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Os prazos somente começam a correr do 1º (primeiro) dia útil após a intimação".

Dessa forma, tem-se que o *dies ad quem* para interpor o recurso, foi segunda-feira, dia 14.05.2012.

Assim, o recurso protocolizado no dia 18.05.2012 (sexta-feira) é de ser considerado extemporâneo, à luz do prazo previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao vertente recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016823-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016823-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : SELMA APARECIDA DA SIQUEIRA
ADVOGADO : ROSANGELA JULIAN SZULC e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00099744720114036114 1 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
VISTOS.

- Cuida-se de embargos de declaração (fls. 85-87) opostos em face de decisão monocrática que negou seguimento a agravo de instrumento considerado intempestivo (fls. 83-83v).
- Aduz a embargante que o *decisum* de fls. 83-83v omitiu-se ao não contemplar a efetiva oposição, por ela, de embargos de declaração, o que suspenderia o prazo recursal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

- Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- A decisão de fls. 83-83v não foi omissa no tocante à questão aventada, senão vejamos:

"(...)

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ajuizada perante a 1ª Vara da Justiça Federal de São Bernardo do Campo-SP, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou à obtenção de aposentadoria por invalidez, declinou da competência em favor de uma das Varas Cíveis da Justiça Estadual da localidade (fls. 58).

A agravante peticionou às fls. 66-67, o que foi entendido pelo Juízo a quo como requerimento de reconsideração de sua decisão.

Não houve retratação (fls. 79).

O presente recurso não merece seguimento, diante de sua intempestividade, à luz do prazo previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Na realidade, a agravante pretende reformar a decisão proferida em 15.02.12, juntada às fls. 58, cuja data de publicação foi 27.02.12 (fls. 60), por meio de recurso protocolado em 31.05.12 (fls. 02).

No entanto, o prazo recursal extinguiu-se em 08.03.12.

Assim, deixou transcorrer o prazo recursal, de forma a permitir a preclusão, não seguindo a disciplina do recurso, e agora, pretende valer-se da nova decisão proferida, para interpor o presente agravo de instrumento.

Destarte, nego seguimento ao vertente recurso.

(...)" (g. n)

- Assim, restou claro que a peça que a embargante alega ser embargos de declaração (fls. 66-67) foi apreciada pelo Juízo *a quo* como pedido de reconsideração de decisão.

- O que a embargante pretende, na realidade, é atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

- No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejulgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados". (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386)

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos embargos de declaração opostos.**

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017735-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017735-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : PEDRO GUIMARAES RODRIGUES
ADVOGADO : ANGELA MARIA REZENDE RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUELUZ SP
No. ORIG. : 10.00.00064-4 1 Vr QUELUZ/SP

Decisão
VISTOS.

- Trata-se de agravo regimental (fls. 34-37) interposto pela parte autora, em face de decisão monocrática que não conheceu de agravo de instrumento por ela interposto, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 do CPC c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte (fls. 32-32v).
- Alega que o INSS é representado por Procurador Federal, dispensado, portanto, de apresentar procuração no processo.

DECIDO.

- De início, é de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, vez que não configurada hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- Comprovou-se nos presentes autos que a autarquia federal esteve em todo o momento representada por procurador federal (fls. 38-47), o que garante a aplicação do art. 9º da Lei 9.469/97.
- Assim, a decisão agravada merece ser reconsiderada.
- No entanto, o agravo de instrumento não merece seguimento, diante de sua intempestividade.
- É que o agravante pretende reformar decisão proferida em 18.04.12, disponibilizada no Diário Eletrônico em 09.05.12 (quarta-feira) e publicada em 10.05.12 (quinta-feira) (fls. 13v).
No que concerne à forma de contagem dos prazos processuais, estabelece o § 2º do artigo 184, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Os prazos somente começam a correr do 1º (primeiro) dia útil após a intimação".

Dessa forma, tem-se que o *dies ad quem* para interpor o recurso, foi segunda-feira, dia 21.05.12.

Assim, o recurso protocolizado no dia 01.06.12 (sexta-feira) é de ser considerado extemporâneo, à luz do prazo previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Isso posto, **reconsidero a decisão de fls. 32-32v, dando por prejudicado o agravo legal**. Mantida a negativa de seguimento do agravo de instrumento, porém, por outro fundamento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018983-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018983-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : CARLOS RODRIGUES PERES
ADVOGADO : JULIANO GIL ALVES PEREIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP
No. ORIG. : 12.00.01816-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria especial. Antecipação da tutela. Possibilidade. Presença dos requisitos legais. Agravo de instrumento provido.

Carlos Rodrigues Peres aforou ação, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria especial, sobrevivendo decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 39).

Inconformado, o autor interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, aos seguintes argumentos: a) preencheu todos os requisitos à concessão da tutela antecipada; b) os documentos juntados aos autos demonstram o trabalho sob condições especiais.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 41.

Para deslinde da causa, convém tecer histórico acerca da aposentadoria especial.

Foi instituída pela Lei nº 3.807/60 (art. 31), sendo concedida ao segurado que, contando no mínimo com 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo. Referido diploma legal restou regulamentado pelos Decretos nº 53.831/64, e 63.230/68, que elencaram os serviços tidos por insalubres, perigosos ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Cumprir observar que o §1º da Lei nº 5.527/68 dispôs que "as categorias profissionais que até 22 de maio de 1968 faziam jus à aposentadoria de que trata do artigo 31 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, em sua primitiva redação e na forma do Decreto nº 53.831, de 24 de março de 1964, mas que foram excluídas do benefício por força da nova regulamentação aprovada pelo decreto nº 63.230, de 10 de setembro de 1968, conservarão direito a esse benefício nas condições de tempo de serviço e de idade vigentes naquela data".

Com a vigência da Lei nº 5.440-A/68, o art. 31 da Lei nº 3.807/60 experimentou modificação, com a supressão do requisito etário.

Por seu turno, a Lei nº 5.890/73 (art. 9º) e os Decretos nº 72.771/73 (art. 71 e ss.) e 77.077/76 (art. 38), mantiveram a disciplina acerca da matéria, salvo no que tange à carência, a qual restou reduzida de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos de contribuição, certo que, a partir da vigência dos mencionados Decretos, passou a corresponder a 60 (sessenta) contribuições mensais. Observe-se, ainda, que o Decreto nº 72.771/73 revogou expressamente o Decreto 63.230/68, acima referido.

O Decreto nº 83.080/79, regulamentando novamente a temática, reclassificou as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais, tidas por perigosas, insalubres ou penosas, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, p. 355).

Por oportuno, de se notar que as atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas, ou ainda mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação

exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, *in verbis*:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

A partir do advento da Lei nº 8.213/91, a benesse passou a ser devida ao segurado que tivesse trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, observando-se a carência de 180 meses (art. 25, II), ou conforme tabela do art. 142 dessa Lei, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91 (advento da Lei de Benefícios).

Consigne-se que, conforme previsão do art. 58 da citada lei, a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Observe-se, porém, que tal norma sequer chegou a ser editada, de sorte tal que os misteres tidos por insalubres ou perigosos continuariam a ser disciplinados pelos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, a teor do art. 152 da Lei nº 8.213/91.

Assim, à míngua de regulamentação específica, subsistiram as listas de atividades especiais até então existentes. É dizer: o mero enquadramento do labor a qualquer das atividades insertas no rol legalmente estabelecido bastava à configuração da especialidade do serviço. Tratava-se, a bem ver, de presunção legal.

Após, a Lei nº 9.032/95, alterando o art. 57 da Lei nº 8.213/91, dispôs que:

(...)

"§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado."

"§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Do cotejo dos dispositivos mencionados, verifica-se que a referida lei passou a exigir comprovação do tempo de serviço especial.

Em consequente, a partir dessa normatividade, tornou-se imperiosa a apresentação de formulários SB-40 e DSS-8030 devidamente preenchidos.

No evoluir legislativo, sobreveio a Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir laudo pericial à prova do desempenho do ofício pernicioso para todos os agentes reputados agressivos.

Averbe-se, a propósito, que o ruído, por sua especificidade, **sempre** demandou a existência de laudo técnico comprobatório.

Feito esse escorço, cumpre esclarecer que, conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação a ser aplicada em casos como o presente é aquela vigente à época em que foi exercida a atividade tida por insalubre.

In casu, o demandante alegar ter laborado em condições especiais nos seguintes períodos: a) de 24/04/1986 a 31/10/1986, em que trabalhou na empresa Bauruense - Serviços Gerais Ltda. S/C, exercendo a função de ajudante de mecânico; b) de 01/11/1986 a 16/09/1992, em que trabalhou na empresa Bauruense - Serviços Gerais Ltda. S/C, exercendo a função de torneiro; c) de 16/09/1992 a 20/05/1994, em que trabalhou na empresa Barefame Instalações Industriais Ltda., exercendo a função de auxiliar técnico; e d) de 23/05/1994 até a presente data, em que trabalhou na empresa CESP - Companhia Energética de São Paulo, exercendo as funções de mecânico e eletricitista.

Visando à comprovação de suas alegações, o autor juntou cópia da CTPS, bem como os respectivos Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs devidamente preenchidos, os quais demonstram que o vindicante esteve exposto, de modo habitual e permanente, aos seguintes agentes nocivos: a) no período de 24/04/1986 a

31/10/1986 - calor, poeira, ruídos acima de 87 dB, gases provenientes de soldas, quedas de alturas; b) no período de 01/11/1986 a 16/09/1992 - calor, poeira, ruídos acima de 82 dB, vapores de fluidos de cortes, óleo solúvel e partículas em suspensão, decorrentes do processo de usinagem; c) no período de 16/09/1992 a 20/05/1994 - ruídos de 90 dB provenientes de máquinas e equipamentos instalados no canteiro de obra; e d) no período de 23/05/1994 até os dias atuais - tensão elétrica acima de 250 volts e ruídos cuja intensidade variava entre 88,1 dB e 97,5 dB (fls. 34/37).

O item 1.1.6 do quadro relativo ao art. 2º do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, aplicáveis ao caso, consideravam insalubre labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 e 90 dB, respectivamente.

Na medida em que tais atos tiveram vigência simultânea, prevalece a disposição mais favorável ao segurado (limite de 80 dB). A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CÔMPUTO. LEI EM VIGOR AO TEMPO DO EFETIVO EXERCÍCIO. OBSERVÂNCIA. DECRETOS 53.831/1964 E 83.080/1979. REPRISTINAÇÃO DADA PELOS DECRETOS 357/1991 E 611/1992. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. 80 OU 90 DECIBÉIS ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DO DECRETO N. 2.172/1997. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. DECRETO 3.048/1999 ALTERADO PELO 4.882/2003. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE."

1. O tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido, o qual é incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, que não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal.
2. Embora tenha havido revogação do Decreto n. 53.831/1964 pelo artigo 2º do Decreto n. 72.771/1973, o certo é que o artigo 295 do Decreto n. 357/1991, seguido do Decreto n. 611/1992, em franca repristinação, determinou a observância dos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/1979 e o Anexo do Decreto n. 53.831/1964 para efeito de concessão de aposentadorias especiais, o qual estabelecia como nociva a atividade sujeita a exposição ao ruído de 80 dB.
3. A Terceira Seção desta Corte firmou a compreensão de que deve ser considerado insalubre o tempo de exposição permanente a pressões sonoras superiores a 80 e a 90 decibéis até a vigência do Decreto n. 2.172/1997, que revogou o Decreto n. 611/1992.
4. Hipótese em que a própria Autarquia reconheceu os percentuais de 80 dB ou 90 dB, conforme disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n. 57, de 10 de outubro de 2001.
5. O Decreto n. 4.882/2003, ao alterar o item 2.0.1 de seu anexo IV do Decreto n. 3.048/1999, reduziu o limite de tolerância do agente físico ruído para 85 decibéis. No entanto, sua observância se dará somente a partir de sua entrada em vigor, em 18/11/2003.
6. Uma vez que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício, não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.
7. Recurso especial parcialmente provido."

(Resp 1105630, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 23/06/2009, DJE 03/08/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. INSALUBRIDADE. REPARADOR DE MOTORES ELÉTRICOS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

1. A controvérsia dos autos reside, em síntese, na possibilidade ou não de se considerar como especial o tempo de serviço exercido em ambiente de nível de ruído igual ou inferior a 90 decibéis, a partir da vigência do Decreto 72.771/73.
 2. In casu, constata-se que o autor, como reparador de motores elétricos, no período de 13/10/1986 a 6/11/1991, trabalhava em atividade insalubre, estando exposto, de modo habitual e permanente, a nível de ruídos superiores a 80 decibéis, conforme atesta o formulário SB-40, atual DSS-8030, embasado em laudo pericial.
 3. A Terceira Seção desta Corte entende que não só a exposição permanente a ruídos acima de 90 dB deve ser considerada como insalubre, mas também a atividade submetida a ruídos acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, juntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.
 4. Dentro desse raciocínio, o ruído abaixo de 90 dB deve ser considerado como agente agressivo até a data de entrada em vigor do Decreto 2.172, de 5/3/1997, que revogou expressamente o Decreto 611/92 e passou a exigir limite acima de 90 dB para configurar o agente agressivo.
 5. Recurso especial a que se nega provimento."
- (Resp 723002, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17/08/2006, DJ 25/09/2006, pg. 302).

Insta salientar que a utilização de equipamento de proteção individual destina-se unicamente a acudir necessidade do trabalhador, não bastando para elidir a insalubridade do ambiente laboral, conforme jurisprudência pacífica desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

II - A própria Autarquia Federal, ora agravada, editou a Instrução Normativa INSS/DC n.º 078/2002, estabelecendo em seu artigo 178, caput e inciso I que será caracterizado como especial a efetiva exposição do trabalhador a níveis de ruído superiores a 80 decibéis até 05.03.1997, quando adveio o Decreto n.º 2.172/97, e superiores a 90 decibéis após 06.03.1997.

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido."

(AG nº 323144, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/05/2008, v.u., DJF3 10/06/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO TRABALHADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO URBANO.

(...)

- As informações sobre atividades exercidas em condições especiais (formulário DSS-8030) e o Laudo Técnico comprovam que a autora, no período de 06.12.78 a 30.06.86, esteve exposta de modo habitual e permanente a ruído de 94 decibéis, devendo o período de trabalho ser enquadrado na legislação vigente à época.

- Cabe ainda ressaltar que, a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

(...)"

(ApelRee nº 945416, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 30/03/2010, p. 777).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. EPI. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

(...)"

(ApelRee nº 1523821, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 23/11/2010, v.u., DJF3 01/12/2010, p. 896).

Dessarte, na hipótese em tela, ante os agentes agressivos constatados, forçoso reconhecer-se a especialidade do serviço nos períodos de 24/04/1986 a 31/10/1986; 01/11/1986 a 16/09/1992; 16/09/1992 a 20/05/1994; e de 23/05/1994 até a presente data.

Assim, somando-se os lapsos temporais em que o autor laborou sob condições especiais (de 24/04/1986 a 20/05/1994 e de 23/05/1994 até a presente data), chega-se a um total superior a 25 (vinte e cinco) anos, suficiente, portanto, para a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/1991.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Afigura-se, desse modo, que a decisão guerreada está em confronto com jurisprudência consagrada, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC para

conceder a tutela antecipada e, portanto, determinar ao INSS que implante a aposentadoria especial em favor da parte autorano prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Oficie-se ao INSS para as providências cabíveis.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 10 de julho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019455-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019455-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE	: THIAGO FERREIRA MARTINS
ADVOGADO	: JUCENIR BELINO ZANATTA
REPRESENTANTE	: IRENE FERREIRA MARTINS
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 07.00.27152-7 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, proposta com vistas à concessão de pensão por morte, indeferiu a expedição de ofício para o Ministério do Trabalho, a fim de obter informações trabalhistas do *de cujus* (fls. 79).

Aduz o agravante, em síntese, que lhe está sendo suprimido o direito de produzir as provas necessárias ao reconhecimento do seu direito (fls. 02-06).

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º LV, da CF), inclusive, a produção de todas as provas em Direito admitidas, desde que não obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI, da CF).

Aludidas garantias se afiguram verdadeiros direitos humanos fundamentais, alçados ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não podem ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolí-las (art. 60, § 4º, IV da CF).

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil e administrativo, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Nesse sentido, considerando o direito constitucional de ação, não pode o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), mediante observância dos mandamentos gerais concernentes aos direitos e garantias individuais incidentes, também, sobre o processo civil. Por isso, para que tenha efetividade, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, deve o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não de determinada prova, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Conforme ensinamento de Vicente Greco Filho:

"(...) Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado também, em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece o autor. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade (...)" (GRECO Filho, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*, 2º v., São Paulo: Saraiva, 1997, p. 170)

Para além disso, conforme disposição contida nos artigos 332 e 333, inciso I, da Lei Adjetiva, é ônus da parte autora provar o fato constitutivo de seu direito, sendo-lhe facultados todos os meios legais, como assim se afigura o laudo técnico da empresa Itororó Engenharia e Construções Ltda, do qual pretende se valer o autor para prova de seu direito.

No caso *sub judice*, a análise dos autos, está a revelar que a decisão que indeferiu a expedição do ofício constitui cerceamento à pretensão da parte autora. Destarte, a realização das referidas provas é necessária para o deslinde da demanda, sendo que o seu indeferimento impede a parte de exercer a garantia constitucional da ampla defesa. O Superior Tribunal de Justiça, firmou posicionamento nesse sentido, consoante julgados cujas ementas traz-se à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIAÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...) omissis

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...) omissis

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

"PROCESSUAL - PROVA TESTEMUNHAL - PRODUÇÃO - INDEFERIMENTO - AMPLA DEFESA.

- Não se pode negar a produção da prova testemunhal sob pena de ferir os princípios do contraditório e da ampla defesa, consagrados na Constituição.

- Recurso provido." (STJ, Resp 164219/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 24.08.98, p. 21).

No mesmo sentido, o entendimento dessa E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. OMISSÃO. REQUISICÇÃO JUDICIAL DE PROCESSO ADMINISTRATIVO.

I - Converte-se o agravo de instrumento em retido quando não diz respeito às exceções referidas no inciso II do artigo 527 da lei processual civil.

II - O INSS tem o dever de colaboração, pelo que deverá trazer a cópia do processo administrativo aos autos, independentemente de requisição; não o fazendo, de todo justificável a requisição.

III - Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF-3ª região, AG 2006.03.00.109467-1, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., j. 13.02.07, DJU 14.03.07, p. 620).

De conseguinte, no caso em foco, deve-se proporcionar à parte autora a oportunidade de comprovar eventual direito de conversão do tempo de serviço, conforme requerido, a fim de se evitar o cerceamento do direito à prova, de modo a evitar de nulidade o processo.

Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto** para reverter a decisão objurgada *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019570-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019570-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: CESAR AUGUSTO LEITE DE ARRUDA
ADVOGADO	: JOSÉ ANTONIO TALIARO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00081825120124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Perda da qualidade de segurado. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Agravo de instrumento provido.

Cesar Augusto Leite de Arruda aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sobreveio decisão que concedeu a tutela antecipada, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, aos seguintes argumentos: a) a incapacidade do autor é preexistente à nova filiação ao Regime Geral de Previdência Social; b) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao erário.

Decido.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso concreto, não está devidamente comprovado que o autor possuía qualidade de segurado à época em que sobreveio sua incapacidade laboral. Isso porque consta do laudo médico pericial, oriundo de ação ajuizada no Juizado Especial Federal, produzido em 17/01/2012, que muito embora o agravado seja portador de polineuropatia

periférica diabética e de diabetes mellitus ditpo II não insulino-dependente, desde 2006, sua incapacidade laboral sobreveio apenas em 01/04/2010 (fls. 97/104).

Oportuno ressaltar que a própria declaração do autor, no sentido de que trabalhava informalmente com revenda de salgados em sua residência, até o ano de 2009, corrobora a conclusão da perícia médica (fls. 97).

Nesse diapasão, verifica-se das informações do sistema CNIS (fls. 90) que, antes de voltar a contribuir, em 09/2010, o último vínculo empregatício do pleiteante corresponde ao período de 08/01/2002 a 21/08/2007, tendo sido mantida sua qualidade de segurado até 08/2008 (cf. art. 15, II, da Lei nº 8.213/91).

Assim, tudo leva a crer que a doença que o incapacita ao trabalho é preexistente à sua nova filiação ao regime previdenciário, o que impediria a outorga dos benefícios em questão (art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91).

Nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA VINCULADA AO PREENCHIMENTO DE TODOS OS PRESSUPOSTOS E REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POR MERA BENEVOLÊNCIA. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE. REGRAS DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 E PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 59 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL IDÔNEA QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA PARTE AUTORA NA DATA VENTILADA PELO AGRAVANTE. DOENÇA PREEXISTENTE À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO DO AUTOR AO SISTEMA REVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória.

IV- Verifico, no entanto, que o pleito do agravante resvala na restrição do parágrafo único do artigo 59 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é preexistente à nova filiação ao regime previdenciário.

V- A autora deixou de contribuir para a previdência social em 09/1987, permaneceu por mais de 13 (treze) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 04/2001 por exatos 7 (sete) meses, período necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, e dois meses após a última contribuição social, formulou pedido administrativo de auxílio-doença junto à autarquia previdenciária (12/2001), conforme se verifica do documento de fls.98. Apesar do expert apontar o início das doenças incapacitantes com base na CTPS acostada aos autos, bem como no relato clínico apresentado pela autora certo é que os demais elementos existentes nos autos indicam de forma segura que a incapacidade laboral é preexistente à nova filiação da apelante.

(...)

VII- parte autora já estava incapaz quando se vinculou ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 2º e parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral.

(...)

X-Agravo improvido."

(AC nº 1256256, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29/06/2009, v.u., DJF3 22/07/2009, pg. 1311).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA E AGRAVAMENTO DO QUADRO CLÍNICO PREEXISTENTES. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que as doenças e agravamento do quadro clínico da autora são preexistentes à sua filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

Saliente-se que o acolhimento do pleito de antecipação de tutela exige prova robusta e inequívoca, que possibilite ao magistrado entrever, de pronto, a verossimilhança do quanto alegado.

Afigura-se, assim, que o provimento hostilizado colide com posicionamento consagrado, razão pela qual, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para cassar a tutela concedida na primeira instância.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020108-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020108-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: EDSON FANCHINI
ADVOGADO	: MARCIA BENEDITA ALVES DE LIMA MARTIM e outro
AGRAVADO	: GENAU IND/ E COM/ DE FREIOS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00038173620124036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Processo Civil. Exibição de documentos. Ação aforada perante a Justiça Federal. Decisão que determinou a remessa à Justiça Estadual. Incompetência absoluta da Justiça Federal. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Competência da Justiça do Trabalho.

Edson Fanchini aforou ação cautelar de exibição de documentos, em face de Genau Indústria e Comércio de Freios Ltda., perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Sorocaba/SP.

Sobreveio decisão que declarou, de ofício, a incompetência daquele juízo, e determinou a consequente remessa dos autos à Justiça Estadual da Comarca de Itu/SP (fls. 42/42v).

Inconformado, o pleiteante interpôs este agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, ao argumento de que a ação cautelar é preparatória, pois tem por objetivo a obtenção de documentos que irão instruir futuro pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 52.

A espécie em análise tem início em decisão proferida por Juiz Federal que, de ofício, declarou-se incompetente e determinou a remessa dos autos à Vara Estadual de Itu/SP, por entender que não se encontram presentes, em

nenhuma das posições processuais, quaisquer dos entes relacionados no inciso I, do art. 109, da Constituição Federal.

Mencionado dispositivo estabelece que compete aos juízes federais processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

No caso sob análise, o agravante aforou ação cautelar em face de sua antiga empregadora, Genau Indústria e Comércio de Freios Ltda., com o objetivo de obter documentação que comprove o exercício de atividades especiais, na época em que laborou na referida empresa.

A respeito da natureza da ação de exibição de documentos, colaciono *decisum* do C. STJ:

"Em princípio, as medidas cautelares estão vinculadas a uma ação principal, ou a ser proposta, ou já em curso (art. 800/CPC). Todavia, a jurisprudência, sensível aos fatos da vida, que são mais ricos que a previsão dos legisladores, tem reconhecido, em certas situações, a natureza satisfativa das cautelares, quando se verifica ser despicienda a propositura de ação principal, como na espécie, em que a cautelar de exibição exaure-se em si mesma, com a simples apresentação dos documentos." (RSTJ 133/338).

Verifica-se, dessarte, que a ação subjacente possui natureza satisfativa, pois a obtenção dos documentos almejados não implica, necessariamente, em posterior ajuizamento de demanda previdenciária, mesmo porque o pleiteante pode obter o benefício através de simples requerimento administrativo.

Nesse sentido, confira-se, *mutatis mutandis*, a seguinte decisão do C. STJ:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE EXTRATOS DO FGTS MOVIDA POR PARTICULAR CONTRA O BANCO DO BRASIL. AUSÊNCIA DE ENTE FEDERAL NA LIDE. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CARÁTER SATISFATIVO DA MEDIDA CAUTELAR.

1. Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Juízo Federal da 2ª Vara de Santos/SP, o suscitante, e o Tribunal de Justiça de São Paulo, nos autos de ação cautelar de exibição de documentos movida por Jorge Amici contra o Banco do Brasil S/A para que essa instituição financeira forneça os extratos analíticos da conta vinculada ao FGTS até a sua transferência e centralização na Caixa Econômica Federal-CEF.

2. Tem-se no caso ação cautelar satisfativa, que não pressupõe o ajuizamento da demanda principal. O autor, obtendo os extratos do FGTS, e com base nos dados ali coletados, poderá, ou não, propor ação principal contra quem entender responsável pela recomposição da conta.

(...)

5. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual, a suscitada."

(CC nº 105645, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, j. 09/12/2009, v.u., DJE 01/02/2010).

Portanto, sendo a ação cautelar aforada em face de empresa privada, não há que se falar em competência da Justiça Federal para seu julgamento, ainda que haja a possibilidade de se utilizar os documentos porventura obtidos para instruir eventual demanda previdenciária.

Ocorre, no entanto, que a Justiça Estadual também não é competente para julgar o referido processo. A competência, na espécie, é da Justiça do Trabalho, a teor do disposto no art. 114, inciso I, da Constituição Federal, alterado pela EC nº 45/2004, o qual determina que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho.

A esse respeito, confira-se o seguinte provimento do C. STJ:

"Conflito negativo de competência. Ação cautelar. Exibição de documentos. Ação de indenização. Comprovação. Exercício de atividade insalubre para concessão de aposentadoria junto ao INSS.

1. As ações tratadas nestes autos decorrem diretamente da relação de trabalho existente entre as partes, postulando o empregado, na cautelar, que o empregador lhe forneça os documentos necessários à instrução do pedido de aposentadoria formulado junto ao INSS. Na ação de indenização, postula-se, também junto ao

empregador, o ressarcimento dos prejuízos decorrentes da não-apresentação dos mencionados documentos, matéria também afeta à competência da Justiça do Trabalho em virtude das alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/04, art. 114, incisos I e VI, da Constituição Federal.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da Vara do Trabalho de Esteio/RS."

(CC nº 44119, Segunda Seção, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 27/09/2006, v.u., DJ 23/10/2006, p. 249).

Tendo em vista que se trata de incompetência absoluta, matéria de ordem pública, é possível que seja conhecida a qualquer tempo e em qualquer fase de jurisdição, independentemente de provocação ou manifestação das partes (STJ, ROMS nº 16376, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 06/11/2007, v.u., DJ 03/12/2007, p. 363).

Diante do exposto, com fundamento no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento e, nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, reconheço **de ofício** a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a ação subjacente, determinando a remessa dos autos à Vara do Trabalho competente.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020117-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020117-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: MARILIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	: PRISCILA SIMÃO DE OLIVEIRA CORREA e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00027310320124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Processo Civil. Pensão por morte. Ação anterior extinta sem resolução do mérito. Aplicabilidade do art. 253, II, do CPC. Competência do Juizado Especial Federal. Agravo a que se nega provimento.

Marília Aparecida da Silva aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Santo Guarulhos/SP, objetivando o restabelecimento de pensão por morte.

O magistrado oficiante naquele juízo declarou, de ofício, sua incompetência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Mogi das Cruzes.

Inconformada, a autora interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

De início, desponta o deferimento de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 27.

Na espécie, o magistrado singular declarou-se incompetente para processar e julgar a ação subjacente, pois considerou que o valor da causa, na verdade, era inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que determina a competência do Juizado Especial Federal.

Ademais, verifica-se que a demandante já havia ajuizado ação idêntica perante o Juizado Especial Federal de Mogi das Cruzes, a qual foi extinta sem resolução do mérito.

Diante de tal informação, de todo aplicável o disposto no art. 253, inciso II, do Código de Processo Civil, o qual estabelece que serão distribuídas por dependência as causas de qualquer natureza quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido.

Assim, a demanda principal deve ser remetida ao Juizado Especial Federal de Mogi das Cruzes, não apenas em razão do valor da causa, mas especialmente pelo fato de existir prevenção daquele órgão em relação aos demais.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA POR DEPENDÊNCIA. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGO 253, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO.

I - A fixação da competência por dependência é critério que autoriza o deslocamento da causa para juízo diverso ao determinado na distribuição.

II - A redação do art. 253, inciso II, do Código de Processo Civil, conferida pela Lei 11.280/06, revela o intuito de preservar o juiz natural da causa, o qual fica prevento para processar e julgar todas as demais ações que versem sobre a questão demandada, ainda que extinto o processo sem resolução de mérito e que haja modificação do aspecto subjetivo da ação primitiva.

III - A divergência entre a natureza da ação originária e a subsequente, fincada no fato de terem sido propostas ordinária de repetição de indébito tributário e mandado de segurança, não impede a subsunção da norma à distribuição por dependência, pois ambas encerram a pretensão do titular da ação, consubstanciada na não sujeição ao pagamento do imposto de renda sobre o resgate das contribuições a plano de previdência privada.

IV - Competência do Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santo André.

V - Conflito de competência improcedente."

(CC nº 10494, Segunda Seção, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 18/03/2008, v.u., DJU 11/04/2008, p. 893).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA-SP E JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA-SP. DESISTÊNCIA DA AÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 267, VIII, CPC. NOVA PROPOSITURA. JUIZ PREVENTO. DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA. ART. 253, II, CPC.

- O art. 253, II, do CPC determina que se distribuirão por dependência as causas de qualquer natureza, quando, tendo sido extinto o processo sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda.

- A ação primeva foi extinta sem resolução do mérito, por desistência da parte, pelo que prevento o juízo Suscitado.

- Conflito de competência julgado procedente."

(CC nº 9929, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 12/09/2007, v.u., DJU 11/10/2007).

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

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

P.I.C.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020527-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020527-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : SIDNEY BARBOSA
ADVOGADO : DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 11.00.00191-5 1 Vt INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Realização de perícia médica com especialista. Desnecessidade. Cerceamento de defesa não configurado. Não provimento do agravo de instrumento.

Sidney Barbosa aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

O magistrado singular designou a realização de perícia judicial, para esclarecer o real estado de saúde do demandante, nomeando como perito médico habilitado junto ao juízo.

Inconformado, o pleiteante interpôs o presente agravo de instrumento, objetivando a reforma de referida decisão, ao argumento de que a perícia deve ser realizada por profissional especialista em psiquiatria, sob pena de se configurar cerceamento de defesa. Afirma, ainda, que o médico deve estar registrado como perito no respectivo órgão de classe.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 130.

Em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

No caso em tela, o agravante afirma, em suas razões de recurso, que a impugnação apresentada deve-se à qualificação do perito. Ocorre que o profissional designado pelo juízo é perfeitamente capaz de realizar a perícia médica em questão, encontrando-se apto a apresentar laudo conclusivo quanto à capacidade, ou não, do autor às suas atividades laborais.

Nesse sentido, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Pedido de nova perícia rejeitado, pois a prova pericial foi produzida e sua repetição é facultada somente quando a matéria não parecer suficientemente esclarecida, a teor do Art. 437 do CPC, o que não é o caso.*
- 2. Médico capacitado para a perícia judicial dispensa a nomeação de especialista para cada sintoma descrito pela parte.*
- 3. Recurso desprovido."*

(AI nº 408117, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 02/08/2011, v.u., DJF3 10/08/2011).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. OUTRO PROFISSIONAL. INCABÍVEL.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O perito efetuou exame físico, analisou os documentos apresentados pela autora, respondendo de maneira clara e precisa os quesitos apresentados, concluindo que a incapacidade laborativa é parcial e temporária.

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI nº 458739, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 07/05/2012, v.u., DJF3 18/05/2012).

Verifico, portanto, que a perícia judicial será realizada por experto de confiança do juízo, com formação em medicina, plenamente capacitado à feitura de exames periciais, sendo descabida a nomeação de médico especialista em psiquiatria.

Por fim, não há qualquer exigência legal que imponha ao médico a necessidade de ser registrado como perito em seu respectivo órgão de classe, sendo infundada tal alegação.

Dessarte, nesse exame preliminar, não prospera a pretensão deduzida no agravo, porque desnecessária a designação de médico especialista para a realização da perícia em questão, não havendo que se falar, na espécie, em cerceamento de defesa.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo, conforme o disposto no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021533-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021533-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: JADIR HILARIO DE SOUSA
ADVOGADO	: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP

DECISÃO

Processo Civil. Benefício assistencial. Danos morais. Cumulação. Juízo Estadual. Possibilidade. Agravo de instrumento provido.

Jadir Hilário de Sousa aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o MM. Juízo de Direito da 2ª Vara de Indaiatuba/SP, objetivando a concessão de benefício assistencial, com pedido cumulado de indenização por danos morais.

O magistrado oficiante naquele juízo reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Estadual e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal (fls. 12/14).

Inconformado, o autor interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, aos seguintes argumentos: a) o caso versa sobre cúmulo sucessivo de pedidos, regulada pelo art. 292 do CPC; b) em se tratando de demanda previdenciária e havendo cumulação de pedidos, deve ser aplicado o art. 109, §3º, da CF/88, que estabelece a competência delegada da Justiça Estadual.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 251.

Acerca da competência para ajuizamento de ação de natureza previdenciária, dispõe o art. 109, § 3º, da CF/88:

"Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

A propósito, confirmam-se os seguintes paradigmas:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

1. 'SERÃO PROCESSADAS E JULGADAS NA JUSTIÇA ESTADUAL, NO FORO DO DOMICÍLIO DOS SEGURADOS OU BENEFICIÁRIOS, AS CAUSAS EM QUE FORAM PARTE INSTITUIÇÃO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO, SEMPRE QUE A COMARCA NÃO SEJA SEDE DE VARA DO JUÍZO FEDERAL' (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 109, PARÁGRAFO 3.).

2. RECURSO NÃO CONHECIDO."

(STJ, RESP nº 77238, Rel. Min. William Patterson, j. 12/12/95, DJ 01/07/96, pg. 24111)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETÊNCIA.

- AS CAUSAS EM QUE FOREM PARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADAS E JULGADAS PELO JUÍZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICÍLIO DO BENEFICIÁRIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARÁGRAFO 3.).

- CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL"

(STJ, CC nº 15591, Rel. Min. Vicente Leal, j. 13/03/96, v.u., 29/04/96, pg. 13394).

Segundo entendimento jurisprudencial pacífico, estatui-se **faculdade** ao segurado/beneficiário, no intuito de proteger o demandante com menor potencial econômico, em conformidade com a ampla acessibilidade ao Judiciário, garantindo-lhe a possibilidade de demandar onde menos transtorno lhe advenha.

Por outro lado, a cumulação de pedidos, no processo, é prevista pelo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:

*I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;
II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;
III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.
(...)."*

Na espécie, o vindicante pretende a concessão de benefício assistencial, bem como a indenização por danos morais, decorrentes justamente da negativa do réu em conceder-lhe a benesse pleiteada.

Diante disso, há que se reconhecer que, no caso, os supostos danos causados ao ora agravante pelo indeferimento do benefício na esfera administrativa estão intrinsecamente ligados à questão previdenciária, devendo, portanto, considerar-se o pedido de indenização **sucessivo** ao da concessão do benefício.

A questão reside em determinar se a competência delegada, prevista no art. 109, §3º, da CF/88, estende-se às causas previdenciárias em que houver cumulação de pedido indenizatório. A esse respeito, já se pronunciou o C. STJ, conforme se extrai das decisões a seguir transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ART. 109, § 3º, DA CR/88. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SUSCITADO.

*1.Extrai-se dos autos que o pedido do autor consiste na concessão de aposentadoria por idade, bem como na condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais.
2.O autor optou pela Justiça Estadual localizada no foro de seu domicílio, que por sua vez não possui Vara Federal instalada, nos termos do art. 109, § 3º, da CR/88.
3.Entende esta Relatoria que o pedido de indenização por danos morais é decorrente do pedido principal, e a ele está diretamente relacionado.
4.Consoante regra do art. 109, § 3º, da CR/88, o Juízo Comum Estadual tem sua competência estabelecida por expressa delegação constitucional.
5.Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Registro-SP."*

(CC nº 111447, Terceira Seção, rel. Des. Conv. Celso Limongi, j. 23/06/2010, v.u., DJE 02/08/2010).

"(...)

O fato de existir a cumulação de pedidos não elide a competência do Juízo comum estadual, pois certamente, conforme salientado pelo d. juízo suscitado, '...o pedido de indenização por danos morais, como se denota da inicial, é decorrente do pedido principal (restabelecimento do auxílio-doença) e a ele está diretamente relacionado (...) Tanto isso é verdade, que no caso de eventual improcedência do pedido principal, nem se cogitará de dano moral...'

Dessa forma, superada a divergência que animava o conflito, dele conheço e, nos moldes do art. 120, parágrafo único do CPC, declaro a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara de Paraguaçu Paulista/SP."

(CC nº 47223, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 18/02/2005, DJ 24/02/2005).

No mesmo sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM QUE A PARTE AUTORA OBJETIVA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, CUMULADO COM DANOS MATERIAIS E MORAIS. COMPETÊNCIA DA COMARCA DE SEU DOMICÍLIO. PEDIDO SUBSIDIÁRIO QUE NÃO AFASTA A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - A cumulação de pedidos de benefício previdenciário e de indenização por danos morais e materiais não afasta a competência da comarca do domicílio da parte autora. Incidência da regra inscrita no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

II - O pedido subsidiário é decorrente do pedido principal, e na hipótese de improcedência de tal pedido, nem se cogitará de dano moral (STJ, Conflito de Competência nº 47.223/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, julgado em 18/02/2005).

III - A Terceira Seção desta Corte, no julgamento de conflito de competência, expressou o mesmo entendimento.

IV - Agravo Legal a que se nega provimento."

(AI nº 359513, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 18/01/2010, maioria, DJF3 10/03/2010, p. 575).

"PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. AJUIZAMENTO DA DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109,

§3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM DANOS MORAIS.
I- A jurisprudência deste E. Tribunal tem se alinhado no sentido de que, nas hipóteses do art. 109, §3º, da Constituição Federal, o Juízo Estadual é competente para o conhecimento de causas de natureza previdenciária nas quais haja pedido cumulativo de indenização por danos morais.

II- Tem-se entendido que o pleito de indenização acima referido constitui pedido acessório ao de outorga do benefício, só podendo ser analisado na hipótese de se considerar devida a prestação previdenciária postulada.

III- O julgamento conjunto de ambos os pedidos é medida que se impõe, evitando-se a prolação de decisões contraditórias ou desconexas. Precedentes jurisprudenciais da E. Terceira Seção e Sétima Turma desta Corte.

IV- Recurso provido."

(AI nº 332366, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 07/06/2010, maioria, DJF3 27/07/2010, p. 990).

Portanto, conclui-se que a cumulação de pedido indenizatório, nas ações previdenciárias, não afasta a competência da Justiça Estadual, desde que não exista Vara Federal no domicílio da parte autora, como é o caso dos autos. Dessa forma, resta clara a competência do Juízo de Direito de Indaiatuba para processar e julgar o feito em análise.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar que os autos sejam processados no Juízo de Direito da 2ª Vara de Indaiatuba/SP.

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

P.I.C.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021554-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021554-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: JOSE BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: TAIS CRISTIANE SIMÕES
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
No. ORIG.	: 12.00.00029-2 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez. Requerimento administrativo. Necessidade no caso concreto. Prazo insuficiente. Agravo de instrumento parcialmente provido.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez, suspendeu o processo pelo prazo de 10 (dez) dias, a fim de que a parte autora apresentasse comprovante do requerimento administrativo (fls. 32).

Sustenta o agravante, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio esgotamento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 34.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental traz em si a exigência de lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

À evidência, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma quenão é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, acredito imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação.

Em tais situações, exige-se o prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de instrumento provido."

(AI nº 380344, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

(...)

- Ausência de prova de pleito administrativo para prorrogação do benefício, anterior ao término da data fixada, ou de apresentação de pedido de reconsideração, após a sua cessação.

- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

- No caso em que se requer o restabelecimento de auxílio-doença, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI nº 382562, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 18/01/2010, v.u., DJF3 23/02/2010, p. 799).

Na situação concreta posta nos autos, inexistem elementos seguros para configurar a lide que permitiria a dispensa do prévio requerimento na via administrativa. Contudo, não se mostra razoável o prazo concedido pelo magistrado *a quo* para comprovação do indeferimento administrativo, ou melhor, para a suspensão do processo, devendo ser de 60 (sessenta) dias.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para conceder ao agravante o prazo de 60 (sessenta) dias, visando à comprovação do indeferimento administrativo.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021555-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021555-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: MARGARETE DA COSTA RAMOS
ADVOGADO	: TAIS CRISTIANE SIMÕES
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
No. ORIG.	: 12.00.00035-6 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Contestação apresentada, adentrando no mérito do pedido. Agravo de instrumento provido.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez, acolheu a preliminar de falta de interesse de agir arguida pelo INSS e suspendeu o processo pelo prazo de 90 (noventa) dias, a fim de que a parte autora formulasse o prévio requerimento administrativo (fls. 47).

Sustenta a requerente, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada. Afirma, outrossim, que o INSS apresentou contestação adentrando no mérito do pedido, o que basta para caracterizar o interesse em agir.

É a síntese do essencial.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 50.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma quenão é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, houve apresentação de contestação pelo instituto autárquico, na qual ele se manifesta expressamente quanto ao mérito da pretensão autoral, afirmando que a autora não comprovou a incapacidade laboral (fls. 24/42). Tal manifestação, por si só, é suficiente para caracterizar a pretensão resistida e, conseqüentemente, o interesse de agir.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, da CF) - JUSTIÇA GRATUITA - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A Lei nº 1.060/50 não exige maiores formalidades para a concessão da assistência judiciária, bastando a declaração da parte da sua condição de pobreza ou essa afirmação na inicial, até prova em contrário (Precedentes do STJ).

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária para análise do benefício pretendido e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

- Agravo de instrumento provido."

(AI nº 419680, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07/02/2011, v.u., DJF3 11/02/2011).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO MOTIVADA. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE SERVIÇO.

(...)

- É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir.

(...)"

(AC nº 994769, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 30/03/2010).

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para dispensar a parte autora da comprovação do requerimento administrativo e determinar o regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021892-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021892-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : JOSE LUCIANO DOS SANTOS
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 10.00.00313-1 4 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação de rito ordinário, proposta perante o Juízo da 4ª Vara da Comarca de Barueri/SP, com vistas à percepção de auxílio-doença, determinou a realização de perícia médica junto ao Juizado Especial Federal de Osasco/SP (fls. 72).

Aduz o agravante, beneficiário da assistência judiciária gratuita, que a determinação para a realização de perícia em Osasco impede o acesso ao Judiciário, considerando a inexistência de condições físicas e financeiras que autorizem a realização da perícia em outra localidade. Assevera que Barueri possui estrutura suficiente e que as demais varas da comarca agendam perícias na própria cidade. Pede a nomeação de perito na própria comarca. Requer, finalmente, seja atribuído efeito suspensivo ao vertente recurso (fls. 02-06).

DECIDO.

O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente, tendo em vista que o recurso está de acordo com jurisprudência dominante desta Egrégia Corte.

Os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença são destinados aos segurados que, cumprida a carência de doze contribuições mensais, forem considerados totalmente incapacitados para o exercício de atividade laboral, de forma definitiva ou temporária.

Verifica-se, portanto, que a cabal demonstração, através de instrução probatória, da incapacidade completa para o desempenho de profissão, é crucial para a concessão do bem almejado.

O próprio texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados, em geral (art. 5º, LV, da CF), a ampla defesa, com os mecanismos a ela pertinentes, para permitir, desta feita, a produção de todas as provas em Direito admitidas, desde que não obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI, da CF).

Nesse diapasão, deve o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

No caso *sub judice*, a determinação para realização da perícia em local distante do foro eleito pela agravante constitui cerceamento a sua pretensão e atenta contra o princípio da economia dos atos processuais, bem como

contra o moderno princípio da facilitação do acesso à justiça.

O deslocamento da agravante do local onde reside, Barueri, para a sede do Juizado de Osasco, configurará situação marcada pelo dispêndio por parte do segurado de quantia da qual é desprovido, justificada seja a justiça gratuita concedida.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PERÍCIA MÉDICA. AUSÊNCIA DE PERITO NO DOMICÍLIO DA AUTORA. IMESC.

- Residindo a segurada em comarca do interior, não deve a perícia médica ser realizada pelo IMESC, o qual se encontra localizado na Capital do Estado, sob pena de acarretar ônus financeiro de deslocamento à agravante, o que é inadmissível em se tratando de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Não se exige o deslocamento da segurada até a Capital, se possível de ser efetivada a perícia médica em localidade próxima do seu domicílio.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a perícia médica seja realizada na cidade onde domiciliada a agravante ou em localidade próxima, Comarca vizinha ou na sede de Juízo Federal, e com profissionais aptos ao exame." (TRF 3ª, AG nº 254063, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Juíza Fed. Ana Pesarini, v.u., DJU: 16.08.06, p. 309).

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROVA PERICIAL - NOMEAÇÃO DE PERITO PERTENCENTE AO DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA - PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS DA PERÍCIA.

1 - Mercê das garantias constitucionais do acesso à ordem jurídica justa e da assistência jurídica integral e gratuita (art. 5º, XXXV e LXXIV, da CF), não é razoável atribuir à parte autora o ônus de arcar com as custas do deslocamento a outro município que não o de seu domicílio, para que possa se submeter à perícia determinada pelo Juízo.

2 - A fim de se evitar gravame irreparável, ou mesmo tornar preclusa a prova, implicando, com isso, cerceamento de defesa, de rigor a nomeação de expert local para a realização da perícia no município onde domiciliada a parte agravante. 3 - A respeito de eventual indisponibilidade de profissionais cadastrados na localidade, pode o juiz, ao dirigir o processo, determinar soluções alternativas para a efetivação da tutela jurisdicional junto à própria comunidade, valendo-se de instituições de ensino superior, serviços públicos municipais, agremiações e outros tantos (art. 145, § º do CPC).

4 - Cuidando-se de perícia determinada por juiz estadual no exercício da competência delegada pelo art. 109, § 3º, da CF, o pagamento dos honorários correspondentes efetivar-se-á na forma do art. 27 do CPC, ou seja, ao final da ação, quando a parte sucumbente arcará com a execução do montante devido, mas desde que a Autarquia Previdenciária não tenha requerido a produção da prova, hipótese essa que lhe atribui a responsabilidade pelo depósito prévio da verba (art. 33 do CPC e Súmula nº 232 do C. STJ).

5 - Agravo provido." (TRF 3ª, AG nº 203314, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Erik Gramstrup, v.u., DJU: 30.03.06, p. 691).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA: IMESC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVIMENTO.

-Agravo de instrumento tirado de decisão, exarada em ação de benefício assistencial, determinante da efetivação de perícia médica, no IMESC.

-Permitir-se a realização de perícia médica, na comarca de domicílio da demandante, ou na localidade que dela mais se aproxime, atende ao desiderato constitucional, consistente na facilitação do acesso à Justiça ao mais carente.

-Presumir que seria admissível, à proponente, arcar com os custos do deslocamento ao IMESC, equivaleria prejudicar a causa subjacente, na medida em que o benefício assistencial pressupõe quadro de miserabilidade, por parte de seu requerente.

-Agravo de instrumento provido, determinando-se que o exame se realize na comarca de origem, ou na localidade mais próxima, ao prudente arbítrio do magistrado processante." (TRF 3ª, AG nº 266009, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, v.u., DJU: 27.09.06, p. 577).

Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso interposto** para determinar seja a perícia realizada na Comarca de Barueri/SP.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2012.03.00.021967-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : IEDA CLIMENI DALTOSO ORSOLINI
ADVOGADO : RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00032148420124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão. Indeferimento dos benefícios da justiça gratuita. Condições de arcar com os ônus do processo. Não comprovação. Agravo de instrumento provido.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Ieda Climeni Daltoso Orsolini contra a r. decisão exarada pelo MM Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, em autos de ação previdenciária ajuizada em face do INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Inconformada, sustenta a parte agravante que tal decisão não pode prosperar, pelo que requer sua reforma para que lhe sejam garantidos os benefícios da justiça gratuita.

É a síntese do necessário. Decido.

De início, entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Precedentes: (AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008; AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230).

Superada esta questão processual, passo à análise do mérito do presente agravo de instrumento.

Razão assiste à parte agravante.

Consoante disposto no art. 9º da Lei nº 1.060/50, os benefícios da assistência judiciária abrangem todos os atos processuais até o final do litígio, inclusive os embargos à execução, sendo que sua concessão, de acordo com entendimento pacífico pelo Superior Tribunal de Justiça, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, bastando a mera afirmação do estado de hipossuficiência que assola seu beneficiário. Precedentes: AgRg no REsp 1208487/AM, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 08.11.2011, DJe 14.11.2011; REsp 586793/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 12/09/2006, DJ 09/10/2006.

Desta forma, *in casu*, o valor da aposentadoria percebida pela autora (R\$ 1.403,09 - documento anexo) não é suficiente para inverter a presunção que milita em favor da declaração de sua pobreza para efeitos de justiça gratuita, ante a inexistência de prova concreta de estar ou não a parte demandante apta a suportar as custas e despesas processuais levando-se em conta os encargos familiares, tais como saúde, idade, educação, número de dependentes, suas necessidades, compromissos e posição social.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento da parte autora para o fim de conceder os benefícios da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022006-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022006-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO GENERAL
ADVOGADO : LILIANY KATSUE TAKARA CAÇADOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00047170720124036114 3 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria especial. Indeferimento dos benefícios da justiça gratuita. Condições de arcar com os ônus do processo. Não comprovação. Agravo de instrumento provido.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Paulo Roberto General contra a r. decisão exarada pelo MM Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, em autos de ação previdenciária ajuizada em face do INSS, objetivando a transformação de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Inconformada, sustenta a parte agravante que tal decisão não pode prosperar, pelo que requer sua reforma para que lhe sejam garantidos os benefícios da justiça gratuita.

É a síntese do necessário. Decido.

De início, entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Precedentes: (AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008; AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230).

Superada esta questão processual, passo à análise do mérito do presente agravo de instrumento.

Razão assiste à parte agravante.

Consoante disposto no art. 9º da Lei nº 1.060/50, os benefícios da assistência judiciária abrangem todos os atos processuais até o final do litígio, inclusive os embargos à execução, sendo que sua concessão, de acordo com entendimento pacífico pelo Superior Tribunal de Justiça, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, bastando a mera afirmação do estado de hipossuficiência que assola seu beneficiário. Precedentes: AgRg no REsp 1208487/AM, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 08.11.2011, DJe 14.11.2011; REsp 586793/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 12/09/2006, DJ 09/10/2006.

Desta forma, *in casu*, o valor da aposentadoria percebida pelo autor (R\$ 2.030,60 - documento anexo) não é

suficiente para inverter a presunção que milita em favor da declaração de sua pobreza para efeitos de justiça gratuita, ante a inexistência de prova concreta de estar ou não a parte demandante apta a suportar as custas e despesas processuais levando-se em conta os encargos familiares, tais como saúde, idade, educação, número de dependentes, suas necessidades, compromissos e posição social.

Por fim, cumpre ressaltar que muito embora não tenha sido colacionada, ao presente agravo de instrumento, cópia da declaração de hipossuficiência, verifica-se que consta na petição inicial da demanda subjacente o pedido de concessão da justiça gratuita, por não possuir o autor condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo próprio e de sua família (fls. 42).

Conforme jurisprudência do C. STJ, a afirmação feita na inicial basta para que se conceda a assistência judiciária gratuita, não havendo necessidade de se apresentar declaração em separado (RESP nº 901685, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03/06/2008, v.u., DJE 06/08/2008).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento da parte autora para o fim de conceder os benefícios da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022134-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022134-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE LUIS TUCCI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REPRESENTANTE	: ADVOCACIA GERAL DA UNIAO
ADVOGADO	: ANDRE LUIS TUCCI
AGRAVADO	: JOSIEL JACINTO DA SILVA
ADVOGADO	: VIRGINIA LONGO DELDUQUE TEIXEIRA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG.	: 00010232720124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Tutela antecipada. Improcedência do pedido. Devolução dos valores. Impossibilidade. Natureza alimentar. Não provimento do agravo de instrumento.

Josiel Jacinto da Silva impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente da Agência da Previdência Social de Porto Ferreira/SP, com pedido liminar, objetivando a suspensão de cobrança administrativa referente a valores recebidos em razão de antecipação de tutela.

O magistrado singular concedeu a liminar e determinou que a autoridade impetrada se absteresse de realizar a referida cobrança (fls. 40/42v), o que ensejou a interposição do presente agravo de instrumento, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

No caso sob análise, o agravado recebeu auxílio-doença, no período de 19/12/2006 a 30/04/2011, por força de decisão judicial que deferiu a tutela antecipada, em processo que visava à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Contudo, após a realização da perícia judicial, a qual concluiu pela inexistência de incapacidade laboral do postulante, sobreveio decisão que revogou a tutela anteriormente concedida.

Em sede administrativa, pretende a autarquia obter a devolução dos valores que foram pagos em razão da concessão da tutela antecipada, ao argumento de que o autor os recebeu de forma indevida.

Verifico, desde logo, que as alegações tecidas neste agravo dizem respeito à restituição de valores pagos a título de benefício, por determinação judicial, aos cofres da autarquia previdenciária.

Conforme jurisprudência reiterada, não é facultado ao INSS obter a restituição de benefícios previdenciários recebidos por determinação judicial, ante o caráter alimentar da prestação, quando percebidos de boa-fé e em obediência ao princípio da irrepetibilidade ou não-devolução dos alimentos (cf. STJ, AgREsp 1058348, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 25/9/2008, DJE 20/10/2008; STJ, REsp 995739, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03/6/2008, DJE 06/10/2008; STJ, REsp 771993, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03/10/2006, DJ 23/10/2006; STJ, AgREsp nº 709312, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 10/3/2005, DJ 01/7/2005).

Confira-se, ainda, o seguinte julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS EM RAZÃO DE DECISÃO JUDICIAL. BOA-FÉ DO SEGURADO. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETÍVEL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante.

II - Demonstrada a boa-fé do segurado, não são passíveis de devolução os valores recebidos a título de benefício previdenciário, por ocasião de tutela antecipatória de mérito.

III - O disposto no art. 475-O, II, do CPC, que possibilita nos mesmos autos a liquidação de eventuais prejuízos decorrentes de execução provisória, tornados sem efeito em face de acórdão que modifique ou anule a sentença objeto de execução, tem aplicação mitigada nos feitos previdenciários, cujos valores destinam-se à própria sobrevivência do segurado, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar, impedindo sua repetição.

IV - Conquanto haja previsão legal de reembolso dos valores indevidamente pagos pelo INSS, conforme disposto no art. 115, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, há que se considerar, no caso dos autos, além do caráter alimentar da prestação e da boa-fé da segurada, cujo benefício restou auferido em decorrência de decisão judicial, que, cessado o pagamento dos valores, não há possibilidade de descontos.

V - Não há falar-se em violação aos arts. 115 da Lei n.º 8.213/91, e 273, § 2º, 475-O e 811 do CPC, uma vez que a decisão agravada apenas deu ao texto desses dispositivos interpretação diversa da pretendida pelo INSS, privilegiando o princípio da irrepetibilidade dos alimentos previdenciários recebidos de boa-fé.

(...)

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido."

(AC nº 1652533, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 07/05/2012, v.u., DJF3 18/05/2012).

A despeito da previsão da legislação previdenciária da devolução de valores recebidos indevidamente, verifica-se que, *in casu*, o numerário foi pago à parte autora por força de decisão judicial e, portanto, não pode ser reputado "indevido", nem se cogitar sobre sua devolução ou desconto.

Acrescente-se que o art. 115, inc. II, da Lei nº 8.213/91 incide apenas naquelas hipóteses em que o pagamento do benefício tenha ocorrido em função de decisão administrativa.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023091-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023091-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE	: JOSE CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO	: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP
No. ORIG.	: 12.00.00045-7 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, determinou a remessa dos autos para a Justiça Federal da cidade de Itapeva (fls. 20/24).

Sustenta, o agravante, que a Justiça Estadual da cidade em que é domiciliado, sede de foro distrital, é competente para julgar os feitos a que se refere o artigo 109, § 3º, da Constituição da República. Requer a reforma da decisão, para que a ação seja processada e julgada na Vara Distrital de Itaberá.

Decido.

In casu, a questão centra-se em torno da atribuição da jurisdição federal à Vara Distrital da Justiça Estadual, nos termos do artigo 109, parágrafo 3º, da Carta Fundamental.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes", com exceção das "de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho". A competência é federal, igualmente, nas matérias pormenorizadamente enumeradas nos incisos II ao XI.

Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do Estatuto Supremo, o parágrafo 3º a excepciona, dispondo que serão "(...) processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".

Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja sede de vara da Justiça Federal.

É tranquilo que, domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - e, portanto, de caráter absoluto - é da Justiça Federal. Em outras palavras, havendo juízo federal no domicílio do segurado, falece ao mesmo a prerrogativa conferida pelo citado parágrafo 3º, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

Mutatis mutandis, não existindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. Como lembra Cândido

Rangel Dinamarco, no tópico em que trata das hipóteses em que o juízo estadual de primeira instância é investido em uma parcela de competência do federal, a liberdade de opção do autor, nas demandas previdenciárias, é "(...) *um caso peculiaríssimo de concurso eletivo em sede de competência de jurisdição. Ordinariamente, esta é, além de absoluta, exclusiva (...). A viabilidade de concursos eletivos é ordinariamente circunscrita à competência territorial (...)*".

Logo, em casos de juízos eletivamente concorrentes, feita a escolha e ajuizada a ação em um deles, o outro, que abstratamente tinha competência para a causa, deixa de tê-la: "(...) *concentra-se a competência em um só, fechando-se com isso, por completo, o ciclo da concretização da jurisdição (...)*"

Cabe ressaltar, a propósito, que nem o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001 - instituidora dos juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da Justiça Federal - tem o condão de afastar a prerrogativa de escolha do segurado, porquanto o parágrafo 3º do artigo 3º do citado diploma dispõe que, no "(...) *foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*". Se não existe vara federal na localidade, tampouco juizado especial federal, incide a regra do artigo 109, parágrafo 3º, da Carta Política, vale dizer, não há restrição normativa à escolha, pelo jurisdicionado, em propor a demanda previdenciária perante o juízo estadual da comarca de seu domicílio.

Assinale-se, ainda, o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.259/2001, ao estabelecer que "*onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual*". O comando normativo é claro: não havendo sede de juízo federal na comarca, faculta-se ao autor demandar perante o juizado especial federal competente, cediço que o rito é mais célere, ou, então, optar pelo procedimento comum no foro em que reside.

Por se tratar, em suma, de concurso eletivo entre órgãos jurisdicionais com a mesma competência em abstrato, como demonstrado, não cabe ao adversário, através de exceção ritual específica, muito menos ao magistrado, de ofício, opor-se à escolha feita pelo autor, já que o ajuizamento da ação definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles.

Destarte, não obstante a instalação de Justiça Federal na cidade de Itapeva, não fica afastada a competência delegada, conferida pela Constituição da República no artigo 109, § 3º, à vara distrital, *in casu*, de Itaberá, na medida em que a segurada reside em cidade que não é sede de Vara Federal, nos termos do artigo 15, inciso III, da Lei nº 5.010/66.

A Lei Maior, ao excepcionar a competência federal em matéria previdenciária, o fez de modo amplo, para permitir o acesso do segurado ao foro de seu domicílio. No caso dos autos, não há dúvida de que na cidade do recorrente não existe Vara Federal, sendo que o fato de ser Vara Distrital não tem o condão de limitar a disposição constitucional.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - FAZENDA NACIONAL - AJUIZAMENTO EM VARA DISTRITAL - INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL NA SEDE DA COMARCA.

1. A competência delegada de Vara Distrital não fica afastada em razão da instalação de Vara Federal na sede da Comarca à qual esteja vinculada. Precedentes recentes da Primeira Seção (CC's 34.265/SP e 34.755/SP). (omissis)

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo suscitado." (grifo nosso)
(CC 38712; Relatora: Min. Eliana Calmon; 1ª Seção; DJ: 09/12/2003, p. 202)

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA ENTRE VARA DISTRITAL ESTADUAL NO EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA E VARA FEDERAL EXISTENTE NA SEDE DA COMARCA. ARTIGO 109, §3º, CF/88. INTERPRETAÇÃO PROTETIVA.

1. É competente Juízo de Vara Distrital da Justiça Estadual para processar e julgar as demandas que envolvam instituição de previdência social, cujos segurados ou beneficiários tenham domicílio no âmbito territorial de sua jurisdição, inexistindo na localidade de sua sede Vara Federal instalada, conforme delegação instituída pelo § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, cujo preceito constitucional não deve sofrer restrições por interpretação literal de suas disposições, sob pena de desnaturar-lhe o real alcance, desconsiderando-se a finalidade de proteção àquele que se insere num dos pólos da ação como presumidamente hipossuficiente. Precedentes desta Corte Regional.

2. CONFLITO de competência procedente para declarar a competência do Juízo Suscitado, ou seja, o da Vara Distrital de Urânia/SP."

(Conflito de Competência nº 2001.03.00.023831-6, Terceira Seção, relator Juiz Galvão Miranda, j. 27.08.2003, por unanimidade, DJ 18.09.2003, p. 331)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO DO ART. 203, V, CF. ART. 109, § 3º, CF. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. VARA DISTRITAL. INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL NA COMARCA.

I - A delegação de competência à justiça estadual para processar e julgar feito versando sobre a concessão do

benefício assistencial previsto no art. 203, V, CF, não é afetada pela instalação de vara federal na comarca em que inserida a vara distrital, pois a norma do art. 109, § 3º, CF, tem em vista amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais, cidadãos reconhecidamente carentes, em sua grande maioria, o que mais se reforça quando se trata de lide envolvendo a prestação em causa. Precedentes iterativos da Corte.

II - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da Vara Distrital de Urânia/SP para processar e julgar a ação originária. autos nº 458/00." (grifo nosso)

(TRF 3ª Região; CC 4038; Relatora: Marisa Santos; 3ª Seção; DJU: 04/11/2003, p. 112)

Desse modo, não sofre derrogação a regra de competência do § 3º do artigo 109 da Constituição da República pela inserção de Justiça Federal em cidade à qual esteja vinculada o distrito, considerando como competente o foro do domicílio do segurado, ainda que localizado em circunscrição distrital.

A Desembargadora Federal Suzana Camargo já decidiu que "*A interiorização da Justiça Federal, com a criação de subseção judiciária abrangendo o território de vários municípios, não tem o condão de fazer cessar a competência delegada dos juízes estaduais das comarcas onde não estão sediadas as varas federais, posto que continuam investidos de jurisdição federal no tocante às causas previdenciárias de interesse de segurados beneficiários ali domiciliados, bem como em relação às execuções fiscais*".

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar que a demanda seja processada e julgada na Vara Distrital de Itaberá/SP.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005776-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005776-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ADILSON MARCAL
ADVOGADO	: DEIVID ZANELATO
No. ORIG.	: 10.00.00169-2 1 Vt IBITINGA/SP

DECISÃO

(Proferida com base no art. 557, *caput* e §1º do CPC)

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, avistável às fls. 91, proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento do exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 20 de dezembro de 1985 a 23 de janeiro de 1990 e a emissão de certidão pelo ente autárquico para posterior concessão de benefício.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, para declarar como efetivamente trabalhado na atividade rural, o o período de 20 de dezembro de 1985 a 23 de janeiro de 1990, determinando a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC; indevidas custas e despesas ante a isenção de que goza o réu.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que os depoimentos das testemunhas não encontram respaldo nos documentos juntados com a inicial e, caso reconhecido o período, argumenta pela necessidade de recolhimento das contribuições respectivas para a expedição de certidão de tempo de serviço. Pugna, ao final, pela reforma do julgado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que a sentença proferida nestes autos tem cunho declaratório e, portanto, sendo impossível aferir ou definir o valor econômico dela decorrente, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário apenas na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (*cf. STJ, Corte Especial, EResp 600596, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2009, v.u., DJE 23/11/2009*).

Assim, tenho por interposta a remessa oficial.

I. Da prova do tempo de serviço rural

Muito se discute acerca da previsão contida no art. 55, §3º da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exigirá início de prova material.

O que a Lei 8.213/91 requer, no artigo citado, é mesmo o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do Código de Processo Civil alguma restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: arts. 366, 401), o que se verifica igualmente no já referido artigo da Lei 8.213/91.

Contudo, ainda que se leve em conta a restrição legal, a prova produzida através de testemunhas não pode ser menosprezada, exigindo-se tão somente o começo de prova material que venha a robustecê-la.

Exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei) "II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL.

INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 14 (catorze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado. Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

II. Do segurado especial e do regime de economia familiar

O segurado especial recebe especial tratamento do ordenamento jurídico, sendo considerado, atualmente, segurado obrigatório da Previdência Social.

A Lei nº 8213/91, em seu art. 11, VII, o define como:

"...a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

(...)

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo."

É considerado regime de economia familiar aquele em que a força de trabalho dos integrantes da família é absorvida para o desenvolvimento da produção agrícola em sua terra, de forma que todos atuem em mútua dependência e participação.

A definir a caracterização do regime de economia familiar, o art. 11, §1º, da Lei de Benefícios:

"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do grupo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

Assim, conclui-se que para caracterizar o regime de economia familiar é necessário o trabalho em mútua dependência e participação dos membros da família, em área de terra que não exceda 4 módulos fiscais, admitindo-se o eventual auxílio de empregados.

A reafirmar a admissão eventual de terceiros para o auxílio do grupo familiar, foi incluído o §7º do art. 11, que assim dispõe:

"O grupo familiar poderá utilizar-se de empregados contratados por prazo determinado ou de trabalhador de que trata a alínea g do inciso V do caput deste artigo, em épocas de safra, à razão de, no máximo, 120 (cento e vinte) pessoas/dia no ano civil, em períodos corridos ou intercalados ou, ainda, por tempo equivalente em horas de trabalho. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

A dissipar qualquer dúvida, também admite a lei que o segurado especial explore seu imóvel rural próprio através da concessão de parceria, sem que isso descaracterize o regime de economia familiar. Nestes termos, dispõe o legislador:

"Art. 11. §8º Não descaracteriza a condição de segurado especial:

I - a outorga, por meio de contrato escrito de parceria, meação ou comodato, de até 50% (cinquenta por cento) de imóvel rural cuja área total não seja superior a 4 (quatro) módulos fiscais, desde que outorgante e outorgado continuem a exercer a respectiva atividade, individualmente ou em regime de economia familiar".

III. Do segurado especial e do recolhimento de contribuições em período anterior ao advento da Lei de Benefícios

Com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de cômputo de atividade rural desde seus 14 (quatorze) anos de idade para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

IV - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 é computado sem a necessidade de pagamento das contribuições correspondentes, a teor do § 2º do art. 55, sendo, imprescindível, no entanto, a comprovação de carência, por força do disposto no art. 142 da Lei 8.213/91.

V - O período de labor rural reconhecido posterior à edição da Lei nº 8.213/91, sem recolhimento, não poderá ser computado para efeito de aposentadoria por tempo de serviço. No entanto, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91. Do contrário, aplica-se o inciso II, do mencionado artigo que exige contribuições como facultativo (Súmula nº 272 do E. STJ).

VI - A requerente além de não perfazer tempo suficiente para a aposentação, não demonstrou o cumprimento do período de carência, o que justifica a denegação do benefício pleiteado.

VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca." (grifei) (TRF3, 8ª Turma, APELREE 2003.03.99.017360-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/08/2009, DJU 22/09/2009).

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

2) A única exceção digna de nota eram os empregados rurais que prestavam serviços a empresas agroindustriais ou agrocomerciais, pois que enquadrados segundo a categoria do empregador (Súmula 196-STF), ou seja, como "empregados urbanos", fazendo parte da Previdência Social Urbana. Não contribuíam para a Previdência Social Rural, pois que no referido regime não havia previsão legal de contribuições por parte do empregado.

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8.213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

4) O período laborado após novembro/1991 (período nonagesimal - art. 195, § 6º, CF/88), só poderia ser reconhecido como de carência se houvesse o recolhimento de contribuições facultativas, pois, segundo concluiu o julgado rescindendo, o labor se deu na condição de segurado especial, o que, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, exige o recolhimento de contribuições facultativas (Súmula 272-STJ). Julgado que reconhece o trabalho exercido em tal período como contributivo incide em manifesta a violação ao art. 39, II, da Lei 8.213/91.

5) Excluído o período de 1/7/1954 a 30/4/1996, pois que não computável para efeito de carência, persiste, apenas, o laborado de 2/5/1996 a 13/8/1998, insuficiente para o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, pois que não cumprida a exigência mínima de 102 contribuições. Violação ao art. 142 da Lei 8.213/91 que, também, se reconhece.

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

IV. Da contagem recíproca e da expedição de certidão

A contagem recíproca de tempo de serviço é possível se o segurado possui tempo de atividade privada, urbana ou rural e tempo de atividade na administração pública. Nestes casos, os períodos podem ser somados, hipótese em que os regimes geral e próprio dos servidores públicos se compensarão financeiramente, conforme critérios legais (art. 201, §9º, da Constituição da República).

A definir tais critérios legais, está o artigo 96 da Lei de Benefícios, que exige, em seu inciso IV, o recolhimento de indenização referente à contribuição correspondente ao período que se quer comprovar. Desta forma, a reconhecer a necessidade de recolhimento, tem decidido o Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA REFLEXA. APOSENTADORIA. SERVIDOR PÚBLICO. TEMPO DE TRABALHO RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO. NECESSIDADE. PRECEDENTES.

(...)

3. O Tribunal de origem decidiu em consonância com o entendimento desta Corte de que é necessário o recolhimento das contribuições previdenciárias para que o tempo de serviço em atividade rural possibilite a obtenção de aposentadoria no serviço público.

4. Agravo regimental não provido."

(STF, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, RE-AgR 524581/MG; j. 08/05/2012, v.u.)

Considerando-se que é direito constitucional a obtenção de certidões perante órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, b, da Constituição da República), importante questão reside na necessidade de recolhimento de indenização ou das contribuições devidas para a expedição de certidão de tempo de serviço pelo INSS, para que o interessado a utilize no requerimento de benefício mediante contagem recíproca em regimes diversos.

Embora existissem divergências, a 3ª Seção deste Tribunal, seguindo orientação do Superior Tribunal de Justiça e de outros Tribunais Regionais, pacificou seu entendimento no sentido de ser possível a emissão desta certidão pela entidade autárquica, independentemente do recolhimento de indenização ou contribuições, desde que o INSS consigne no documento esta ausência, para fins do art. 96, IV, da Lei 8.213/91.

A ilustrar tal entendimento, as seguintes decisões:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO EXERCIDO NA ATIVIDADE RURAL EM PERÍODO ANTERIOR À LEI 8.213/91. AVERBAÇÃO PELO INSS E EXPEDIÇÃO DA RESPECTIVA CERTIDÃO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPROVAÇÃO NECESSÁRIA APENAS PARA EFEITO DE CONTAGEM DO TEMPO PELA PESSOA JURÍDICA ENCARGADA DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao INSS recusar-se a cumprir seu dever de averbar e expedir a certidão desse tempo de serviço.

2. A comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao tempo de serviço rural somente se faz necessária para efeito da contagem desse tempo de serviço pela pessoa jurídica encarregada de pagar o benefício ao servidor público. Inteligência do art. 94, IV, da Lei 8.213/91.

3. Tendo o Tribunal de origem determinado que na certidão de tempo de serviço a ser expedida pelo INSS conste de forma expressa que não houve o pagamento da indenização previsto no art. 96, IV, da Lei 8.213/91, não há falar em afronta a este dispositivo legal.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, AGRESP 1036320, j. 08/09/2009, DJE 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSICÃO DE LEI. SERVIDOR PÚBLICO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM A

RESSALVA DO INSS DE CONSIGNAR A AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO SUBJACENTE PARCIAL PROCEDENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O objeto desta ação rescisória restringe-se à possibilidade ou não de se expedir certidão do tempo de serviço rural, independentemente do pagamento de indenização, não havendo discussão acerca do tempo reconhecido como trabalhado pelo aresto atacado.

2. A autora qualifica-se na inicial da ação subjacente como funcionária pública, o que obriga à apreciação do pedido à luz do disposto nos artigos 201, § 9º, da CF/88 e 96 da Lei n. 8.213/91, por envolver questão relativa à contagem recíproca de trabalho em regimes diversos.

3. A interpretação adotada no acórdão rescindendo - de não estar a expedição da respectiva certidão de tempo condicionada à prévia indenização, sem ressalva alguma -, destoa do texto da lei, razão pela qual é cabível sua parcial rescisão, nos termos do art. 485, V, do CPC.

4. Deve ser reconhecido o período rural descrito na decisão rescindenda, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que expeça a competente certidão, contudo com a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca.

5. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários dos respectivos patronos.

6. Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente."

(TRF3, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Daldice Santana, AR nº 2001.03.00.030984-0/SP, v.u., j. 14/06/2012, DE 21/06/2012)

V. Do caso em análise

A sentença avistável às fls. 91 reconheceu o labor rural no intervalo de 20/12/1985 a 23/01/1990. O INSS apela, sob a alegação de que os depoimentos das testemunhas não encontram respaldo nos documentos juntados com a inicial e argumenta pela necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas para a expedição de certidão.

O apelo é improcedente.

Com efeito, o autor, nascido em 20/12/1969, apresenta início de prova material consistente nos seguintes documentos:

- fls. 19/21: cópia da escritura pública do imóvel rural de propriedade de seus pais com registro em 1º/10/1976, datada de 26/06/2002;

- fls. 21: ficha de identificação perante o órgão oficial de Registro Público, datada de 22/12/1986, em que se verifica que o requerente exercia a profissão de trabalhador agrícola;

- fls. 22/27: declarações cadastrais de produtor rural, certificados de cadastro e pedido de talonário de produtor em nome de seu genitor, referentes aos exercícios de 1986, 1987, 1988 e 1989;

- fls. 18: certidão de casamento, celebrado em 21/10/1989, na qual o autor é qualificado como lavrador.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 92/93) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho em regime de economia familiar no período em questão. Os depoentes relataram o trabalho em mútua dependência e colaboração pelos membros da família e sem a existência de empregados.

Sendo assim, considerando atendida a exigência contida no art. 55, §3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ e diante do conjunto probatório produzido, reconheço o labor rural no período de 20/12/1985 a 23/01/1990, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência.

Em relação à emissão de certidão pelo INSS para fins de contagem recíproca, sua expedição é possível para reconhecer o tempo de serviço rural, no período acima indicado, cabendo ao INSS consignar no documento a ausência de indenização ou recolhimento das contribuições respectivas, conforme entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal, já explanado acima.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO DO INSS**, para determinar a expedição de certidão pela autarquia, relativa ao período reconhecido, cabendo-lhe consignar a ausência de indenização para fins de contagem recíproca.

Com base nos arts. 273 e 461 do CPC, levando em conta que o reconhecimento de tempo de serviço objetiva a concessão de benefícios previdenciários, concedo neste *decisum* a antecipação da tutela para que, independentemente do trânsito em julgado, o INSS proceda de imediato à averbação do tempo acima reconhecido e declarado, a fim de produzir os seus efeitos legais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011391-83.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.011391-7/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CLARICE PAES LOPES
ADVOGADO	: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG.	: 10.00.00114-9 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da do requerimento administrativo ou, caso inexistente, da data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo e abono anual, sem custas. Honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença, conforme Súmula 111 o STJ. Correção monetária, e juros legais de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 11.960/09. Não determinou o reexame necessário. O *decisum* foi proferido em 17.08.2011.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária e da prestação laboral como rurícola.
- A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência certidão de casamento da parte autora, celebrado em 20.02.1971, cuja profissão declarada à época por seu cônjuge foi a de lavrador; CTPS do cônjuge, com contratos de labor rural descontínuos no período de 26.03.1981 a 05.06.1998, como tratorista na agropecuária; declaração do Incra, de 30.09.2003, de que o cônjuge e a parte autora foram assentados na parcela 154 do Projeto de Assentamento Jibóia, em regime de economia familiar, desde 20.02.2001; declaração de aptidão do INCRA para obtenção de crédito, de 15.10.2001; ficha de cadastro do contribuinte do ICMS, em nome do cônjuge da parte autora; e termo de desistência da parcela 154 do Projeto de Assentamento Jibóia, assinado pela parte autora em 12.06.2004 (fls. 14-16, 28-30 e 32).
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a consequente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em necessário período de carência, nos termos da legislação de regência da espécie.
- Intentada a ação em 01.09.2010 e a autora ter implementado a idade em 08.08.2005, satisfaz as exigências inerentes ao beneplácito pretendido.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, bem como a deficiência permanente do seu estado de saúde e/ou a impossibilidade de prover a própria subsistência, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da data da citação, em 13.10.2010, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** a Clarice Paes Lopes, filha de Hilda Correa de Matos, CPF

721773811-34, para determinar a implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 13.10.2010 (data da citação), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015183-45.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.015183-9/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO DI BATTISTA MUREB
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA LUIZA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	: AQUILES PAULUS
REPRESENTANTE	: EXPEDITO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	: AQUILES PAULUS
No. ORIG.	: 08.00.01935-0 2 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 10.12.2008 (fls. 22).

A r. sentença de fls. 83/86, proferida em 26.09.2011, julgou procedente o pedido formulado pela autora, concedendo-lhe o benefício amparo social por invalidez, no valor de um salário-mínimo mensal a partir do requerimento administrativo, devendo as prestações vencidas nesse período serem adimplidas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir das datas em que deveriam ter sido pagas, incidindo juros de mora contados da citação (verba de caráter alimentar). A atualização deverá seguir os critérios da Súmula 148 do STJ e Súmula 8 do TRF3, acrescidas de juros de 1% ao mês a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, a partir de quando os juros de mora incidirão à razão de 0,5% ao mês, ou com outro índice de juros remuneratórios das cadernetas de poupança que eventualmente venha a ser estabelecido. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a sentença, ficando o requerido isento do pagamento das custas processuais (Súmula 111 do STJ). Isentou de custas. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993.

Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco ainda que o parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão,

reconheceu a constitucionalidade da norma.

Na demanda ajuizada em 18.11.2008, o(a) autor(a) com 41 anos (data de nascimento: 05.02.1967), instrui a inicial com os documentos, de fls. 09/19, dos quais destaco: certidão de interdição e comunicado on line de indeferimento de auxílio doença previdenciário, formulado administrativamente em 13.03.2007.

O laudo médico pericial, de fls. 47/52, de 23.02.2010, indica que a autor é portador de deficiência mental. Conclui que sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Veio o estudo social, de fls. 64/65, datado de 17.12.2010, informando que a autora reside com os genitores (núcleo familiar composto por 3 integrantes). A renda familiar, de 2 salários-mínimos, advém das aposentadorias que os genitores auferem. Referem despesas com medicação.

A fls. 118/120 vieram informações do Sistema Dataprev indicando que a genitora auferia aposentadoria por invalidez previdenciária, DIB em 21.08.1999 e cessado em 03.09.2011 em razão de óbito, no entanto, o benefício foi convertido em pensão por morte (DIB 08.08.2011), e ainda, o genitor auferia aposentadoria por idade, de trabalhador rural, no valor mínimo com DIB 05.07.2004.

Com efeito, ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

Revedo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o(a) requerente, hoje com 44 anos, não logrou comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas, com renda de 2 salários-mínimos e não comprovaram despesas com aluguel.

Ademais, há de se considerar que com o falecimento da genitora o núcleo familiar passou a ser composto por dois integrantes que compartilham renda de dois salários-mínimos, já que a aposentadoria por invalidez da mãe foi convertida em pensão por morte.

Logo, é de se indeferir o benefício pleiteado.

Tendo em vista a inversão do resultado da lide restam prejudicados os demais pontos do apelo da Autarquia.

Por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida. Isento(a) de custas e honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017695-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017695-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BELATRIZ ESPOZETTI SCHEUER
ADVOGADO	: WATSON ROBERTO FERREIRA
No. ORIG.	: 10.00.00139-0 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez com o acréscimo de 25%.

Pedido julgado parcialmente procedente no primeiro grau de jurisdição. Benefício de aposentadoria por invalidez concedido a partir 30.08.2010 (data da cessação do benefício de auxílio-doença). Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, pleiteando integral reforma da sentença. Se vencido, requer a fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial, realizado em 08.09.2011, atestou que a autora, 33 anos, *"apresenta quadro de dor na mama direita e em todo o braço direito desde abril de 2010 quando foi submetida a cirurgia para retirada de uma mama acessória (...). Atestado médico de maio de 2010 com diagnóstico de mama acessória submetida a cirurgia corretiva. (...) Ao exame físico não há alterações clínicas significativas, o trofismo da musculatura dos membros superiores está preservada e simétrica, a mobilidade articular dos ombros, cotovelos e punhos está normal.(...) Suas queixas de dor são desproporcionais aos achados do exame físico e não foi encontrada ação objetiva e apreciável de que estejam interferindo no seu cotidiano e em sua condição laborativa. A autora não apresentou atestado médico recente nem exames complementares, refere que fez ultrassonografia da mama que está normal (sic)." Concluiu que "não há sinais objetivos de incapacidade, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária" (fls. 69-71).*

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

(...)

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida.

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

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018159-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018159-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : PAULA ALVES MOREIRA
ADVOGADO : HELIO LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SHEILA ALVES DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00024-6 1 Vt CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, desde a data do requerimento administrativo.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 07.12.2009, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 168

meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Foram acostadas, para comprovar o alegado, cópias da CTPS da autora informando a prestação de serviços rurais no período descontinuo de 1997 a 2009 e recibos de pagamentos de salários devidos no referido período.

Tal documento constitui início de prova documental.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora.

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a reforma da sentença, concedendo-se o benefício vindicado.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido. De ofício, concedo a tutela específica.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 26.02.2010 (data do requerimento administrativo).

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

I.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022123-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022123-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ISABEL ALVES DA COSTA TELLES e outro
: MARIA JOSE ALVES DA COSTA TELLES
ADVOGADO : RADIR GARCIA PINHEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 11.00.00074-8 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento de pensão por morte de genitor.

Pedido julgado procedente para determinar que INSS mantenha o benefício de pensão por morte em favor das autoras.

O INSS interpôs apelação, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, conforme regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, são os dispositivos legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento".

Outrossim, o artigo 77, parágrafo 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/91, preceitua que:

"Art. 77 - A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.

(...)

§ 2º - A parte individual da pensão extingue-se:

(...)

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido."

Consoante dispositivos acima transcritos, verifica-se que os filhos menores de 21 (vinte e um) anos ou a eles equiparados, não emancipados, de qualquer condição, fazem jus, pois, à pensão por morte. Todavia, salvo nos casos de invalidez, cessa-lhes o direito ao completarem a idade limite de 21 (vinte e um) anos, como ocorre no caso em julgamento.

O rol de dependentes no âmbito previdenciário é taxativo, exaurindo-se no texto legal, não se confundindo os critérios de dependência para fins de previdência social com os traçados pela legislação tributária, em que se pode enquadrar como dependente o filho ou equiparado, quando maior, até 24 (vinte e quatro) anos de idade, se ainda estiver cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de 2º grau (artigo, 35, incisos III e V, e parágrafo 1º, da Lei nº 9.250/95), nem sequer com o entendimento jurisprudencial de que os alimentos (Código Civil, artigos 1.694 e seguintes) são devidos aos filhos até a conclusão do ensino universitário ou técnico-profissionalizante.

Assim tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. IDADE LIMITE. 21 ANOS. ESTUDANTE. CURSO UNIVERSITÁRIO.

A pensão pela morte do pai será devida até o limite de vinte e um anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitário s, pois não há amparo legal para tanto. Recurso provido."

(REsp 639.487/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 11.10.2005, DJ: 01.02.2006, p. 591)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE. FILHO. ESTUDANTE DE CURSO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

I - O pagamento de pensão por morte a filho de segurado deve restringir-se até os 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválido, nos termos dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, ambos da Lei nº 8.213/91.

II - Não há amparo legal para se prorrogar a manutenção do benefício a filho estudante de curso universitário até os 24 (vinte e quatro) anos de idade. Precedente.

Recurso provido."

(REsp 638.589/SC, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 03.11.2005, DJ: 12.12.2005, p. 412)

No mesmo sentido, as seguintes decisões do STJ: REsp nº 612974/ES, Relatora Ministra Laurita Vaz, *in* DJ 07/06/2006; REsp nº 801959/RJ, Relator Ministro Gilson Dipp, *in* DJ 31/03/2006; REsp nº 768174/RS, Relator Ministro Nilson Naves, *in* DJ 28/03/2006.

Assim, ausente um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, pois não demonstrada a dependência econômica das autoras em relação ao falecido, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado do *de cujus*.

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação das autoras ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela concedida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024852-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024852-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: ANA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	: ROSANA SALES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EVANDRO MORAES ADAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 10.00.00086-5 1 Vr JARINU/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- Depoimentos testemunhais.

- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a citação, e abono anual, com acréscimo de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 6% (seis por cento) sobre o total das prestações vencidas. Foi concedida tutela antecipada para implantação do benefício em 30 (trinta) dias, sob pena de desobediência. Não determinou o reexame necessário. O *decisum* foi proferido em 04.07.2011.
- A parte autora apelou. Aduziu pela fixação do termo inicial do benefício à data do ajuizamento da ação e requereu arbitramento dos honorários em 15% (quinze por cento).
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de CTPS da parte autora com contrato de labor rural no período de 01.03.1996 a 22.02.1997 (fls. 19).
- Ora, conquanto descaiba a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social, já que a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido, é imprescindível a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal de 174 (cento e setenta e quatro) meses, estabelecido no artigo 142 da aludida norma, em face da data do implemento da idade, em 15.08.2010.
- JOÃO MIGUEL (fls. 69) disse: "*Conheço a autora há uns 25 anos, do Paraná (...). Acho que faz uns 8 anos que ela só cuida das crianças, dos netos*".
- *In casu*, depreende-se da CTPS e da oitiva das testemunhas arroladas que a parte autora trabalhou de 1996 a

2003, ou seja, durante aproximadamente sete anos, lapso insuficiente para a concessão do benefício *sub judice* (14 anos e meio), *ex vi* dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91. Assim, resta inviabilizada a aposentação da parte autora.

- Quanto à possibilidade de extensão da atividade de rurícola do cônjuge à parte autora, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 20.01.1973, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 16); e CTPS deste, com contratos de labor rural nos períodos de 01.03.1996 a 03.11.1998 e 01.07.2000 a 31.09.2001 (fls.18).

- Os depoimentos testemunhais afirmaram que a parte autora trabalhou na atividade rural.

- No entanto, observo, conforme CTPS do cônjuge da parte autora, que este possui vínculos de trabalhos considerados urbanos, nos períodos de 19.03.2002 a 02.05.2008 e 02.12.2008 a 23.07.2010, como auxiliar de limpeza (fls. 19), tendo sido predominantemente urbano.

- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural por seu cônjuge após o ano de 2010, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à autora.

- Portanto, a parte autora não logrou trazer à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025247-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025247-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: REGINA DE FATIMA SILVA
ADVOGADO	: DOMINGOS GERAGE
No. ORIG.	: 10.00.00222-4 1 Vt ATIBAIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 17.12.2010 (fls. 20 verso).

A r. sentença de fls. 115/118, proferida em 13.04.2012, julgou procedente o pedido formulado pela autora, concedendo-lhe o benefício amparo assistencial à pessoa portadora de deficiência física, no valor de um salário mínimo, desde a data do pedido administrativo, com incidência de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação e correção monetária, de acordo com o índice oficialmente adotado, a partir da propositura da ação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, calculadas pelo salário mínimo da época do pagamento. Condenou o requerido ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios que arbitrou em 10% sobre o valor total da condenação até a prolação da sentença. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei n.º 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco ainda que o parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI n.º 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Na demanda ajuizada em 08.11.2010, o(a) autor(a) com 55 anos (data de nascimento: 28.04.1955), instrui a inicial com os documentos de fls. 06/11.

O laudo médico pericial, de fls. 93/94, de 07.02.2012, indica que a autora apresenta doença degenerativa na coluna lombar que impõe limitação funcional parcial para as tarefas com a coluna lombar flexionada, quadro crônico, degenerativo e de evolução lenta. Conclui que a incapacidade é parcial e que não está impedida para as atividades domésticas.

Veio o estudo social, de fls. 66/68, datado de 15.07.2011, informando que a autor reside com companheiro e um filho (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel cedido. A renda familiar, de R\$ 500,00 (0,91 salários-mínimos), advém da atividade informal realizada pelo companheiro como pedreiro e jardineiro. Relata que o filho está desempregado. Salienta que o imóvel foi cedido pelo padrasto do companheiro. Observa que em 2010/2011 deixaram a residência em razão das enchentes permanecendo em abrigo provisório da Prefeitura Municipal, foram contemplados com R\$ 1.300,00 (2,38 salários-mínimos) pelo Programa Novo Começo da CDHU e retornaram a casa. Faz constar que uma filha, de 16 anos, está morando provisoriamente, desde a enchente, com um irmão em outro município.

A Autarquia traz demonstrativo do Sistema Dataprev indicando que o companheiro da autora mantinha vínculo trabalhista apesar de ter declarado apenas o exercício de atividade informal. Instada a manifestar-se a requerente informa, a fls. 83/84, que já se separou do companheiro e sobrevive apenas com a ajuda financeira de amigos e vizinhos.

A fls. 124/131 a Autarquia traz informações do Sistema Dataprev indicando que o filho da requerente passou a ter vínculo empregatício em agosto de 08.08.2011, com remuneração de R\$ 700,57 (1,28 salários-mínimos), bem como que a requerente pleiteou o benefício na via administrativa em 01.04.2010.

Com efeito, ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

Verifico que o(a) requerente, hoje com 57 anos, não logrou comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o núcleo familiar é composto por 2 pessoas com renda de 1,28 salários-mínimos, conforme demonstram as informações do Sistema Dataprev.

Importante salientar que os elementos dos autos não demonstram a situação de hipossuficiência, já que houve alteração, em um pequeno lapso temporal, tanto dos integrantes do núcleo familiar quanto da renda por eles auferida.

Observo que a incapacidade total e permanente também não é patente, haja vista que o laudo médico pericial indica que a moléstia que acomete a autora gera incapacidade apenas parcial.

Logo, é de se indeferir o benefício pleiteado.

Por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida. Isento(a) de custas e honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029579-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029579-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ALBINO GUALTER DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : AMANDA TRONTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00252-4 1 Vt SERTÃOZINHO/SP

DECISÃO

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade à rúrcola.
- O Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho - SP, aos 16.01.12, julgou extinto o feito sem resolução do mérito, ante a competência do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto - SP (fls. 40-41).
- A parte autora interpôs apelação. Requereu a reforma da sentença e regular processamento na Comarca de Sertãozinho /SP.

DECIDO.

- O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente.
- Prefacialmente, trago à colação do artigo 109, § 3º, da Constituição da República, *verbis*:

"Art. 109 - Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§3º. Serão processados e julgados na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

- Considerando a norma supratranscrita, resta caracterizada a competência da Justiça Estadual para julgar feitos cuja competência originalmente é da Justiça Federal. E tal há de ser feito, por óbvio, em favor do beneficiário ou segurado, propiciando-lhe o mais amplo acesso à prestação jurisdicional, valor esse consagrado no art. 5º, XXXV, da Carta Política.
- Destarte, a correta interpretação a ser dada à vertente hipótese é no sentido de admitir-se o ajuizamento da demanda na Justiça Estadual, nos termos da aludida norma constitucional, de causas contra a Previdência Social, em que figurem no polo oposto tanto seus segurados como seus beneficiários, face à garantia constitucional de pleno acesso à Justiça.
- Nessa linha segue a jurisprudência, consoante se depreende das ementas que se transcrevem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STJ PARA DIRIMIR O CONFLITO. ART. 105, I, ALÍNEA "D" DA CF. JUÍZO ESTADUAL. COMPETÊNCIA EXCEPCIONAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. ARTIGO 109, § 3º DA CF. INTELIGÊNCIA. ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. JUSTIÇA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. INAPLICABILIDADE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. LEI ORDINÁRIA. EXTENSÃO. VEDAÇÃO. COMPETÊNCIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DO ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. REMOÇÃO. PROCEDIMENTO DOS ARTIGOS 97 DA CF C/C 480 DO CPC. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE DE SER PARTE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. ART. 8º DA LEI 9.099/95. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL.

I - (...)

II - A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou

beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara federal, como ocorre na hipótese dos autos.

III - (...)

IV - (...)

V - (...)

VI - Neste contexto, no caso vertente, como o domicílio do segurado não é sede de Vara Federal, o Juízo Estadual torna-se o competente para processar e julgar o feito, por força da chamada competência federal delegada, de acordo com a inteligência do multicitado artigo 109, § 3º da Constituição Federal, devendo o feito tramitar sob o rito ordinário.

VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Teófilo Otoni - MG". (STJ, 3ª Seção, CC 46672/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 14.02.2005, v.u., DJ 28.02.2005, p. 184).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A regra de competência, nas hipóteses de causas em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, vem firmada no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que confere aos segurados e beneficiários dos institutos de Previdência Social a faculdade de propor ação previdenciária perante Justiça Estadual da Comarca de seus respectivos domicílios, podendo, no entanto, optar pelo ajuizamento da ação na Subseção Judiciária correspondente.

2. Descabe a alegação do Juízo suscitante no sentido de que não tendo o autor comprovado ser segurado da Previdência Social é cabível a aplicação do inciso I do artigo 109 da Constituição Federal e não o parágrafo 3º do mesmo artigo, vez que a Lei nº 8.213/91 não diferencia o segurado daquele que pretende ver reconhecida sua qualidade como tal através de justificação judicial.

3. No caso presente é plenamente aplicável o disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal que visa atender mais à condição social do segurado da Previdência Social e, assim, verifica-se que a competência é do MM. Juízo suscitante - 1ª Vara da Comarca de Ivinhema.

4. Conflito de competência que se julga improcedente." (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, CC 97.03.072975-4, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 11.07.2007, v.u., DJU 15.08.2007, p. 92).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 33 DO C. STJ. LEI Nº 10.259/01. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal -Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido.

No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante." (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, CC 2003.03.00.054736-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 11.02.2004, v.u., DJU 08.03.2004, p. 321).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AJUIZAMENTO DA AÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL. DOMICÍLIO DOS AUTORES EM OUTRA CIDADE, SEDE DE COMARCA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INTELIGÊNCIA DO § 3º, DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA SÚMULA Nº 33 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A norma insculpida no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que possibilita ao segurado o ajuizamento de ação previdenciária, quer na Justiça Comum Estadual, da Comarca onde possua domicílio, quer na Justiça Federal, tem o escopo de facultar-lhe opção que melhor se adequar à sua situação.

2. Tal hipótese, portanto, é de competência territorial geral, ou de foro, que tem a natureza relativa, não cabendo ser declinada, ex officio, pelo Juízo, nos termos da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.

3. Conflito negativo de competência a que se julga procedente, para fim de que o feito tramite perante o r. Juízo suscitado, qual seja, o 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto." (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, CC 2000.61.02.004475-7, Rel. Des. Fed. Vera Lucia Jucovsky, j. 12.11.2003, v.u., DJU 21.11.2003, p. 255).

- Assim, a Justiça Estadual com competência sobre o domicílio da parte autora atua, no caso *sub judice*, de forma delegada, pois a parte optou pelo ajuizamento da ação perante este Juízo.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para determinar o prosseguimento do feito perante o Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho/SP.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029807-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029807-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALAIDE RAMOS RIBEIRO
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO
CODINOME : ALAIDE RAMOS
No. ORIG. : 10.00.00095-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo, com custas e despesas processuais. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a

qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verificam-se contratos de labor rural em CTPS do cônjuge nos períodos de 22.11.02 a 20.09.02, 04.05.04 a 13.11.04, 30.05.05 a 25.11.06 e 03.04.07 a 20.05.08 (fls. 09-11) e certificado de curso de cana limpa - profissional do corte manual (fls. 13).

- Tais documentos colacionados aos autos são muito próximos à data da propositura da ação, em 26.07.10, os quais não permitem a comprovação do exercício do labor no campo, durante o lapso temporal estabelecido na legislação em espécie.

- Ademais, a parte autora foi qualificada como "cabeleireira" na certidão de seu casamento, celebrado em 23.01.88.

- "*In casu*", a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que os documentos colacionados apresentam-se muito próximo à propositura da ação, impossibilitando, desta forma, a aferição da carência necessária estabelecida no art. 142 da Lei 8.213/91.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000396-35.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.000396-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: MARIA DO CARMO PINTO
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00003963520124036111 1 Vt MARILIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Alteração no teto dos benefícios do Regime Geral da Previdência. Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Reflexos nos benefícios concedidos antes da alteração. Improcedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual pretende-se recalculer o teto do benefício previdenciário de acordo com as Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00).

Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

A autora interpôs apelação, requerendo o recálculo da renda mensal, nos termos pleiteados.

A autarquia apresentou contrarrazões alegando decadência e, no mais, requerendo a manutenção da sentença.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, no que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/1991 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP n. 479964, 6ª T., Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, p. 220; RESP n. 254969, 6ª T., Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, p. 302; RESP n. 254186, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/08/2001, p. 376).

A pretensão deduzida, por sua vez, não tem fundamento.

O cálculo dos benefícios previdenciários está sujeito à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos para sua concessão. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido).

De outro lado, os arts. 201, §§ 2º, 3º e 4º, e 202, da Constituição de 1988, em suas redações originais, atribuíram ao legislador ordinário a definição dos critérios a serem adotados para satisfação das balizas constitucionais sobre o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido, sobreveio a Lei n. 8.213/1991, que, dentre inúmeras regras, estabeleceu limites mínimo e máximo ao salário-de-contribuição, cuja aplicação se mostra legítima, consoante pacificado no STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. COMPATIBILIDADE DOS ARTIGOS 29 E 136 DA LEI N. 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Sodalício, no julgamento do Recurso

Especial Repetitivo n. 1112574/MG, fixou entendimento, já assentado por esta Corte, de que os benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, com renda mensal recalculada com base no artigo 144 da Lei n. 8.213/91, terão o reajuste inicial do salário-de-benefício limitado ao valor do respectivo salário-de-contribuição, em atenção ao disposto nos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91.

2. O salário-de-benefício poderá ser restringido pelo teto máximo previsto no art. 29, § 2º, da Lei n. 8.213/91, inexistindo incompatibilidade deste dispositivo com o art. 136, que versa sobre questão diversa, atinente a critério de cálculo utilizado antes da vigência da referida lei. Precedentes

3. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no REsp 905.841/SP, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/02/2010, DJe 15/03/2010) *"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CÁLCULO. TETO MÁXIMO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91.*

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

Recurso provido."

(REsp 438.406/MG, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 20/08/2002, DJ 16/09/2002 p. 231)

Assim, legítimo o procedimento da autarquia em aplicar as referidas limitações, não havendo que se falar em inconstitucionalidade dos dispositivos que regulam a matéria, pois, repise-se, a Constituição de 1988 incumbiu o legislador ordinário de delinear os parâmetros para que fossem observados seus comandos, dentre os quais o princípio da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Por seu turno, as Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003).

A análise dos referidos dispositivos evidencia que ambos estabeleceram novos limites aos salários-de-contribuição, a partir de suas vigências. Entretanto, não há que se falar em aplicação de tais normas, para efeito de elevação do teto dos benefícios preexistentes ao advento das EC n. 20/1998 e 41/2003, uma vez que não cuidam de reajustamento de benefícios, mas tão somente de majoração do limite de pagamento dos benefícios previdenciários.

Ademais, não há previsão legal de paridade entre o limite máximo para o valor dos benefícios e o reajuste dos benefícios previdenciários concedidos em data anterior às referidas emendas constitucionais, razão pela qual devem ser aplicados os índices de reajuste previstos na legislação infraconstitucional.

Há que se observar, ainda, que a requerente contribuiu para a Previdência com base em salários-de-contribuição menores. Logo, não lhe assiste razão em pretender elevar seu benefício ao teto atual, uma vez que, para obter uma renda mensal maior, deveria ter contribuído com valores maiores do que os despendidos.

Outrossim, o fato de o legislador constitucional ou infraconstitucional reajustar o limite máximo do salário-de-contribuição não significa que haverá um reajuste automático dos benefícios em manutenção, o qual deve obedecer à legislação própria, isto é, o art. 41 da Lei 8.213/91 e alterações subsequentes.

Nesse sentido, constata-se entendimento firmado nesta E. Corte, consoante os julgados seguintes, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REAJUSTE DA RENDA EM MANUTENÇÃO. ALTERAÇÃO DO TETO PELA EC 20/98 E EC N. 41/2003. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

I - Agravo interposto com fundamento no art. 557, §1º do CPC, em face da decisão que manteve a improcedência do pedido de

recomposição do valor dos benefícios dos segurados, mediante aplicação dos índices de 10,96% e 28,38%, decorrentes da elevação do valor teto dos benefícios pelas EC n. 20/98 e 41/03, a fim de preservar o valor real dos benefícios.

II - Os agravantes alegam que as Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03, recompuseram o teto máximo, entretanto, os reajustes dos benefícios não acompanharam a recomposição dos limites constitucionalmente estabelecidos, provocando enorme impacto nas aposentadorias, em razão da explícita defasagem, ferindo, assim, princípios e garantias constitucionais, como o da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários, previstos nos arts. 194, IV e 201, § 4º, da CF/88.

III - Os benefícios dos autores Rubens de Oliveira Braga e Sebastião Antonio dos Santos tiveram DIB em 02/05/1983 e 18/02/1988. Os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio tempus regit actum. Nestes termos, os benefícios dos autores acima mencionados foram calculados nos termos dos Decretos n. 83.080/79 e 89.312/84, com utilização dos indexadores legais.

IV - Os benefícios dos demais autores tiveram DIB entre 31/01/1992 e 13/12/1998, e foram calculados nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com utilização dos indexadores legais, e não há comprovação da limitação do salário-de-benefício ao teto do salário de contribuição vigente à época da concessão, não sendo o caso de se reportar ao RE 564.354.

V - Apurada a RMI, os benefícios sofreram os reajustes legais, e, com a edição da Lei nº 8.213/91, na forma determinada pelo seu art. 41, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

VI - Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88), por não haver previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.

(...).

X - Recurso improvido."

(AC n. 0000343-22.2005.4.03.6104, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., j. 05/03/2012, DJe 16/03/2012) **"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO EMENDAS CONSTITUCIONAIS NS 20/98 e 41/03. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** - Omissão alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão agravada está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, no sentido de que não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91 para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, bem como a elevação o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real, inexistindo direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das ECs nº 20/98 e 41/03.

(...).

Embargos de declaração rejeitados."

(AC n. 2007.61.14.003282-0, 10ª T., Rel. Des. Diva Malerbi, v. u., j. 14/12/2010, DJF3:22/12/2010, p. 554)

Resta claro, pois, que não lograram os autores comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17906/2012

2005.03.99.018031-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : JOSE FRANCISCO DE MATTOS
ADVOGADO : ROBERTO MAURICIO CARTIER e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOUSSEAU e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 98.04.02234-6 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação cautelar inominada, ajuizada em 01.04.98, com o escopo de restabelecer o benefício de aposentadoria.

O Juízo *a quo* determinou o restabelecimento do benefício e interpôs o reexame necessário.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Faz-se mister examinar a adequabilidade ou não da presente ação cautelar para a finalidade a que se propõe, à luz do estatuto processual civil pátrio.

A medida cautelar será concedida para afastar situações que inutilizem o direito tutelado no processo principal, conforme ensinamento de Humberto Theodoro Júnior:

"É instrumental a função cautelar, porque não se liga à declaração de direito, nem promove a eventual realização dele; e só atende, provisória e emergencialmente, a uma necessidade de segurança, perante uma situação que se impõe como relevante para a futura atuação jurisdicional definitiva."

Supraditas medidas não poderão revestir-se de características satisfativas, como requer a parte autora no presente caso, ou, ainda, prestar-se como sucedâneo da demanda principal, dado que tendentes à preservação do resultado ali almejado.

Assim, ante a inadequação do provimento jurisdicional postulado, ausente a condição da ação consistente no interesse de agir (interesse-adequação), consoante ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco:

"(...) Ainda quando a interferência do Estado-juiz seja necessária sob pena de impossibilidade de obter o bem devido (interesse-necessidade), faltar-lhe-á o interesse de agir quando pedir medida jurisdicional que não seja adequada segundo a lei.

É sempre a lei quem dá a medida da adequação das espécies de tutela, segundo os critérios insondáveis do legislador. A medida inadequada poderia até ser muito útil a quem pede, mas não é legítimo o seu interesse a ela".

No tocante à tutela antecipatória (art. 273 do CPC), esta constitui um instrumento que permite a outorga adiantada

do provimento jurisdicional, em caráter provisório, isto é, enseja a realização urgente dos direitos, quando demonstrada a sua provável existência e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, então, na hipótese de restar caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Mencionada medida, inserta por reforma no diploma processual civil, visa agilizar, em observância aos princípios da celeridade e economia processual, a prestação jurisdicional, sendo que o ajuizamento de nova ação, como a medida cautelar, vai na contramão do aperfeiçoamento almejado pelo legislador e por toda sociedade.

Destarte, as medidas urgentes de natureza satisfativa devem ser objeto de apreciação do Juízo de cognição, em sede de tutela antecipada, prevista nos artigos 273 da Lei Adjetiva, ou, ainda, de maneira específica, conforme autoriza o artigo 461, §3º, do mesmo diploma legal.

Cumprido realçar que, no processo principal, foi dado provimento ao reexame necessário, para afastar a decadência do direito de revisão do benefício e julgar improcedente o pedido de restabelecimento do benefício.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiário da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, **de ofício, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito**, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, julgo prejudicado o reexame necessário.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0405822-75.1998.4.03.6103/SP

2005.03.99.018032-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA	: JOSE FRANCISCO DE MATTOS
ADVOGADO	: ROBERTO MAURICIO CARTIER e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 98.04.05822-7 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 16.11.98, para compelir o INSS a restabelecer benefício previdenciário, deferido em 01.12.83 e suspenso em 30.11.99.

Justiça gratuita.

A sentença, prolatada em 05.03.04, reconheceu a decadência do direito do INSS de revisão do benefício e julgou procedente o pedido para restabelecer o benefício, desde sua cessação, em 30.11.99, bem como honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o montante vencido. Determinado o reexame necessário.

Não foram interpostos recursos voluntários.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DA DECADÊNCIA

A princípio, a legislação previdenciária não previa prazo decadencial para a Previdência Social rever seus atos administrativos, de sorte que os benefícios concedidos e mantidos poderiam ser revistos pela Administração a qualquer tempo.

Em 01.02.99, foi publicada a Lei 9.784, de 29.01.99, a qual regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, que em seu art. 54 disciplinou a decadência para anulação e revogação dos atos administrativos, *in verbis*:

"Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé."

Antes de transcorridos cinco anos da data de vigência da Lei 9.784/99, no âmbito previdenciário, a questão da decadência passou a ser regulada pela MP 138, de 19.11.03, a qual foi convertida na Lei 10.839/04, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91, a fim de fixar em 10 (dez) anos o prazo para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários:

"Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé."

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento Lei 9.784/99, como é o caso dos autos, mormente porque, à época da respectiva concessão, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão.

Considerava, portanto, que a Lei 9.784/99 e a alteração da Lei 8.213/91, por meio da inclusão do art. 103-A, pela MP 138, de 19.11.03, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, firmou entendimento contrário ao posicionamento acima exposto, nos sentidos de que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da Lei 9.784/99, no que tange à revisão administrativa, aplica-se o prazo decadencial previsto na redação do art. 103-A da Lei 8.213/91, porém, considerando-se o prazo já transcorrido em virtude da referida Lei que regulamenta os atos administrativos.

Assim, o prazo decadencial dos benefícios concedidos anteriormente à Lei 9.784/99, é de dez anos, contado a partir da data de sua vigência, isto é, a partir de 01.02.99 (data da publicação).

Não é despicienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do julgado da E. Terceira Seção do STJ, representativo de controvérsia, REsp 1.114.938/SL, de Relatoria do Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 02.08.10:

"(...)".

3. A controvérsia posta na presente demanda cinge-se à contagem do prazo decadencial para a revisão da RMI (Renda Mensal Inicial) dos benefícios previdenciários concedidos em data anterior à vigência da Lei 9.784/99, como no caso.

4. Acerca dessa questão, entendo que, ainda que ausente, num primeiro momento, lei previdenciária expressa quanto ao prazo para a Autarquia Previdenciária rever os seus atos, deve ser aplicado, por analogia, o Decreto 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que estabelece o prazo prescricional de 5 anos para as dívidas da União, dos Estados e dos Municípios, aplicando-se esse mesmo prazo às iniciativas do Poder Público, em face do princípio da isonomia.

5. Além disso, a legislação previdenciária posterior ao Decreto 20.910/32 (art. 7º. da Lei 6.309, de 15.12.75; art.

383 do Decreto 83.080, de 24.01.79 e art. 207 do Decreto 89.312, de 22.01.84) disciplinou o prazo de revisão de benefício por parte da Autarquia Previdenciária, fixando expressamente o prazo decadencial quinquenal.

6. Por fim, consagrando o que já estabelecia anteriormente a legislação previdenciária, a Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal e era aplicada para a revisão de benefício previdenciário, tratou do prazo para a Administração rever seus atos, nos seguintes termos:

(...).

7. Assim, o prazo para a Autarquia Previdenciária rever o cálculo do benefício previdenciário, ainda que concedido em data anterior à Lei 9.784/99, é de cinco anos, a contar da data em que o benefício foi constituído.

8. Entretanto, a colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que quanto aos atos praticados antes do advento da Lei 9.784/99, como no caso, poderia a Administração revê-los a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99, passou a incidir o prazo decadencial de cinco anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência, qual seja 1º de fevereiro de 1999. Eis a ementa desse julgado:

(...).

9. Em face dessa orientação jurídica já consolidada, ressalvo, com o maior respeito, o meu ponto de vista pessoal, para acompanhar a tese de que o prazo decadencial de cinco anos previsto na Lei 9.784/99 tem como termo a quo, para os atos que lhe são anteriores, a data da sua publicação (01/02/99).

10. Ocorre que, antes de decorridos os 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela edição da MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários. O referido art. 103-A da Lei 8.213/91 encontra-se assim redigido:

(...).

11. Como consequência, no presente caso, tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para que a Autarquia Previdenciária reveja o seu ato."

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. ART. 103-A DA LEI 8.213/91. MATÉRIA JULGADA PELO PROCEDIMENTO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. (...).

2. A Terceira Seção desta Corte pacificou o entendimento, no julgamento do REsp. 1.114.938/AL, representativo de controvérsia, segundo o qual o prazo decadencial para a Administração Pública rever os atos que gerem vantagem aos segurados será disciplinado pelo art. 103-A da Lei 8.213/91, descontado o prazo já transcorrido antes do advento da MP n. 138/2003. Destarte, sendo a Lei n. 9.784 de 26 de janeiro de 1999, a Autarquia Previdenciária tem até o dia 1º de fevereiro de 2009 para rever os atos anteriores à vigência do art. 103-A da Lei 8.213/91.

3. No presente caso, tendo o benefício da autora sido concedido em 13.9.1982, e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em setembro de 2008, muito depois dos cinco anos antes da vigência da Lei n. 9.784/99, inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, uma vez que consumado o prazo decadencial para que a Autarquia Previdenciária reveja o seu ato.

4. Recurso especial não provido." (REsp 1248289/SC, 2011/0080466-9, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJe 29.06.11).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. OBSERVÂNCIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 9.784/99. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ART. 103-A DA LEI N. 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 183, DE 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS.

1. Não se evidencia qualquer afronta ao comando do art. 11, § 3º, da Lei n. 10.666/03, haja vista as instâncias ordinárias terem expressamente consignado que a autarquia, notificou o beneficiário para que apresentasse defesa e só após, ao considerar insuficientes os argumentos suscitados, procedeu à suspensão da aposentadoria.

2. Segundo entendimento firmado pela Corte Especial deste Tribunal, os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99).

3. Antes de decorridos 5 anos da Lei n. 9.784/99, houve nova alteração legislativa com a edição da Medida Provisória n. 138, de 19.11.2003, convertida na Lei n. 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus

beneficiários.

4. A Terceira Seção desta Corte, ao examinar recurso especial submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, relativamente aos atos concessivos de benefício anteriores à Lei n. 9.784/99, o prazo decadencial decenal estabelecido no art. 103-A da Lei n. 8.213/91 tem como termo inicial 1º/2/1999. Precedente: Resp n. 1.114.938/AL.

5. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1389450/SC, 2010/0222620-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Jorge Mussi, v.u., DJe 17.05.11)

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Na hipótese vertente, não reconheço a ocorrência da decadência, nos termos da Lei 9.784/99 c.c. com o art. 103-A da Lei 8.213/91.

Tendo sido o benefício do impetrante deferido em 01.12.83, o prazo decadencial se inicia a partir do advento da Lei 9.784/99, que entrou em vigor aos 01.02.99. A autarquia suspendeu o benefício em 30.11.99, ou seja, antes de transcorridos 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, de modo que a decadência somente se operaria em 01.02.09 (termo *ad quem*).

DO RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO

A parte autora teve seu benefício suspenso, vez que o INSS entendeu insubsistentes as provas para o reconhecimento de trabalho urbano, como vendedor autônomo de frutas, no período de 01.01.53 a 31.01.59.

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

Entretanto, no que concerne a tempo laborado, como autônomo, observo que o sistema previdenciário brasileiro é eminentemente solidário e contributivo/retributivo, sendo indispensável a preexistência de custeio do benefício a ser pago, não sendo possível, *in casu*, abster-se a parte autora do ato de recolher as contribuições devidas.

A legislação previdenciária prevê a necessidade de se recolher valores a título de contribuição como condição *sine qua non* para efeito de correlato reconhecimento do período trabalhado. O substrato da exigência em tela revela nítido caráter indenizatório que encontra razão de ser em face da própria contraprestação previdenciária reclamada, vale dizer, o cômputo de um determinado lapso temporal laborado e as conseqüências de sua

averbação.

Outrossim, outorgar à parte autora possibilidade de contar tempo de serviço sem correspondente fonte de custeio implica grave prejuízo ao sistema obrigado (artigo 195, § 5º, da Constituição Federal).

Assim, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes à atividade desenvolvida na condição de autônoma, atualmente classificada como contribuinte individual.

Nesse rumo, a legislação aplicável, o artigo 45, § 1º, da Lei 8.212/91, estabelece a obrigatoriedade do recolhimento das contribuições correspondentes ao período em que a parte autora exerceu a atividade, *in casu*, na condição de costureira autônoma.

Nesse sentido, vejam-se os seguintes julgados proferidos nesta Egrégia Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. ATIVIDADE URBANA SEM ANOTAÇÃO EM CTPS. PROVA TESTEMUNHAL. NÃO RECONHECIMENTO. EMPREGADO. EMENDA 20/98. CONDIÇÕES ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de cômputo do tempo de serviço laborado, como pedreiro, no período de 01/1956 a 17/01/1997, ora com registro em carteira de trabalho, ora como autônomo e empregado, sem registro em CTPS, cumulado com o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

IV - Questão relativa à obrigação do segurado da Previdência Social de recolher contribuições correspondentes ao período pretérito e à sistemática a que se submetem tais pagamentos.

V - Os antigos autônomos, hoje contribuintes individuais que exerceram atividade remunerada, contudo, não efetuaram os recolhimentos à seguridade, no momento próprio, e agora pretendem ter computado esse tempo de serviço, para efeito de aposentadoria, ou qualquer outra prestação, devem compensar o Instituto pela falha.

VI - Dever expresso na atual redação do § 1º do art. 45 da Lei nº 8.212/91. Nas antigas regras da Lei nº 6.226/75 e do Decreto nº 83.080/79, o cômputo somente era possível se as contribuições houvessem sido vertidas na época própria. Com o Decreto de nº 89.312/84 - art. 72 -, passou a ser admitido o reconhecimento do tempo trabalhado, desde que efetivados os pagamentos.

VII - O artigo 45, mantendo a necessidade dos recolhimentos, estabeleceu por determinado período (entre a Lei nº 9.032/95 e a Lei nº 9.876/99) o prazo trintenário para que fossem cobrados os débitos. Hoje, alterado o dispositivo, a qualquer tempo, poderá o segurado requerer a contagem e a Autarquia deverá exigir o pagamento das contribuições pretéritas.

VIII - Ainda que o caput do art. 45 estabeleça prazo decadencial para a cobrança das contribuições previdenciárias, excepciona nos parágrafos 1º e 2º os casos em que o contribuinte autônomo pretenda reconhecimento de tempo remoto, até porque nessas hipóteses não é possível estabelecer o termo inicial para a fluência do prazo fatal, já que a Autarquia não tinha conhecimento por meio algum de que o impetrante detinha a qualidade de segurado.

IX - A prestação do serviço como autônomo em época remota e o pleito de seu cômputo, na atualidade, condicionado à indenização, é direito de aquisição complexa, ao qual aplica-se a legislação em vigor, mesclada com critérios pertinentes ao tempo em que se deu o trabalho.

X - Preceitos dos parágrafos 1º e 2º do art. 45, Enquanto o § 1º contém a expressão "correspondentes contribuições", referindo-se tal correspondência ao passado, o § 2º disciplina a sistemática a ser adotada, para as hipóteses em que não existem elementos que permitem valer-se o segurado das regras do § 1º. Precedentes.

XI - A obrigação de indenizar a Autarquia pelo tempo atividade em que o trabalhador autônomo, não verteu contribuições, é indubitosa, sendo que o cálculo de seu montante deverá corresponder aos valores da época do labor, com todos os consectários da multa, juros e correção monetária.

XII - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 32 anos e 11 dias de trabalho.

XIII - No entanto, levando-se em consideração que não há recolhimento nos períodos de 01/01/1959 a 31/03/1971, 01/09/1984 a 31/08/1986, 02/01/1988 a 01/05/1988, 01/09/1988 a 30/09/1988, 01/04/1989 a 31/07/1989 e de 01/09/1990 a 29/01/1997, esses somente poderão ser reconhecidos, não podendo integrar no cômputo do tempo de serviço, já que estão na dependência da respectiva indenização na forma retro exposta.

XIV - Apelação do autor parcialmente provida, fixada a sucumbência recíproca." (TRF - 3ª Reg., AC 4776831, Proc 1999.03.00.029737-2/SP, 8ª Turma, Rel. Marianina Galante, v.u., DJU 24.06.08).

"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA DE SEGURADO AUTÔNOMO QUE NÃO PROMOVEU O RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO TEMPO CERTO - PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES ATRASADAS PARA FINS DE AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO E CONTAGEM RECÍPROCA PRESCRIÇÃO INOCORRÊNCIA - CRITÉRIO DE CÁLCULO - APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - LEI Nº 8.212/01, ART. 45 E §§.

1. A Lei nº 8.212/91, ao tratar da aposentadoria por idade, possibilitou a contagem de tempo de serviço pretérito, no qual não houve recolhimento das contribuições na época própria, desde que o segurado indenize o Sistema Previdenciário (art. 45 e parágrafos).

2. O cálculo dos valores deve obedecer à legislação vigente à época do pagamento, e não a dos fatos geradores das contribuições, visto que tratar-se de indenização que demanda a integral reparação do equilíbrio econômico e financeiro do sistema.

Apelação e Remessa oficial a que se dá provimento."

(TRF3ª Reg. AMS 239064, Proc 200161000256644/SP 1ª TURMA, Rel. Juiz Fausto De Sanctis, m.v. DJU 23.06.08).

Destarte, para fins de reconhecimento do tempo laborado, somente seria computável o tempo de serviço de autônomo se comprovado o pagamento das respectivas contribuições.

In casu, a parte autora não logrou trazer à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, haja vista não juntar aos autos documentos que comprovassem o recolhimento das referidas contribuições. Desta forma, vez que não comprovado o labor no período referido, não se há falar em restabelecimento do benefício de aposentadoria.

DOS CONSECTÁRIOS

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para afastar a decadência do direito de revisão do benefício e julgar improcedente o pedido de restabelecimento do benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050993-28.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.050993-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSEFINA PIRES DA SILVA
ADVOGADO	: CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG.	: 04.00.00024-3 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo legal interposto por Josefina Pires da Silva em face de decisão monocrática (fls. 133/140) que, em ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, com fulcro no art. 557 do CPC, deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido.

A agravante alega estarem presentes os requisitos necessários à outorga da benesse, tendo comprovado sua deficiência e sua miserabilidade.

Decido.

Razão assiste à parte autora.

Em sua decisão monocrática, o então relator entendeu não estarem presentes os requisitos à concessão do benefício, tendo em vista que o companheiro da pleiteante seria titular de aposentadoria por tempo de contribuição no valor de R\$ 785,29.

No entanto, verifico que o extrato juntado pelo INSS a fls. 131 refere-se a um homônimo do companheiro da autora, nascido em 30/01/1942, sendo certo que, conforme o documento a fls. 16, o amásio da requerente nasceu em 13/06/1950.

Assim, passo à reanálise da miserabilidade da vindicante.

Consta do estudo social (fls. 54/55), datado de 21/10/2004, quando o salário mínimo era de R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais), que a requerente vivia com o companheiro em imóvel alugado, composto por um cômodo e um banheiro externo comunitário. Foi informado que o casal não dispunha de renda e que o companheiro da autora fazia alguns *bicos* para o dono do imóvel, com o objetivo de reduzir as despesas com aluguel. No mais, sobreviviam com a ajuda da Pastoral da Caridade da Igreja Católica, que lhes doava uma cesta básica por mês, e da Igreja Quadrangular, que lhes fornecia alimentos.

Conclui-se, pois, que à época de realização do estudo social a renda familiar *per capita* era inferior a ¼ do salário mínimo vigente.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete os critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJP n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, RECONSIDERO a decisão a fls. 133/140 e, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para excluir sua condenação ao pagamento de custas processuais e determinar a incidência da verba honorária apenas sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, o r. julgado recorrido. Prejudicado o agravo legal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

P.I.C.

São Paulo, 16 de julho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004887-81.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.004887-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: MARIA CREUZA LUCENA PEREIRA
ADVOGADO	: VANDERLEI BRITO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANA FIORINI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00048878120094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença prolatada em ação na qual se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido formulado, sob o fundamento da inexistência de incapacidade laborativa e condenou a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), suspendendo a exigibilidade de tais valores até que a parte autora tenha condições de custeá-los, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora requereu a anulação do julgado ante a ocorrência de cerceamento de defesa, ante a falta de remessa dos autos ao perito para responder aos quesitos adicionais, bem assim a necessidade de realização de nova perícia à constatação de sua incapacidade laborativa. No mais, pugnou pela reforma da r. sentença, sob o argumento de que perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Por primeiro, no tocante à alegada existência de cerceamento de defesa, ante a necessidade de complementação do laudo pericial e a realização de nova perícia à constatação da incapacidade laborativa da parte autora, observo que, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Dessa forma, o simples fato de a perícia oficial colidir com o alegado pela recorrente não é motivo para que se defira a realização de novas provas, já que o juiz é livre para apreciar o conjunto probatório que se lhe apresenta, e, neste caso, o magistrado singular deu-se por satisfeito com o laudo apresentado pelo expert.

A propósito, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.

1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.

2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.

4. Agravo não provido."

(TRF3, AG nº 228763, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22/08/2005, v.u., DJU 13/10/2005, pg. 341)

Assim, não prospera a pretensão de anulação da sentença, porque claro e conclusivo o laudo pericial, e desnecessária, ao juízo do julgador, não só sua complementação, como também a feitura de novo exame pericial, não havendo que se falar, na espécie, em cerceamento de defesa. Dito isso, passo ao exame do mérito propriamente dito.

I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU

AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado portador de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama idênticos requisitos, porém com uma diferença importante: o evento determinante centra-se na incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

Cumpra registrar ainda algumas premissas relativas ao deferimento de tais benefícios.

I.1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Inicialmente, quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado "período de graça". Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Especificamente para a invalidez e para o auxílio-doença, tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Vale observar ainda que há manutenção da qualidade de segurado para aqueles que estiveram em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por até 12 (doze) meses após a cessação de referidos benefícios, conforme art. 13, II, do Regulamento da Previdência Social.

Anote-se que o "período de graça" não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da rede protetiva por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."

I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tem-se que tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios

Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

I.3 - DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser comprovadamente total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, referida incapacidade deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

I.3.1 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, pode-se afirmar que o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença deferido anteriormente, se comprovado ter sido indevido o cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

II - DO CASO EM ANÁLISE

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, bem assim do cumprimento de período de carência, dado que o laudo pericial foi plenamente conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas. O médico perito enfatizou a inexistência de incapacidade (fls.143/160) ao concluir que "Não foi constatada incapacidade laborativa para as atividades laborais habituais", apesar de a parte autora ser portadora de "*alterações degenerativas em coluna vertebral, gonartrose bilateral, síndrome do túnel de carpo, hérnia discal, artrose em coluna lombo sacra, entre outros acometimentos descritos*".

Convém ressaltar quanto a esse aspecto, as observações que embasaram a conclusão do perito judicial. Segundo ele a autora apresentava exame físico compatível com sua idade e as doenças constatadas não causavam repercussões funcionais incapacitantes que impedissem a realização de suas atividades habituais como auxiliar de produção e auxiliar de enfermagem.

Destarte, conquanto a requerente tenha acostado cópias de exames e de relatórios médicos no sentido de atestar a sua incapacidade laboral, constata-se que o laudo pericial realizado por médico perito da confiança do Juízo revela-se plenamente conclusivo quanto à análise minuciosa do quadro clínico da parte autora.

Além disso, verifica-se dos documentos de fls. 23 e 34 que a postulante vem sendo submetido à perícia médica junto ao INSS desde a cessação do auxílio-doença, não havendo constatação de incapacidade ao trabalho.

Como se vê, incorrente a demonstração de incapacidade ao labor, resta forçoso concluir pelo indeferimento das benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiram o Colendo Superior Tribunal de Justiça e esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)."

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, é despcienda a análise dos demais requisitos, haja vista que a ausência de apenas um deles já se mostra suficiente ao malogro do pleito.

Note-se que o fato de o INSS ter reconhecido a incapacidade da vindicante quando do pedido administrativo de auxílio-doença, não significa que tal inaptidão persistisse quando da realização da perícia médica judicial, mesmo porque aquela benesse é temporária, por expressa determinação legal.

Dessa forma, com base nos elementos de convicção aqui trazidos, indefere-se a benesse vindicada.

DISPOSITIVO

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Na espécie, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de

sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17893/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007429-95.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.007429-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: ANA PRISCILA DOS RIOS DOMINGUES
ADVOGADO	: ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS RIVABEN ALBERS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença prolatada em ação na qual se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido formulado, sob o fundamento da inexistência de incapacidade laborativa e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Nas razões recursais, a parte autora requereu a reforma da r. sentença, sob o argumento de que perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado portador de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama idênticos requisitos, porém com uma diferença importante: o evento determinante centra-se na incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

Cumpre registrar ainda algumas premissas relativas ao deferimento de tais benefícios.

I.1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Inicialmente, quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado "período de graça". Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Especificamente para a invalidez e para o auxílio-doença, tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Vale observar ainda que há manutenção da qualidade de segurado para aqueles que estiveram em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por até 12 (doze) meses após a cessação de referidos benefícios, conforme art. 13, II, do Regulamento da Previdência Social.

Anote-se que o "período de graça" não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da rede protetiva por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."

I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tem-se que tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de

doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

I.3 - DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser comprovadamente total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, referida incapacidade deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

I.3.1 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, pode-se afirmar que o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença deferido anteriormente, se comprovado ter sido indevido o cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

II - DO CASO EM ANÁLISE

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, bem assim do cumprimento de período de carência, dado que o laudo pericial foi plenamente conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas. O médico perito enfatizou a inexistência de incapacidade (fls. 159/168) ao concluir que "*Conforme exame clínico atual, e de acordo com as atividades laborais exercidas pela autora não há incapacidade laborativa no momento atual.*", apesar de a parte autora ser portadora de "*patologia de coluna lombar com discopatia, protusão discal e hérnia de disco*". Note-se que a embasar sua conclusão, o perito judicial destacou que a própria autora informou, no momento do exame pericial, que não tinha sintomas de dor em coluna, admitindo, inclusive, que possuía condições de retornar ao seu trabalho habitual.

Destarte, conquanto a requerente tenha acostado cópias de exames e de relatórios médicos no sentido de atestar a sua incapacidade laboral, constata-se que o laudo pericial realizado por médico perito da confiança do Juízo revela-se plenamente conclusivo quanto à análise minuciosa do quadro clínico da parte autora.

Como se vê, incorrente a demonstração de incapacidade ao labor, resta forçoso concluir pelo indeferimento das benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiram o Colendo Superior Tribunal de Justiça e esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)."

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, é despicienda a análise dos demais requisitos, haja vista que a ausência de apenas um deles já se mostra suficiente ao malogro do pleito.

Dessa forma, com base nos elementos de convicção aqui trazidos, indefere-se a benesse vindicada.

DISPOSITIVO

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Na espécie, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001652-72.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.001652-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : IZILDINHA MACHADO FARIA FRANCO
ADVOGADO : ADRIANA VARGAS RIBEIRO BESSI DE ALMEIDA e outro
SUCEDIDO : MARCEL FARIA FRANCO falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença prolatada em ação na qual se pleiteia a concessão de auxílio-doença.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido formulado, sob o fundamento da inexistência de incapacidade laborativa e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, condicionando a execução de tal verba à perda da condição de necessitada.

A fls. 134/140 comunicou-se o falecimento do autor e pleiteou-se a habilitação de sua genitora, o que restou deferido no tópico final da r. sentença recorrida (f. 152 verso).

Nas razões recursais, a parte autora requereu a reforma da r. sentença, sob o argumento de que perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado portador de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente

ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama idênticos requisitos, porém com uma diferença importante: o evento determinante centra-se na incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

Cumpre registrar ainda algumas premissas relativas ao deferimento de tais benefícios.

1.1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Inicialmente, quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado "período de graça". Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Especificamente para a invalidez e para o auxílio-doença, tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Vale observar ainda que há manutenção da qualidade de segurado para aqueles que estiveram em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por até 12 (doze) meses após a cessação de referidos benefícios, conforme art. 13, II, do Regulamento da Previdência Social.

Anote-se que o "período de graça" não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da rede protetiva por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."

1.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tem-se que tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida

para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

I.3 - DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser comprovadamente total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, referida incapacidade deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

I.3.1 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, pode-se afirmar que o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença deferido anteriormente, se comprovado ter sido indevido o cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

II - DO CASO EM ANÁLISE

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, bem assim do cumprimento de período de carência, dado que o laudo pericial foi plenamente conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas. O médico perito enfatizou a inexistência de incapacidade (fls. 114/117) ao concluir que *"...o autor NÃO está incapacitado para seu trabalho"*, apesar de ser portador de *"obesidade mórbida"*. Note-se que, quando da realização do exame pericial, em 05/08/2008 (fls. 106), o próprio autor informou ao perito que estava *"...sem queixas cardiológicas"*, estava se sentindo bem e realizava *"trabalho de 'FreLancer' em computador."*

Conquanto a requerente tenha acostado cópias de exames e de relatórios médicos no sentido de atestar a sua incapacidade laboral, constata-se que o laudo pericial realizado por médico perito da confiança do Juízo revela-se plenamente conclusivo quanto à análise minuciosa do quadro clínico da parte autora.

Como se vê, inócurre a demonstração de incapacidade ao labor, resta forçoso concluir pelo indeferimento das benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiram o Colendo Superior Tribunal de Justiça e esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei). - O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência. - Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)." (

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)." (

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)." (

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, é despcienda a análise dos demais requisitos, haja vista que a ausência de apenas um deles já se mostra suficiente ao malogro do pleito.

De outra parte, o fato de o INSS ter reconhecido a incapacidade do autor, concedendo-lhe o benefício de auxílio-doença em 21/01/2009 (fls. 150), não significa que a inaptidão laboral existisse antes do requerimento na via administrativa.

Dessa forma, com base nos elementos de convicção aqui trazidos, indefere-se a benesse vindicada.

DISPOSITIVO

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Na espécie, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005874-75.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005874-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIA ZILMA DA CRUZ SILVA
ADVOGADO : JOSÉ SIMEÃO DA SILVA FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058747520074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença prolatada em ação na qual se pleiteia a concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido formulado, sob o fundamento da inexistência de incapacidade laborativa, deixando de condenar a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora requereu a anulação da r. sentença por alegado cerceamento de defesa decorrente do indeferimento de nova perícia por médico clínico geral. No mais, pleiteou a reforma do julgado, sob o argumento de que perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Por primeiro, no tocante à alegada existência de cerceamento de defesa, ante a necessidade da realização de nova perícia à constatação da incapacidade laborativa da parte autora, observo que, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Dessa forma, o simples fato de a perícia oficial colidir com o alegado pela recorrente não é motivo para que se defira a realização de novas provas, já que o juiz é livre para apreciar o conjunto probatório que se lhe apresenta, e, neste caso, o magistrado singular deu-se por satisfeito com o laudo pericial médico apresentado pelo expert.

A propósito, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.

1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos

formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.

2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.

4. Agravo não provido."

(TRF3, AG nº 228763, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22/08/2005, v.u., DJU 13/10/2005, pg. 341)

Portanto, não prospera a pretensão de anulação da sentença, porque claro e conclusivo o laudo pericial, e desnecessária, ao juízo do julgador, a feitura de novo exame pericial, não havendo o que se falar, na espécie, em cerceamento de defesa.

I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado portador de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama idênticos requisitos, porém com uma diferença importante: o evento determinante centra-se na incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

Cumpra registrar ainda algumas premissas relativas ao deferimento de tais benefícios.

I.1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Inicialmente, quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado "período de graça". Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Especificamente para a invalidez e para o auxílio-doença, tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Vale observar ainda que há manutenção da qualidade de segurado para aqueles que estiveram em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por até 12 (doze) meses após a cessação de referidos benefícios, conforme art. 13, II, do Regulamento da Previdência Social.

Anote-se que o "período de graça" não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da rede protetiva por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado , o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."

1.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tem-se que tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

1.3 - DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser comprovadamente total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, referida incapacidade deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

1.3.1 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, pode-se afirmar que o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença deferido anteriormente, se comprovado ter sido indevido o cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

II - DO CASO EM ANÁLISE

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, bem assim do cumprimento de período de carência, dado que o laudo pericial foi plenamente conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas. O médico perito enfatizou a inexistência de incapacidade (fls. 85/92) ao concluir que *"Não está caracterizada situação de incapacidade laborativa atual, sob ótica otológica"*, apesar de a parte autora ser

portadora de "espondiloartrose, artrose de joelhos e síndrome do impacto nos ombros". Note-se que a embasar sua conclusão, o perito judicial destacou que *"...ao avaliar a autora Maria Zilma da Cruz Silva não identifiquei sinais de incapacidade para o trabalho tanto no exame clínico como nos exames subsidiários apresentados."* Além disso, em resposta aos quesitos complementares apresentados pela requerente, o experto ratificou seu parecer anterior, acrescentando que no momento da perícia não detectou incapacidade para o trabalho e que os exames apresentados, bem como o exame clínico não lhe permitiam *"identificar e estimar tempo de quadro de incapacidade pregressa."*

Destarte, conquanto a requerente tenha acostado cópias de exames e de relatórios médicos no sentido de atestar a sua incapacidade laboral, constata-se que o laudo pericial realizado por médico perito da confiança do Juízo revela-se plenamente conclusivo quanto à análise minuciosa do quadro clínico da parte autora.

Como se vê, incorrente a demonstração de incapacidade ao labor, resta forçoso concluir pelo indeferimento das benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiram o Colendo Superior Tribunal de Justiça e esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)."

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, é despendiêda a análise dos demais requisitos, haja vista que a ausência de apenas um deles já se mostra suficiente ao malogro do pleito.

Dessa forma, com base nos elementos de convicção aqui trazidos, indefere-se a benesse vindicada.

DISPOSITIVO

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Na espécie, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032876-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032876-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL DUARTE RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUIZ HENRIQUE RUSTICI incapaz
ADVOGADO	: ANGELA REGINA NICODEMOS
REPRESENTANTE	: MARIA BATISTA DA SILVA
ADVOGADO	: ANGELA REGINA NICODEMOS
No. ORIG.	: 08.00.00049-4 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência, baixando os autos à vara de origem para juízo de admissibilidade da apelação do INSS de fls. 145-154, nos termos do artigo 518 do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008860-92.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008860-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: WALTER MOITAL BRANCO
ADVOGADO	: JOAO CLAUDIO DAMIAO DE CAMPOS e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088609220104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença prolatada em ação na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez concessão ou o restabelecimento de auxílio-doença.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido formulado, sob o fundamento da inexistência de incapacidade laborativa e condenou a parte autora no pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez pro cento) sobre o valor da causa, suspendendo sua exigibilidade na forma da Lei nº 1.060/50.

Nas razões recursais, a parte autora requereu a reforma da r. sentença, sob o argumento de que perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado portador de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama idênticos requisitos, porém com uma diferença importante: o evento determinante centra-se na incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

Cumpre registrar ainda algumas premissas relativas ao deferimento de tais benefícios.

I.1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Inicialmente, quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado "período de graça". Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Especificamente para a invalidez e para o auxílio-doença, tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Vale observar ainda que há manutenção da qualidade de segurado para aqueles que estiveram em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por até 12 (doze) meses após a cessação de referidos benefícios, conforme art. 13, II, do Regulamento da Previdência Social.

Anote-se que o "período de graça" não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da rede protetiva por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."

1.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tem-se que tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

1.3 - DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser comprovadamente total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, referida incapacidade deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

1.3.1 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a

propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, pode-se afirmar que o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença deferido anteriormente, se comprovado ter sido indevido o cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

II - DO CASO EM ANÁLISE

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, bem assim do cumprimento de período de carência, dado que o laudo pericial foi plenamente conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas. O médico perito enfatizou a inexistência de incapacidade (fls. 95/103) ao concluir que "*O estado clínico neurológico atual do periciando não é indicativo de restrições para o desempenho dos afazeres habituais. Está, portanto, caracterizada situação de capacidade laborativa*", apesar de a parte autora ser portadora de "*lombalgia e cervicália*". Note-se que em resposta ao quesito nº 3 do juízo, a perita judicial destacou, na complementação do laudo, que "*...o autor não apresenta incapacidade para a realização da sua atividade habitual, ou seja, para a atividade de pedreiro*" (fls. 122).

Destarte, conquanto a requerente tenha acostado cópias de exames e de relatórios médicos no sentido de atestar a sua incapacidade laboral, constata-se que o laudo pericial realizado por médico perito da confiança do Juízo revela-se plenamente conclusivo quanto à análise minuciosa do quadro clínico da parte autora.

Como se vê, inócua a demonstração de incapacidade ao labor, resta forçoso concluir pelo indeferimento das benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiram o Colendo Superior Tribunal de Justiça e esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)."

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, é despicienda a análise dos demais requisitos, haja vista que a ausência de apenas um deles já se mostra suficiente ao malogro do pleito.

Dessa forma, com base nos elementos de convicção aqui trazidos, indefere-se a benesse vindicada.

DISPOSITIVO

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Na espécie, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003437-20.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.003437-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: NELSON TUNES DOS REIS
ADVOGADO	: CLAUDIA RENATA ALVES SILVA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00034372020114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença prolatada em ação na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido formulado, sob o fundamento da inexistência de incapacidade laborativa e condenou a parte autora no pagamento de custas e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suspendendo sua exigibilidade na forma da Lei nº 1.060/50.

Nas razões recursais, a parte autora requereu a reforma da r. sentença, sob o argumento de que perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado portador de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama idênticos requisitos, porém com uma diferença importante: o evento determinante centra-se na incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

Cumprir registrar ainda algumas premissas relativas ao deferimento de tais benefícios.

I.1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Inicialmente, quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado "período de graça". Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Especificamente para a invalidez e para o auxílio-doença, tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Vale observar ainda que há manutenção da qualidade de segurado para aqueles que estiveram em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por até 12 (doze) meses após a cessação de referidos benefícios, conforme art. 13, II, do Regulamento da Previdência Social.

Anote-se que o "período de graça" não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da rede protetiva por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."

I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tem-se que tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

I.3 - DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser comprovadamente total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, referida incapacidade deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

I.3.1 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, pode-se afirmar que o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença deferido anteriormente, se comprovado ter sido indevido o cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cázerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

II - DO CASO EM ANÁLISE

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, bem assim do cumprimento de período de carência, dado que o laudo pericial foi plenamente conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas. O médico perito enfatizou a inexistência de incapacidade (fls. 104/111) ao concluir que "*O estado clínico neurológico atual do periciando não é indicativo de restrições para o desempenho dos afazeres habituais. Está, portanto, caracterizada situação de capacidade laborativa*", apesar de a parte autora ser portadora de "*lombalgia e cervicalgia*". Note-se que a embasar sua conclusão, a perita judicial destacou que "*Os exames apresentados, a história e o exame físico no momento da perícia, apresentam fraca associação entre si, fato que aponta para um quadro de origem musculoligamentar que pode ser tratada conservadoramente nos momentos de agudização e não impede atividades laborais.*"

Destarte, conquanto a requerente tenha acostado cópias de exames e de relatórios médicos no sentido de atestar a sua incapacidade laboral, constata-se que o laudo pericial realizado por médico perito da confiança do Juízo revela-se plenamente conclusivo quanto à análise minuciosa do quadro clínico da parte autora.

Como se vê, inócurre a demonstração de incapacidade ao labor, resta forçoso concluir pelo indeferimento das benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiram o Colendo Superior Tribunal de Justiça e esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)."

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, é despcienda a análise dos demais requisitos, haja vista que a ausência de apenas um deles já se mostra

suficiente ao malogro do pleito.

Dessa forma, com base nos elementos de convicção aqui trazidos, indefere-se a benesse vindicada.

DISPOSITIVO

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Na espécie, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17864/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0602858-32.1992.4.03.6105/SP

97.03.024326-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARINA BACCIOTTI CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DA CONCEICAO DE MENEZES CAVALCANTI e outro
	: JAYME COSTA
ADVOGADO	: JOSE CARLOS ROCHA
No. ORIG.	: 92.06.02858-8 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de revisão de pensão por morte (DIB 11.03.74) e aposentadoria por tempo de serviço (DIB 01.02.91).
Citação, em 21.02.94 (fls. 132v).

Sentença, prolatada em 20.02.08, de parcial procedência do pleito. Sem reexame obrigatório (fls. 373-384).

Apelação autárquica (fls. 392-400).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Remessa à contadoria judicial (fls. 410), com informação às fls. 413.

DECIDO.

PRIMORDIALMENTE

A parte autora MARIA DA CONCEIÇÃO DE MENEZES CAVALCANTI, na exordial (item "c" - fls. 03) pleiteia recálculo de sua pensão por morte aduzindo que: "(...) o I. N. P. S (hoje INSS), ao proceder ao cálculo do salário-de-benefício, não se fez subordinar aos princípios legais vigentes (art. 3º, I e § 3º, da Lei 5.890, de 08.06.73) na época da concessão do benefício, para a apuração do valor deste, tendo-se orientado por critérios extranhos (sic) à legislação pertinente, desvirtuando assim o resultado da apuração do valor inicial do benefício concedido (renda mensal) (...)".

Impende assinalar que a r. sentença guerreada analisou e julgou pleito de recálculo de sua pensão pela aplicação da ORTN. Assim, descurou-se de examinar e julgar o verdadeiro pedido de recálculo expressamente solicitado pela demandante na vestibular.

O estatuto processual civil preceitua que o Juiz deve decidir a lide nos exatos limites em que houver sido promovida (art. 128 do CPC), sendo-lhe vedado proferir sentença, a favor da parte autora, de natureza diversa da solicitada na preambular, assim como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diferente do que lhe foi requerido, e, acresça-se, também, aquém do que lhe foi demandado (fls. 460 do CPC).

Assim, no feito "sub examine", a sentença prolatada às fls. 373-384 necessita ser declarada nula, para todos os efeitos jurídicos (art. 458 do CPC).

Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão exclusivamente de direito, portanto, em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC).

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada citra petita, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial.

2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou citra petita o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.

3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças extra e citra petita, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ).

4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo a quo.

(...) omissis.

17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida". (TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedenho, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI Nº 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença é extra-petita, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- *Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.*

3- *Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão extra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.*

(...) omissis.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente." (TRF - 3ª região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631)

Passo, portanto, à análise dos pleitos da inicial.

I - DOS PLEITOS DO AUTOR JAYME COSTA

A) RECÁLCULO DO BENEFÍCIO PELA APLICAÇÃO DA ORTN

O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado em 26 de fevereiro de 1.997, no RE nº 193.456-5/RS, cujo Relator para acórdão foi o Ministro Maurício Corrêa, entendeu que o artigo 202 da Constituição Federal não possui auto-aplicabilidade, ante a necessidade de integração legislativa.

Por outro lado, afirmou a validade do parágrafo único do artigo 144 da Lei 8.213/91, afastando o pagamento de quaisquer diferenças relativamente às competências de outubro de 1.988 a maio de 1.992.

O autor percebe aposentadoria por tempo de serviço concedida em 01.02.91 (fls. 71). Nota-se, assim, que o benefício em questão foi concedido no chamado período do "buraco negro", ou seja, entre 05.10.88 e 05.04.91. São necessárias algumas considerações a respeito do cálculo desse benefício, dada a peculiaridade da situação jurídica.

Para a apuração da renda mensal inicial, em 01.02.91, deve-se observar o preconizado no artigo 21 do Decreto 89.312/84, que determinava a utilização dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, devendo ser corrigidos os 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, para a apuração do salário de benefício, observado o artigo 23 da mencionada legislação, quanto aos tetos.

Com relação à correção dos referidos salários-de-contribuição, a Lei 6.423, de 17 de junho de 1977, estabeleceu como índice a variação nominal da ORTN, por força do disposto em seu artigo 1º, parágrafos 2º e 3º, tendo como exceção a essa regra somente os benefícios fixados de acordo com o salário mínimo, a teor do que reza esse mesmo artigo 1º, parágrafo 1º, "b", cumulado com o artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei 6.205/75.

Portanto, a partir da data de publicação da Lei 6.423/77, é de rigor a aplicação dos novos critérios por ela instituídos para a atualização monetária dos salários-de-contribuição que integram a base de cálculo da renda mensal inicial do benefício, atendidos os limites legais.

Verifica-se também que tal forma de apuração da renda mensal inicial dos benefícios de prestação continuada aplica-se apenas às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço (extinto pela Lei 8.870, de 15.04.94).

Nesse diapasão, o entendimento da Terceira Seção deste E. Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RMI. VALOR-TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES POSTERIORES DO BENEFÍCIO. CRITÉRIOS. DECADÊNCIA. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. INÉPCIA DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. REQUERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. PREJUDICIALIDADE.

(...)

VI - Em se tratando de aposentadoria por tempo de serviço deferida com data de início em 13 de junho de 1989, não se admite quer a incidência de correção monetária sobre todos os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício, quer a ausência de limitação ao valor do benefício, seja no período anterior, seja no período posterior à Lei nº 8.213/91. Orientação da jurisprudência do STF e STJ.

VII - Por cuidar-se de benefício previdenciário deferido entre a promulgação da Constituição Federal e a edição da Lei nº 8.213/91, somente os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos devem ser reajustados, e isso por conta do entendimento assentado pelo STF no sentido da não auto-aplicabilidade da norma do artigo 202, caput, redação original, da Carta Magna.

VIII - Quanto aos critérios de correção monetária a serem utilizados, observa-se os ditames da Lei nº 6.423/77,

cujo art. 1º estabeleceu que "A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)", ao que se soma as alterações legislativas posteriores, que introduziram a OTN e o BTN em substituição à ORTN.

IX - Em síntese, portanto, apenas os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que antecederam aos 12 (doze) últimos - vale dizer, somente os salários-de-contribuição compreendidos entre junho de 1986 e maio de 1988, em conformidade ao "Demonstrativo de Revisão de Benefício" fornecido pelo Instituto - serão objeto de correção monetária, utilizando-se, nessa atualização, a ORTN/OTN/BTN até a data do início do benefício, na forma da Lei nº 6.423/77, sendo que o cálculo da renda mensal inicial deverá observar o disposto no art. 144 da Lei nº 8.213/91.

X - O requerimento de antecipação da tutela é de ser tido por prejudicado, porque só há a receber diferenças de junho de 1989 a maio de 1992 (entre a DIB e a data da revisão do art. 144 da Lei nº 8.213/91).

XI - Ação rescisória julgada procedente para rescindir o Acórdão, na parte examinada, com fundamento no art. 485, V, CPC, e, proferindo-se novo julgamento, dar pela parcial procedência do pedido formulado naquele feito, a fim de estabelecer que somente os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos devem ser objeto de correção monetária, aplicando-se, nessa atualização, a ORTN/OTN/BTN até a data do início do benefício, na forma da Lei nº 6.423/77, observado, no cálculo da RMI, o disposto no art. 144 da Lei nº 8.213/91, e a limitação para o valor do benefício em cada mês, segundo a legislação vigente em cada competência".

(TRF 3ª Reg., AR 835, Proc 1999.03.00.020772-4/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 24.03.06, p. 344)

Destarte, as rendas mensais da aposentadoria por tempo de serviço percebida pelo autor devem ser calculadas com base nos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, corrigindo-se os 24 (vinte e quatro) anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN, observando-se os tetos legais (arts. 23 do Dec. 89.312/84 e 41, § 3º, da Lei 8.213/91), até o recálculo previsto no art. 144 da Lei 8.213/91. Saliente-se que eventuais pagamentos realizados pela autarquia previdenciária deverão ser objeto de dedução.

Reconheço a prescrição de eventuais parcelas devidas em atraso, no período que antecede o quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (artigo 219, § 5º, do CPC).

B) EQUIVALÊNCIA SALARIAL - ART. 58 DO ADCT E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL - ART. 201 DA CF

Inicialmente, trago à colação o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em salários mínimos, que tinha na data de sua concessão, obedecendo-se esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e de benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".

A aplicação do referido artigo foi devida para os benefícios em manutenção antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 até a regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício.

Atualmente, o tema se encontra sumulado:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988" (Súmula n.º 687, do C. STF).

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91" (Súmula n.º 18 do TRF da 3ª Região).

Entretanto, considerando a data de início do benefício do autor, observar-se-ão os índices legais, sendo, desta forma, inaplicável o artigo 58 do ADCT, nos termos adrede mencionados.

De outro vórtice, preceitua a norma contida no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a: § 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".

Saliente-se que a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, preconizada no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual. Posteriormente, a Lei 8.542/92 estatuiu o seguinte:

*"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.
Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".*

Entretanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma acima descrita, ficando os reajustes disciplinados desta maneira:

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.
II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.
§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10 % (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".*

Foram mantidos, destarte, os reajustes quadrimestrais e, ainda, os índices mensais excedentes a 10 % (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

Assim, não há como se entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

A Medida Provisória 1.171 de 1995, convertida na Lei 10.192 de 14.02.01, instituiu o INPC como índice de correção dos salários de benefício, posteriormente, substituído pelo IGP-DI, com a edição da Medida Provisória 1.415 de 29.04.96, convertida na Lei 9.711/98, sendo que aquela assim estabelecia:

"Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores".

A Lei 9.711/98, na qual foi convertida a Medida Provisória 1.415/96, adotou, em seu art. 2º, o IGP-DI, para a correção monetária dos salários de benefício em 1996. Os índices adotados a partir de 1997 não guardaram relação com índice oficial, porém, não se há falar em infringência ao texto constitucional no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que o legislador não indicou, expressamente, o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios. Neste sentido já houve manifestação do E. Supremo Tribunal Federal no RE 376846 (Ministro Carlos Velloso, decisão publicada, dj: Ata nº 27, 24.09.03). Ressalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, como se verifica destas ementas:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.

II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo

legal.

III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.

IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.

V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.

VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

VIII- *Apelação Improvida*". (TRF3, 7ª Turma, Juiz Walter Amaral, AC 873061, Processo: 200303990140233 / SP, DJU 01.10.2003, p. 310)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea "a" do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...) (Resp) 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a, antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.

8. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido*". (STJ, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, RESP 502423 / RS, Recurso Especial 2003/0026806-6, DJU 22.09.2003, p. 00403)

Assim, os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado.

Desta forma, sem qualquer supedâneo legal, ou jurisprudencial, não há como acolher a tese que teria restado violada a determinação constitucional de preservação do valor real do benefício.

C) DOS 147,06%

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, os benefícios previdenciários, de acordo com a sua data de início, eram reajustados ora nos termos do art. 58 do ADCT (paridade em salários mínimos), ora nos termos da Lei 7.787/89, que assim dispunha:

"Art. 15. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social, iniciados a partir de 6 de outubro de 1988, até a aprovação dos Planos de Custeio e Benefícios, serão assim reajustados:

I - no mês de junho de 1989, com base na variação integral do índice oficial de inflação relativa ao período de fevereiro a maio de 1989, de acordo com suas respectivas datas de início; e

II - a partir de julho de 1989, sempre que o salário mínimo for reajustado, com base na variação integral do índice oficial de inflação, acumulada do mês do último reajuste até o mês imediatamente anterior, de acordo com suas respectivas datas de início."

Em 01.03.91, a Lei 8.178 previu a concessão de abonos aos aposentados e pensionistas da Previdência Social nos meses de maio, junho, julho e agosto do mesmo ano, de tal maneira a restar expressamente excluído o direito à incorporação (art. 9º, parágrafos 6º e 7º).

Com a edição da Lei de Benefícios, em 24.07.91, na mesma oportunidade em que se estabeleceu o INPC (índice nacional de preços ao consumidor) como parâmetro de reajuste dos benefícios previdenciários (art. 41), permitiu-se a incorporação do abono concedido no mês de agosto de 1991 (a partir de 1º de setembro de 1991), equivalente ao percentual de 54,60%, como regra de transição entre os critérios anteriormente adotados e a nova diretriz (art. 146).

Ocorre que o INSS considerou que a norma transitória do art. 58 do ADCT teria aplicabilidade somente até a publicação da Lei 8.213/91, razão pela qual não repassou aos benefícios o percentual de aumento do salário mínimo, correspondente a 147,06%, em setembro de 1991 (art. 8º da Lei 8.222/91). De igual modo, tampouco repassou da variação do INPC, à ordem de 79,96%. Não obstante, em 16.09.91, a Portaria 3.486 do Ministério do Trabalho e da Previdência Social determinou que as rendas mensais dos benefícios referentes a agosto de 1991 incorporassem, em 1º de setembro de 1991, o valor do abono de 54,60%.

A hermenêutica autárquica evidenciou-se equivocada. A isonomia prevista na Lei de Custeio da Previdência Social no que tange ao reajustamento dos salários de contribuição na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios (art. 20, parágrafo 1º), dissipou-se em 05.09.91, com o advento da Lei 8.222/91, que determinou o reajuste dos salários de contribuição em 147,06% (art. 19), diferentemente dos salários de benefício, que já haviam sido administrativamente reajustados à ordem de 54,60%.

Finalmente, em 27.04.92, concedeu-se o percentual de 79,96% (Portaria n.º 10) e, em 20.07.92, o Ministério da Previdência Social reconheceu o direito ao reajuste de 147,06% a todos os beneficiários, a contar de setembro de 1991, deduzindo-se os percentuais já concedidos. Os pagamentos iniciaram-se em agosto de 1992 (Portaria n.º 302).

De outro vórtice, o ressarcimento referente às diferenças decorrentes do reajuste de 147,06% ocorreu a partir de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, com o valor ajustado e pagamento efetuado na forma dos benefícios previdenciários, acarretando valores devidos, por conseguinte, até a competência outubro de 1993, sem repercussões nos meses seguintes (Portaria MPS 485, de 1º de outubro de 1992).

Logo, em face do reconhecimento administrativo do direito ao reajuste de 147,06% (índice de variação idêntico ao do salário-mínimo), não há diferenças a serem pagas.

Para além disso, a matéria relativa ao índice de reajuste apurado em setembro de 1991 foi julgada em sede de ação civil pública, que determinou a aplicação do índice de 147,06% de reajuste aos proventos, no referido mês, tendo o INSS realizado o respectivo pagamento aos beneficiários. Nada mais há a discutir neste particular.

Ademais, considerando que o benefício do autor foi concedido em **fevereiro/91**, a aplicação dos 147,06% foi a última situação em que o reajustamento manteve equivalência com a variação do salário mínimo. As atualizações posteriores devem obedecer aos critérios definidos pela Lei 8.213/91.

- Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"Recurso extraordinário. Benefício previdenciário de prestação continuada. Concessão desse benefício após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Inaplicabilidade do critério previsto pelo ADCT/88, art. 58. Função jurídica da norma de direito transitório. Preservação do valor real dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 2º). RE conhecido e provido.

- Somente os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição, são suscetíveis de sofrer a revisão de seus valores de acordo com os critérios estabelecidos no art. 58 do ADCT/88, cuja incidência, temporalmente delimitada, não se projeta sobre situações de caráter previdenciário constituídas após 05 de outubro de 1988. Precedentes.

- A aplicação de uma regra de direito transitório a situações que se formaram posteriormente ao momento de sua vigência subverte a própria finalidade que motivou a edição do preceito excepcional, destinado, em sua específica função jurídica, a reger situações já existentes à época de sua promulgação.

- O reajustamento dos benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social após a promulgação da Constituição rege-se pelos critérios definidos em lei (CF, art. 201, § 2º).

- O preceito inscrito no art. 201, § 2º, da Carta Política - constituindo típica norma de integração - reclama, para efeito de sua integral aplicabilidade, a necessária intervenção concretizadora do legislador (interpositio

legislatoris). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)." (grifos no original) (STF - Recurso Extraordinário n.º 206.513-7/SP. Relator Ministro Celso de Mello. DJ de 15.08.97, p. 37056) (g.n.)

"(...)

De fato, o reajuste pelo índice de 147,06 %, que corresponde à variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, constitui-se em questão superada, quer pela jurisprudência dos Tribunais, quer administrativamente pelo INSS

Conforme constante nas Portarias MPS nº 302/92 e 485/92, houve, de fato, anteriormente à Lei 8.213/91 o reconhecimento e a retificação de eventuais diferenças relativas ao reajuste de 147,06 % no ano de 1991, sendo pagas eventuais diferenças a partir de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas, nos termos da lei 8.213 (art. 41, § 6º).

Em suma, o índice reclamado refletiu a variação do salário mínimo ocorrida no período de março a agosto de 1991 e que segundo a interpretação do artigo 58 da ADCT, deveria prevalecer nos reajustes dos benefícios até a data de implantação do plano de benefícios da Previdência Social.

A lei 8.213/91 elegeu para tal finalidade, na ocasião, o INPC, calculado pelo IBGE. Por essa razão, não cabe falar em utilização do referido percentual na atualização monetária dos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo, já que para essa finalidade, em vista da lei 8.213/91, o legislador elegeu o INPC/IBGE. (...)" (Turma Recursal do Juizado Especial Federal Cível de Campinas, autos n.º 2004.61.86.000884-3, Rel. Juiz Federal Raul Mariani Júnior, j. 06.04.2006, v.u.)

II - DOS PLEITOS DA AUTORA MARIA DA CONCEIÇÃO

DO PEDIDO DE RECÁLCULO DA PENSÃO POR MORTE

A demandante requereu o recálculo de sua pensão por morte concedida em 11.03.74 (fls. 12) (benefício originário - auxílio-doença - DIB 15.10.69), nos termos da legislação vigente à época da concessão (fls. 03).

Às fls. 410, foram remetidos os autos à Contadoria Judicial, para apuração de eventuais diferenças, considerados os salários de contribuição do falecido marido, constantes nos documentos colacionados às fls. 316-345, bem como declaração autárquica de fls. 12 (RMI no valor de Cz\$ 1.612,00).

Consoante conclusão inserta na informação da Contadoria Judicial (fls. 413): "(...) a RMI devida para a Pensão por Morte recebida pela autora Maria da Conceição de Menezes Cavalcanti corresponde a **Cr\$ 1.791,62** (Cr\$ 2.239,53 x 80%), logo, a RMI no valor de **Cr\$ 1.612,00**, informada à fl 12 dos autos principais, não foi calculada nos termos da legislação vigente à época da concessão (...)".

Não resta qualquer dúvida a respeito da credibilidade, da correção e da fé pública que têm os servidores públicos que realizam a tarefa contábil, sob pena de responsabilidade funcional.

Com efeito, a Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo Federal, consoante a Lei 5.010, de 30 de maio de 1.966.

Nesse sentido, dispõem os artigos 35, 36, inciso IV, e 41, incisos X e XI, do referido diploma, *verbis*:

"Art. 35. Os serviços auxiliares da Justiça Federal serão organizados em Secretarias, uma para cada Vara, com as atribuições estabelecidas nesta lei."

"Art. 36. Os quadros de pessoal dos serviços auxiliares da Justiça Federal compor-se-ão dos seguintes cargos: (...)

IV - Contador;

(...)."

"Art. 41. À Secretaria compete:

(...)

X - fazer a conta e selagem correspondentes às custas do processo, bem assim quaisquer cálculos previstos em lei;

XI - efetuar a liquidação dos julgados, na execução de sentença, quando for o caso;

(...)."

De seu turno, o art. 475-B, § 3º do CPC, acrescentado pela Lei 11.232/05, assim estabeleceu:

"Art. 475-B (...)

§ 3º Poderá o juiz valer-se do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda e, ainda, nos casos de assistência judiciária."

Destarte, havendo divergência quanto à existência ou não de diferença em favor de uma das partes litigantes, deve ser solucionada com o auxílio técnico da Contadoria Judicial, consoante adrede explicitado.

Nos termos da melhor jurisprudência aplicável à espécie:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO.

1. O juiz pode determinar a remessa à contador ia judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeatur à sentença de cognição transitada em julgado.

2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequenda. Precedentes.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag 444.247/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJU 19.12.05)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.

2. Precedentes.

3. Recurso improvido."

(STJ, REsp 337.547/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC's E DA TR. JUROS DE MORA INCLUÍDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.

I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.

II - O MM. Juiz a quo determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005

III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequenda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."

(TRF3, AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28/11/2007, p. 610)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.

(...)

2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequenda." (TRF4, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA: DIVERGÊNCIA.

I. Nos termos do art. 15, caput e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas dívidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.

II. Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do débito.

III. Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma." (TRF1, 3ª Turma, AC 96.01.24974-5/GO, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 26.05.1998, v.u., DJU 09.04.1999, p. 164)

Assim, a demandante faz jus ao recálculo de sua pensão por morte, de conformidade com o apurado pela referida contadoria, observada a prescrição quinquenal parcelar.

EQUIVALÊNCIA SALARIAL - ART. 58 DO ADCT

Consoante anteriormente assinalado, a aplicação do referido artigo foi devida para os benefícios em manutenção antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 até a regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício. Com a regra do dispositivo em comento, a preocupação foi a de restabelecer o valor dos benefícios previdenciários, de modo a mantê-los em correspondência ao número de salários mínimos da época de sua concessão, e essa norma teve sua incidência até os Decretos 356 e 357, que regulamentaram, respectivamente, as Leis 8.212/91 e 8.213/91.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO SÚMULA. 260/TFR ARTIGO 58 DO ADCT NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO PERÍODO DE APLICAÇÃO LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - INPC E ÍNDICES POSTERIORES.

- A teor do art. 255, parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação do dissídio jurisprudencial, devem ser mencionadas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como apresentadas cópias integrais de tais julgados. Divergência jurisprudencial comprovada.

- As adoções dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

Precedentes.

- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no artigo 41, II, do referido regramento e legislação subsequente, que fixa o INPC e sucedâneos legais como índices de reajustamento dos benefícios previdenciários.

- A partir de janeiro/93, o IRSM substituiu o INPC para todos os fins previstos nas Leis 8.212 e 8.213/91, nos termos dos artigos 2º, 9º, §§ 1º e 2º, da Lei 8.542/92.

- Recurso conhecido e provido". (STJ, 5ª Turma, REsp 494072, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU 12.05.2003, p. 352)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

I - No âmbito previdenciário, face o caráter alimentar das prestações devidas aos segurados, resta ileso o fundo do direito pleiteado. Cabe a revisão do benefício a qualquer tempo, ressaltando-se que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrente terá que ser sujeitada à prescrição quinquenal.

II - Para o cálculo da RMI dos benefícios concedidos antes da vigência da Carta Magna de 1988, deve-se observar o disposto na legislação em vigor na época (Lei nº 3.807/60, Decreto-Lei nº 710/69, Lei nº 5.890/73, Decreto nº 77.077/76, Lei nº 6.423/77, Lei nº 6.887/80 e Decreto nº 89.312/84). Para o cálculo da aposentadoria por idade, tempo de serviço ou especial, no regime precedente à Constituição de 1988, corrigem-se os salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN/BTN, revelando-se, entretanto, inaplicável a apontada forma de atualização aos benefícios de natureza diversa das espécies referidas, consoante entendimento pacífico dos Tribunais Regionais Federais (Súmulas 2 do TRF 4ª Região e 7 desta Corte Regional).

III - Aplica-se o artigo 58 do ADCT aos benefícios mantidos em 05/10/1988, no período compreendido entre 05/04/1989 até a regulamentação dos planos de custeio e benefícios, o que ocorrera em 09/12/1991 com os Decretos nºs 356 e 357 que regulamentaram a Lei nº 8.213/91. Inexiste direito adquirido à perene vinculação ao salário mínimo, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT, diante da regulamentação da Lei 8.213/91, diploma legal que passou a disciplinar o modo de reajuste dos benefícios previdenciários. No que concerne ao divisor a ser utilizado para a obtenção da quantidade de salários mínimos o texto do artigo 58 do ADCT é taxativo estabelecendo que o divisor é o salário mínimo vigente no mês da concessão.

IV - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92. O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal. Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94. Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92. A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99. Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

V - É devida a inclusão do IRSM integral em fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, nos salários-de-contribuição dos segurados. Todavia, para aqueles que já percebiam o salário-de-benefício no respectivo período, não há de se aplicar tal correção. Entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça.

VI - Em decisão monocrática o C. STF declarou que os artigos 29 e 33 da Lei nº 8.213/91 não estão eivados de quaisquer ilegalidades, e tampouco, afrontam o artigo 202 da Carta Magna de 1988, razão pela qual é inadmissível a eliminação dos respectivos tetos, até mesmo antes da vigência do respectivo verbete, por ausência de previsão legal.

VII - A Súmula nº 71, do ex-TFR do cálculo da correção monetária deve ser excluída, pois tratando-se de prestações devidas e cobradas na vigência da Lei nº 8.213/91, incabível a aplicação da respectiva súmula, nos termos da Súmula nº 8 desta Corte e entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O cálculo da correção monetária sobre os valores em atraso deverá seguir as regras traçadas pela Súmula nº 8 desta Corte Regional e pela Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e Resolução nº 242, de 09/07/2001, do Conselho da Justiça Federal.

IX - Restando expressamente proibida a vinculação ao salário mínimo, exceto nos casos declinados no dispositivo, entende este juízo ad quem, cabível fixar-lhes em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação até a data da sentença, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. STJ.

X - Preliminar rejeitada.

XI - Remessa oficial e apelo do INSS parcialmente providos.

XII - Apelo da parte autora improvido. (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, proc. nº 2000.03.99.076521-9, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJU 07.07.05, p. 268)

No caso em tela, aplicável o artigo 58 do ADCT, nos termos adrede mencionados à pensão por morte da requerente, descontando-se os valores já pagos no âmbito administrativo.

Reconheço a prescrição de eventuais parcelas devidas em atraso, antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

DOS REAJUSTES POSTERIORES À LEI 8.213/91

Conforme antes consignado, os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o melhor critério de atualização ou que os índices adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, uma vez que tal configura mera irresignação do segurado.

D) DOS 147,06%

A tal pleito cabem os mesmos fundamentos para a improcedência utilizados com relação ao autor JAYME COSTA.

CONSECTÁRIOS

Esclareço que havendo sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos, em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente, além do rateamento, em igual proporção, dos demais ônus legais, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.

DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.01, 561, de 02.07.07 e 134, de 21.12.10 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios

eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.02, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJU de 08. 04.11) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.11, m.v., DJU de 02.09.11).

CONCLUSÃO

Isso posto, **de ofício, anulo a r. sentença por ser *citra petita*** e, nos termos dos artigos 515, § 3º e 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente o pedido inicial**, conforme fundamentação. **Apelação autárquica prejudicada.** Verbas sucumbenciais e forma de pagamento de acordo com o explicitado.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0081775-28.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.081775-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VERA LUCIA TORMIN FREIXO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ADRIANE DE OLIVEIRA ANDREO incapaz
ADVOGADO	: ALBINA LUCIA MUNHOZ GIANNONI
REPRESENTANTE	: JONATAS DE OLIVEIRA ANDREO
ADVOGADO	: ALBINA LUCIA MUNHOZ GIANNONI
No. ORIG.	: 97.00.00136-2 1 Vt GUARARAPES/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Remessa oficial e Apelação do INSS providas.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, bem assim o pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa atualizado.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Nesta Corte, em julgamento ocorrido em 29/08/2000, negou-se provimento ao apelo da autarquia e deu-se provimento à remessa oficial, para explicitação da correção monetária e dos juros de mora, isenção do pagamento de custas processuais e fixação do termo inicial na data da citação (fls. 204/211).

O INSS interpôs recurso especial (fls. 216/221) e extraordinário (fls. 222/227), não admitidos (fls. 237/239 e 240/242).

Apresentados os cálculos da parte autora, o ente previdenciário foi citado, nos termos do art. 730 do CPC (fls. 309vº).

Expedida a RPV, os valores foram levantados e a vindicante requereu o arquivamento do feito (fls. 347).

A execução foi julgada extinta (fls. 351).

Em agosto/2005, veio aos autos cópia da decisão do Supremo Tribunal Federal, que acolheu o agravo de instrumento interposto pelo INSS, para conhecer do recurso extraordinário e dar-lhe provimento, para anular o acórdão recorrido, a fim de que outro fosse prolatado à luz da lei que definiu os requisitos para a concessão do benefício pleiteado (fls. 352/354).

Os autos retornaram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação autárquica.

O julgamento foi convertido em diligência para a realização de novo estudo social, juntado a fls. 405/411.

Em nova intervenção, o *Parquet* Federal manifestou-se pelo provimento do apelo.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o

indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal, na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que *"o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"*. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993).

Filho-me à corrente jurisprudencial que, em correta aplicação analógica do referido art. 34 do Estatuto do Idoso, tem considerado ser possível excluir da renda familiar, para aferição do requisito da miserabilidade, o salário-mínimo percebido por idoso, mesmo que não advenha de outro benefício assistencial.

A Constituição garantiu especial proteção ao idoso, que veio a ser concretizada em sede legislativa pela citada Lei 10.741/2003. O art. 34 em comento manda excluir da renda familiar o benefício assistencial já concedido a idoso integrante do núcleo familiar, no intuito evidente de maximizar a sua proteção e reservar o benefício para suas necessidades pessoais.

Não se vê razão, pois, para que não se exclua também da renda familiar o ganho de igual valor que o idoso perceba, agora a qualquer título, pois merecedor de proteção semelhante à dispensada ao titular de benefício assistencial: *"ubi eadem ratio, ibi idem jus."* (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, portadora de Síndrome de Down, não tendo o INSS se insurgido quanto à existência de deficiência da requerente.

Todavia, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da hipossuficiência, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Colhe-se do primeiro relatório social (fls. 95/96), datado de 28/07/1998, quando o salário mínimo era de R\$ 130,00 (cento e trinta reais), que a parte autora vivia em casa própria com os pais e um irmão, sendo o núcleo familiar formado por 4 (quatro) pessoas. A renda da família provinha do trabalho do irmão da requerente, no valor de um salário mínimo, e do labor de seu genitor, que teria rendimentos de dois salários mínimos. No entanto, em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que, no ano de realização do estudo social, a média salarial do pai da

autora foi de aproximadamente R\$ 420,00 (quatrocentos e vinte reais), ou cerca de 3,25 salários mínimos. Ressalte-se que a assistente social afirmou que, aparentemente, as necessidades básicas da família eram atendidas dentro de um limite que não caracterizava situação de miséria.

Realizado novo relatório social (fls. 405/411), datado de 17/05/2012, constatou-se que a requerente vivia com os pais, sendo o núcleo familiar formado por 3 (três) pessoas. Residiam em uma chácara própria, com cômodos forrados, revestidos com piso de cerâmica e ventilador de teto em quase todos eles. Possuíam um automóvel Monza, ano 1990, freezer, micro-ondas e máquina de lavar roupas, tendo a assistente social informado que os móveis e eletrodomésticos apresentavam-se em ótimo estado de conservação. A renda da família provinha do benefício assistencial da autora, concedido neste processo, e da aposentadoria de seus pais, no valor de R\$ 1.300,00 (mil e trezentos reais) e R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais). Havia gastos de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) com combustível e R\$ 75,00 (setenta e cinco reais) com academia, freqüentada pela vindicante por solicitação médica.

Dessa forma, não configurada a miserabilidade, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AI 402423, Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 06/10/2010. p. 700; Ag. Legal AC 2010.03.99.027608-1, Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 06/06/2011, v.u., D.E 17/06/2011; Ag. Legal AC 2009.61.11.006521-2, Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j. 06/02/2012, v.u., D.E 17/02/2012; Ag. Legal AC 2006.61.11.006646-0, Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 05/09/2011, v.u., D.E. 16/09/2011; Ag. Legal AC 2011.03.99.020559-5, Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/12/2011, v.u., D.E 16/12/2011.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da autarquia, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, cassando o benefício.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 25 de julho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003623-94.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.003623-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: IEDA BARBOSA RIBEIRO e outro
	: VALDENICE RIBEIRO DE QUEIROZ
ADVOGADO	: MARIA ROSELI GUIRAU DOS SANTOS e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDEFI STUDART LEITAO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ajuizada aos 21.08.01, em que as autoras, na qualidade de companheira e filha de Paulino Queiroz, falecido em 12.03.01, postularam a concessão de aposentadoria por tempo de serviço do falecido, desde 27.12.84 ou desde 10.12.90, com o pagamento das prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal parcelar, acrescidas de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Alegam que o falecido recebeu aposentadoria administrativamente em 1984, que foi cessada em virtude de fraude. Processado criminalmente, o finado devolveu todos os valores recebidos da Previdência Social, tendo sido absolvido do crime de estelionato por insuficiência de provas, aos 26.02.99. Por ter continuado a trabalhar, requereu o falecido nova aposentadoria em 1990, sendo-lhe negada por falta de tempo de serviço.

Foram carreados aos autos documentos (fls. 59-271).

Assistência judiciária gratuita (fls. 273).

Citação aos 21.09.01 (fls. 279).

As autoras aditaram a inicial para incluir no pólo ativo Valdir Ribeiro de Queiroz e Valdemir Ribeiro de Queiroz, por serem filhos do finado (fls. 336-337).

Novo aditamento à petição inicial, a fim de incluir os filhos acima indicados e o pedido de conversão em benefício de pensão, a partir da data do óbito, em favor das autoras Valdenice Ribeiro de Queiroz e Ieda Barbosa Ribeiro, filha e companheira do falecido (fls. 351-352).

O INSS apresentou contestação. Preliminarmente, alegou ilegitimidade ativa de parte, nos termos do art. 6º do CPC. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido (fls. 355-357).

O Juízo determinou ao INSS que se manifestasse sobre o aditamento da inicial para inclusão de autores e alteração do pedido vertido na exordial (fls. 362).

O INSS, invocando o art. 264 do CPC, ao argumento de que já realizada a citação, não concordou com a alteração do pedido. Quanto à inclusão no pólo ativo da ação dos filhos Valdir e Valdemir, sustentou que somente a companheira e a filha menor de 21 anos teriam direito na qualidade de pensionistas, não devendo ser realizada a inclusão dos filhos maiores (fls. 363-364).

Em virtude da não corcondância do INSS, o Juízo *a quo* indeferiu o aditamento da exordial (fls. 368).

O Juízo *a quo* determinou que as autoras, no prazo de 5 dias, apresentassem o rol das testemunhas, nos termos do art. 407 do CPC (fls. 377).

As autoras deixaram transcorrer *in albis* o prazo para apresentação do rol de testemunhas (fls. 378).

A sentença, prolatada em 10.07.03, não analisou a preliminar suscitada em contestação pelo INSS e julgou improcedente o pleito em relação à autora Ieda Barbosa Ribeiro e julgou parcialmente procedente o pedido para Valdenice Ribeiro de Queiroz, filha do falecido, determinando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço ao falecido, desde 10.12.90 até a data do óbito (12.03.01), prestações vencidas pagas para a autora com correção monetária desde os vencimentos e juros de 0,5% (meio por cento) ao mês desde a citação, fixada a sucumbência recíproca. Foi determinada a remessa oficial (fls. 379-383).

As autoras apelaram para alegar que houve violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa, ao argumento de que foi apresentado rol de testemunhas no prazo, devendo ser anulada a r. sentença para realização da prova testemunhal. No mérito, pedem a inclusão no cômputo do tempo de serviço das contribuições vertidas pelo finado no período de maio/62 a julho/67, bem como o enquadramento e conversão de atividades desenvolvidas em condições insalubres, a fim de que a aposentadoria por tempo de serviço seja concedida a partir de 26.12.84. Finalmente, pedem a conversão da aposentadoria em pensão por morte, desde a data do óbito (fls. 385-396).

A autarquia apelou para alegar a ilegitimidade ativa *ad causam*, pois somente o segurado detém legitimidade para pleitear concessão de benefício previdenciário, sendo defeso à autora filha postular em nome próprio direito alheio, nos termos do art. 6º do CPC. No mérito, alegou a falta de tempo de serviço, devendo ser julgado improcedente o pedido. Em razão do princípio da eventualidade, pugnou pela observância da prescrição quinquenal parcelar (fls. 398-401).

Sem contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a

autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Trata-se de ação ordinária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição de segurado falecido. O INSS em sua contestação alegou, preliminarmente, a ilegitimidade ativa *ad causam* das autoras, que pleiteiam a concessão da aposentadoria com o pagamento de atrasados até a data do óbito.

A r. sentença se afigura CITRA PETITA, porquanto a Magistrada *a qua* deixou de se pronunciar sobre a preliminar suscitada pelo INSS em sua contestação.

O estatuto processual civil preceitua que o Juiz deve decidir a lide nos exatos limites em que houver sido promovida (art. 128 do CPC), sendo-lhe vedado proferir sentença, a favor da parte autora, de natureza diversa da solicitada na preambular, assim como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diferente do que lhe foi requerido, e, acresça-se, também, **aqueém do que lhe foi demandado (fls. 460 do CPC)**.

Assim, no feito *sub examine*, a Magistrada singular deveria ter exarado a sentença analisando todos os pedidos formulados pela parte autora e pelo réu (art. 459 do CPC), de sorte que, no caso em tela, desde que **a sentença não exauriu a prestação jurisdicional**, ao omitir-se quanto ao pleito de extinção do feito sem resolução do mérito formulado pelo INSS, **necessita ser declarada nula, para todos os efeitos jurídicos (art. 458 do CPC)**.

Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC, em aplicação analógica).

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada *citra petita*, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial.

2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou *aqueém do pedido*, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.

3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças extra e *citra petita*, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ).

4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo a quo.

(...) omissis.

17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida". (TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedenho, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI Nº 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença é extra-petita, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira

instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão extra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) omissis.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente." (TRF - 3ª região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631).

Dessa forma, passo à análise do feito.

A preliminar autárquica de extinção do feito sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa *ad causam*, deve ser acolhida.

No caso dos autos, as autoras ajuizaram, aos 21.08.01, ação buscando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço de Paulino de Queiroz, falecido em 12.03.01, ao argumento de serem companheira e filha do mesmo. Pediram o pagamento das prestações em atraso, desde 27.12.84 ou 10.12.90, até a data do óbito.

In casu, as autoras proveram a *actio* em nome próprio, tanto que outorgaram instrumento de mandato diretamente aos causídicos (fls. 59).

Descabida é a pretensão das autoras, ante a vedação prevista no art. 6º do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 6º. Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei."

O benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço reveste-se de caráter personalíssimo, cabendo somente ao titular pleitear a concessão ou qualquer direito inerente ao beneplácito.

Não se deve confundir a hipótese dos autos com a substituição processual tratada no art. 43 do Código de Processo Civil, visto que, nesta, a legitimidade ativa já se apresenta legalmente configurada desde o início da demanda, cujo exercício do direito de ação foi efetivado pelo titular do direito almejado.

Cumprir destacar, ainda, que não há qualquer relação entre o caso presente e o art. 112 da Lei 8.213/91, pois este regula levantamento de valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento, pelos dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil. Refere-se, portanto, a valores incontroversos, já incorporados ao patrimônio do *de cujus*. Não é esta a conjectura vertente, pois o falecido não recebia qualquer benefício da Previdência Social.

Nesse sentido, não é despendiçada a colação de jurisprudência sobre o tema:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECLARAÇÃO DO DIREITO DE FILHAS SOLTEIRAS DE SERVIDORES À PENSÃO VITALÍCIA. AÇÃO AJUIZADA PELOS PRÓPRIOS SERVIDORES. ARTIGO 6º DO CPC. LEGITIMATIO AD CAUSAM. INEXISTÊNCIA. CARÊNCIA DE AÇÃO.

1. 'Ninguém poderá pleitear em nome próprio direito alheio, salvo quando autorizado por lei.' (artigo 6º do Código de Processo Civil).

2. Pretendendo os autores obter declaração no sentido de que suas filhas solteiras continuem sendo beneficiárias da pensão vitalícia instituída pela Lei Estadual nº 4.832/58, a despeito da edição da Lei Complementar nº 698/92, é de se lhes reconhecer a ilegitimidade ativa ad causam, por se tratar de parte postulando, em nome próprio, direito alheio, sem autorização legal.

3. Recurso especial conhecido."

(STJ, REsp 183992/SP, 1998/0056392-0, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 26.08.02, p. 318)

"APOSENTADORIA. TITULAR FALECIDO. HERDEIROS. DIFERENÇAS NÃO RECLAMADAS EM VIDA. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1 - Há que se observar que a autora detém legitimidade ativa para requerer o recálculo da aposentadoria do falecido marido, na medida em que tal revisão possa modificar os valores do benefício de que, eventualmente, seja titular (pensão por morte), mas não pode pretender o recebimento de eventuais diferenças que seriam devidas ao ex-segurado.

2 - Veja-se que o benefício previdenciário é direito personalíssimo, exclusivo, portanto, do próprio segurado, e, por tal razão, trata-se de direito intransmissível aos herdeiros.

3 - Assim, aos dependentes do segurado extinto, nos termos e condições da lei, é devido, apenas, benefício decorrente e autônomo - pensão por morte -, que não se confunde com a aposentadoria, de cunho personalíssimo, que percebia o falecido.

4 - Permite a lei previdenciária, tão-somente, o recebimento, pelos dependentes ou herdeiros, das parcelas já devidas ao falecido, sem as formalidades do processo de inventário ou arrolamento, disposição legal que, no

entanto, não lhes confere legitimidade para pleitear judicialmente eventuais diferenças não reclamadas em vida pelo titular do benefício.

5 - Por conseguinte, há carência da ação por ilegitimidade ad causam da autora, no que tange às diferenças não reclamadas pelo marido em vida, relativas a benefício previdenciário.

6 - Preliminar acolhida. Processo extinto, sem julgamento de mérito." (TRF 3ª Região, AC 269381, proc. 95030660297, 1ª Turma, Rel. Juiz Santoro Facchini, v.u., DJU: 13.08.02, p. 274).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PECÚLIO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM.

- Ação objetivando a pagamento de diferenças, relativas a atualização monetária de benefício concedido a segurado já falecido.

- Ilegitimidade ativa ad causam, eis que é defesa às partes pleitearem em nome próprio direito alheio: artigo 6º do CPC.

- Direito personalíssimo, só ao segurado conferido." (TRF 2ª Região, AC 239836, proc. 200002010395734, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Espírito Santo, v.u., DJU: 04.09.01).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PARTE AUTORA QUE PLEITEIA EM NOME PRÓPRIO DIREITO ALHEIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Autora que pleiteia a diferença de correção monetária não requerida em vida pelo de cujus.

2. Confirmação da sentença que extinguiu o processo sem o julgamento do mérito, em virtude da ilegitimidade da parte para o caso concreto (arts. 267, I e 295, II, do CPC).

3. Apelação improvida."

(TRF 5ª Região, AC 293613, 200183000151821, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho, DJ 21.09.04, p. 609)

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar as autoras ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA CITRA PETITA e, nos termos do art. 515, § 3º do mesmo codex, ACOELHO A PRELIMINAR DO INSS E JULGO EXTINTO O FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, POR ILEGITIMIDADE ATIVA DE PARTE, COM FULCRO NO ART. 267, VI DO CPC. PREJUDICADA A ANÁLISE DA REMESSA OFICIAL E DAS APELAÇÕES DAS PARTES. Verbas sucumbenciais na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003122-36.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.003122-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SILVIO CLAUDIO ORTIGOSA
	: STEVEN SHUNITI ZWICKER
APELADO	: IZAURA BORGES DA SILVA e outros
	: ROBSON BORGES DA SILVA
	: AIRISSON BORGES DA SILVA
	: UELISON BORGES DA SILVA
ADVOGADO	: LEANDRA YUKI KORIM
	: LUZIA FUJIE KORIN
SUCEDIDO	: JESOLINO FRANCISCO DA SILVA
No. ORIG.	: 96.00.00052-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

Decisão
Vistos,

Trata-se de agravo legal interposto pela autarquia em face da decisão proferida pela Juíza Federal Convocada Giselle França, do Projeto Judiciário em Dia - Mutirão, que negou seguimento ao recurso de apelação, em sede de embargos à execução, oriundos de ação de recálculo de benefício previdenciário (fls. 67-71).
A parte recorrente sustenta que o valor do *quantum debeatur* deve corresponder ao montante calculado pela Contadoria Judicial deste TRF (fls. 73-75).

DECIDO.

O artigo 557 e seu §1º-A do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
É a hipótese do caso vertente.

DIGRESSÕES

Entendo que é caso de retratação.

Foram os autos encaminhados ao Setor de Contadoria deste Tribunal (fls. 60), tendo retornado com informações e planilhas de cálculo (fls. 63-65v.).

Não obstante, houve por bem a então Sra. Juíza Federal Relatora negar seguimento ao apelo autárquico (fls. 67-71), restando mantidos os cálculos apresentados nos autos da ação principal (fls. 263-266 do apenso).

DOS CÁLCULOS APRESENTADOS

A Contadoria Judicial desta Corte Regional prestou os seguintes esclarecimentos (fls. 63):

"(...) Iniciada a fase de execução do julgado, os herdeiros habilitandos fizeram por apresentar cálculo de liquidação, às fls. 264/269-apenso, atualizado para 10/2002 e que resultou no calor total de R\$ 35.019,54, tratando de apurar diferenças no período de 31/03/1995 a 30/09/2002 (...).

Inconformado com o cálculo apresentados pelos herdeiros, o Instituto tratou de apresentar embargos à execução, com base em conta de confronto, às fls. 12/13, atualizada para 10/2002 e que resultou no valor total de R\$ 23.357,22, onde recorreu àquela de fls. 264-269-apenso, fazendo apenas reduzir o período de apuração até a data do óbito (09/10/1999).

Portanto, como aludido procedimento, acabou a Autarquia por incorrer no mesmo equívoco dos habilitados em relação aos juros de mora.

Assim sendo, um novo cálculo de liquidação atualizado para 10/2002 (data da conta embargada), no exatos termos do pedido do autor (segurado /falecido), ou melhor, do contido no título executivo judicial, resultarias no valor total de R\$ 25.390,96 (vinte e quatro mil, trezentos e noventa reais e seis centavos), conforme planilha anexa (...)."

Não resta qualquer dúvida a respeito da credibilidade, da correção e da fê pública que têm os servidores públicos que realizam a tarefa contábil, sob pena de responsabilidade funcional.

Com efeito, a Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, consoante a Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1.966.

Nesse sentido, dispõem os artigos 35, 36, inciso IV, e 41, incisos X e XI, do referido diploma, *verbis*:

"Art. 35. Os serviços auxiliares da Justiça Federal serão organizados em Secretarias, uma para cada Vara, com as atribuições estabelecidas nesta lei."

"Art. 36. Os quadros de pessoal dos serviços auxiliares da Justiça Federal compor-se-ão dos seguintes cargos: (...)

IV - Contador;

(...)."

"Art. 41. À Secretaria compete:

(...)

X - fazer a conta e selagem correspondentes às custas do processo, bem assim quaisquer cálculos previstos em lei;

XI - efetuar a liquidação dos julgados, na execução de sentença, quando for o caso;

(...)."

De seu turno, o art. 475-B, § 3º do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.232/05, assim estabeleceu:

"Art. 475-B (...)

§ 3º Poderá o juiz valer-se do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequiênda e, ainda, nos casos de assistência judiciária."

Destarte, havendo divergência quanto ao valor das diferenças em favor de uma das partes litigantes, deve ser solucionada com o auxílio técnico da Contadoria Judicial, consoante adrede explicitado.

Nos termos da melhor jurisprudência aplicável à espécie:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO.

1. O juiz pode determinar a remessa à contadoria judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeatur à sentença de cognição transitada em julgado.

2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequiênda. Precedentes.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no Ag 444.247/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJU 19.12.05)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.

2. Precedentes.

3. Recurso improvido." (STJ, REsp 337.547/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC's E DA TR. JUROS DE MORA INCLUÍDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.

I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.

II - O MM. Juiz a quo determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005

III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequiênda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28/11/2007, p. 610).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.

(...)

2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequiênda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA: DIVERGÊNCIA.

I. Nos termos do art. 15, caput e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas dívidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.

II. Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do

débito.

III. Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma." (TRF - 1ª região, 3ª Turma, AC 96.01.24974-5/GO, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 26.05.1998, v.u., DJU 09.04.1999, p. 164).

Verifica-se, destarte, que tanto os métodos preconizados pelo *decisum* prolatado na ação de cognição, quanto pela memória apresentada e acolhida, não diferem entre si, pelo contrário, complementam-se, dada a aplicação dos critérios legais. Acolhidos os cálculos da Contadoria.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Não é devido pagamento da verba honorária advocatícia, dado o caráter de acertamento de valores dos embargos à execução.

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, DE OFÍCIO, RECONSIDERO A DECISÃO AGRAVADA E, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTARQUIA, A FIM DE QUE A EXECUÇÃO TENHA PROSSEGUIMENTO COM BASE NO VALOR CALCULADO PELA CONTADORIA JUDICIAL DESTE TRIBUNAL. SEM CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREJUDICADO O AGRAVO LEGAL.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046398-83.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.046398-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DE LOURDES DE GOES
ADVOGADO	: BENEDITO DE ALBUQUERQUE FILHO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTORANTIM SP
No. ORIG.	: 89.00.00025-1 1 Vr VOTORANTIM/SP

DESPACHO

Fls. 377-380: indefiro o pedido de devolução de prazo para interposição de recurso contra a decisão de fls. 372-375, porquanto a parte autora não comprovou suas alegações.

Certifique-se o trânsito em julgado, e cumpra-se o determinado 375, baixando os autos ao Juízo de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2005.61.23.000736-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIONYSIO DOMINGUES FRANCO
ADVOGADO : LEILA MARIA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 06.05.05, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente ao reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS.

Justiça gratuita.

Prova testemunhal.

A sentença, prolatada em 19.07.06, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período de trabalho rural, de 05.10.55 a 28.07.74, e condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação, bem como honorários advocatícios. Determinado o reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pedido.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DO ALUDIDO LABOR COMO RURÍCOLA

Pretende o demandante o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, no interregno de 05.10.55 a 28.07.74. Para tanto, trouxe aos autos os seguintes documentos, nos quais foi qualificado como "lavrador": certidão de casamento, celebrado em 1962 (fls. 14); e certidão de nascimento de seus filhos, de 1964, 1965 e 1971 (fls. 15-17).

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 14-17 e 84-87), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino nos períodos de **01.01.62 a 31.12.65 e 01.01.71 a 31.12.71** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

Por fim, impende ressaltar que as declarações de terceiros (fls. 13) são meros documentos particulares, equivalentes à prova testemunhal e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos ao autor (artigo 368, CPC).

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

Consideradas as atividades desenvolvidas, a parte autora, até 06.05.05 (data do ajuizamento da demanda), não contava com mais de 35 (trinta e cinco anos de tempo de serviço, necessários para deferimento de aposentadoria por tempo de contribuição.

DOS CONSECTÁRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, o autor é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, para reduzir os períodos de trabalho rural, aos interregnos de **01.01.62 a 31.12.65 e 01.01.71 a 31.12.71**, bem como julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Isento o demandante dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000854-38.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.000854-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: ADEMAR PAULO PEDROSO
ADVOGADO	: LETICIA NEME PACHIONI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUMARE SP
No. ORIG.	: 03.00.00215-5 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo legal (fls. 161-162), interposto pelo INSS, para que seja sanada omissão existente na decisão de fls. 148-160.

Aduz a autarquia federal que a decisão agravada não abordou no dispositivo a questão da impossibilidade de utilização do período de labor campesino, sem registro em CTPS, para fins de carência.

DECIDO.

De início, é de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo legal como se de embargos de declaração se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

Assiste razão à autarquia federal.

No fundamento da decisão restou claro que o período de labor campesino não pode ser utilizado para efeito de carência, *in verbis*:

"(...)

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

Pretende o demandante o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, no interregno de 01.01.69 a 31.08.78. Para tanto, trouxe aos autos os seguintes documentos: declaração do exercício de atividade rural, emitida por Sindicato dos Trabalhadores Rurais, mas não homologada pelo INSS (fls. 20), documentos referentes ao imóvel rural, em nome de seu genitor e outros familiares (fls. 21-26 e 35), documentos escolares (fls. 27-29), certificado de dispensa de incorporação, certidão do Ministério do Exército, título eleitoral, dos anos de 1975 e 1976, nos quais consta sua profissão como "lavrador" (fls. 30-33) e certidão de que, quando do pedido de sua primeira via do documento de identidade, em 1978, declarou ser "lavrador" (fls. 34).

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 30-34 e 101-102), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino no período de 01.01.75 a 31.08.78 (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

Ressalte-se que a declaração de exercício de atividade rural, emitida por Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não foi homologada pelo órgão competente.

Embora acostada documentação do genitor do autor e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do pai do postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era proprietário de imóvel rural e produtor de gêneros agrícolas, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister.

Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome.

Por fim, os documentos escolares de fls. 27-29 não servem como prova material, uma vez que não demonstram, efetivamente, o labor campesino do demandante.

(...)"

Contudo, não restou consignada no dispositivo referida restrição. Assim, deve ser reconhecido o labor rural, sem registro em CTPS, apenas no interregno de 01.01.75 a 31.08.78, exceto para efeito de carência.

Ante o exposto, **dou provimento aos embargos de declaração**, para complementar a decisão objurgada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006787-89.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.006787-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALESSIO PATERO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 04.00.00003-9 2 Vt NOVO HORIZONTE/SP

Decisão
VISTOS.

Trata-se de agravo legal (fls. 143-148) interposto pela parte autora, em face de decisão monocrática que, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário (fls. 129-141).

Pleiteia a parte autora o reconhecimento de todo o período de labor especial e a concessão de aposentadoria proporcional.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Razão parcial assiste à parte autora.

Quanto à faina especial, não restou comprovada, vez que somente é possível o reconhecimento de faina especial, sem a apresentação de laudo, até 11.10.96 (MP 1.523). Desta forma, a faina nocente deve ser mantida somente para o interregno de 20.04.77 a 11.10.96.

Por outro lado, no que tange à concessão do benefício, consideradas as atividades comuns e especiais desenvolvidas, a parte autora, até 08.05.02, data do requerimento administrativo, contava com **32 (trinta e dois) anos, 10 (dez) meses e 03 (três) dias** de labor, observada a carência do art. 142 da Lei 8.213/91 e preencheu os requisitos de pedágio e o etário previstos no inciso I do art. 9º da Emenda 20/98, qual seja, possuir 53 (cinquenta e três) anos de idade na data do requerimento (nascimento em 05.04.44 - fls. 16) e contar com pelo menos **30 (trinta) anos, 02 (dois) meses e 19 (dezenove) dias (tempo com pedágio)**, o que lhe garante a concessão de aludido benefício de maneira proporcional.

A alíquota do benefício em questão deve ser estabelecida em 80% (oitenta por cento) do salário de benefício.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 08.05.02, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros

moratórios, quando não convenacionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

Isso posto, **reconsidero, em parte, a decisão agravada de fls.129-141**, para, em sua fundamentação, acrescentar as razões acima expostas no lugar das que estavam constando, retificar o dispositivo do *decisum*, nos seguintes termos: "(...) *DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para afastar a especialidade do labor, no interregno de 12.10.96 a 07.05.02, bem como conceder apenas aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com alíquota de 80% (oitenta por cento) do salário de benefício. Mantida a condenação em verba honorária. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada (...)*", e **julgo prejudicado o agravo** interposto com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029403-58.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.029403-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SEBASTIAO CORREA DA SILVA
ADVOGADO	: MARCOS FABRICIO DE ALMEIDA
No. ORIG.	: 05.00.00088-7 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 10.06.05, para compelir o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

A sentença, prolatada em 01.03.06, julgou procedente o pedido, para converter em comum o período de trabalho nocente e conceder aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, e verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Determinado o reexame necessário.

Apelação da autarquia federal pela improcedência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de

trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Ainda, a "IN 20/07" do INSS.

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o

laudo pericial em alusão.

Entrementes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97) e, após, de 90 decibéis, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 5ª T., REsp 723002, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 25.9.06, p. 302; STJ, 5ª T., EDclREsp 746188, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 07.11.05, p. 374; STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 9ª T.AC 928284, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 27.09.07, p. 581; TRF 3ª R., 9ª T., AC 760276, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 473.

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Empregador: PEDREIRA E CERÂMICA BARBOSA LTDA.

Período de 01.01.75 a 20.07.76, 01.06.77 a 30.09.78, 01.07.79 a 30.11.84, 01.12.84 a 07.01.00 e 01.08.00 a 08.04.05.

Funções de operário, motorista de caminhão, e operador de máquinas.

Formulários DSS 8030 (fls. 41 e 56-58).

Laudo técnico (fls. 43-55 e 59-76).

Entretanto, verificou-se que o laudo mais recente foi elaborado em novembro/01, e, portanto, imprestável para comprovação do labor nocente em período posterior.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. I. (...) II. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico. III. A norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei n.º 9.711, de 20.11.98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998. IV. No que tange ao uso de equipamento de proteção auricular, de acordo com a orientação ditada pela Súmula n.º 09 da Turma Nacional de Uniformização dos

Juizados Especiais Federais, o seu uso não descaracteriza a natureza especial da atividade, vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente, reduz seus efeitos. V. Devem ser considerados especiais os períodos de 01-06-1976 a 29-08-1978 ("COMPANHIA ANTARCTICA PAULISTA" como ajudante de operador), 20-10-1980 a 31-10-1982 ("CIA UNIÃO DOS REFINADORES DE AÇÚCAR E CAFÉ" como ajudante geral), 01-12-1982 a 29-08-1986 ("CIA UNIÃO DOS REFINADORES DE AÇÚCAR E CAFÉ" como operador de empilhadeira) e 01-04-1989 a 02-10-1997 ("FAIRWAY FÁBRICA DE FILAMENTOS LTDA" como operador de empilhadeira), porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os formulários e laudos acostados nas fls. 23/28, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79. VI. Embora tenha o autor pleiteado o reconhecimento da condição especial das atividades exercidas na empresa "FAIRWAY FÁBRICA DE FILAMENTOS LTDA" até 28-05-1998, tendo em vista que o formulário DSS 8030 e o laudo pericial acostados pelo demandante nas fls. 29/30, demonstrando a insalubridade da atividade exercida na referida empresa, são datados de 02-10-1997, o período posterior à essa data deverá ser computado como comum dada a ausência de prova da sua condição especial. VII. (...) VIII. (...) IX. (...) X. (...) XI. Remessa oficial, apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora parcialmente providos. (TRF3, 7ªT., AC 2003.61.26.009887-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJF 21.01.09, pág. 792) (g.n.).

Desta forma, ante a comprovação da presença dos agentes agressivos por meio de laudo técnico e enquadramento no Decreto, restaram caracterizados como especiais os períodos de 01.01.75 a 20.07.76, 01.06.77 a 30.09.78, 01.07.79 a 30.11.84, 01.12.84 a 07.01.00 e 01.08.00 a 30.11.01.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a

caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à *conversão* de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Adverta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

'Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."'

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade

comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28/5/1998, porém, toda espécie de convolação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27/7/1998 (1663-12, art. 28), 26/8/1998 (1663-13, art. 31), 24/9/1998 (1663-14, art. 31) e de 22/10/1998 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22/10/1998, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15/12/1998, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28/4/1995, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28/4/1995 até 28/5/1998, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28/5/1998 (e durante suas várias reedições) até 20/11/1998 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável. A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28/5/1998, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28/5/1998 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10/5/2004:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede expressadas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28/4/1995, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de

11/10/1996. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10/12/1980 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28/5/1998, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 3/8/2009 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14/12/2009.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24/7/2009, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30/9/2009, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1150069/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, QUINTA TURMA, v. u., DJe 07.06.10)"

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE

ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 4/6/2008), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente." (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante)

Por fim, recentemente, em 22/7/2010, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

CONCLUSÃO

Em consulta aos documentos dos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios, subdivididos em:

1-) Comum: 01.03.74 a 31.08.74, 26.07.76 a 16.08.76, 01.10.78 a 30.04.79 e 01.12.01 a 08.04.05.

2-) Especial: 01.01.75 a 20.07.76, 01.06.77 a 30.09.78, 01.07.79 a 30.11.84, 01.12.84 a 07.01.00 e 01.08.00 a 30.11.01.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de benefício, em 08.04.05, data de entrada do requerimento administrativo, a parte autora já possuía **39 (trinta e nove) anos, e 08 (oito) dias** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor. Referentemente ao percentual da verba honorária, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Quanto à sua incidência, permanece conforme determinado, sobre o valor da causa. Ressalte-se que, conquanto a percentagem da verba honorária devesse incidir do termo inicial até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, não restará assim estabelecido, para não se incorrer em *reformatio in pejus*.

DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, ainda não publicado).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, para afastar a especialidade do labor, no interregno de 01.12.01 a 08.04.05. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031573-03.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.031573-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO	: MAGALI INES MELHADO RUZA
No. ORIG.	: 02.00.00000-7 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 04.01.02, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente ao reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e reconhecimento da faina especial, conversão em tempo comum e contagem.

Justiça gratuita.

Prova testemunhal.

A sentença, prolatada em 25.03.05, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período de trabalho rural, de 04.03.76 a 11.05.78, bem como o labor especial. Não foi determinado o reexame necessário.

O INSS apelou pela reforma parcial da sentença, para afastar o reconhecimento do labor campesino, sem registro em CTPS.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DO ALUDIDO LABOR COMO RURÍCOLA

Para comprovação do labor campesino, sem registro em CTPS, o demandante trouxe aos autos título eleitoral, de 04.03.76, e certificado de dispensa de incorporação, de 02.04.76, nos quais foi qualificado como "lavrador" (fls. 12-13).

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 12-13 e 74-81), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino nos períodos de **04.03.76 a 31.12.76** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

Por fim, impende ressaltar que o conjunto probatório produzido é insuficiente para o reconhecimento de todo o labor rural, sem registro em CTPS, pleiteado.

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir os períodos de trabalho rural, ao interregno de 04.03.76 a 31.12.76.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021935-72.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021935-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: ENIO MIRANDA
ADVOGADO	: HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00004-2 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DESPACHO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

A sentença prolatada julgou extinto o processo sem resolução de mérito (fls. 59-61).

A parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 63-75).

Seguiu-se despacho que recebeu a apelação, sem abrir vista ao réu, para resposta (fls. 76).

Sem contrarrazões ao recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O Juízo monocrático não se manifestou sobre a vista do recurso interposto pela parte autora ao réu, a ensejar a ausência de oportunidade ao contraditório para o INSS (fls. 76).

O art. 518, c.c. art. 500, parágrafo único, do CPC é expresso quanto à necessidade de exercício do Juízo de admissibilidade e de abertura de vista à parte contrária para responder ao recurso interposto. O desrespeito à disposição nele contida prejudica o conhecimento do recurso em tela por esta Corte. Isso posto, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para as providências cabíveis na espécie. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027726-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027726-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DELFINO MORETTI FILHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ARNALDO FERNANDES ESTEVAM
ADVOGADO	: SUELI APARECIDA PEREIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP
No. ORIG.	: 06.00.00208-2 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

- Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 08.11.93 (fls. 17), mediante aplicação do índice de 147,06% na atualização dos salários de contribuição no período de março a agosto de 1991, aplicação do art. 31 da Lei 8.213/91 e aplicação do INPC, em substituição ao índice aplicado administrativamente em 2003.
- Deferidos os benefícios da justiça gratuita.
- Contestação.
- A sentença julgou parcialmente procedente o pedido. Determinado o reexame necessário.
- Apelo da autarquia. Pugna pela reforma do *decisum*.
- Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte.

DECIDO.

PRIMORDIALMENTE

- **Preliminarmente, de ofício**, passo a análise da sentença "*citra petita*".
- A parte autora pleiteia a revisão de seu beneplácito mediante aplicação do índice de 147,06% na atualização dos salários de contribuição no período de março a agosto de 1991, aplicação do art. 31 da Lei 8.213/91 e aplicação do INPC, em substituição ao índice aplicado administrativamente em 2003.
- Impende assinalar que a r. sentença guerreada julgou parcialmente procedente o pedido de aplicação do índice de 147,06% e aplicação do INPC. Entretanto, descuro-se de examinar e julgar o pedido de aplicação do artigo 31 da Lei 8.213/91.
- O estatuto processual civil preceitua que o Juiz deve decidir a lide nos exatos limites em que houver sido promovida (art. 128 do CPC), sendo-lhe vedado proferir sentença, a favor da parte autora, de natureza diversa da solicitada na preambular, assim como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diferente do que lhe foi requerido, e, acresça-se, também, a quem do que lhe foi demandado (fls. 460 do CPC).

- Assim, no feito "sub examine", o Magistrado singular deveria ter exarado a sentença acolhendo ou rejeitando, total ou parcialmente, os pedidos formulados pela parte autora (art. 459 do CPC), de sorte que, no caso em tela, desde que a sentença não exauriu a prestação jurisdicional, ao omitir-se quanto a dois dos pedidos cumulados, necessita ser declarada nula, para todos os efeitos jurídicos (art. 458 do CPC).
- Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão exclusivamente de direito, portanto, em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC).
- Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada citra petita, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial.
 2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou citra petita o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.
 3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças extra e citra petita, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ).
 4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo a quo.
- (...) omissis.

17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida." (TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedenho, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS A LEI N.º 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

- 1- A sentença é extra-petita, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.
 - 2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.
 - 3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão extra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.
- (...) omissis.
- 15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente." (TRF - 3ª região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631).

- Passo à análise do pedido nos termos do § 3º do artigo 515, do Código de Processo Civil.
- O artigo 557 caput e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão

monocrática a, respectivamente, negar seguimento ou dar provimento a recurso que esteja em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- É a hipótese do caso vertente.

PRELIMINARMENTE

- Reconheço a prescrição, se procedente o pedido inicial, de eventuais parcelas devidas em atraso, no período que antecede o quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

DA APLICAÇÃO DOS 147,06% NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO

- O índice de 147,06% reproduz o aumento do salário mínimo em 01/09/1991, de Cr\$ 17.000,00 (dezesete mil cruzeiros) para Cr\$ 42.000,00 (quarenta e dois mil cruzeiros), e não a soma dos índices de 79,96% e 54,60%, acrescida de 12,5%.

- A aplicação simultânea de referidos coeficientes na atualização dos salários de contribuição no período de março a agosto de 1991 configuraria *bis in idem*. O E. Tribunal Regional Federal da 4ª região lançou pá de cal sobre o tema:

"SÚMULA 48. O abono previsto no artigo 9º, §6º, letra "b", da Lei nº 8.178/91 está incluído no índice de 147,06%, referente ao reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de setembro de 1991."

- Conforme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE DE 147,06%.

- O índice de 147,06% representa o aumento do salário-mínimo em 01.09.91, quando foi elevado de Cr\$ 17.000,00 para Cr\$ 42.000,00, e não a soma dos índices de 79,96% mais 54,46%, com um plus de 12,50%. Por se referirem ao mesmo período de março a agosto de 1991, importaria em bis in idem a aplicação concomitante desses índices na atualização dos salários-de-contribuição.

- Agravo desprovido." (STJ, 5ª Turma, AGRESP 529983/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 22.02.2005, v.u., DJ 21.03.2005, p. 421)(g.n.)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06% E DO ABONO DE 54,60% PREVISTO NO ARTIGO 146 DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEFERIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA Nº 284/STF.

1. O artigo 202 da Constituição da República, na sua redação original, atribuiu ao legislador ordinário a escolha do critério pelo qual há de ser preservado o valor real dos salários-de-contribuição a serem computados no cálculo do valor do benefício, entendido o salário-de-contribuição como a remuneração percebida pelo segurado, sobre a qual incide a contribuição previdenciária do empregado e do empregador para a previdência social, e que, necessariamente, não se identifica com o salário efetivamente percebido pelo trabalhador. Precedente do STF.

2. Para os benefícios previdenciários concedidos sob a vigência da Lei 8.213/91, os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício deverão ser ajustados mês a mês, de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, sendo estranha à lei a incidência do índice de 147,06%, que se refere ao aumento do teto do salário-de-contribuição de Cr\$ 170.000,00 para Cr\$ 420.000,00 e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991 (artigo 19 da Lei 8.222/91).

3. Inexiste amparo legal para a inclusão do abono de 54,60%, previsto no artigo 146 da Lei nº 8.213/91, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários. Precedente.

4. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício tenha valor equivalente à média dos 36 últimos salários-de-contribuição expressos em número de salários mínimos, até porque a Constituição da República, no seu artigo 7º, inciso IV, veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim.

5. Impõe-se o não conhecimento da insurgência especial quanto à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o recorrente não demonstrou no que consistiu a alegada negativa de vigência à lei, ou, ainda, qual sua correta interpretação, como lhe cumpria fazer, a teor do disposto no artigo 541 do Código de Processo Civil. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

6. Recurso parcialmente conhecido e improvido." (STJ, 6ª Turma, RESP 530228/RS, Rel. Min. Hamilton

Carvalhido, j. 26.08.2003, v.u., DJ 22.09.2003, p. 408) (g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1998. DEFASAGEM. AUSÊNCIA. REAJUSTE. LEI 8.213/91. CORREÇÃO PELO INPC. ÍNDICE DE 147,06%. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I- Controvérsia pacificada pela jurisprudência desta Corte. Recebimento de benefício após o advento da Constituição Federal de 1988, assim como após a vigência da Lei 8.213/91, não há de que se falar em qualquer defasagem, ocorrida em período anterior aquele momento.

II- Os benefícios previdenciários, de prestação continuada, concedidos após a CF/88, devem ser corrigidos pelo INPC, levando-se em conta os 36 salários-de-contribuição anteriores à concessão do benefício, a teor dos artigos 31 e 144 da Lei 8.213/91, sendo inaplicável a incidência do índice de 147,06%.

III- Agravo interno desprovido." (STJ, ADRESP 554035/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 22.02.2005, v.u., DJ 21.03.2005, p. 421)(g.n.)

- Assim, a improcedência do pedido de recálculo é medida que se impõe.

DA VARIAÇÃO INTEGRAL DO INPC (ART. 31 DA LEI 8.213/91)

- Importante destacar, de plano, o preceituado no art. 31 da Lei 8.213/91 (na sua redação original) e no art. 31 do Decreto 611/92, *verbis*:

"Art. 31 - Todos os salários de contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário de contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais" (Lei nº 8.213/91).

"Art. 31 - Todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor ? (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do mês anterior ao do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais" (Decreto nº 611/92).

- Nos termos do art. 31 da Lei 8.213/91, todos os salários de contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários deveriam ser monetariamente corrigidos.

- No entanto, ao regulamentar o dispositivo em comento, o art. 31 do Decreto 611/92 previu que a referida correção ocorreria até o mês anterior ao do início da prestação.

- Impende ressaltar a impossibilidade de aplicação de índice parcial de correção monetária.

- Neste diapasão, segue a jurisprudência, consoante as ementas que transcrevo:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO FINAL DA ATUALIZAÇÃO. ARTIGOS 31 E 41, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 31 DO DECRETO Nº 611/92.

1. Os salários-de-contribuição devem ser atualizados mês a mês, em conformidade com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, a contar da data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do efetivo início do benefício, tendo em vista que o INPC possui periodicidade mensal.

2. Tendo sido o benefício requerido administrativamente em 20 de agosto de 1992, impossível a aplicação do INPC de agosto de 1992 aos vinte primeiros dias do mês, por não existir índice parcial de correção monetária.

3. Segundo o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o INPC do mês do início do benefício é incluído quando do seu primeiro reajuste, de modo

que sua aplicação também ao mês de início do benefício implicaria bis in idem.

4. Não há ilegalidade no Decreto nº 611/92, que apenas se limitou a regulamentar a Lei nº 8.213/91, dando-lhe efetivo cumprimento.

5. Precedentes.

6. Recurso especial provido". (STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., proc. nº 200201496725, DJU 25.10.2004, p 403).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO - ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ATÉ A EXATA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES A SETEMBRO DE 1991 - ATUALIZAÇÃO PELO ÍNDICE DE 147,06% - IMPOSSIBILIDADE.

1. Atualizados os salários-de-contribuição até o mês de início do benefício e, apurada a renda mensal inicial, repassado ao benefício todo o índice inflacionário referente ao referido mês, não cabe falar em atualização daqueles salários-de-contribuição até o exato dia de início do benefício.

2. Os salários-de-contribuição anteriores a setembro de 1991 devem ser atualizados pelo INPC do IBGE, por

força do artigo 31 da Lei 8213/91, não cabendo, pois, falar em atualização pelo índice de 147,06%, que se refere à variação do salário-mínimo no mês de setembro de 1991 (de Cr\$ 17.000,00 para Cr\$ 42.000,00).

3. O Supremo Tribunal Federal já deixou assentado que o artigo 58 do ADCT, ao criar sistema dúplice de reajustes dos benefícios previdenciários, não viola o princípio da isonomia, por se tratar de norma emanada do próprio poder constituinte originário.

4. Recurso improvido." (TRF ? 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., proc. nº 2003.03.99.011985-2, DJU 09.12.2004, p. 453).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

1. A correção de todos os salários-de-contribuição até o mês anterior ao do início do benefício, não incluindo o trintídio da concessão ou parte dele, é sistemática legal oriunda do disposto no art. 31 do Decreto nº 611/92, regulamentação que não se afastou do espírito do art. 31 da Lei de Benefícios.

2. A norma do § 5º do art. 41 da Lei nº 8.213/91, que autoriza o pagamento dos benefícios concedidos a partir de 01/08/92, em caráter excepcional, no 11º e 12º dia útil do mês seguinte ao de sua competência, não conflita com a regra geral do § 4º do art. 41 da mesma Lei (pagamento até o 10º dia útil), porquanto é uma norma que visa atender

dificuldades transitórias geradas pelo incremento das prestações previdenciárias.

3. Descabida a pretensão da parte autora de pagamento da gratificação natalina até o 20º dia de dezembro, com base nos proventos devidos no mês de dezembro de cada ano, visto que a Lei de Benefícios e o RBPS/91 não têm previsão nesse sentido, o que autoriza o seu pagamento por ocasião da competência de dezembro/91, nos termos dos §§ 4º e 5º do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

4. Improcede a pretensão de que se aplique, ao primeiro reajuste do benefício, o índice integral do INPC/IRSM, eis que o art. 9º, § 1º, da Lei 8.542/92 não contrasta com a regra constitucional assecuratória da preservação real do valor do benefício". (TRF ? 4ª Região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Virgínia Scheibe, v.u., proc. nº 199904010741478, DJU 27.06.2001, p. 686).

DO INPC

- A aplicação do índice de correção monetária dos benefícios previdenciários, em 1996, foi regulamentada pela Medida Provisória 1.415, de 29.04.96, convertida na Lei 9.711/98, que assim estabelecia:

Art. 2º - "Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

- Assim, torna-se inaplicável, em 1996, índice de correção monetária diverso do determinado no dispositivo legal supradito. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.

II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal.

III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.

IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.

V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.

VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

VIII - **Apelação Improvida".** (TRF3, 7ª Turma, AC 873061, j. 01/09/2003, TRF3 00075133, DJU, 01/10/2003, pg. 310). (g.n.)

- Os índices de correção monetária, adotados a partir de 1997, não guardaram relação com índice oficial, porém não se há falar em infringência ao texto constitucional de preservação do valor real dos benefícios no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que não há determinação expressa sobre o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios. Neste sentido já houve manifestação do E.

Supremo Tribunal Federal no RE 376846 (Ministro Carlos Velloso, decisão publicada, dj: Ata 27, 24.09.03).
- Ressalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, como se verifica destas ementas:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.

II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal. III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.

IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.

V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.

VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

VIII- Apelação Improvida". (TRF3, 7ª Turma, Juiz Walter Amaral, AC 873061, Processo: 200303990140233 / SP, DJU 01.10.2003, p. 310) (g.n).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DOARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea 'a' do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...) " (Resp)

160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a, antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.[Tab]

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, RESP 502423/RS, Recurso Especial 2003/0026806-6, DJU 22.09.2003, p. 00403) (g.n).

- Assim, os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que

em determinado exercício não foi utilizado o maior índice ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado. Desta forma, sem qualquer supedâneo legal, ou jurisprudencial, não há como acolher a tese que teria restado violada a determinação constitucional de preservação do valor real do benefício e aplicação de índices integrais.

DA SUCUMBÊNCIA

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF, 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

CONCLUSÃO

- Isso posto, **DE OFÍCIO, ANULO A SENTENÇA A QUO** e, nos termos dos artigos 515, § 3º E 557, *caput* e/ou § 1º-A, do CPC, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO**. Sem ônus sucumbenciais. **Prejudicado o recurso de apelação da autarquia.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053406-09.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053406-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ARMELINDO ORLATO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ADRIANA ANDRADE DA SILVA
ADVOGADO	: ANTONINO PROTA DA SILVA JUNIOR
No. ORIG.	: 07.00.00184-5 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Vistos.

- A parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 01.06.89. Aduz que o instituto réu só pagou as parcelas de seu benefício devidas a partir de 20.09.02, requerendo, portanto, o pagamento dos valores atrasados, bem como o pagamento de correção monetária e juros sobre referida importância, a partir do vencimento de cada parcela.

- Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça.

- Contestação.

- A sentença julgou procedente o pedido. Não determinou o reexame necessário.

- A parte autárquica apelou. Pugna pela reforma da sentença. Caso mantida, irresigna-se quanto aos honorários advocatícios e correção monetária.

- Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. corte.

DECIDO.

- Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento, pois se afigura inviável estimar o "quantum debeatur" em valor inferior ou igual a sessenta salários mínimos. Art. 475 §2º do CPC.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Em análise aos documentos colacionados aos autos às fls 12, verifico que o Instituto Réu reconheceu o crédito atrasado relativo à concessão administrativa do benefício de aposentadoria por pensão por morte previdenciária da autora, do período de 01.06.89 a 20.09.02.
- Contudo, nenhuma prova trouxe aos autos a autarquia de que efetuou seu pagamento, não se desincumbindo, portanto, do ônus probatório (art.333, inciso II, do CPC).
- Assim, diante da demora da autarquia, impõe-se manutenção da sentença no item em que determinou o pagamento das diferenças decorrentes da concessão do benefício.
- A atualização monetária consubstancia reajustamento da obrigação pecuniária, com a aplicação de fatores de correção legalmente estabelecidos, de maneira a manter o poder aquisitivo da moeda, em face do fenômeno da inflação. Evita-se, assim, a corrosão do *quantum debeatur* da parte credora.
- Nesse sentido, a pacífica orientação da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça consubstanciada nas súmulas transcritas, *in verbis*:

Súmula 8 do TRF - 3ª região: "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".

Súmula 14 do STJ: "Os débitos relativos a benefícios previdenciários, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal."

- Se para tanto não concorreu, por óbvio, não pode o segurado arcar com os ônus da morosidade administrativa, sob pena de caracterização de verdadeiro locupletamento ilícito da autarquia federal, mormente em face do caráter alimentar das prestações previdenciárias.
- Nesse diapasão, também afigura-se pertinente a aplicação da correção monetária no período outorgado pelo legislador pátrio para que a autarquia federal analise os pedidos que lhe são submetidos administrativamente (art. 41, §6º, da Lei 8.213/91 ou art. 254 do Decreto 2.172/97). O prazo de 45 (quarenta e cinco) dias constitui parâmetro temporal legalmente fixado para que o ente autárquico exercite a atividade executiva, não podendo ser invocado para promoção de verdadeiro enriquecimento sem causa.
- Conforme entendimento sufragado pelo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO PAGO EM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO INICIAL - ART. 41, § 6º DA LEI Nº 8.213/91 - VERBA HONORÁRIA - PERCENTUAL.

1. Em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, a correção monetária deve incidir desde quando as parcelas em atraso passaram a ser devidas, independentemente da aferição da responsabilidade do INSS no atraso do pagamento do benefício, eis que se trata de mera recomposição do valor da moeda.

2. A reapreciação do percentual fixado à título de verba honorária encontra-se vedada na via especial, por envolver reexame de matéria fática. Súmula 7/STJ.

3. Recurso não conhecido." (STJ, RESP 171017/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 03.12.1998, v.u., DJ 08.03.1999, p. 242)

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou opoente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)".

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA E À APELAÇÃO DA PARTE AUTÁRQUICA**, para fixar a percentagem da verba honorária advocatícia em 10% (dez por cento) sobre o valor da parcelas vencidas até

a data da sentença, isentar a autarquia do pagamento de custas e despesas processuais e estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora na forma acima explicitada. Determinado o desconto dos valores pagos na esfera administrativa. Mantido, no mais, o *decisum a quo*.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006878-16.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006878-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: EVARISTO GONCALVES IGREJA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Quadro indicativo de prevenção (fls. 38).

O Juízo *a quo* proferiu, em 22.09.09, o seguinte despacho: "(...) Providencie a parte autora a emenda de sua petição inicial, trazendo cópias da petição de emenda para formação de contrafé, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento, devendo: -) promover a retificação do valor da causa, não só tendo em vista a competência do JEF/SP, mas também e, efetivamente, o benefício econômico pretendido e, não, um valor aleatório, meramente para fins de alçada; -) trazer cópias da petição inicial, sentença, acórdão e certidão de trânsito em julgado dos autos do processo nº 2005.63.01.010358-5 à verificação de prevenção; (...)". (fls. 53).

A parte autora protocolizou petição em 08.09.08, na qual apresentou argumentou que "(...) O valor correto será apurado com minúcias quando da realização da prova pericial, (...)", e, em relação às cópias exigidas para verificação de eventual prevenção, requereu dilação de prazo para apresentá-las (fls. 46-47).

Foi proferido novo despacho pelo Juízo *a quo*, no qual foi determinado o cumprimento, no prazo de 48 horas, do item 2 do despacho proferido às fls. 39, o qual foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça em 09.12.08.

A parte autora não manifestou qualquer insurgência no prazo legal, com a interposição do recurso cabível, e, após decorrido o prazo assinalado pelo Juízo veio a manifestar-se (em 15.12.08), tão somente para requerer expedição de ofício ao Juizado Especial Federal para apresentação das cópias que lhes foram exigidas (fls. 54-55).

Foi prolatada sentença, em 25.06.09, que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I e art. 284, parágrafo único, do CPC, em virtude do demandante não ter cumprido a ordem judicial de emenda à inicial. Não houve condenação em honorários advocatícios, em razão da não integração do réu à lide. Indene a parte autora de custas processuais (fls. 56-57).

A parte autora apelou. Aduziu, em suma, que foi cerceada em seu direito de defesa em virtude da lide ter sido julgada sem a devida análise do seu mérito, porquanto não se trata, o pedido *sub judice*, de revisão de benefícios, mas sim de equiparação do benefício por igualdade de tratamento, pois o segurado que aposentou-se logo após a EC 41/2003 foi beneficiado por isso, mesmo tendo contribuído com idêntico salário-de-contribuição. Pugnou pela reforma da sentença e prosseguimento do processo, com a condenação da autarquia a reconhecer e recalcular o novo teto do salário de benefício do apelante (fls. 65-75).

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe

inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

No presente caso, verifica-se que o demandante foi, por duas vezes, regularmente intimado a promover a retificação do valor da causa, e trazer a estes autos cópia extraídas de outra ação, para verificação de eventual prevenção (fls. 39 v. e 48 v.). Porém, não houve cumprimento de tal ordem judicial, tampouco impugnação pelos meios e recursos cabíveis previstos em lei, o que ensejou a prolação da sentença extintiva do feito, sem resolução do mérito.

Entretanto, em suas razões de apelação, a parte autora colocou em discussão, exclusivante, o mérito da ação, não fazendo qualquer alusão ao despacho que ordenou a emenda da exordial, e, desatendido, culminou na extinção do processo.

Assim os fundamentos de sua insurgência estão inteiramente dissociados da decisão monocrática, infringindo, destarte, pressuposto de admissibilidade intrínseco do recurso de apelação consubstanciado no interesse em recorrer.

Assim, não há como conhecer do referido recurso, vez que não atendeu ao disposto no art. 514 do Código de Processo Civil.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, E MANTENHO, NA ÍNTEGRA, A SENTENÇA RECORRIDA.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018311-05.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018311-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALINE ANGELICA DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: JUCINEIDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	: JOSE GONCALVES VICENTE
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALESTINA SP
No. ORIG.	: 09.00.00024-4 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Rural. Qualidade de segurado. Necessidade de prova testemunhal. Agravo de instrumento provido.

Jucineide Ribeiro da Silva aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Sobreveio decisão de deferimento da tutela antecipada (fls. 48), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, aos seguintes argumentos: a) inexistência de documentos aptos a comprovar a incapacidade laboral da pleiteante; b) inexistência de prova inequívoca do labor rural à época em que sobreveio a alegada incapacidade; c) necessidade de prova testemunhal que corrobore o início de prova material; d) não cumprimento do período de carência; e) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao instituto.

Distribuído nesta Corte, o presente agravo de instrumento foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 51).

Decido.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença da incapacidade laboral, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da qualidade de segurado da pleiteante.

Verifica-se das alegações constantes na inicial (fls. 25/33) que a agravada afirma sempre ter trabalhado na lavoura, o que lhe conferiria a qualidade de segurado especial junto à Previdência Social.

Não obstante, os documentos carreados aos autos não comprovam a manutenção da qualidade de segurado. Consoante anotações em sua CTPS (fls. 38), a pleiteante trabalhou em atividade rural nos períodos de 19/07/1999 a 04/02/2000 e de 17/06/2002 a 05/08/2002. Contudo, não há nos autos provas inequívocas de que após aquela data tenha continuado a exercer atividade campestre.

Fato é que, para fins de percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, um dos requisitos necessários é a presença da qualidade de segurado, de modo que a perda desse atributo afasta a sua concessão.

In casu, entre a data da última contribuição e a do ajuizamento da ação, transcorreu-se lapso temporal superior ao chamado período de graça, previsto no art. 15, II, da Lei 8.213/91, tendo a requerente perdido a qualidade de segurado, salvo se neste ínterim seja possível provar o alegado exercício de atividade rural.

De outro turno, de acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do exercício de ofício campestre, início de prova material **corroborado por prova testemunhal**, atentando-se dentre outros aspectos que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, cônjuges, ou conviventes aparecem qualificados como lavradores; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam preservados.

Assim, tem razão a autarquia ao mencionar que a ausência de prova testemunhal deixa de fornecer maiores subsídios e elementos de convicção acerca da qualidade de segurado da postulante.

Dessa forma, não restaram preenchidos os requisitos à concessão da tutela antecipada, sendo indispensável a oitiva de testemunhas para provar a qualidade de segurado da agravada.

Nesse sentido, o seguinte julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

I - Embora o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade total e permanente da ora agravada, a sua qualidade de segurada especial, como trabalhadora rural, demanda instrução probatória incabível, de forma que não vislumbro a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

II - O início de prova material carreado aos autos precisa ser corroborado pela prova testemunhal para que reste demonstrada a condição de rurícola da ora recorrida.

III - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, per si, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

IV - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

V - Recurso provido." (grifo nosso).

(AG nº 282378, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/03/2007, v.u., DJU 11/04/2007, p. 564).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para cassar a tutela concedida em primeira instância.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 23 de julho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000381-47.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000381-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LOURDES NALESSO REFICA
ADVOGADO	: ALEXANDRE INTRIERI
No. ORIG.	: 07.00.00024-0 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do primeiro (30.11.2006).

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez à autora, a partir da data de realização do laudo médico pericial (07.04.2008). Determinou o pagamento das prestações vencidas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir dos respectivos vencimentos. Condenou o INSS também ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais).

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios e a modificação dos índices de correção monetária e juros de mora.

Interpôs, a autora, recurso adesivo visando à fixação do termo de início do benefício na data do requerimento administrativo e a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é devido quando comprovada incapacidade total e temporária para o trabalho.

Para comprovar o requisito da qualidade de segurada, a autora acostou CTPS da qual se infere o registro de vínculo de trabalho de 08.03.1966 a 20.03.1968 (fls. 09-10), bem como comprovantes de recolhimentos de contribuições previdenciárias efetuados nos períodos de 04.1995 a 09.2001, 09.2005 a 06.2006 e de 08.2006 a 11.2006 (fls. 11-48).

Extratos de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", cuja juntada aos autos ora determino, demonstram que, além dos vínculos e recolhimentos supra, efetuados na condição de contribuinte individual autônomo, ocupação faxineira, a autora recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença nos períodos de 30.03.1998 a 08.09.1998, 10.01.2000 a 29.05.2000, 27.09.2000 a 28.11.2000, 02.02.2001 a 29.08.2005, 25.07.2001 a 16.05.2003 e de 22.08.2006 a 30.11.2006.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 14.02.2007.

De igual medida, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas, nos termos do artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de "Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 07.04.2008, atestou a incapacidade parcial e permanente da postulante para o exercício de atividades laborativas. Esclareceu, o Sr. Perito: *"a autora apresenta quadro de artrose de joelho, epilepsia e hipertensão arterial; seu exame físico no dia da perícia não evidenciou anormalidades objetivas ou complicações que caracterize incapacidade total para o trabalho, embora tenha restrições para trabalhos pesados atualmente faz faxina como autônoma; está caracterizada incapacidade parcial e definitiva para com restrições onde haja necessidade de trabalhar em alturas, andaimes e como operadora de máquinas e equipamentos com risco de acidente (devido epilepsia) e para aqueles considerados pesados com restrições de esforço físico, como levantamento e transporte manual de cargas e para longas caminhadas".* Asseverou, por fim, a impossibilidade de fixação do termo de início da incapacidade para o trabalho (fls. 107-111).

Não obstante o Sr. Perito tenha concluído pela incapacidade parcial, considerando a idade da autora (atualmente com 64 anos) e sua baixa escolaridade, as limitações que a patologia diagnosticada lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho, principalmente diante das atividades que vinha exercendo (faxineira) e que, atualmente, não pode realizar.

O fato de a autora ter relatado ao perito que eventualmente trabalha como faxineira autônoma deve ser interpretado, considerando o conjunto probatório, como demasiado esforço para manter a subsistência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a manutenção da concessão de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou (07.04.2008). Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO

MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)"

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483).

(grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182).(grifo meu).

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% do salário de benefício e DIB em 07.04.2008 (data da elaboração do laudo pericial).

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar verba honorária, correção monetária e juros moratórios nos termos acima preconizados. Nego seguimento ao recurso adesivo. De ofício, concedo a tutela específica.

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

Int.

São Paulo, 12 de julho de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010604-59.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010604-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : EMILIA PEREIRA ROSA
ADVOGADO : JOSE GONCALVES VICENTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00068-3 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária, distribuída em 17.02.07, com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Inicialmente, por meio do sistema informatizado, verificou-se a possibilidade da ocorrência de identidade de ações e, especificamente, do instituto da coisa julgada.

Em razão da possibilidade de eventual conexão deste feito com o processo de nº 0083678-40.1995.4.03.9999 (antigo nº 95.03.083678-6), do mesmo Juízo (1ª Vara da Comarca de Palestina) foi determinada a juntada, neste, das principais peças processuais extraídas daquele (fls. 237-238).

Foram coligidas a estes autos: cópias da petição inicial (fls. 247-252), dos documentos anexados à exordial (fls. 253-282), da sentença prolatada, que julgou procedente o pedido (fls. 283-287), da decisão proferida, por unanimidade, pelos Juízes Auxiliares da 5ª Turma desta Corte, que deu provimento à apelação autárquica (fls. 288-295), do recurso especial interposto pela parte autora, que restou inadmitido (fls. 296-297), e da certidão de trânsito em julgado do aresto, em 06.09.04 (fls. 298).

Com efeito, mediante o cotejo das cópias acima especificadas, com os presentes autos, conclui-se pela não identidade das ações.

Ora, consoante se verifica das fls. 247 a 252, em comparação com a exordial e documentos deste feito, trata-se da mesma pretendente à aposentação a ocupar o pólo ativo, a parte adversa é o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Todavia, quanto à causa de pedir e ao pedido o presente feito diferencia-se daquele outro, uma vez que ali pleiteou-se o restabelecimento de benefício de aposentadoria por idade deferido à parte autora, cancelado sob a alegação de ocorrência de fraude na concessão, e neste a demandante pretende demonstrar o cumprimento dos requisitos legais necessários à aposentação do trabalhador rural, principalmente aquele que obstarizou a manutenção da aposentação obtida no feito de nº 0083678-40.1995.4.03.9999, qual seja, a carência.

Quanto a causa de pedir, o cancelamento do benefício de aposentadoria por idade (a rurícola), e o pedido, o restabelecimento do benefício cancelado, sob a alegação de fraude, são diversas. Em face de não ter ocorrido o instituto da coisa julgada, não se há falar em extinção do presente feito, com fulcro no artigo 267, V do CPC.

Superada a matéria preliminar, passo a decidir o mérito.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 09.01.08 (fls. 43).

Depoimento pessoal (fls. 86).

Prova testemunhal (fls. 88-91).

A sentença, prolatada em 20.10.08, julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 269, I, do CPC. Condenada a autora ao pagamento das custas processuais, e de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, "*garantido o respeito à sua condição de beneficiária da gratuidade processual (Lei 1060/50).*" (fls. 180-183).

A parte autora interpôs recurso de apelação. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda (fls. 187-222).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, não conheço do requerimento formulado nas contra-razões da parte autora, porquanto não é o meio processual adequado para esse fim.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., DJE 09.12.08.

Constata-se que existe nos autos prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 14) demonstra que a parte autora, nascida em 13.02.36, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data do ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da autora, ocorrido em 1954, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge varão, "lavrador" (fls. 12), e certidão do nascimento de filho da autora, ocorrido no ano de 1964, na qual foi aposta a profissão do marido da demandante à época, "lavrador", bem como o domicílio rural dos genitores do nascido, "Fazenda Formiga" (fls. 17-18).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Entretanto, os depoimentos, pessoal e testemunhais (fls. 86-91), foram inconsistentes e contraditórios, conseqüentemente, infirmaram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, em necessário período de carência, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

Cumprе ressaltar que, do documento de fls. 140 (termo de declarações, datado de 16.09.94) se depreende que a autora declarou: "(...) que em 89 ou 90, não se recordando ao certo o período, fez um cateterismo no Hospital da Beneficência Portuguesa em São José do Rio Preto; que após ter feito o cateterismo não mais trabalhou na roça; que até o final de 1989 ainda foi algumas vezes trabalhar na roça como diarista; (...)" (g.n.).

APARECIDO RICHE BIEGAS afirmou conhecer a parte autora há mais de trinta anos, e que "(...) Durante todo esse tempo a autora sempre foi lavradora, tendo parado de trabalhar por razões de saúde há cerca de dez ou onze anos. A autora trabalhava como diarista" (g.n.).

EUZÉBIO MILANI também disse conhecer a autora há mais de 30 anos e que "(...) Durante todo esse tempo a autora sempre foi lavradora, tendo parado de trabalhar por razões de saúde há cerca de onze ou doze anos. A autora trabalhou como diarista nas Fazendas Pinheiro, Formiga e Jardim, dentre outras localidades (...) Augusto São Bento, Urdimiro Garcia e o próprio depoente são alguns proprietários rurais para quem a autora já trabalhou." (g.n.).

Os depoimentos testemunhais ocorreram em 18.06.08, o que significa ao afirmarem que a autora parou de trabalhar entre os anos de 1996 e 1998, os depoentes contradizem a declaração supramencionada, firmada pela própria autora, na qual ela deixa claro "(...) que depois do final de 1989 qudn digo quando ficou doente, passou só a cuidar de usa casa nos afazeres domésticos.(...)"

Outrossim, o regime de trabalho da demandante declinado por ambas as testemunhas foi o de "diarista", divergindo totalmente da declaração firmada pelo empregador Euzébio Milani, e coligida ao procedimento administrativo pela parte autora (fls. 121), no sentido de que ela laborou, empregada durante aproximadamente sete anos, sem registro em carteira profissional, no Sítio Boa Sorte, de 23.03.84 a 14.09.91.

Ressalte-se que o empregador supramencionado foi ouvido na condição de testemunha da autora, e, inexplicavelmente, limitou-se a mencionar labores esporádicos dela em suas terras: "(...) No caso do depoente, a autora já trabalhou em sua propriedade em vários oportuniades, colhendo (...)" (fls. 90)

Por fim, observa-se nos depoimentos a ausência de detalhes relevantes do labor rural da parte autora, tais como os tipos de cultura existentes nas propriedades mencionadas, as atividades que a demandante desenvolvia em cada local, e principalmente, às épocas e períodos de trabalho para cada empregador declinado, mesmo que de forma aproximada.

In casu, embora se constate que houve o implemento da condição etária, o início de prova material colacionado não foi devidamente corroborado pelas testemunhas.

Diante da inconsistência dos depoimentos, não foi possível observar o exercício da atividade rural em necessário período de carência, *ex vi* dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, o qual inviabiliza a aposentação da parte autora. Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**

DA PARTE AUTORA.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039992-07.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039992-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: EDNA APARECIDA DE ANDRADE LEITE
ADVOGADO	: ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
CODINOME	: EDNA APARECIDA DE ANDRADE
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SOLANGE GOMES ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00012-9 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem condenação em custas ou despesas processuais ante a concessão da assistência judiciária gratuita.

Apelou, a autora, requerendo a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Para comprovar o requisito da qualidade de segurado, a autora acostou CTPS da qual se infere o registro de vínculos de trabalho nos períodos de 21.08.1973 a 17.09.1975, 01.12.1978 a 27.03.1979, 18.06.1979 a 27.08.1980, 10.01.2000 a 08.02.2000, 31.03.2005 a 31.05.2006 e a partir de 06.11.2007, sem baixa (fls. 18-20).

Extratos de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", cuja juntada aos autos ora determino, demonstram que o último vínculo de trabalho a autora, iniciado em 06.11.2007, vigorou até, pelo menos, 04.2010 (data de sua última remuneração). Há, ainda, registro no sentido de que ela recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença nos períodos de 04.05.2008 a 10.06.2008 e de 10.07.2008 a 30.09.2008.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 23.01.2009.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

O exame médico pericial, datado de 29.06.2009, atestou que a autora é portadora hérnia de disco e tendinopatia supra-espinal, das quais decorre incapacidade parcial e permanente para o trabalho. Asseverou, o Sr. Perito, que *"a requerente não é totalmente incapaz para o exercício de qualquer trabalho, mas sua habilidade para o desempenho normal da profissão habitual está reduzida"* e que *"existem tratamentos para a amenização e reabilitação"*. Questionado acerca do termo de início da incapacidade, fixou-o em 29.02.2008 (fls. 74-77).

No mesmo sentido os documentos médicos particulares acostados pela autora (fls. 22-35 e 40-51). Não obstante a conclusão da perícia judicial no sentido de se tratar de incapacidade parcial, possível a concessão do benefício eis que as atividades profissionais habituais da autora não se ajustam às restrições decorrentes das patologias diagnosticadas. Possível, por outro lado, reabilitação profissional, consoante deixou claro o sr. perito. Destarte, o conjunto probatório indica como adequada a concessão do auxílio-doença, devendo ser mantido indefinidamente, até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da segurada para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. Considerado não recuperável, deve ser aposentada por invalidez. Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir ao dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença que a autora recebeu até 30.09.2008 (benefício nº 531.141.498-3), porquanto comprovada a incapacidade laborativa desde a época. Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.
(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que a autora antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos caberia ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido da autora, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Assim, no tocante aos honorários periciais, fixo-os em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 541, de 18.01.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 01.10.2008 (dia imediato ao da indevida cessação do benefício anteriormente recebido pela autora).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença à autora, a partir do dia imediato ao da indevida cessação do benefício anteriormente recebido. De ofício, concedo a tutela específica.

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

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040158-39.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040158-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: ROSELI RAIMUNDO
ADVOGADO	: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANE MENDONCA CRIVELINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00075-9 4 Vt PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Ação objetivando de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, "a partir do 16º dia do afastamento".

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), com as ressalvas do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou, a autora, requerendo a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do

Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, CTPS acostada às fls. 17-21 registra que a autora desenvolveu atividades laborativas, no cargo de empregada doméstica, nos períodos de 08.03.1976 a 28.05.1976, 01.05.1977 a 19.09.1977, 01.07.1979 a 18.12.1979, 20.02.1970 a 22.05.1980, 01.05.1981 a 30.12.1984, 01.02.1985 a 22.07.1991 e de 02.01.2006 a 18.07.2006.

Extratos de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", cuja juntada aos autos ora determino, demonstram que a autora recolheu contribuições previdenciárias, sem atividade cadastrada, nos períodos de 01.1985 a 04.1986, 06.1986 a 11.1986, 01.1987 a 12.1996, 01.2006 a 07.2006 e de 09.2010 a 05.2012. Há, ainda, registro no sentido de que ela recebeu auxílio-doença previdenciário de 30.06.2006 a 09.07.2006, 06.11.2006 a 06.12.2006 e de 24.01.2007 a 28.02.2007.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 11.07.2007.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

O exame médico pericial, realizado em 04.08.2008, atestou a incapacidade parcial e permanente da autora para o exercício de atividades laborativas braçais. Asseverou, o Sr. Perito: *"a autora apresenta quadro de artrose discreta de coluna cervical e dorsal sem grandes comprometimentos articulares ou compressões radiculares; o quadro é de moderado comprometimento funcional, causando limitações para atividades braçais com esforço excessivo ou que exijam posturas inadequadas, o que é normal de ser encontrado em pessoas de sua faixa etária (55 anos); não se evidenciam atrofia ou limitações dos movimentos dos membros superiores e inferiores; o quadro clínico é de uma doença de natureza degenerativa de coluna vertebral, que causa incapacidade parcial para o trabalho, visto que pode desempenhar várias atividades remuneradas nas condições físicas atuais; com relação ao exame físico geral, não apresenta doenças do aparelho respiratório ou sistema circulatório, nem outras patologias que determinem comprometimento de órgãos vitais ou limitações importantes para suas atividades"*. Em resposta aos quesitos formulados pelo juízo *a quo*, fixou o termo inicial da incapacidade em meados de agosto de 2006 (fls. 65-68).

No mesmo sentido os documentos médicos particulares acostados pela requerente (fls. 22-24).

Não obstante a conclusão da perícia judicial no sentido de se tratar de incapacidade parcial, possível a concessão do benefício eis que as atividades profissionais habituais da autora (empregada doméstica) não se ajustam às restrições decorrentes das patologias diagnosticadas. Possível, por outro lado, reabilitação profissional, uma vez que o perito deixou claro que a autora *"pode desempenhar várias atividades remuneradas nas condições físicas atuais"*.

Destarte, o conjunto probatório indica como adequada a concessão do auxílio-doença, devendo ser mantido indefinidamente, até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. Considerado não recuperável, deve ser aposentado por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, deve retroagir ao dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença recebido pela autora até 28.02.2007, porquanto comprovada a incapacidade desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido da autora, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Assim, no tocante aos honorários periciais, fixo-os em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 541, de 18.01.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 01.03.2007 (dia imediato ao da indevida cessação do último benefício recebido pela autora).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença à autora, a partir do dia imediato ao da cessação administrativa do benefício anteriormente recebido. De ofício, concedo a tutela específica.

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

Int.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009496-16.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.009496-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERMINIO MOLINA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
No. ORIG. : 00094961620094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 26.08.09, com vistas ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, deferido em 21.04.96.

A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

O INSS apresentou contestação.

A sentença julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, inc. I do CPC. Dispensado o reexame necessário.

A parte autárquica apelou arguindo, preliminarmente, a decadência do direito de ação. Meritoriamente, pugna pela reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento, pois se afigura inviável estimar o "quantum debeatur" em valor inferior ou igual a sessenta salários mínimos. Art. 475 §2º do CPC.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A parte autora pretende o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, deferido em 21.04.96.

Destarte, conforme alegado pelo INSS, em sede preliminar, é de ser reconhecida a ocorrência da decadência, o quê se faz pelas razões abaixo expostas, discorrendo-se, para melhor compreensão, sobre a evolução legislativa que disciplina o tema.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz. Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: (...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

Recurso especial provido."

Não é despcienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido,

cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.523-9/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Na hipótese vertente, reconheço a ocorrência da decadência, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

Tendo sido o benefício da parte autora deferido em 21.04.96 e a presente ação ajuizada apenas em 26.08.09, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.

SUCUMBÊNCIA

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des.Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

CONCLUSÃO

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGUIDA PELA PARTE AUTÁRQUICA E DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA**, para reconhecer a decadência do direito de ação. Sem ônus sucumbenciais. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008261-87.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.008261-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANGELO LUIZ MANCIN
ADVOGADO	: PRISCILA DE PIETRO TERAZZI e outro
No. ORIG.	: 00082618720094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
VISTOS.

- Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida nos autos de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

- A embargante aduz, em síntese, que o *decisum* é omissivo, uma vez que não considerou o grau de incapacidade da parte autora (fls. 151-157).

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

- Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- A decisão embargada é clara ao dispor, expressamente, sobre a incapacidade laborativa do demandante (fls. 145v):

"- Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que ela é portadora de espondiloartrose lombar, que a incapacita de maneira total e temporária para o labor (fls. 116-120).

- No caso sub judice, a incapacidade foi expressamente classificada como temporária, entretanto, fica afastada a possibilidade de, no momento, a parte autora voltar ao seu trabalho habitual, como tratorista, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença".

- Com efeito, sob o pretexto de omissão do *decisum*, pretende a embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ? EFEITO INFRINGENTE ? INADMISSIBILIDADE ? ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I ? Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pécadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS.**

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012013-72.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012013-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZACARIAS GOMES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PALUAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00120137220094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autárquica em face da r. sentença que julgou procedente pedido de recálculo da renda mensal inicial, mediante a utilização dos valores efetivamente considerados pelo ex-empregador nos salários-de-contribuição mensais.

Foi concedida a tutela antecipada.

O INSS, em seu apelo, argumenta que os dados utilizados para o cálculo do benefício são colhidas no sistema DATAPREV/CNIS, de maneira que não seria possível proceder à concessão dos proventos por meio de informações de que não tinha conhecimento, sob pena de afronta à legalidade estrita. Pugna pela redução dos honorários advocatícios, bem como pela alteração do critério de cômputo dos juros de mora.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO

O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É a hipótese do caso vertente.

DO RECÁLCULO DO BENEFÍCIO

A parte autora obteve a concessão de sua aposentadoria por idade em 16.08.04 (fls. 12).

Esclareça-se que, para o cálculo dos benefícios, deve-se observar a legislação vigente à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.

No caso concreto, de acordo com o princípio do *tempus regit actum*, tendo sido a benesse concedida sob a égide da Lei 8.213/91, o cálculo do salário de benefício deve obedecer ao artigo 29, I, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99, que assim determina:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

Acerca dos critérios de cálculo dos benefícios, cumpre ressaltar que a Lei 9.876/99, considerado que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas englobavam aproximadamente 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou a redação do *caput* do artigo 29, bem como revogou seu § 1º, ampliando o período de apuração para abranger todas as contribuições do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei 9.876 /99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto 3.265/99, assim regulamentou:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

Veja-se, nesse passo, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876 /1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).
2. Com a Emenda Constitucional 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).
3. Em seguida, veio à lume a Lei 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.
4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei 9.876 /1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.
5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.
6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei 9.876 /1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.
7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.
8. O caput do artigo 3º da Lei 9.876 /1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei 9.876 /1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.
9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições.
10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE

Trago à colação, ainda, julgados desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876 /99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria 'unicamente controvertida de direito', autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876 /99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876 /99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876 /99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876 /99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F.).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido." (TRF3 - Sétima Turma, AC 2009.61.83.007360-0, Relatora Des. Fed. Eva Regina, , j. 08.03.2010, DJ 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 285-A DO CPC. NULIDADE. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876 /99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876 /99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida." (TRF3 - Décima Turma, AC 2008.61.83.008718-7, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 18.08.09, DJU 02.09.09 p. 1539)

"PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876 /99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

- Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício.

- Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela

L. 9.876 /99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário.

- Apelação desprovida". (TRF3 - Décima Turma, AC 2007.03.99.050784-5, Relator Des. Fed. Castro Guerra, j. em 18.11.08, DJU 03.12.08 p. 2349)

Portanto, para a apuração do salário-de-benefício da aposentadoria da parte segurada, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente à época do deferimento.

Assim, o procedimento da autarquia relativamente à elaboração da RMI do benefício acha-se consentâneo à lei. Verificada a correção do cálculo efetuado pelo INSS na concessão do benefício, há de se verificar se os valores informados administrativamente correspondiam à realidade, isto é, se os salários de contribuição que integraram o cálculo dos proventos possuíam lastro no histórico de recolhimentos efetuados mensalmente pelo segurado, **ao** **quê responde-se negativamente.**

É que, como é sabido, o INSS efetua os cálculos a partir dos dados que lhe são informados pelos filiados ao sistema previdenciário sendo de responsabilidade dos empregadores o repasse, haja vista tratar-se de segurada empregada.

Nesse diapasão, há presunção *juris tantum* de que o montante recebido pelo INSS a título de contribuições previdenciárias corresponde à remuneração efetivamente auferida pelo empregado.

Nos termos da Lei 8.212/91, art. 30, I, alíneas *a* e *b*, a empresa é **obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados, descontando-as da respectiva remuneração, bem como recolher o produto arrecadado aos cofres públicos.**

Entretanto, é de responsabilidade do empregador, e não dos empregados, o recolhimento das contribuições previdenciárias correlatas ao labor do segurado.

A propósito, o entendimento jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador. 2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo. 3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social. 4. Recurso especial improvido." (RESP 200802791667, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 03/08/2009.)

"PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. RECOLHIMENTO. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. Recalcula-se a renda mensal inicial do benefício, se a autarquia não considerou todos salários-de-contribuição no período básico de cálculo. O segurado não pode ser prejudicado pela falta do recolhimento das contribuições à Previdência Social: dever do empregador e dever de fiscalizar da autarquia. Se o pedido de revisão foi protocolado em 14.05.97, não se pronuncia a prescrição quinquenal de prestações do benefício, considerada a concessão em 20.12.96. Remessa oficial e apelação da autarquia desprovidas, recurso adesivo do segurado provido." (AC 200361190024898, DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO GUERRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJU DATA: 12/03/2008 PÁGINA: 654).

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. ANOTAÇÕES EM CTPS. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS A CARGO DO EMPREGADOR. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. - Diferentemente das situações em que desenvolvida a atividade no campo em regime de economia familiar, nos termos do artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91, facultados os recolhimentos a cargo do próprio segurado especial, bem como daquelas em que o rural cumpre suas atividades na informalidade, sem registro de contrato de trabalho, às quais se impõe observar a legislação de regência, tratando-se de empregado cujos registros junto aos estabelecimentos rurais encontram-se estampados em suas carteiras profissionais, ao abrigo, desde o início, da Lei nº 4.214/63, posteriormente corroborada pela Lei Complementar nº 11/71, em que obrigatório o recolhimento das contribuições previdenciárias a cargo do empregador, não se permite cogitar no descumprimento da carência necessária à concessão do benefício. - Compete à empresa arrecadar as contribuições previdenciárias dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e repassando-as ao INSS, a que incumbe a fiscalização do devido recolhimento. - É de se admitir como efetuadas as arrecadações relativas ao período de trabalho registrado, visto que o empregado não pode ser prejudicado por eventual desídia do empregador e da autarquia, se estes não cumpriram as obrigações que lhes eram imputadas. - Os juros

moratórios devem ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009, incidindo, a partir desta data, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. - Embargos infringentes parcialmente providos para fixar os critérios de aplicação dos juros de mora." (EI 00364233720054039999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, TRF3 CJI DATA: 13/12/2011)

"AGRAVO DO ARTIGO 557, §1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E RECÁLCULO. RENDA MENSAL INICIAL. - Diante da divergência dos valores de salários-de-contribuição constantes da relação expedida pelos empregadores, se faz necessário o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, devendo ser considerados os valores efetivamente recolhidos. - Tratando de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, deve ser considerado, para fins de atualização dos salários-de-contribuição, o período básico de cálculo do benefício originário, que, in casu, não abrange a competência de fevereiro de 1994, circunstância que torna inviável o cômputo do expurgo de 39,67%. - Agravo improvido." (APELREE 200403990000701, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA: 30/06/2011 PÁGINA: 1213.)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AGRAVO RETIDO CONHECIDO E IMPROCIDO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - RECÁLCULO - POSSIBILIDADE - ARTIGO 48 DA LEI Nº 8213/91 - COMPROVAÇÃO DA CARÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. - No caso de empregado rural, com registro em CTPS, segurado obrigatório da Previdência Social, na forma da Lei nº 8.213/91, a renda mensal inicial, desde que implementada a carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, deverá ser calculada mediante a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição, nos termos do artigo 50, combinado com os artigos 28 e 29, todos da Lei de Benefícios. - Quanto ao período de carência, o tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador. - O valor da renda mensal inicial do benefício deve ser recalculado pela autarquia previdenciária, na forma da legislação vigente. - Honorários advocatícios mantidos no valor em que fixados, pois atendido o critério de razoabilidade constante do parágrafo 4º, artigo 20 do CPC, considerando, também, que se trata de sentença ilíquida. - Apelações e remessa oficial improvidas." (APELREE 200461160002741, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA: 02/09/2009 PÁGINA: 280.)

"TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. SUJEIÇÃO A RUÍDO. CONVERSÃO. Comprovada, mediante laudo pericial judicial, a efetiva exposição da segurada a ruído acima dos limites toleráveis, a atividade deve ser reconhecida como especial e o respectivo tempo de serviço, convertido para comum. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. EMPREGADO. CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONTRIBUIÇÕES. O tempo de serviço urbano como empregado pode ser comprovado por meio de CTPS, desde que não haja prova de fraude, e deve ser reconhecido independente da demonstração do recolhimento das contribuições, visto que de responsabilidade do empregador. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. EC 20, DE 1998. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. 1. A segurada que somar 25 anos contados até a data da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, tem direito à aposentadoria proporcional com 70% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57, II, da Lei nº 8.213, de 1991. 2. Se, computando-se o tempo posterior à EC 20, de 1998 mediante a aplicação das regras transitórias, o segurado obtiver mais de 26 anos de tempo de serviço, até a Lei 9.876, de 1999 e mais de 27 anos até a DER, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional com 75% e 80% do salário-de-benefício, respectivamente, na forma do inciso II da alínea b do art. 9º da EC nº 20, de 1998. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. Nas causas previdenciárias, os honorários advocatícios devem ser fixados sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença" (Súmula 111 do STJ). (REO 200171000260109, RÔMULO PIZZOLATTI, TRF4 - QUINTA TURMA, D.E. 12/04/2007.)

Assim, é de rigor a manutenção da sentença no que pertine ao recálculo da renda mensal inicial do benefício, mediante a soma dos efetivos salários-de-contribuição informados nos autos (fls. 61), correspondentes aos meses ali especificados, alterando-se, em consequência, a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição.

- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, uma vez que a percentagem se afigura excessiva e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJE 02.09.2011).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput*, e § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para estabelecer os critérios de cálculo dos honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTÁRQUICA**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003201-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003201-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PEDRO MATIAS LORENA

ADVOGADO : ALESSANDRO BRAS RODRIGUES
No. ORIG. : 05.00.00150-5 1 Vt BARRETOS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (13.10.2005). Determinou o pagamento das prestações vencidas de uma só vez, "corrigidas monetariamente desde a época em que eram devidas, acrescidas de juros de mora deste a citação".

Condenou o INSS, ademais, ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor total das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, cuja atividade seja caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificado como empregado, portanto, segurado obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurado e o labor rural no período correspondente ao da carência, o autor acostou cópia de sua certidão de casamento, com assento em 08.05.1972, da qual se infere o registro de sua qualificação profissional como lavrador (fl. 12) e de CTPS com registro de vínculos de trabalho nos períodos de 25.09.1971 a 17.10.1972, 08.11.1972 a 21.01.1973, 29.01.1973 a 12.09.1975, 15.12.1975 a 17.05.1976, 19.05.1976 a 19.10.1979, 23.03.1983 a 02.04.1983, 01.04.1992 a 31.08.1992, 14.05.2001 a 09.12.2001, 08.04.2002 a 06.09.2002 e de 11.02.2004 a 05.04.2004 (fls. 13-20).

Extratos de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", cuja juntada aos autos ora determino, registra que, além dos vínculos supra referidos, o autor recolheu contribuições previdenciárias nos meses de 10.1987, 06.1999 e 04.2000, na condição de contribuinte individual autônomo, ocupação "outras profissões" e que, por força da antecipação dos efeitos da tutela, passou a receber aposentadoria por invalidez em 13.10.2005.

Levando em consideração tais períodos, verifica-se que perdeu a condição de segurado em 2003, voltou a se filiar ao sistema previdenciário em fevereiro de 2004 e efetuou apenas três contribuições referentes a esta competência. O parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91 permite que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data sejam computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir de nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, um terço do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício.

Considerando a carência de doze contribuições exigidas para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, somente o recolhimento de quatro contribuições permitiria a aplicação do dispositivo retromencionado.

Em audiência datada de 22.02.2006, colheu-se apenas o depoimento pessoal do postulante (fl. 33).

Ajuizou a ação em 24.08.2005.

Laudo médico pericial, realizado pelo "Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC" em 05.10.2007, atestou a incapacidade parcial e temporária do autor para o exercício de atividades laborativas.

Esclareceu, o Sr. Perito: *"o periciando é portador de patologia degenerativa de coluna lombo-sacra, denominada Osteoartrose, com início, segundo seu relato, há cerca de 15 anos; não há possibilidade de cura, havendo indicação apenas de uso de medicação anti-inflamatória e analgésica para alívio das dores e realização de fisioterapia motora; além disso, o periciando é portador de hipertensão arterial sistêmica, com necessidade de seguimento médico contínuo e uso de medicação específica; por fim, o periciando apresenta calculose renal, em programação de litotripsia para fragmentação e eliminação das pedras; dessa forma, o periciando pode ser considerado parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, em função de sua patologia ortopédica, devendo evitar atividades que demandem grande esforço físico"*. Não fixou o termo de início da incapacidade (fls. 76-80).

Os documentos médicos acostados pelo requerente às fls. 21-22 não comprovam incapacidade laborativa.

Dessa forma, conquanto comprovada a incapacidade para o trabalho, o conjunto probatório é insuficiente para retroagi-la a 2003, ano em que perdeu qualidade de segurado.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Destarte, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela anteriormente concedida.

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

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007164-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007164-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO CARITA CORRERA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LAIDE GOMES BIASI
ADVOGADO	: ELMARA FERNANDES DE MATOS
No. ORIG.	: 08.00.00023-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 29.04.2008 (fls. 158v).

A r. sentença, de fls. 204/207 (proferida em 15.06.2009), julgou procedente a ação para condenar o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive o 13% salário, cujo valor de salário-de-benefício deverá ser calculado nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, não podendo ser inferior ao valor do salário mínimo, devendo ter início a partir da data da cessação do auxílio-doença. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, atualizadas por juros legais a partir da citação e pela correção monetária nos termos das Leis 6.899/81 e 8.213/91. Condenou a Autarquia ao pagamento da perícia médica realizada, das custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor das prestações vencidas, ou seja, aquelas compreendidas até a data da sentença, conforme entendimento da Súmula 111 do STJ.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, não haver, de acordo com a equipe médica do INSS, incapacidade para o trabalho.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A aposentadoria por invalidez é benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/153, dos quais destaco:

-RG, nascimento em 18.08.1948, atualmente com 63 anos de idade (fls. 13);

-CTPS, com registros, de forma descontínua, entre 28.09.1978 e 16.08.1991, nas ocupações de empregada doméstica e auxiliar de limpeza (fls. 14/15);

-consulta Dataprev, indicando períodos de contribuição, de forma descontínua, entre 08/1978 e 09/2007 (fls. 16);

-guias de recolhimento à Previdência Social (fls. 17/149);

-documentos médicos (fls. 150/151);

-comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, em 23.10.2007 (fls. 153).

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 177/179 - 02.10.2008). Após histórico e exames, o perito atesta hérnia de disco da coluna cervical, lombar e artrite reumatoide. Em respostas a quesitos, o experto afirma que a incapacidade é total e definitiva; aponta início da doença em 1998, com agravamento a partir de 2004; a incapacidade, por seu turno, advém de 2007, de acordo com a história clínica, exames e atestados; não há, por fim, condições de reabilitação.

Em depoimento pessoal, fls. 196, afirma não estar mais trabalhando em razão de problemas de saúde, prosseguindo, porém, com contribuições previdenciárias.

As testemunhas, fls. 197/198, confirmam que a requerente já não mais laborava, por estar doente.

Como visto, a autora esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, de acordo com a documentação juntada aos autos.

Efetuiu contribuições individuais até 09/2007 e a demanda foi ajuizada em 26.03.2008, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o perito a atestou como total e definitiva para o trabalho.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (26.03.2008) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser mantido na data do indeferimento administrativo (23.10.2007), eis que o perito atesta a incapacidade desde lá.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde a data do indeferimento administrativo (23.10.2007), deverá a Autarquia proceder ao desconto das prestações correspondentes aos meses em que eventualmente tenha realizado contribuições à Previdência Social, após o termo inicial.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, e a parte obteve provimento favorável já em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 23.10.2007 (data do indeferimento administrativo), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017760-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017760-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE RICARDO RIBEIRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANA BATISTA DA SILVA
ADVOGADO	: ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 07.00.00042-6 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhadora rural.

A Autarquia foi citada em 24.05.2007 (fls. 79).

A fls. 226, em decisão de 23.10.2009, foi deferida a antecipação de tutela, para implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, fls. 227/231 (proferida em 23.10.2009), julgou o pedido procedente para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive gratificação natalina, a partir de 30.07.2009 (data do laudo), nos termos do disposto no artigo 29 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.876/99. Correção monetária devida a partir do vencimento de cada prestação, e os juros, a partir da citação.

Condenou a Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 930,00, além dos honorários do perito.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, notadamente a incapacidade total para o trabalho. Requer, também, redução da honorária.

A autora interpõe recurso adesivo pedindo fixação do termo inicial na data da citação. Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal. É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 20/74, dos quais destaco:

- cédula de identidade (data de nascimento: 01.03.1953), informando estar, atualmente, com 59 anos de idade (fls. 22);

- certidão de casamento, em 26.04.1969, qualificado como lavrador o esposo (fls. 24);

- certificado de dispensa de incorporação do cônjuge, em 06.10.1976, declinando a profissão de lavrador (fls. 25);

- certidão de nascimento da filha, em 16.08.1980, indicando a profissão de lavrador do pai (fls. 27);

- documentos médicos (fls. 28/72).

A fls. 89, o INSS junta consulta ao sistema Dataprev, indicando vínculo da autora na Prefeitura Municipal de Nova Canaã Paulista, de 20.06.1994 a 06.03.1997, na ocupação de porteira de edifício.

Submeteu-se a requerente a perícias médicas.

Após solicitação de exames complementares, a fls. 115/116, é realizado, em 26.11.2008, o exame pericial (fls. 154/156). O perito atesta espondiloartrose cervical e tendinite do músculo supraespinhoso, apresentando a autora condições para exercer suas atividades laborativas. Portanto não há incapacidade laborativa. Em respostas a quesitos, o experto declara que a requerente informou exercer as atividades do lar; o início da doença ocorreu três anos antes do exame.

O assistente técnico do INSS apresenta parecer, fls. 158/160, concluindo pela inexistência de incapacidade laborativa.

Após manifestação crítica da autora acerca da perícia, com apresentação de novos quesitos, o juiz *a quo*, a fls. 174, determina - em vista do desligamento do subscritor do laudo do quadro de peritos - a realização de novo exame pericial com outro experto.

Novo laudo a fls. 187/192 (30.07.2009). Após histórico e exames, o *expert* atesta síndrome do túnel do carpo bilateral mínima, lesões no ombro, deslocamento de disco intervertebral e síndrome do túnel do carpo. A incapacidade laborativa é parcial e definitiva. Em respostas a quesitos, o perito informa que a requerente, lavradora, não está limitada por completo - apenas de forma parcial - para exercer atividades físicas, nem mesmo a sua habitual, ainda que encontre dificuldades de concorrer em igualdade de condições em nosso competitivo mercado de trabalho; assegura que a doença está presente desde quatro anos antes da perícia, sendo por outro lado desconhecido o início da incapacidade; afirma haver aptidão para o exercício de outra atividade laborativa, com possibilidades de readaptação.

O parecer técnico do assistente do INSS, fls. 194/196, conclui por inexistência de incapacidade laborativa para atividades domésticas.

As testemunhas, em audiência de 21.10.2009, fls. 223/225, afirmam conhecer a autora fazia mais de 25 anos e confirmam que ela sempre trabalhou no campo, até cerca de três anos antes da oitiva, tendo parado em virtude dos problemas de saúde, não mantendo condições de cuidar sequer da casa. O marido dela também trabalhava na lavoura.

Neste caso, não é possível reconhecer o labor rural da autora em vista do exercício em atividade urbana (fls. 89), em contradição ao afirmado pelas testemunhas.

Assim, a autora não demonstrou a qualidade de segurada especial como trabalhadora rural, de forma que o direito que persegue, não merece ser reconhecido.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, DA LEI N. 8.213/91.

TRABALHADOR RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO PROFISSIONAL POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO ESPECIAL. FILIAÇÃO E CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Não demonstrado o exercício de atividade rural por meio de início de prova material conjugado com prova testemunhal, não há que se reconhecer o período laborado sem registro profissional;
2. A inexigibilidade do recolhimento das contribuições previdenciárias prevista no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91 refere-se tão-somente ao segurado especial enquadrado no inciso VII, do art. 11, do mesmo diploma legal;
3. Constatada a incapacidade laborativa definitiva por meio de laudo médico pericial, porém não demonstrada a qualidade de segurado nem tampouco cumprida a carência legal, não há que se conceder a aposentadoria por invalidez de que trata o art. 42, da Lei nº 8.213/91;
4. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50, face à gratuidade concedida;
5. Recurso do INSS provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 857988 Processo: 199961160028630 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 29/09/2003 Documento: TRF300081092 DJU DATA:12/02/2004 PÁGINA: 383 - Relator(a) JUIZ ERIK GRAMSTRUP

Ainda que se analisasse o caso como trabalhadora urbana, é forçoso reconhecer a perda da qualidade da segurada, eis que o vínculo empregatício se encerrou em 06.03.1997 e a demanda foi ajuizada somente em 18.04.2007, sem que o laudo pericial atestasse presença de incapacidade já na época em que detinha aquela qualidade.

Acrescente-se que o experto não atesta incapacidade total, informando que as limitações são parciais até mesmo para o exercício do mister de lavradora.

Portanto, a autora também não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, como requerido, de forma que o direito que persegue, também sob esse aspecto, não merece ser reconhecido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.
3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.
4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Assim, impossível o deferimento do pleito.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS e o recurso adesivo.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida. Isenta de custas e de honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Prejudicado o recurso adesivo.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022143-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022143-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIANA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CASTRO LACERDA
No. ORIG. : 07.00.00180-8 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de manutenção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 04.10.2007 (fls. 33).

Da decisão que indeferiu a antecipação da tutela, a autora interpôs agravo de instrumento, do qual desistiu, tendo sido homologada a desistência por decisão desta relatora a fls. 76.

Proposta medida cautelar inominada (autos nº 840/2008), em apenso, sendo que, em 24.04.2008, foi deferida liminar para implantação do benefício de auxílio-doença (fls. 23 do apenso).

Da decisão que concedeu a tutela na medida cautelar, o INSS interpôs, naquele apenso, agravo retido (fls. 33/37), sem, contudo, requerer sua apreciação no apelo.

A r. sentença, de fls. 102/104 (proferida em 05.03.2009), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pela Autarquia, a partir da citação (04.10.2007 - fls. 33), nos termos da Lei 8.213/91. Julgou procedente, ainda, a medida cautelar em apenso (processo 840/2008), confirmando a liminar anteriormente concedida. As prestações em atraso, descontando-se o que foi pago a título de auxílio-doença, deverão ser pagas em parcela única, corrigidas monetariamente desde a época em que eram devidas, acrescidas de juros de mora a partir da citação. Condenou o Instituto ao pagamento das custas e despesas processuais eventualmente despendidas pela autora, desde a data do respectivo desembolso, bem como em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 930,00.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, não haver incapacidade que justifique a concessão de aposentadoria por invalidez, podendo-se, no máximo, conceder o auxílio-doença. Considera o laudo pericial impreciso e incompleto, inapto a avaliar as reais condições de saúde da requerente, de modo que pede anulação da sentença para realização de novo exame. Pleiteia fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e alteração da honorária.

A fls. 127, a equipe de atendimento virtual de demandas judiciais de São José do Rio Preto informa a implantação de aposentadoria por invalidez, em decorrência da determinação do Juízo.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, do agravo retido apresentado nos autos da medida cautelar em apenso, não reiterado expressamente nas razões de apelo, não conheço, a teor do preceito do § 1º, do art. 523, do Código de Processo Civil.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no

art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/27, dos quais destaco:

- RG (data de nascimento: 12.07.1970), informando estar, atualmente, com 41 anos de idade (fls. 09);
- comunicados do INSS, destacando informações de concessão de auxílio-doença, com mais recente prorrogação prevista até 18.09.2007 (fls. 10, 17/18, 20 e 22/27);
- documentos médicos (fls. 11/16, 19 e 21).

A fls. 54/57, o INSS junta consulta Dataprev, destacando extratos de auxílio-doença, o mais recente com DIB em 29.05.2007 e DCB em 20.02.2008, concessão normal, indicando tempo de serviço de 10 anos e 9 meses.

Submeteu-se a autora à perícia médica (11.11.2008 - fls. 90/93). O perito, após histórico e exame, atesta espondiloartrose cervical e discopatia degenerativa, levando a estenose progressiva do canal cervical. O quadro patológico poderá ser tratado, com bom prognóstico na maioria dos casos. Dano patrimonial mínimo, permanente e progressivo. Tem-se capacidade laborativa parcial e permanentemente prejudicada, devendo-se evitar atividade com sobrecarga à coluna cervical, como as braçais, por exemplo. O quadro algico costuma, nestes casos, alternar episódios de agudização e acalmia: os períodos de acalmia não limitam o exercício de atividade laborativa; e os de fase aguda, caso possam ser controlados com medicação, tampouco impedem a realização de atividade compatível. Casos mais graves, todavia, podem provocar a necessidade de cirurgia. A situação da autora sugere caso de doença degenerativa crônica e progressiva. Em respostas a quesitos, o experto confirma a incapacidade parcial e permanente, considerando que o quadro sintomático, segundo história clínica, deu-se três anos antes do exame; deve sempre ser tentada a reabilitação nesses casos, opina ele, ponderando que o êxito é incerto.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito, profissional apto a avaliar as enfermidades da requerente, foi claro ao atestar, após histórico e exames, incapacidade laborativa parcial e permanente.

O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além do que, o INSS não apresentou nenhum documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do experto para esse mister, de modo que não há falar em anulação de sentença para nova perícia.

Assim, verifica-se, por meio da documentação juntada aos autos, que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Estava recebendo auxílio-doença quando a demanda foi ajuizada, em 04.09.2007, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91.

Por outro lado, não obstante não ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença. Por fim, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado incapacidade parcial e permanente desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

E, neste caso, o perito atesta espondiloartrose cervical e discopatia degenerativa, levando a estenose progressiva do canal cervical. O quadro patológico poderá ser tratado, com bom prognóstico na maioria dos casos. Dano patrimonial mínimo, permanente e progressivo. Deve-se evitar atividade com sobrecarga à coluna cervical, como as braçais, por exemplo. O quadro algico costuma, nestes casos, alternar episódios de agudização e acalmia: os períodos de acalmia não limitam o exercício de atividade laborativa; e os de fase aguda, caso possam ser controlados com medicação, tampouco impedem a realização de atividade compatível. Deve sempre ser tentada a reabilitação nesses casos, opina ele, ponderando que o êxito é incerto. Ante a conclusão pericial, a requerente, atualmente com 41 anos de idade, faz jus ao auxílio-doença, neste período de tratamento e reabilitação

profissional.

Como visto, a autora esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (04.09.2007) e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, faz jus ao auxílio-doença, seguindo o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61 da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data posterior à cessação do auxílio-doença (20.02.2008), tendo em vista que o perito aponta presença dos sintomas incapacitantes já naquela data.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado

aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 613)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 827)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA:13/01/2010 PÁGINA: 3658)

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). No entanto, mantenho como fixada na sentença, visto que, se adotado o entendimento da Turma, haverá prejuízo à Autarquia.

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde a cessação do auxílio-doença (20.02.2008), por ocasião da liquidação deverão ser compensados os valores recebidos a título de benefício por incapacidade, por força da antecipação de tutela, após o termo inicial, em razão do impedimento de cumulação e duplicidade.

No que concerne à antecipação da tutela concedida, verifica-se que se refere ao benefício de aposentadoria por invalidez (fls. 127), e, ante a parcial reforma da decisão *a quo*, não pode se manter, pelo que deve ser cassada.

Segue que, por essas razões, não conheço do agravo retido e, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, para reformar em parte a sentença e conceder à autora o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei n.º 8.213/91, a partir da cessação administrativa (20.02.2008). Casso a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 20.02.2008 (data da cessação administrativa), no valor a ser

apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91. Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002194-14.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002194-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : RUBENS PINTO RIBEIRO
ADVOGADO : GLEDSON RODRIGUES DE MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021941420104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 27.04.10, com vistas à revisão do coeficiente de cálculo de seu benefício, deferido em 26.01.93.

A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

A sentença reconheceu a decadência e julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inc. IV do CPC.

A parte autora interpôs apelação pugnando pela reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A parte autora pretende a revisão de seu benefício, deferido em 26.01.93.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo caput passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: (...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-9/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

Recurso especial provido."

Não é despcienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.523-9/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Na hipótese vertente, reconheço a ocorrência da decadência, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

Tendo sido o benefício da parte autora deferido em 26.01.93 e a presente ação ajuizada apenas em 27.04.10, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse sub judice, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001996-40.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001996-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: ANA MARTINS DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: MARILDA MOURA DOS SANTOS GONZAGA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SONIA MARIA CREPALDI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00019964020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 23.02.10, em que a parte autora pleiteia a revisão de seu benefício, concedido em 11.09.96, para que seja adotado índice de reajuste mais benéfico à requerente, já que aqueles adotados pela autarquia não foram hábeis em manter a preservação do valor real de seu benefício. Requer, ainda, a condenação da autarquia ao pagamento das diferenças e condenação em honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

- Foi deferida a assistência judiciária gratuita (fls. 16)

- A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

- A parte autora apelou. Pugnou pela reforma da sentença.

- Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática,

negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- É a hipótese do caso vertente.

DO ÍNDICE APLICADO EM 1996

- A aplicação do índice de correção monetária dos benefícios previdenciários, em 1996, foi regulamentada pela Medida Provisória 1.415, de 29.04.96, convertida na Lei 9.711/98, que assim estabelecia:

Art. 2º - "Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

- Assim, torna-se inaplicável, em 1996, índice de correção monetária diverso do determinado no dispositivo legal supradito. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.

II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal.

III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.

IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.

V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.

VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

VIII - Apelação Improvida". (TRF3, 7ª Turma, AC 873061, j. 01/09/2003, TRF3 00075133, DJU, 01/10/2003, pg. 310). (g.n.)

A PARTIR DE 1997

- Os índices de correção monetária, adotados a partir de 1997, não guardaram relação com índice oficial, porém não se há falar em infringência ao texto constitucional de preservação do valor real dos benefícios no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que não há determinação expressa sobre o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios. Neste sentido já houve manifestação do E. Supremo Tribunal Federal no RE 376846 (Ministro Carlos Velloso, decisão publicada, dj: Ata 27, 24.09.03).

- Ressalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, como se verifica destas ementas:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.

II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal.

III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.

IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos

benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.

V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.

VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

VIII- Apelação Improvida". (TRF3, 7ª Turma, Juiz Walter Amaral, AC 873061, Processo: 200303990140233 / SP, DJU 01.10.2003, p. 310) (g.n).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea 'a' do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...) " (Resp) 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a, antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes. [Tab]

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, RESP 502423/RS, Recurso Especial 2003/0026806-6, DJU 22.09.2003, p. 00403) (g.n).

- Assim, os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado. Desta forma, sem qualquer supedâneo legal, ou jurisprudencial, não há como acolher a tese que teria restado violada a determinação constitucional de preservação do valor real do benefício e aplicação de índices integrais.

CONCLUSÃO

- Isso posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013537-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013537-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEANDRO COIADO
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00030-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (26.02.2009).

Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (26.02.2009). Correção monetária nos termos da Lei 11.960/99 e Lei 9.494/97.

Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário.

O INSS apelou, preliminarmente, nulidade da sentença ante a necessidade de nova perícia médica. No mérito, pleiteia a reforma integral da sentença. Se vencido, requer redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, tendo em vista a sua última remuneração no valor de 1,05 salários mínimos e, considerando-se o montante apurado entre a data do requerimento administrativo (26.02.2009) e a data da publicação da sentença (25.09.2010), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, pelo que não conheço da remessa oficial. Preliminarmente, não prospera a alegação do postulante acerca de eventual ocorrência de nulidade da sentença em virtude da não realização de novo exame médico pericial.

In casu, o autor alegou incapacidade laborativa por quadro clínico de "fratura no fêmur" (fl. 10).

A perícia médica judicial foi realizada pelo Dr. Paulo Vladimir Brianti, médico inscrito no Conselho Regional de Medicina sob n.º 35056, especialista em ortopedia e traumatologia. Antes de qualquer especialização, é médico capacitado para realização de perícia médica judicial, a tanto habilitado por graduação em faculdade de medicina, com conhecimentos técnicos gerais na área de saúde.

Com efeito, ao contrário do que alegou o INSS, o Sr. Perito judicial realizou análise minuciosa da situação do periciado, justificando as suas conclusões e deixando claro seu estado de saúde, seja na exposição e considerações gerais sobre o estado físico do postulante, seja nas respostas aos quesitos. Desnecessária, portanto, a repetição do ato.

Destarte, rejeito a matéria preliminar e passo à análise de mérito.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência

Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado às fls. 43/49, indica a existência de vínculos de natureza rural nos períodos de 01.09.1988 a 23.04.1995, 02.01.1996 a 25.08.1996, 01.10.1998 a 30.06.2000 e de 01.08.2007 a 09.03.2009.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 10.03.2009.

De igual modo, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas, nos termos do artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 01.02.2010, concluiu ser, o autor, *"portador de fraturas do fêmur esquerdo, vítima de acidentes automobilístico, com tratamento cirúrgico, evoluindo para artrose do quadril esquerdo como seqüela promovendo dores e dificuldades para marcha"*. Em resposta ao quesito nº 1, o perito asseverou que não é recomendável o retorno do autor ao exercício de atividade rural. Atestou, por fim, sua incapacidade total e definitiva para o trabalho rural. Fixou o início da incapacidade em 20.10.1990 (fls. 65-71).

Destaque-se, ainda, que a conclusão do laudo coincide com as informações constantes em declaração médica apresentada pelo autor, emitida em 02/03/2009, pelo Dr. José Antonio Franciscon (fls. 10).

Por oportuno, vale transcrever o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Preenchidos todos os requisitos legais para a incorporação do direito ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

II - Cumprimento do período de carência e condição de segurada da Previdência Social comprovados.

III - Incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação, atestada por laudo pericial. Apelada portadora de hipertensão arterial sistêmica, Diabetes Mellitus, lombo-citalgia, arritmia cardíaca e osteoporose, doenças que, somadas à sua idade (66 anos), a impedem de realizar qualquer atividade que lhe garanta o sustento (...)."

(AC nº 1999.03.99.032896-4, Relatora Marisa Santos, 9ª Turma, DJU 20/11/2003, p. 367).

Destarte, possível considerá-lo total e permanentemente incapacitado para qualquer trabalho, tendo em vista que as restrições existentes e a pouca instrução inviabilizam qualquer chance de recolocação no mercado de trabalho. Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 26.02.2009 (data do requerimento administrativo).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação, para reduzir os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra. De ofício, concedo a tutela específica.

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

I.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002095-92.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002095-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVILASIO DE ANDRADE RIBEIRO
ADVOGADO : MAYCON LIDUENHA CARDOSO e outro
No. ORIG. : 00020959220114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 14.02.96 (fls. 15), para determinar recomposição das rendas mensais diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça.

Contestação.

A sentença julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC. Dispensado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica arguindo, preliminarmente, a decadência do direito de ação, sendo que, em caso de insucesso, deve ser observada a prescrição quinquenal parcelar. Meritoriamente, pugna pela reforma do decisum. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento, pois se afigura inviável estimar o "quantum debeatur" em valor inferior ou igual a sessenta salários mínimos. Art. 475 §2º do CPC.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

PRELIMINARMENTE

DA DECADÊNCIA

A princípio, quanto à prescrição/ decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal

inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: (...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso concreto, a parte autora pleiteia a recomposição de suas rendas mensais diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. Aduz que as mencionadas Emendas Constitucionais são normas de eficácia plena, auto-aplicáveis e de incidência imediata, tendo direito ao recebimento das mensalidades do benefício com base nas regras por elas estabelecidas, desde a sua publicação. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

Assim, com base nas razões supra expendidas, afasto a decadência para a hipótese.

DA PRESCRIÇÃO

Reconheço a prescrição, se procedente o pedido inicial, de eventuais parcelas devidas em atraso, no período que antecede o quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

DO MÉRITO

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários que hajam sofrido limitação em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais, e que sofreram limitação pelas regras legais de concessão e reajuste dos proventos.

Destaque-se, dos fundamentos versados no judicioso voto proferido pela Exma. Ministra Relatora, que "(...) não se há falar em ofensa ao ato jurídico perfeito (art. 5º, inc. XXXVI da Constituição) ou no princípio da

irretroatividade das leis (...)", até porquê o pedido revisional pontua que o reajuste pretendido deve efetivar-se a partir do momento em que fixados os novos limites máximos retroaludidos.

Acresço, outrossim, que a revisão de benefícios tais como o da parte autora, inicialmente glosados pelo valor-teto, conforme documento colacionado aos autos às fls. 15-16, acaba por fazer cumprir o princípio constitucional da preservação do valor real, insculpido no artigo 201, parágrafo 4º, da CF/88.

Ressalte-se a existência de Ação Civil Pública aforada pelo Ministério Público Federal e pelo Sindicato Nacional dos Aposentados, Pensionistas e Idosos da Força Sindical, perante o Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo, em cujos autos foi deferida antecipação dos efeitos da tutela, para que o INSS proceda ao recálculo de todos os benefícios atingidos pelo julgamento do RE 564.354. Outrossim, esclareço que, nos autos do Agravo de Instrumento 2011.03.00.015619-6/SP, interposto pelo INSS nesta Corte contra o referido decisório que antecipou a tutela, em sede de ACP, foi proposto pela autarquia um cronograma de revisões e pagamentos das diferenças devidas, nos termos de decisão proferida pela Exma. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, em 21.06.2011. Restou determinada a baixa dos autos do recurso para homologação e execução em primeira instância.

Assim, o reajuste descrito na exordial deve ser deferido, nos moldes do decisório do E. STF.

Deverão as diferenças ser pagas, descontando-se o montante quitado em sede administrativa, observada a prescrição quinquenal parcelar.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

DISPOSITIVO

Posto isso, mantenho a prescrição quinquenal parcelar e, nos termos do art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR DE DECADÊNCIA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA**, para estabelecer os critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária. Determinado o desconto dos valores pagos na esfera administrativa. No mais, mantida a sentença a

qua.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005409-46.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005409-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NEUZA SEBASTIANA MARQUES (= ou > de 60 anos) e outro
: MARIA ELISA VIEIRA MORENO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054094620114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 02.08.11, com vistas à revisão do coeficiente de cálculo dos benefícios aposentadoria por idade, NB/057.110.957-8, deferido em 28.02.94 e aposentadoria por idade, NB/087.447.621-6, deferido em 21.03.94.

A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

A sentença reconheceu a decadência e julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inc. IV do CPC.

A parte autora interpôs apelação pugnando pela reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

As autoras NEUZA SEBASTIANA MARQUES e MARIA ELISA VIEIRA MORENO pretendem a revisão de seus benefícios, deferidos respectivamente em 28.02.94 e 21.03.94.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida

na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo caput passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: (...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-9/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

Recurso especial provido."

Não é despendianda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.523-9/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Na hipótese vertente, reconheço a ocorrência da decadência, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

Tendo sido os benefícios das partes autoras deferidos em 28.02.94 e 21.03.94 e a presente ação ajuizada apenas em 02.08.11, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000131-83.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.000131-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: JUAREZ ALVES DA SILVA
ADVOGADO	: RICARDO VIEIRA BASSI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00001318320114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 27/07/2012

Data da citação : 18/02/2011

Data do ajuizamento : 13/01/2011

Parte : JUAREZ ALVES DA SILVA

Número do benefício : 0554566508

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício. Benefício concedido anteriormente ao advento da Lei n. 8.870/94. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à autora, mediante a inclusão da gratificação natalina (13º salário), nos anos de 1990, 1991 e 1992, na apuração do salário-de-benefício. Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformado, o autor interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da

existência do direito à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A pretensão deduzida tem fundamento.

Objetiva o autor a revisão da renda mensal inicial do seu benefício, concedido em 09/02/93 (fl. 59), considerando-se as gratificações natalinas, nos salários-de-contribuição do respectivo período básico de cálculo, para cálculo do salário-de-benefício.

Acerca do assunto, a Lei n. 8.212/91, em sua redação original, dispunha que:

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 7º. O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

(...)."

Por sua vez, o Decreto n. 356/91, regulamentando a referida Lei, dispôs que:

"Art. 37. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 6º A gratificação natalina - décimo-terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho."

(...)."

De outra banda, o art. 29, e seu § 3º, da Lei n. 8.213/91, também em sua redação original, prescrevia que:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

(...)

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

(...)."

Com o advento da Lei n. 8.870, vigente a partir de 16/04/94, houve alteração na redação do § 3º, supramencionado, que passou a dispor da seguinte maneira:

"§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)." (g.n.)

Da análise dos referidos dispositivos, conclui-se que, tendo sido a benesse do autor concedida anteriormente à vigência da Lei n. 8.870/94, de rigor considerar-se a gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

Não é outro o entendimento sedimentado nesta Corte, consoante os seguintes julgados:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. 1. Não incide o prazo decadencial previsto no Art. 103 da Lei 8213/91, uma vez que o benefício é anterior à vigência da MP 1523-9/97. Preliminar rejeitada. 2. A inclusão, no cálculo da renda mensal inicial, dos salários-de-contribuição decorrentes da gratificação natalina, somente é devida até a edição da Lei 8.870/94. Entendimento desta Turma. 3. Agravo desprovido."

(AG n. 0009384-47.2009.4.03.6112, 10ª T., Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 13/12/2011, DJ 19/12/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO."

(...).

- O décimo terceiro salário passou a ser considerado no cálculo do salário de benefício, com o advento da Lei 7.787/89, sendo que, com a vigência da Lei 8.870/94, o mesmo passou a ser desconsiderado para tal finalidade - Assim, não merece prosperar o pleito da parte autora, na medida em que seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 25/10/96, foi concedido já na vigência da Lei 8.870/94, que desconsiderou o décimo terceiro salário (gratificação natalina) para fins de cálculo do salário-de-benefício."

(...).

- Agravo legal não provido."

(AC n. 0010790-82.2009.4.03.6119, 8ª T., Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 05/09/2011, DJ 15/09/2011)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI N. 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA."

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios."

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei n. 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo."

- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum)."

- Apelação desprovida."

(AC n. 0005213-50.2009.4.03.6111, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJ 07/10/2010)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos,

ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, determinando a revisão da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença do autor, com a inclusão, no cálculo do salário-de-benefício, da gratificação natalina, nos anos de 1990, 1991 e 1992, nos termos da fundamentação supra. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011641-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011641-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE	: JOAO CASSOLA SANCHES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: REINALDO TOLEDO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CLAUDIA GASPAR POMPEO MARINHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	: 88.00.00208-0 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
VISTOS.

Cuida-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, contra decisão monocrática que, nos termos do art. 557 do CPC, negou seguimento a embargos declaratórios opostos anteriormente, em autos de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a incidência de juros de mora após a data da conta de liquidação (fls. 162-164 e 166-169).

Aduz a parte autora que o julgado é omissivo, ao argumento de que há isenção de juros de mora para o Poder Público apenas no período entre a apresentação do ofício requisitório até o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Pede que seja dado efeito infringente ao recurso (fls. 166-169).

DECIDO.

Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Por sua vez, o artigo 557, do mesmo diploma legal autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente, tendo em vista que o recurso está em manifesto desacordo com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejulgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386)

Com efeito, sob o pretexto de omissão do julgado, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, em face da clareza do aresto, o efeito modificativo somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Ressalte-se que a insistência em questionar o tema não se justifica.

Na hipótese, a interposição de embargos de declaração em que não ocorre a hipótese de omissão, contradição ou obscuridade, consubstanciando rediscussão incabível de assunto superado, permite, concessa venia, concluir manifestamente protelatórios os embargos, o quê, à evidência, não se confunde com lídimo direito de recorrer.

De bom alvitre que a conduta não se repita, sob pena de aplicação da pena prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC

Isso posto, nego seguimento aos embargos de declaração..

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014650-13.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALEXANDRO AUGUSTO DE FREITAS DA SILVA incapaz
ADVOGADO : FRANCO RODRIGO NICACIO
REPRESENTANTE : FATIMA DE FREITAS DA SILVA
ADVOGADO : FRANCO RODRIGO NICACIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 12.00.00033-5 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício Assistencial. Ausência dos requisitos legais. Agravo de instrumento provido.

Alexandro Augusto de Freitas da Silva, representado por sua genitora, aforou ação, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da CR/88 e art. 20 da Lei 8.742/1993), sobrevivendo deferimento de antecipação de tutela (fls. 40), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia, aos seguintes argumentos: a) não comprovação do requisito previsto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993; b) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao INSS.

Transcorreu *in albis* o prazo para o agravado apresentar contraminuta (fls. 46). O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do agravo (fls. 48/49).

Decido.

Os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003), ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal, na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo deve ser considerada*

como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993).

Filho-me à corrente jurisprudencial que, em correta aplicação analógica do referido art. 34 do Estatuto do Idoso, tem considerado ser possível excluir da renda familiar, para aferição do requisito da miserabilidade, o salário-mínimo percebido por idoso, mesmo que não advenha de outro benefício assistencial.

A Constituição garantiu especial proteção ao idoso, que veio a ser concretizada em sede legislativa pela citada Lei 10.741/2003. O art. 34 em comento manda excluir da renda familiar o benefício assistencial já concedido a idoso integrante do núcleo familiar, no intuito evidente de maximizar a sua proteção e reservar o benefício para suas necessidades pessoais.

Não se vê razão, pois, para que não se exclua também da renda familiar o ganho de igual valor que o idoso perceba, agora a qualquer título, pois merecedor de proteção semelhante à dispensada ao titular de benefício assistencial: "*ubi eadem ratio, ibi idem jus.*" (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, foram juntados aos autos diversos atestados médicos, bem como termo de compromisso de curador provisório, que atestam a incapacidade do autor (fls. 30/38).

Na espécie, o pleiteante declarou que vive com sua genitora, que se encontra desempregada. Contudo, não existem maiores subsídios nos autos para se verificar a hipossuficiência do postulante, visto que ainda não foi realizado estudo social ou mandado de constatação.

Frise-se que o estudo social é instrumento essencial à demonstração da precariedade das condições de vida do demandante, meio hábil a fornecer maiores subsídios e elementos de convicção acerca da situação econômica do proponente e sua família.

Oportuno observar que a autarquia coligiu aos autos cópia de extrato obtido através do sistema Plenus, no qual consta que a genitora do agravante é beneficiária de auxílio-doença, no valor de R\$ 779,00 mensais (fls. 14/16), o que resulta em uma renda familiar *per capita* superior a ¼ do salário mínimo, inviabilizando a concessão da tutela antecipada pleiteada, em um juízo de cognição sumário.

Logo, neste momento processual, não restou preenchido o requisito da miserabilidade. Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação do mencionado pressuposto, quando, então, poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Tais as circunstâncias, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para cassar a tutela concedida em primeira instância.

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

P.I.C.

São Paulo, 23 de julho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018588-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018588-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : PEDRO BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00042936420034036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão que, em autos de ação previdenciária em fase de execução, declarou indevidos juros de mora durante o interregno do precatório e determinou a conclusão do feito para sentença de extinção da execução (fls. 54).

Aduz o agravante, em síntese, que somente durante o período constitucional que não incidem juros de mora, havendo incidência entre a data da conta até a inscrição do precatório no orçamento. Pediu o provimento do recurso. Requereu a concessão de efeito suspensivo (fls. 02-08).

DECIDO.

O artigo 557, caput e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

No caso, consta do sistema de informações processuais, que o precatório em análise foi distribuído nesta Corte em 15.06.11, atualizado até 01.07.11, marco ad quem para inclusão do valor no orçamento, com a possibilidade do efetivo pagamento até o final do exercício seguinte, ou seja, até dezembro de 2012. De outro lado, a quitação ocorreu em 24.04.12 (fls. 53), vale dizer, dentro do lapso temporal permitido pelo art. 100 da Constituição Federal, que disciplina a espécie.

O ponto controvertido no recurso em análise, cinge-se à aplicação de juros de mora, no interregno entre a data da conta e a data do efetivo pagamento.

No que tange aos juros de mora, depois da inscrição do precatório, em atenção ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18-10-2002, p. 49, apresentavam-se inaplicáveis, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, *concessa venia*, com o fato de o *quantum debeatur* não ter sido liquidado com atualização, posteriormente ao dia 1º de julho do exercício em que apresentado o precatório, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação. Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, i. e., nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.

Não obstante, posteriormente, em 13-12-2005, o Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria, nas 1ª e 2ª Turmas, e foi taxativo de que:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF - 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13-12-2005, DJU 03-03-2006, Em. 2223-5) (g. n.)

Mais recentemente, em 23-10-2007, a tese restou reafirmada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07-12-2007, Ementário 2302-4. Ressalto que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08-05-2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.

I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art. 18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).

II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJF3 17-06-2008)

Destaco, aliás, os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha:

"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.

.....
Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 3º. O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que '...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.' (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)

Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 05.10.1998 (fl. 183), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 1999 e incluído no orçamento do ano de 2000. Assim sendo, o

depósito efetuado pelo INSS em 21.12.2000 (fl. 192) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fevereiro de 1998; fl. 166/169) e a data da expedição do requisitório (outubro de 1998; fl. 183), ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento (07/1999), conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

'...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento...'

No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:

'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.' (RE-AgRg 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)

Dessa forma, penso que o voto vencido deve prevalecer.

Diante do exposto, dou provimento aos embargos infringentes interpostos pelo INSS." (g. n.)

Em virtude das razões adrede expendidas, curvei-me, pois, ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, para declarar indevidos juros de mora na espécie.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e/ou § 1º-A do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020705-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020705-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE	: POLIANA GATTI SANTANA
ADVOGADO	: VINICIUS TOME DA SILVA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG.	: 12.00.14557-8 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação objetivando o restabelecimento de

auxílio-doença e posterior concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido de tutela antecipada. Aduz a agravante, em breve síntese, que os pressupostos para a concessão da tutela antecipada se encontram presentes, quais sejam, a verossimilhança do direito invocado e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que está comprovada nos autos a sua qualidade de segurada da Previdência Social e a incapacidade laborativa.

DECIDO.

O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É esta a hipótese vertente.

Em análise perfunctória, vislumbra-se que não estão presentes os requisitos para a concessão da tutela almejada, pois, no presente caso, a verossimilhança da alegação, mediante prova inequívoca, consubstanciar-se-ia no fato da agravante comprovar a persistência da sua incapacidade laboral, o que não restou demonstrado nos autos.

De efeito, a parte autora acostou à inicial do feito principal apenas uma "declaração médica" que atesta incapacidade laborativa, entretanto o documento referido encontra-se ilegível, não sendo possível aferir-se o nome e especialidade do profissional que a assinou (fls. 24), portanto, sem nenhum valor legal. Os demais documentos médicos juntados aos autos sequer mencionam incapacidade laboral (fls. 58-61).

In casu, a pretensão posta na peça proemial da ação adjacente depende, basicamente, de cabal demonstração, por meio de prova pericial, de estar a autora incapacitada para o labor de forma total e permanente ou de forma total e temporária.

Assim, é preciso que se aguarde a dilação probatória, consistente da realização de perícia médica, a fim de alvitrar sobre direito que não se conseguiu demonstrar de plano.

Nesse sentido, pontua a jurisprudência do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido". (STJ, Resp. 240659, proc. nº 1999/0109647-2, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 22.05.00, p. 155)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL "A QUO". IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. A total incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no Resp 501859, proc. nº 2003/0025879-0, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 09.05.05, p. 485)

Na mesma direção a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - auxílio-doença - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO retido - PRELIMINAR - SENTENÇA MANTIDA.

(...).

4. Afirmou o Médico Perito, in verbis: "Esclareço que o potencial laborativo da pericianda está limitado basicamente decorrente de sua faixa etária (55) anos, pela perda natural do vigor físico, pelo natural processo de envelhecimento, agravado pelas circunstâncias sociais (...) As doenças diagnosticadas são limitantes, porém não impondo maiores restrições da imposta pela idade". (g/n)

(...).

7. Apelação da autora improvida". (TRF 3ª Região, AC nº 849830, proc. nº 200303990013478, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Leide Pólo, DJU: 17.02.05, p. 306)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE NÃO CONSTATADA PELO LAUDO PERICIAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo a perícia médica concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, sequer parcialmente, não faz jus o Autor a concessão.

3. Ante a ausência de comprovação da incapacidade, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença .

4. *Apelação do Autor improvida.* " (TRF 3ª Região, AC nº 710420, proc. nº 200103990331376, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Galvão Miranda, DJU: 08.11.04, p. 667)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU auxílio-doença . AGRADO retido NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

(...).

3. Inexistindo nos autos outros elementos que evidenciem a incapacidade do autor, é de se acolher o laudo médico, que concluiu pela ausência de incapacidade que o inabilite para o trabalho.

(...).

5. *Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.* " (TRF 3ª Região, AC nº 815436, proc. nº 200203990288074, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, DJU: 09.12.04, p. 464)

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 557, *caput*, e/ou § 1º-A do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00037 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0021340-58.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.021340-8/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE	: IRACI LEANDRO LOBASKI
ADVOGADO	: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANAURILANDIA MS
No. ORIG.	: 08002129220128120022 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária proposta com vistas à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido de tutela antecipada (fls. 02-10 e 47).

Aduz a agravante, em breve síntese, que os pressupostos para a concessão da tutela antecipada se encontram presentes, quais sejam, a verossimilhança do direito invocado e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que está comprovada nos autos a sua qualidade de segurado da Previdência Social e a incapacidade laborativa.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente.

Em análise perfunctória, vislumbra-se que não estão presentes os requisitos para a concessão da tutela almejada,

pois, no vertente caso, a verossimilhança da alegação, mediante prova inequívoca, consubstanciar-se-ia no fato de o agravante comprovar a incapacidade laboral e a qualidade de segurada da Previdência Social, o que não restou demonstrado nos autos.

De efeito, acostou à inicial cópia de sua CTPS, sem registro de vínculo empregatício (fls. 43-44).

Em pesquisa ao sistema CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, realizada nesta data, verificou-se ser funcionária pública da Prefeitura Municipal de Anaurilândia, sendo seu vínculo estatutário.

Assim, não está esclarecida nos autos a sua condição de segurada da Previdência Social, pois seu vínculo empregatício com a referida municipalidade é na condição de estatutária, e não de celetista, sendo necessária a dilação probatória.

Além disso, quanto à incapacidade, acostou atestados médicos aos autos, os mais recentes datados de 02.05.12 e 27.02.12. O atestado datado de 27.02.12 indica que sofre de discopatia, síndrome do túnel do carpo, esporão de calcâneo e dedo em gatilho (fls. 22). O atestado datado de 02.05.12 informa tratamento ortopédico, necessitando de afastamento por 90 (noventa dias - fls. 21). Destarte, a indicação de necessidade de afastamento por 90 (noventa) dias impede a concessão da tutela antecipada nesta oportunidade, visto que transcorrido referido lapso temporal.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022158-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022158-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE	: MARIA FRANCISCA AIRES SOEIRO
ADVOGADO	: NILSON LÁZARO MONTEIRO JÚNIOR e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00024895920124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.05, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada.

O pleito em questão (aposentadoria especial, mediante reconhecimento de períodos nocivos), ainda que instruído com indícios de provas, requer ampla dilação probatória, com vistas à comprovação fática do exercício de atividade(s) em condições que prejudiquem a saúde e a integridade física do segurado e minuciosa análise do conjunto probatório constante dos autos.

Ante o exposto, com fundamento no art. 527, II, do CPC, **converto em retido o presente agravo de instrumento**

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000991-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000991-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : GERSON ALVES DE OLIVEIRA
 ADVOGADO : ERICA CILENE MARTINS
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : OS MESMOS
 REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
 No. ORIG. : 10.00.00250-2 4 Vt LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por tempo contribuição.

Concedidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 160).

Citação em 22.09.10 (fls. 161).

Contestação (fls. 162-169).

A sentença, prolatada em 11.08.11, julgou procedente o pedido (fls. 188-189).

A parte autora e o réu interpuseram apelação. Pleitearam, em suma, a reforma da sentença (fls. 193-197 e 199-204).

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora protocolou, em 30.03.12, pedido de extinção do feito, por já ter obtido, na via administrativa, o benefício *sub judice* (fls. 215-220).

Intimado a manifestar-se acerca do pleito supramencionado, o réu aquiesceu (fls. 223).

O art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, dispõe que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva dispõem, respectivamente,

"§3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI:(...)."

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

In casu, desde que o benefício previdenciário almejado pela parte autora foi obtido na via administrativa houve perda superveniente do interesse processual, nos termos do art. 262 do CPC, tornando desnecessária e inútil a prestação jurisdicional.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, de ofício, **JULGO EXTINGO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, com fulcro nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil. Prejudicado o julgamento das apelações interpostas pelas partes. Verbas sucumbenciais incorrentes, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008652-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008652-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MIRELA LORDELO ARMENTADO TARGINO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ERIC KELVIN FRANCO
ADVOGADO	: EDSON RICARDO PONTES
REPRESENTANTE	: ROSEMARI APARECIDA DALARME FRANCO
No. ORIG.	: 10.00.00068-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinado o reexame necessário.
- O INSS interpôs recurso de apelação.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da

Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria

prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 23.05.11, revela que o núcleo familiar da parte autora é composto por 03 (três) pessoas: Eric (parte autora); Rosemari (genitora), do lar e; Valdir (pai), que trabalha como ajudante de britador, percebendo R\$ 858,94 (oitocentos e cinquenta e oito reais e noventa e quatro centavos) por mês. Residem em imóvel próprio (fls. 84-86).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida (fls. 63-64). Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009381-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009381-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: CLEUSA SOUZA DA SILVA incapaz
ADVOGADO	: RODRIGO TREVIZANO
REPRESENTANTE	: ARI SOARES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAIO BATISTA MUZEL GOMES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00051-8 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 13.04.2010 (fls. 16).

A sentença, fls. 83/85, proferida em 22.07.2011, julgou improcedente o pedido, considerando que não restou demonstrada a incapacidade.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do apelo

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993.

Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Aliás, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Na demanda ajuizada em 23.03.2010, o(a) autor(a) com 30 anos (data de nascimento: 25.08.1979), instrui a inicial com os documentos, de fls. 08/14.

O laudo médico pericial (fls. 50/52), datado de 12.08.2010, conclui que a requerente apresenta retardo mental leve. Salienta que pode desenvolver apenas atividades laborativas simples.

A fls. 63, a complementação do laudo médico indica que a autora é incapaz para os atos da vida civil.

Entendo que pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo.

A fls. 76 foi regularizado o feito com a juntada da Certidão de Curatela.

Veio estudo social (fls. 38/41), datado de 22.07.2010, informando que a requerente reside sozinha, em imóvel locado. Não possui renda alguma, recebendo ajuda da Igreja e de terceiros para a manutenção do lar.

A fls. 109 a requerente esclarece que reside sozinha, que sua mãe comparece em sua casa apenas para prestar-lhe assistência.

Logo, a decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto apenas pela autora que não possui renda alguma, sobrevivendo graças a ajuda da Igreja e de terceiros. O termo inicial deve ser fixado na data da citação (13.04.2010), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a).

Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao apelo do(a) autor(a), para julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício assistencial, desde a data da citação (DIB em 13.04.2010), com o pagamento das prestações em atraso, devidamente corrigidas, nos moldes das Súmulas 08 desta E. Corte e 148 do E. S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64/2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês, a partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Honorários de 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela para implantação imediata do benefício, devendo ser observado o disposto no art. 21, da Lei nº 8.742/93.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011802-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011802-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ANADIR LUCINDA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
REPRESENTANTE : LURDES LUCINDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00044-2 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de benefício assistencial.

A Autarquia foi citada em 21.08.2010 (fls. 38).

A r. sentença, de fls. 92/95 (proferida em 23.08.2011), julgou procedente o pedido da autora para conceder o benefício assistencial previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/93, no valor de um salário-mínimo mensal, desde a citação, além de honorários advocatícios que fixou em 10% do débito vencido. Os benefícios em atraso devem ser pagos de uma só vez, incidindo correção monetária e juros a partir do vencimento de cada prestação, Isentou de custas.

Inconformada, apela a autora, requerendo apenas que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Neste caso, não houve recurso da Autarquia e o apelo da autora versa apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Na inicial a autora pleiteia que o benefício seja concedido desde o indeferimento na via administrativa, ou seja, em 02.07.2008, conforme indica o documento de fls. 23.

A r. sentença determinou o benefício tenha efeitos a partir da data da citação, ou seja, em 21.08.2010.

Compulsando os autos verifico que não há elementos capazes de indicar que a situação da autora tenha se modificado entre a data em que formulou o pleito administrativo (02.07.2008) e a data da citação (21.08.2010).

Ademais, a jurisprudência é pacífica, no sentido que o termo inicial do benefício deve ser fixado no momento em que a Autarquia toma ciência da pretensão da parte autora.

Confira-se:

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

I - Comprovado nos autos o indeferimento do benefício na via administrativa, o termo inicial é fixado na data do requerimento administrativo (23/03/2004).

II- Agravo legal do Ministério Público Federal provido.

(Classe: AC - Apelação Cível - 1294626; Processo: 2008.03.99.014588-5; UF: SP; Órgão Julgador: Nona Turma; Data do Julgamento: 04.10.2010; Fonte: DJF3 CJI DATA:08/10/2010 PÁGINA: 1418; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- O termo inicial do benefício é devido a contar da data do requerimento administrativo. - Recurso da parte

autora provido

(Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1508239; Processo: 2010.03.99.016053-4; UF: SP; Órgão Julgador: Oitava Turma; Data do Julgamento: 02/08/2010; Fonte: DJF3 CJI DATA:25/08/2010 PÁGINA: 232; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da incapacidade e hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- O termo inicial do benefício, ante a ausência de requerimento administrativo, foi fixado a partir da data da citação, momento em que a autarquia previdenciária restou constituída em mora, consoante o art. 219 do Código de Processo Civil

. - A apresentação do laudo pericial, in casu, marca somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não tendo o condão de fixar termo inicial da aquisição do direito à percepção do benefício, cuja incapacidade (pressuposto fático e pré-existente) é requisito legal essencial ao exercício do próprio direito.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1509863; Processo: 2010.03.99.016909-4; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data do Julgamento: 19.10.2010; Fonte: DJF3 CJI DATA:27/10/2010 PÁGINA: 1117; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI.

Logo, o pedido da autora deve ser acolhido.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º - A do CPC, dou provimento ao recurso da autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (02.07.2008).

De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício. Benefício assistencial, de um salário mínimo, com DIB em 02.07.2008 (data do requerimento administrativo).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017727-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017727-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: EUDITA ALVES DOS SANTOS VIEIRA
ADVOGADO	: DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG.	: 08.00.00194-9 3 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Vistos.

O laudo pericial de fls. 139-149 não foi assinado pelo médico-perito *Dr. Juliano de Lara Fernandes*, CRM 94.129

Foi determinada a expedição de ofício ao Juízo de origem para que o *expert* fosse intimado a regularizar o documento, no entanto, até a presente data não houve qualquer resposta (fls. 195-196).

Isso posto, em observância aos princípios da economia e economia processual, converto o julgamento em diligência.

Devolvam-se os autos, com urgência, ao Juízo de origem, para que seja providenciada a regularização do laudo médico.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017833-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017833-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ALZIRA MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: JOSE ROBERTO ALVAREZ URDIALES
No. ORIG.	: 11.00.00017-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 25.03.2011 (fls. 20).

A r. sentença de fls. 77/87, proferida em 17.06.2011, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao(à) autor(a) o benefício de amparo assistencial, no valor de um salário-mínimo mensal, bem como para ressarcir os valores não pagos, a partir da data da citação. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação à correção monetária e juros moratórios deverá incidir o que dispõe o artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97, com nova redação dada pela Lei nº 11.960/2009, ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. A Autarquia é isenta do pagamento de custas processuais. Condenou o requerido ao pagamento da perícia médica e estudo social e dos honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício.

A parte autora interpõe recurso adesivo visando apenas a alteração do termo inicial do benefício, para que seja fixado na data do requerimento administrativo.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993.

Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Aliás, o Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme ReL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 28.02.2011, o(a) autor(a) com 53 anos (nascimento em 15.09.1957), instrui a inicial com os documentos, de fls. 11/16, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de auxílio doença formulada via administrativa em 11.10.2010.

A Autarquia junta informações do Sistema Dataprev a fls. 30/33 e 96/123, indicando que a requerente formulou administrativamente o pleito de amparo assistencial em 10.11.2010 e as remunerações dos filhos da peticionária. O laudo médico pericial, de fls. 78/81, datado de 04.07.2011, informa que a requerente é portadora de neuropatia periférica sensitivo motora axonal grave de MMII, tem a mesma sintomatologia dos MMSS. Destaca que a neuropatia pode ser em decorrência da diabetes ou seqüela de hanseníase. Conclui que a incapacidade é definitiva e total, considerando a atividade de trabalhadora rural da autora. Destaca que a doença é progressiva e pela baixa escolaridade e pelas seqüelas da própria patologia é difícil haver reabilitação no mercado de trabalho.

Entendo que a pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no art. 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo.

Veio o estudo social, de fls. 63/67, de 01.06.2011, informando que a autora reside sozinha, sem renda alguma, em casa própria. Destaca que sobrevive com a ajuda financeira dos filhos e da comunidade. Observa que os filhos não possuem capacidade financeira de arcar com as suas despesas já que possuem suas próprias famílias. Salienta que recebe cesta básica dos vicentinos.

A fls. 87/94 foi juntada complementação do estudo social.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que reside sozinha, sem renda alguma, sobrevivendo graças a ajuda financeira dos filhos e da comunidade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10.11.2010), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e com fulcro no art. 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso adesivo da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 10.11.2010 (data do requerimento administrativo). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018328-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018328-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO BATISTA DE LIMA
ADVOGADO : ELAINE AKITA
No. ORIG. : 10.00.00191-9 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 143-145: da consulta realizada no sistema PLENUS nesta data, anexa ao presente, se depreende que o benefício objeto da presente ação já foi implantado.

A decisão de fls. 138-141 restou irrecorrida, consoante certidão aposta às fls. 148, portanto, exauriu-se a prestação jurisdicional desta Magistrada que, nesse sentido, nada mais tem a decidir.

Isso posto, devolvam-se os autos ao Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019180-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019180-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ELI DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
REPRESENTANTE : EZIQUIEL RAMOS DOS SANTOS
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
No. ORIG. : 10.00.00214-0 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido. Foi concedida tutela antecipada. Não foi determinado o reexame necessário.
- O INSS interpôs recurso de apelação. Inicialmente pleiteou a revogação da tutela antecipada.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a

autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Inicialmente, no tocante à preliminar de imprescindibilidade de revogação da tutela antecipada, razão assiste à autarquia.

- Isso porque, *in casu*, não restaram preenchidos todos os requisitos para a antecipação da medida, tampouco para a concessão do benefício, pelas razões explicitadas na fundamentação desta decisão.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social.

- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN n.º 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 17.09.11, revela que o núcleo familiar da parte autora é composto por 03 (três) pessoas: Maria Eli (parte autora); José (genitor), aposentado, percebendo 1 (um) salário mínimo por mês e; Jonas (irmão), que não trabalha. Residem em imóvel próprio (fls. 59-65).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Por fim, em razão do acolhimento da preliminar de necessidade de revogação da tutela antecipada, ante a ausência de preenchimento de seus requisitos, expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, **acolho a preliminar de revogação da tutela antecipada** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020932-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020932-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA LUIZ CUNHA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 3647/5718

ADVOGADO : ADINAN CESAR CARTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00030-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimento pessoal.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observada a assistência judiciária gratuita. O *decisum* foi proferido em 30.11.2011
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de CTPS, com contrato de labor rural, no período de 10.08.1988 a 10.12.1991 (fls.13).

- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- A legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8.213/91), a significar que permite esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego.
- No entanto, observo, conforme requerimentos de expedição de registro de identidade, em 13.06.1985 e 04.01.2010, que a parte autora declarou-se com doméstica (fls. 71).
- Ademais, quando da elaboração da petição de arrolamento perante o Juízo de Estrela d'Oeste/SP, declaração dos títulos de herdeiros e bens do espólio e instrumento de mandato, em junho/02, a parte autora igualmente declarou sua profissão como a de doméstica (fls. 83, 85 e 88).
- Não obstante, a certidão da Prefeitura Municipal das Duas Pontes certifica somente a existência de um lote de propriedade da parte autora, não mencionando se tratar de imóvel rural. Relativo a este imóvel, aos 07.07.2000, quando da lavratura da escritura pública de venda e compra, a parte declarou-se como "do lar" (fls. 91-92).
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pelo requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural, após o ano de 1985. Concluo, desta feita, que a requerente passou a ser, predominantemente, trabalhadora urbana.
- *In casu*, portanto, o demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023826-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023826-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: JOSE ARQUIMEDES GONCALVES DA COSTA
ADVOGADO	: SERGIO ANTONIO NATTES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG.	: 11.00.00056-0 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e ao deferimento de antecipação de tutela.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença concedeu antecipação de tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a deferir

aposentadoria por invalidez à parte autora. *Decisum* submetido ao reexame necessário.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Em preliminar, pugnou pela revogação da antecipação de tutela. No mérito, pleiteou a improcedência do pedido.

- Contrarrazões.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- No tocante à preliminar argüida, razão assiste à autarquia.

- Isso porque, *in casu*, não restaram preenchidos todos os requisitos para a antecipação da medida, tampouco para a concessão do benefício, pelas razões explicitadas na fundamentação desta decisão.

- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora é portadora de neoplasia maligna de próstata com metástase à distância, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 64-68).

- No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, verifica-se que a parte autora possuiu vínculo empregatício, no período de 01.10.79 a 15.01.80 e efetuou o recolhimento de contribuições, em períodos descontínuos, da competência de junho/08 a março/11 (fls. 24).

- Entretanto, não faz jus ao benefício em tela, senão vejamos:

- O laudo médico judicial diagnosticou a presença da incapacidade laborativa desde 2007 (fls. 67).

- Assim, conclusão indeclinável é a de que somente se filiou e iniciou o recolhimento de contribuições previdenciárias quando já se encontrava incapacitada para o trabalho.

- Cumpre observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando a doença é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos em que a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou de agravamento desta doença, o que não é o caso da presente demanda.

- Desta forma, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação

em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - Apelação do réu provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Por fim, em razão do acolhimento da preliminar argüida, expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, **acolho a preliminar de revogação da tutela antecipada** e, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024543-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024543-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JULIA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00131-4 1 Vt POMPEIA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimento pessoal.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais, despesas e honorários advocatícios, em virtude da gratuidade deferida. O *decisum* foi proferido em 02.05.2012.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1963 e assentos de nascimentos de filhos, ocorridos em 1964, 1966 e 1968, cuja profissão declarada às épocas pelo cônjuge foi a de lavrador; certificado de reservista da 3ª categoria, expedida pelo Ministério da Guerra, em 1960; e CTPS com contratos descontínuos de labor rural nos períodos de 04.01.1972 a 23.12.1972, 09.01.1973 a 21.12.1973 e 14.04.1978 a 30.06.1978 (fls.12-19).
- No entanto, observo, conforme CTPS colacionada aos autos pela parte autora, que seu cônjuge possui contratos de labores considerados urbanos, nos períodos de 12.02.1974 a 10.06.1974, 19.06.1974 a 30.04.1977, 03.05.1977 a 20.03.1978, 03.07.1978 sem data de saída, 14.02.1998 a 11.05.1998, 07.05.1999 a 19.10.1999 e 01.12.2005 a 29.07.2007, na condição de vigia, porteiro, guarda noturno (fls. 18-20).
- Ademais, em pesquisa ao sistema CNIS feita pela autarquia federal, observo que seu cônjuge possui vínculos de trabalhos considerados urbanos, nos períodos de julho/78 a fevereiro/88, março/88 a abril/88, abril/88 a dezembro/88 e julho/89 a novembro/89 (fls. 30).
- Não obstante, o cônjuge da parte autora é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde maio/96, na qualidade de comerciante/empregado (fls. 29).
- O exercício de atividade urbana por seu cônjuge foi confirmado pelo depoimento pessoal da parte autora e pelos depoimentos testemunhais.
- JULIA PEREIRA DOS SANTOS (fls. 73-75) afirmou que **seu cônjuge trabalhou na cidade, na função de segurança, por muito tempo na Jacto; que também trabalhou de guarda na fazenda.**
- MARIA LUCIA ALVES SATO (fls. 75-77) disse que **o marido da parte autora era guarda.**
- YUKIYOSHI SATO (fls. 77-78) disse que **depois que a parte autora e seu cônjuge se mudaram para a cidade, este passou a trabalhar de guarda noturno.**
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1978, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de ruralista à autora.
- Ressalto ainda que não há nos autos qualquer documento da parte autora que a qualifique como lavradora.
- O depoimento pessoal e os depoimentos testemunhais foram contraditórios quanto ao momento de interrupção do labor rural pela parte autora.
- JULIA PEREIRA DOS SANTOS (fls. 73-75) afirmou que **passou a trabalhar em casa há aproximadamente vinte anos.**
- MARIA LUCIA ALVES SATO (fls. 75-77) disse que **a parte autora parou de trabalhar há onze anos de idade e passou a ser doméstica e a cuidar da própria casa.**
- YUKIYOSHI SATO (fls. 77-78) disse que **a parte autora deve ter parado de trabalhar há uns onze anos.**
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campestre. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como ruralista pelo período exigido pela Lei 8.213/91.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2012.03.99.024932-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : APARECIDA DE SOUZA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00202-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a Lei 1.060/50. O *decisum* foi proferido em 24.01.2012.
- A parte autora apelou. Pleiteou a concessão da tutela antecipada. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- A parte autora aduziu pela concessão da tutela antecipada, que deixo para analisar posteriormente ao mérito.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão casamento da parte autora, celebrado em 1973, cuja qualificação profissional declarada por seu cônjuge foi a de lavrador (fls. 11); e CTPS de seu cônjuge, com contratos de labor rural, nos períodos de 01.11.1973 a 12.04.1974, 01.03.1971 a 30.04.1976, 01.07.1976 a 22.03.1977, 18.03.1977 a 31.03.1983, 04.06.1983 a 30.04.1984, 01.07.1984 a 10.10.1984, 01.01.1985 a 05.04.1985, 13.04.1985 a 16.09.1986, 14.09.1986 a 18.10.1986, 23.10.1986 a 13.04.1987, 16.04.1987 a 13.06.1987, 16.06.1987 a 31.10.1987 e 05.01.1988 a 09.04.1988 (fls. 17-23).
- Os depoimentos testemunhais afirmaram que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- No entanto, observo em pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, que a parte autora possuiu vínculo de labor urbano, no período de dezembro/89 a janeiro/90, na condição de vendedora, na empresa Comércio de Plástico Guedo Ltda.
- Apontado vínculo impossibilita a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade à autora.
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que os documentos colacionados apresentam-se contraditórios. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Por fim, ainda que os depoimentos testemunhais robustecem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025622-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025622-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CLAUDIO DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADO	: ERICA VENDRAME
No. ORIG.	: 11.00.00030-2 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 17.02.2011 (fls. 31).

A r. sentença de fls. 124/126, proferida em 24.02.2012, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao(à) autor(a) o benefício assistencial, previsto no art. 203, V da CF, a partir da citação, respeitada a prescrição

quinquenal. As parcelas em atraso devem ser pagas de uma só vez, devidamente corrigidas pelos índices oficiais de remuneração básica (art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009), a contar dos respectivos vencimentos, e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação (juros aplicados à caderneta de poupança). Honorários advocatícios de 10% sobre o total das prestações vencidas até a sentença. Deixou de condenar a Autarquia ré ao ressarcimento das custas processuais, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, necessidade de submissão da decisão ao reexame necessário. No mérito, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Não é caso de submeter a decisão ao reexame necessário considerando que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos, como bem observado no *decisum*.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993.

Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Aliás, o Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme Rcl 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 12.01.2011, o(a) autor(a) com 29 anos (nascimento em 06.01.1982), instrui a inicial com os documentos de fls. 11/29.

A fls. 50/54 a Autarquia junta informações do Sistema Dataprev informando que o requerente recebeu aposentadoria por invalidez com DIB em 12.07.2002 e 01.05.2007, sendo o benefício cessado em razão de decisão judicial.

O laudo médico pericial, de fls. 76/78, datado de 19.05.2011, informa que o requerente padece de insuficiência renal crônica terminal sendo submetido a transplante renal em 23.04.2003 e, vem sendo acompanhado com controle ambulatorial e uso contínuo de medicações específicas ao pós transplante renal. Salienta que sofre de limitações graves, que são próprias de pacientes imuno-deprimidos por serem submetidos ao transplante renal. Conclui que o paciente apresenta limitações definitivas às atividades laborativas, que exigem esforço físico. Entendo que a pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no art. 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo.

Veio o estudo social, de fls. 62/63, de 31.03.2011, informando que o núcleo familiar do requerente é composto por 4 integrantes que residem em imóvel próprio, com renda de R\$80,00 (0,14 salários-mínimos) que advém do Programa Renda Cidadã. Destaca que recebem cesta básica e a irmã efetua o pagamento das despesas de energia elétrica.

Na complementação do estudo social, fls. 90/91, datada de 09.08.2011, esclarece que o núcleo familiar é composto pelo requerente, seus genitores e um irmão, desempregado. Relata que o genitor foi o doador do rim para o autor. Salienta que o irmão está desempregado. Faz constar que o veículo Fiat (Uno - ano 1993 - documentos de fls. 95/100) está no nome do requerente mas pertence a avó.

A Autarquia a fls. 119/122 junta informações do Sistema Dataprev indicando que o genitor do requerente auferia aposentadoria por invalidez, no valor mínimo, com DIB em 10.03.2006 e DIP em 01.04.2011.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 4 integrantes que possuem renda de 1,14 salários-mínimos.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (17.02.2011), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora.

Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições

que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação do INSS. Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 17.02.2011 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício, devendo ser observado o disposto no art. 21, da Lei nº 8.742/93.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029678-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029678-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: WAYNE CELESTE LODY
ADVOGADO	: FABIA LUCIANE DE TOLEDO
No. ORIG.	: 11.00.00246-4 2 Vt LIMEIRA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário para que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, seja calculada com supedâneo no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestação.

A sentença julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC. Dispensado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica arguindo, preliminarmente, o sobrestamento do feito. Meritoriamente, pugna pela reforma do *decisum*. Caso mantido, pleiteia a observância da prescrição quinquenal parcelar e irresigna-se quanto aos critérios de cálculo dos juros de mora e quanto ao percentual dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO

Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento, pois se afigura inviável estimar o "quantum debeatur" em valor inferior ou igual a sessenta salários mínimos. Art. 475 §2º do CPC.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

PRELIMINARMENTE

Quanto ao pleito de sobrestamento do feito por parte da autarquia não merece acolhida.

Trata-se de matéria de direito, já enfrentada por esta Egrégia corte (Processo 0029323-84.2012.4.03.9999), estando apta a imediato julgamento.

MÉRITO

A matéria em debate reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez utilizando-se os salários-de-benefício do precedente auxílio-doença como salário-de-contribuição, de sorte a incidir o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

O art. 29 da Lei de benefícios da Previdência Social, em sua redação original, assim preceituava sobre o salário-de-benefício, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36(trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses. (...)

§5º Se no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário mínimo."

Por sua vez, assim dispõe o art. 44 do mesmo diploma legal, com a redação alterada pela Lei 9.032/95:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art.33 desta lei."

Ao advento do Decreto 3.048, de 06/05/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, a questão passou a ser estabelecida da seguinte maneira:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Entretanto, o *caput*, do art. 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original, foi modificada pela Lei 9.876, de 26/11/99, conforme passo a transcrever:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

II- para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Assim, a nova redação do art. 29, da mencionada norma legal, excluiu de seu preceito, a hipótese de que o salário-de-benefício consistia na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

Apesar da nova redação imprimida ao art. 29, seu § 5º permaneceu vigente, ou seja, para que seja considerado como salário-de-contribuição, no período básico de cálculo, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício por incapacidade.

Contudo, há que se observar o disposto no art. 55, da Lei 8.213/91, a seguir:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - O tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez."

Referida questão é objeto do incidente de uniformização jurisprudencial (Pet. 7.114-RJ-2009/0041539-8), pendente de solução, suscitado pelo INSS perante o STJ, em face de acórdão da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, o qual decidiu no sentido da aplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 em detrimento do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99.

Todavia, o entendimento unânime da 3ª Seção do STJ, é pela aplicabilidade do § 7º, do art. 36 do Decreto 3.048/99, bem como de que há que se observar a aplicação do § 5º, do art. 29 da Lei 8.213/91, somente nos casos em que há períodos intercalados de contribuição e recebimento de benefício por incapacidade, a exemplo deste julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Agravo regimental desprovido.

(STJ, 3ª Seção, AgRg na Pet 7109/RJ, Relator Ministro Felix Fischer, v.u., j. 27/05/2009, Dje 24/06/2009).

Convém, ainda, trazer à colação, o posicionamento da Quinta Turma do STJ, conforme segue:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO IMEDIATAMENTE ANTERIORES AO AFASTAMENTO DA ATIVIDADE. BENEFÍCIO ANTERIOR A 1994. DECISÃO MANTIDA.

1. Na época de concessão da aposentadoria por invalidez aos recorrentes, de acordo com a legislação então em vigor, "se, no período básico de cálculo o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade" estes serão computados como se fossem salário-de-contribuição, a fim de apurar-se o salário-de-benefício da futura renda mensal(§ 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 e § 7º do artigo 30 do Decreto n. 611/1992).

2. Os aludidos parágrafos devem ser interpretados dentro do contexto do caput dos respectivos artigos, do qual se constata ser o salário-de-benefício a média aritmética simples dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

3. Se o afastamento da atividade pela concessão do auxílio-doença ocorreu antes de 1994, devem ser considerados os salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data.

4. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem efeito infringente."

(STJ, Quinta Turma, Edcl no AgRg no AgRg no Ag 1078344/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 04/12/2009, Dje 01/02/2010).

No mesmo sentido é a orientação majoritária desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. ÔNUS SUCUMBÊNCIAIS.

ISENÇÃO.

(...)

III - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez deve obedecer a legislação vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à sua concessão, in casu, o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, já que decorrente de transformação de auxílio-doença.

IV. A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

V - Em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.

VI - Preliminar não conhecida. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida. Remessa oficial provida.

(TRF3ª Região, Décima Turma, APELREE 200961110037265, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 17/08/2010, DJF3 CJI 25/08/2010, pág. 400);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS.

IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...)

-Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

-Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

-No caso dos autos não existe, sequer, auxílio-doença convertido, após o seu término, em, pensão e nem tampouco qualquer outro auxílio-doença(benefício por incapacidade) anterior que pudesse, em tese, dar azo à pretensão da parte autora pensionista de aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

-Agravos legal desprovido e aplicação de multa de 5% (cinco por cento) do valor corrigido da causa, nos termos do § 2º, do art. 557 do CPC.

(TRF3ª Região, Sétima Turma, AC 2009.61.83.012473-5, Relator Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 29/11/2010, DJF3 CJI 06/12/2010, pág. 2068),

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

§ 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

-Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

-A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.

-Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 2009.03.99.023808-9, Relatora Juíza Convocada Márcia Hoffmann, v.u., j. 02/08/2010, DJF3 CJI 08/09/2010, pág. 999)

Conforme remansosa jurisprudência, os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum*(STJ, AgRg no Ag 792475/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05/12/2006, v.u., DJ 05/02/2007, p. 345).

No presente caso, verifica-se que o auxílio-doença concedido em 08.04.05 foi transformado em aposentadoria por invalidez em 06.06.06, conforme pesquisa ao sistema CNIS, portanto, sob a égide do Decreto regulamentador 3.048/99, aplicável ao presente caso.

Assim, resta indevido o pleito de aplicação do art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, uma vez que não há períodos contributivos posteriores à data da cessão do benefício por incapacidade, consoante as razões acima explicitadas.

SUCUMBÊNCIA

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des.Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

CONCLUSÃO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA E À APELAÇÃO DA PARTE AUTARQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029756-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029756-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SILVIO JOSE RODRIGUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EDILEUSA MACIEL MONTEIRO
ADVOGADO	: ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO
No. ORIG.	: 10.00.00051-7 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimento pessoal.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente a ação para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data do requerimento administrativo, sem custas, honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor total da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ, correção monetária de acordo com os índices legais, além de juros de mora, a partir da citação. Não foi determinada a remessa oficial e, o *decisum* proferido em 05.03.2012.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária.
- A cédula de identidade demonstra que a parte autora, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Porém, quanto ao labor, a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola, em necessário período de carência, nos termos do artigo 142 da Lei 8.213/91.
- A parte autora juntou aos autos a certidão de casamento, celebrado em 2008, cuja qualificação profissional de seu cônjuge foi a de lavrador (fls. 20).
- Referido matrimônio foi realizado em 22.08.2008, data muito próxima à propositura da ação, em 24.06.2010, o qual não permite a comprovação do exercício do labor no campo, durante o lapso temporal estabelecido na legislação em espécie.
- Assim, conquanto os depoimentos testemunhais sejam tendentes a roborar que a parte autora sempre trabalhou na atividade rural, por força da Súmula 149 do STJ, não há de se admitir prova exclusivamente testemunhal (fls. 71-72).
- Ressalto que não há nos autos qualquer documento em nome da parte autora que a qualifique como autora.
- Ao contrário, a parte autora verteu contribuições individuais na qualidade de empregada doméstica, atividade eminentemente urbana, nos períodos de outubro/94 a agosto/95 e em outubro/95 (fls. 31-32).
- Tal fato foi confessado pela parte autora em depoimento pessoal.
- EDILEUSA MACIEL DEAJUTE (fls. 70) disse que: "(...) **Também, em um período trabalhou como doméstica em Catanduva, quando estava difícil o trabalho aqui em Itajobi, e também teve um período de registro como doméstica (...)**".
- Ademais, a própria parte autora, quando da celebração de seu casamento, em 2008, declarou-se como **empregada doméstica** (fls. 20).
- *In casu*, a requerente demonstrou o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido da parte autora. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029892-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029892-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TOMIKO HARADA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO
No. ORIG. : 10.00.00168-6 2 Vt IBIUNA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente a ação para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas desde a data do requerimento administrativo, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, com abono anual. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ). Correção e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano. Não houve condenação em custas. Foi concedida a tutela antecipada. Não foi determinada a remessa oficial. O *decisum* foi proferido em 30.11.2011.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Em preliminar, aduziu pela suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, aduziu pela fixação dos juros e correção monetária pelo art. 1º-F da Lei 9.494/97 a partir de 30.06.2009.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Quanto à preliminar de suspensão dos efeitos da tutela, deixo para analisá-la posteriormente ao mérito.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária e da prestação laboral como rurícola.
- A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, a parte autora juntou aos autos certidão de casamento, celebrado em 08.01.1966, cuja qualificação profissional de seu cônjuge, foi a de lavrador; ficha de inscrição cadastral de produtor, do ano de 1990; declaração cadastral de produtor rural, fornecidas em 1990 e 1997; autorização de impressão de nota fiscal de produtor, feita em 1997 (fls. 20-24) e CAFIR no período de setembro/96 a agosto/2012, conforme pesquisa ao sistema CNIS feita nesta data.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, em regime de economia familiar, sem empregados, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- Conquanto a parte autora tenha vínculos de emprego nos períodos de março/85 a dezembro/85 e janeiro/89 a dezembro/89, tratam-se de vínculos anteriores à aquisição de seu imóvel rural, sem descaracterizar, assim, o regime de economia familiar do período de 1990 a 2010, firmemente demonstrado pelo conjunto probatório produzido e, via de consequência, não obsta a concessão do benefício pleiteado, uma vez que preenchida a carência legal necessária como rurícola.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).
- Destaque-se que eventuais pagamentos no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029895-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029895-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: SOPHIA ROBERTO MILANI
ADVOGADO	: LUCIANO FANTINATI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA LUIZA BERALDO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00118-1 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário para que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, seja calculada com supedâneo no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, bem como para que o valor da contribuição previdenciária sobre o 13º salário, nos anos de referência 1991 e 1992, integre os salários de contribuição, para fins de cálculo do salário de benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 261, I, do CPC, para a revisão do benefício previdenciário da parte autora nos termos do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

A parte autora interpôs embargos de declaração já que tal sentença fora proferida contendo omissão a análise do pleito de consideração dos décimos-terceiros salários dos anos de 1991 e 1992 na base de cálculo.

O juízo *a quo* conheceu do embargo de declaração oposto para declarar omissa a sentença ora embargada, restando afastada a inclusão dos décimos-terceiros salários relativos aos períodos de 1991 e 1992.

Apelação da parte autora. Pugna pela reforma do *decisum* no tocante ao pedido de recálculo do benefício nos termos do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A matéria em debate reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez utilizando-se os salários-de-benefício do precedente auxílio-doença como salário-de-contribuição, de sorte a incidir o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

O art. 29 da Lei de benefícios da Previdência Social, em sua redação original, assim preceituava sobre o salário-de-benefício, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36(trinta seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses. (...)"

§5º Se no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário mínimo."

Por sua vez, assim dispõe o art. 44 do mesmo diploma legal, com a redação alterada pela Lei 9.032/95:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art.33 desta lei."

Ao advento do Decreto 3.048, de 06/05/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, a questão passou a ser estabelecida da seguinte maneira:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Entretanto, o *caput*, do art. 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original, foi modificada pela Lei 9.876, de 26/11/99, conforme passo a transcrever:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

II- para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Assim, a nova redação do art. 29, da mencionada norma legal, excluiu de seu preceito, a hipótese de que o salário-de-benefício consistia na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

Apesar da nova redação imprimida ao art. 29, seu § 5º permaneceu vigente, ou seja, para que seja considerado como salário-de-contribuição, no período básico de cálculo, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício por incapacidade.

Contudo, há que se observar o disposto no art. 55, da Lei 8.213/91, a seguir:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - O tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez."

Referida questão é objeto do incidente de uniformização jurisprudencial (Pet. 7.114-RJ-2009/0041539-8), pendente de solução, suscitado pelo INSS perante o STJ, em face de acórdão da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, o qual decidiu no sentido da aplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 em detrimento do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99.

Todavia, o entendimento unânime da 3ª Seção do STJ, é pela aplicabilidade do § 7º, do art. 36 do Decreto 3.048/99, bem como de que há que se observar a aplicação do § 5º, do art. 29 da Lei 8.213/91, somente nos casos em que há períodos intercalados de contribuição e recebimento de benefício por incapacidade, a exemplo deste julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Agravo regimental desprovido.

(STJ, 3ª Seção, AgRg na Pet 7109/RJ, , Relator Ministro Felix Fischer, v.u., j. 27/05/2009, Dje 24/06/2009).

Convém, ainda, trazer à colação, o posicionamento da Quinta Turma do STJ, conforme segue:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO IMEDIATAMENTE ANTERIORES AO AFASTAMENTO DA ATIVIDADE. BENEFÍCIO ANTERIOR À 1994. DECISÃO MANTIDA.

1. Na época de concessão da aposentadoria por invalidez aos recorrentes, de acordo com a legislação então em vigor, "se, no período básico de cálculo o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade" estes serão computados como se fossem salário-de-contribuição, a fim de apurar-se o salário-de-benefício da futura renda mensal(§ 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 e § 7º do artigo 30 do Decreto n. 611/1992).

2. Os aludidos parágrafos devem ser interpretados dentro do contexto do caput dos respectivos artigos, do qual se constata ser o salário-de-benefício a média aritmética simples dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

3. Se o afastamento da atividade pela concessão do auxílio-doença ocorreu antes de 1994, devem ser considerados os salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data.

4. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem efeito infringente."
(STJ, Quinta Turma, Edcl no AgRg no AgRg no Ag 1078344/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 04/12/2009, Dje 01/02/2010).

No mesmo sentido é a orientação majoritária desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. ÔNUS SUCUMBÊNCIAIS. ISENÇÃO.

(...)

III - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez deve obedecer a legislação vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à sua concessão, in casu, o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, já que decorrente de transformação de auxílio-doença.

IV. A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

V - Em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.

VI - Preliminar não conhecida. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida. Remessa oficial provida.

(TRF3ª Região, Décima Turma, APELREE 200961110037265, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 17/08/2010, DJF3 CJI 25/08/2010, pág. 400);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...)

-Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

-Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

-No caso dos autos não existe, sequer, auxílio-doença convertido, após o seu término, em, pensão e nem tampouco qualquer outro auxílio-doença(benefício por incapacidade) anterior que pudesse, em tese, dar azo à pretensão da parte autora pensionista de aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

-Agravos legal desprovido e aplicação de multa de 5% (cinco por cento) do valor corrigido da causa, nos termos do § 2º, do art. 557 do CPC.

(TRF3ª Região, Sétima Turma, AC 2009.61.83.012473-5, Relator Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 29/11/2010, DJF3 CJI 06/12/2010, pág. 2068),

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

§ 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

-Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

-A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.

-Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 2009.03.99.023808-9, Relatora Juíza Convocada Márcia Hoffmann, v.u., j. 02/08/2010, DJF3 CJI 08/09/2010, pág. 999)

Conforme remansosa jurisprudência, os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum*(STJ, AgRg no Ag 792475/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05/12/2006, v.u., DJ 05/02/2007, p. 345).

No presente caso, verifica-se que o auxílio-doença concedido em 16.06.90 foi transformado em aposentadoria por

invalidez em 01.10.93, conforme pesquisa ao sistema CNIS, portanto, sob a égide do Decreto regulamentador 3.048/99, aplicável ao presente caso.

Assim, resta indevido o pleito de aplicação do art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, uma vez que não há períodos contributivos posteriores à data da cessão do benefício por incapacidade, consoante as razões acima explicitadas.

CONCLUSÃO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030067-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030067-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: FRANCISCA APARECIDA RODRIGUES MILTON
ADVOGADO	: ODETE LUIZA DE SOUZA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO COIMBRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00228-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente a ação para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas desde a data do requerimento administrativo, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, com abono anual. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ). Correção conforme a tabela prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Não houve condenação em custas. Não foi determinada a remessa oficial. O *decisum* foi proferido em 03.04.2012.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente

determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária e da prestação laboral como rurícola.

- A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, a parte autora juntou aos autos sua escritura pública de compra e venda de imóvel rural, denominado Chácara Água Grande; pedidos de talonários de produtor, datados de 1993 e 1995; declaração cadastral de produtor, do ano de 1997; notas fiscais de produtor rural, referentes aos anos de 1993, 1995, 1996, 1997, 1999, 2003, 2006; GARE, dos anos de 1997, 1999 (fls. 25-61).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, em regime de economia familiar, sem empregados, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- Conquanto a parte autora tenha vertido contribuições individuais nos períodos de janeiro/85 a junho/86, agosto/86 a maio/89, maio/1991 a setembro/91 e novembro/91 a junho/93, na qualidade de empregado doméstico e empresário, tratam-se de contribuições recolhidas anteriormente à aquisição de seu imóvel rural, sem descaracterizar, assim, o regime de economia familiar do período de 1992 a 2010, firmemente demonstrado pelo conjunto probatório produzido e, via de consequência, não obsta a concessão do benefício pleiteado, uma vez que preenchida a carência legal necessária como rurícola.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios

previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Destaque-se que eventuais pagamentos no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar procedente o pedido. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030234-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030234-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: CELIA ALVES DE OLIVEIRA GUIMARAES
ADVOGADO	: ANTONIO FRANCISCO DE OLIVEIRA NETO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00155-2 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, despesas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), observada a gratuidade deferida. O *decisum* foi proferido em 29.09.2011.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1972, cuja qualificação profissional de seu cônjuge foi a de lavrador, e CTPS com contrato de labor rural no período de 01.02.1969 a 12.05.1974 (fls.10-12).
- Os depoimentos testemunhais afirmaram que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- No entanto, observo, conforme pesquisa ao sistema CNIS feita nesta data, que seu cônjuge possui vínculos de

trabalhos urbanos, nos períodos de dezembro/74 sem data de saída, janeiro/76 a novembro/81 e julho/82 a junho/89, na condição de mecânico.

- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1974, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à autora.

- Ressalto ainda que não há nos autos qualquer documento da parte autora que a qualifique como lavradora.

- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmonico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei 8.213/91.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17750/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000031-14.1999.4.03.6118/SP

1999.61.18.000031-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: MIRIAM DOS REIS SOARES e outro
	: ARMANDO SOARES
ADVOGADO	: JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro
SUCEDIDO	: LOIDE VICENTE DOS REIS espolio
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00000311419994036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos.

Embargos infringentes interpostos contra acórdão não unânime da 8ª Turma que reformou, em grau de apelação, sentença que julgara extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Admito o recurso.

Proceda a Subsecretaria nos termos dos artigos 533 e 534 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012896-95.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.012896-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : REGINA HELENA LUCHETA GRANDO
ADVOGADO : MARCOS BATISTA DOS SANTOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos.

Reexame necessário de sentença que concedeu a segurança pretendida, determinando à autoridade coatora "que restabeleça o benefício n. 068.343.700-3 da impetrante Regina Helena Lucheta Grando" (fls. 107-109); sem condenação em honorários advocatícios.

O Ministério Público Federal opinou pela confirmação da sentença (fls. 126-126 verso).

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Quanto à questão da aplicabilidade do artigo 557 em relação à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou seu entendimento, com a edição da Súmula 253:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Das informações prestadas pela autoridade coatora (fls. 47): *"Quanto à contagem do tempo rural, referente ao período de 1959 a 1967, no total de aproximadamente 08 (oito) anos, não podem ser considerados na medida em que a Impetrante não preenche os requisitos legais e não comprova o exercício de tal atividade".*

Do parecer do Ministério Público no primeiro grau de jurisdição (fls. 100): *"No presente mandado de segurança se discute se entre 1959 e 1967 a impetrante teria exercido atividade rural, pois a conclusão negativa levaria ao não preenchimento dos requisitos apontados. Alegou a autoridade coatora que cassou o benefício da impetrante pois o período de 1959 a 1967 não poderia ser considerado como tempo de serviço rural (regime de economia familiar). Isso porque toda a prova juntada no processo administrativo pela impetrante era de natureza testemunhal, sendo necessária prova material para comprovação da atividade rural e inclusão na contagem de tempo de serviço".*

O ponto em exame diz respeito à comprovação do labor rural no período de 1959 a 1973.

No primeiro grau e neste Tribunal o Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança.

A sentença concedeu a segurança e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com ela aquiesceu, restando o reexame necessário.

COMPROVAÇÃO DO TEMPO RURAL

O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, visto que esta, por si só, não é válida para a comprovação do tempo de serviço almejado.

A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

Para comprovar o alegado, nos autos os seguintes documentos:

* declaração do ex-Presidente do Sindicato Rural de Cerquillo, no sentido de que conhece a impetrante, "e que a mesma trabalhou na área rural como trabalhadora rural, ou seja lavradora, juntamente com a família, e conforme

declaração do empregador e testemunhas, confirmo que a mesma trabalhou no período de dezembro de 1967 a setembro de 1974 para o Sr. Antonio de Nadai no Bairro Itapema em Cerquilha" (fls. 12);
* declaração do senhor Antonio de Nadai roborando a declaração do ex-presidente do sindicato (fls. 13);
* informações prestadas pela impetrante Regina Helena Grando junto ao Posto do INSS (fls. 18-18 verso);
* depoimento do senhor Antonio de Nadai junto ao INSS (fls. 19);
* Declaração de Exercício de Atividade Rural assinada pelo presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tietê (fls. 20-21);

* escritura de venda e compra e certidões de imóvel, em que a impetrante e seu marido constam como proprietários, adquirido por Antonio de Nadai no ano de 1967 (fls. 23-28);

* certidão de casamento da autora com lavrador e certidão de nascimento dos filhos (fls. 29-31);

* folha de registro de alunos constando o nome dos filhos da impetrante (fls. 32-34);

* decisão da 13ª Junta de Recursos da Previdência Social em que a impetrante é a recorrente (fls. 37-38).

De pronto, o período de 01.01.67 a 31.12.70 foi reconhecido pelo INSS como trabalhado pela impetrante na condição de rurícola, conforme se vê de decisão da 13ª Junta de Recursos da Previdência Social.

Quanto ao período de 1959 a 1967, nos autos estão a Declaração de Exercício de Atividade Rural, assinada pelo presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tietê (fls. 20-21), e as informações prestadas pela impetrante junto ao Posto do INSS de Tietê (fls. 18-18 verso), de que teria laborado em regime de economia familiar.

Não se nega que documento unilateral reduzido a termo e não submetido ao contraditório não é considerado - em regra - como início razoável de prova material, mais ainda quando extemporâneo à época dos fatos, produzido - pode-se assim dizer - com a finalidade de instruir petição inicial e demandar em juízo o direito.

Em abono da pretensão, são relevantes as constatações de servidores do INSS quando da revisão do benefício da impetrante. Por exemplo, às fls. 15: "... dá-se a convicção que a segurada Sra. 'Regina Helena Luqueta Grando', trabalhou nos serviços rurais até meados de 1974, quando o casal veio para a cidade e iniciaram os trabalhos no meio urbano. (esposo) 'Olivo Grando' B42/68343568/0"; considerando o período de 01.01.68 a 30.10.73.

É também o que se pode extrair da escritura de fls. 24-26, constando que, quando da venda de 16 alqueires pela família Grando ao senhor Antonio de Nadai, em 13 de novembro de 1967, a impetrante e seu marido foram qualificados como lavradores e, ainda, que a área do terreno adquirido vinha com "2.800 pés de café, uma casa, tulha e paiol de táboas, outra casa de tijolos".

Nos autos, também, a indicar início de prova documental da atividade exercida pela impetrante, englobando o período de 1959, certidão de casamento da impetrante com lavrador (fls. 29), e de 1968 a 1970, documentos escolares dos filhos (fls. 32-34).

É caso, pois, de manutenção da sentença.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003867-50.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.003867-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GILSON RODRIGUES DE LIMA
	: KLEBER CACCIOLARI MENEZES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ONOFRE NUNES PROENCA
ADVOGADO	: LAURO CEZAR MARTINS RUSSO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP
No. ORIG.	: 95.00.00125-2 1 Vr AVARE/SP

Decisão

Vistos,

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS contra a r. decisão que negou seguimento a seu recurso, em sede de embargos à execução oriundos de ação de revisão de benefício previdenciário (fls. 209-210, 212-215).

DECIDO.

O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É a hipótese do caso vertente.

De início, a remessa oficial não é de ser conhecida, nos termos dos fundamentos alinhavados pela r. decisão agravada.

DOS INFORMES CONTÁBEIS

Foi determinada a remessa dos autos à Contadoria Judicial deste TRF; tornaram com as informações e planilhas (fls. 220-224).

Não resta qualquer dúvida a respeito da credibilidade, da correção e da fê pública que têm os servidores públicos que realizam a tarefa contábil, sob pena de responsabilidade funcional.

Com efeito, a Contadoria judicial é órgão auxiliar do Juízo, consoante a Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1.966.

Nesse sentido, dispõem os artigos 35, 36, inciso IV, e 41, incisos X e XI, do referido diploma, *verbis*:

"Art. 35. Os serviços auxiliares da Justiça Federal serão organizados em Secretarias, uma para cada Vara, com as atribuições estabelecidas nesta lei."

"Art. 36. Os quadros de pessoal dos serviços auxiliares da Justiça Federal compor-se-ão dos seguintes cargos:

(...)

IV - contador;

(...)."

"Art. 41. À Secretaria compete:

(...)

X - fazer a conta e selagem correspondentes às custas do processo, bem assim quaisquer cálculos previstos em lei;

XI - efetuar a liquidação dos julgados, na execução de sentença, quando for o caso;

(...)."

De seu turno, o art. 475-B, § 3º do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.232/05, assim estabeleceu:

"Art. 475-B (...)

§ 3º Poderá o juiz valer-se do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequiênda e, ainda, nos casos de assistência judiciária."

Vejam-se as informações contábeis trazidas pelo Sr. Contador Judicial, *verbis*:

"(...) observa-se que ficou determinada a revisão da RMI mediante a atualização monetária dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos através da variação da ORTN/OTN/BTN (Lei nº 6.423/77), em substituição aos índices contidos nas portarias ministeriais utilizados na implantação do benefício.

Deste modo, importante enfatizar que não foram afastados os limitadores da renda (maior e menor valor teto) impostos pelo Decreto nº 89.312/84, tratando-se da legislação previdenciária aplicável ao benefício em análise, e, ainda assim, a soma das contribuições corrigidas pela variação da ORTN/OTN/BTN apresenta valor inferior àquela obtida pela atualização utilizando os índices das portarias ministeriais, portanto, cumpre-nos informar que o segurado não obteve vantagem em relação à revisão da RMI, conforme demonstrativo anexo.

(...) o perito judicial somente estimou valor vantajoso a título de revisão de RMI (...) pois tratou de desconsiderar o maior valor teto estabelecido pelo artigo 21, § 4º, do Decreto nº 89.312/84, contudo, tal vantagem não fora deferida pelo julgado.

Quanto às vantagens que restaram do título judicial, mais especificamente, Súmula 260 ex-TFR, abonos anuais de 1988 e 1989 (...) e estimativa da renda mensal de 06/89 com base no salário mínimo de NCz\$ 120,00, cumpre-nos informar que eventuais diferenças daí decorrentes estão prescritas. (...)" (fls. 220).

Destarte, havendo divergência quanto à existência ou não de diferença em favor de uma das partes litigantes, deve ser solucionada com o auxílio técnico da Contadoria Judicial, consoante adrede explicitado.

Nos termos da melhor jurisprudência aplicável à espécie:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO.

1. O juiz pode determinar a remessa à contadoria judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeatur à sentença de cognição transitada em julgado.

2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequenda. Precedentes.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no Ag 444.247/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJU 19.12.05)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.

2. Precedentes.

3. Recurso improvido." (STJ, REsp 337.547/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC's E DA TR. JUROS DE MORA INCLuíDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.

I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.

II - O MM. Juiz 'a quo' determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005

III - Da análise dos cálculos da contadoria do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequenda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28/11/2007, p. 610).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.

(...)

2. Sendo a contadoria judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequenda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA: DIVERGÊNCIA.

I. Nos termos do art. 15, caput e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas dúvidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.

II. Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do débito.

III. Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma." (TRF - 1ª região, 3ª Turma, AC 96.01.24974-5/GO, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 26.05.1998, v.u., DJU 09.04.1999, p. 164).

CONCLUSÃO

Nessas condições, consoante verificação detalhada da Contadoria Judicial a despeito da incidência de indexador preconizado pelo título judicial no período básico de cálculo, o resultado obtido não superou o montante pago pelo INSS a título de renda mensal inicial - em cujos cálculos originais foram considerados os índices do MPAS. Referentemente à incidência da Súmula 260 do TFR, às diferenças dos abonos anuais de 1988 e 1989 e do salário mínimo de junho/89, corretamente observou-se a inexistência de saldo credor, dada a incidência do lapso de prescrição parcelar.

Inexistentes valores oriundos do comando exarado no título judicial, não se há falar em diferenças vencidas ou futuras.

VERBAS SUCUMBENCIAIS

Não são devidas verbas de sucumbência, ante o caráter de acerto de valores dos embargos à execução.

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC, RECONSIDERO, A DECISÃO AGRAVADA E, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTARQUIA, PARA, RECONHECENDO A INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS A SEREM PAGAS, JULGAR PROCEDENTES OS EMBARGOS À EXECUÇÃO. SEM CONDENAÇÃO EM VERBA SUCUMBENCIAIS. PREJUDICADO O AGRAVO LEGAL.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002070-41.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.002070-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: JOSE RIBAMAR LIMA SILVA
ADVOGADO	: AIRTON GUIDOLIN e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor em condições especiais, nos períodos de 19.11.1972 a 02.07.1975, 01.06.1976 a 19.06.1980, 01.08.1980 a 09.11.1990, 03.07.1991 a 03.04.1992 e de 21.06.1993 a 13.11.2002, com as suas conversões, para somados aos vínculos empregatícios incontroversos, complementar o tempo necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 02.07.2003 (fls. 71).

A sentença, de fls. 235/242, proferida em 29.08.2006, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como especiais os serviços prestados pelo autor, nos períodos compreendidos entre 01/08/80 a 09/11/90, 03/07/91 a 04/03/92 e 01/04/96 a 15/12/98, devendo ser submetidos à conversão na forma possibilitada pelo art. 57, da Lei nº 8.213, de 1.991. Honorários advocatícios na forma do art. 21, do C.P.C., do qual está isento, quanto à sua parte, o autor, tendo em vista ser beneficiários da Justiça Gratuita. Custas "ex lege".

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

O autor opôs embargos de declaração, a fls. 252/253, requerendo a inclusão do período de 21/06/93 a 31/03/96, laborado junto à empresa Irmãos Vassoler Ltda, mantendo o direito à conversão do tempo de serviço até a data do requerimento administrativo.

Os embargos foram conhecidos e rejeitados.

Inconformadas, as partes apelam.

A Autarquia Federal sustenta a impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial em comum, após a promulgação da Medida Provisória 1.663/14, em 28.05.1998.

O autor, por sua vez, sustenta, em síntese, que demonstrou a especialidade da atividade por todo o período pleiteado, fazendo jus à concessão do benefício.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

De se destacar que, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 19.11.1972 a 02.07.1975, 01.06.1976 a 19.06.1980, 01.08.1980 a 09.11.1990, 03.07.1991 a 03.04.1992 e de 21.06.1993 a 13.11.2002, pelo que, ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 01.06.1976 a 19.06.1980 - agente agressivo: ruído de 95 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 19) e laudo técnico (fls. 20);

- 03.07.1991 a 30.08.1991 - agente agressivo: ruído de 87,4 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 23) e laudo técnico (fls. 24/25);

- 01.09.1991 a 04.03.1992 - agente agressivo: ruído de 87,8 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 26) e laudo técnico (fls. 27/28);

O termo final do período foi demarcado, tendo em vista que o formulário, confeccionado em 03.07.2000, e o laudo técnico, de 30.06.2000, delimitam o interstício de exposição do requerente a agentes agressivos, em 04.03.1992.

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto acima referido (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento

quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

- 01.08.1980 a 09.11.1990 - operador de empilhadeira - Nome da Empresa: Oxiten S.A. Indústria e Comércio - Ramo de atividade que explora: Químico e Petroquímico - Setor onde exerceu a atividade: Área de processo fabricação - Atividades que exercia: "de 01.08.80 a 31.03.87 - ajudante de almoxarifado: realizava trabalhos como: efetuar o transporte de tambores para as diversas áreas produtivas e não produtivas da Unidade Industrial, verificando na requisição as especificações e quantidades, visando atender as solicitações da área de produção: auxiliar no entamboramento de matéria-prima a granel, colocando lacre nos tambores, transportando e alinhando em pallets e efetuando a identificação dos mesmos; estocar matéria-prima, etc..."; "de 01.04.87 a 31.10.89 - ajudante de produção: realizava trabalhos como operação de descarga e transferência de matérias-primas; acondicionamento de produto químico acabado, etc." e "de 01.11.89 a 09.11.90 - operador de empilhadeira: realizava trabalhos como: operar empilhadeira, carregando e descarregando tambores de produtos químicos dos caminhões, retirando tambores contendo produtos químicos da área industrial; suprir as unidades de processo de fabricação com matéria-prima em tambores, etc." - agentes agressivos: gases ou vapores de hidrocarbonetos, como óxido de etileno, óxido de propileno, hidróxido de sódio, hidróxido de potássios, ácidos (sulfúrico, etanóico ou acético), fenol, nonifenol, xileno, alquifenóis, alquifenóis etoxilados, emulsionante, polietileno, glicóis e derivados de óleos e graxas - formulário (fls. 21);

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos períodos mencionados. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...).

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura).

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguardar-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma

vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Quanto ao lapso temporal de 19.11.1972 a 02.07.1975 tem-se que o formulário de fls. 15 e o Perfil Profissiográfico de fls. 16/18, não apontam a presença de agentes agressivos no ambiente de trabalho do segurado, o que impede o enquadramento como especial do labor.

Já para o interstício de 21.06.1993 a 13.11.2002, embora o formulário de fls. 29 indique a exposição a ruído de 93 db(A), o laudo técnico de fls. 30/45, elaborado em 23.07.1996, avalia as condições ambientais nos diversos setores da empresa, no entanto, não especifica os períodos de trabalho do autor, as suas funções e os agentes agressivos a que estava efetivamente exposto.

Além do que, a profissão do requerente, como operador de máquina C, não está entre as categorias profissionais elencadas pelo Decreto nº 83.080/79 (Quadro Anexo II).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. Foram refeitos os cálculos, somando a atividade especial convertida, aos vínculos empregatícios constantes do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, de fls. 155/164, verifica-se que o requerente, até a Emenda 20/98, 30 anos, 04 meses e 19 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendia, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 13.11.2002 (fls. 163), não havendo parcelas prescritas, eis que a ação foi ajuizada em 06.05.2003.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 65), não há despesas para o réu.

Por fim, em consulta ao sistema Dataprev, vem a notícia de que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente, em 29.12.2003. Com o deferimento da aposentadoria proporcional, em razão de ser vedada a sua transformação em integral, o requerente poderá optar pela ora deferida, sem, contudo, desonerar-se da compensação de valores, se cabível. Caso a opção seja pelo benefício administrativo, não haverá possibilidade de recebimento de valores remanescentes do benefício judicial.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo do INSS e, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, para excluir da condenação o reconhecimento da especialidade da atividade, no interstício de 01.04.1996 a 15.12.1998. Nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a especialidade da atividade, no período de 01.06.1976 a 19.06.1980, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o requerente o total de 30 anos, 04 meses e 19 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 13.11.2002 (data do requerimento administrativo). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado

com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. Oitava Turma. O INSS é isento de custas, excetuadas as em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 30 anos, 04 meses e 19 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 13.11.2002 (data do requerimento administrativo), considerados especiais, os períodos de 01.06.1976 a 19.06.1980, 01.08.1980 a 09.11.1990 e 03.07.1991 a 04.03.1992.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010070-30.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.010070-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: NELSON ROCHA
ADVOGADO	: EDELI DOS SANTOS SILVA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Embargos infringentes interpostos contra acórdão não unânime da 8ª Turma que reformou, em grau de apelação, sentença que julgara extinta a execução, nos termos dos artigos 794, inciso I, e 795, ambos do Código de Processo Civil.

Admito o recurso.

Proceda a Subsecretaria nos termos dos artigos 533 e 534 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000599-59.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.000599-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SAULO DE CARVALHO
ADVOGADO	: RENATO MATOS GARCIA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor em condições especiais de 08/07/1974 a 01/07/1975, 23/03/1976 a 22/08/1978, 06/11/1978 a 24/01/1983, 29/10/1984 a 26/03/1987, 01/11/1983 a 22/08/1984, 16/06/1987 a 07/08/1987, 26/03/1988 a 02/03/1990, 26/06/1992 a 20/11/1992, 01/12/1992 a 06/01/1994, 23/03/1994 a 06/01/1995 e de 01/01/2002 a 14/12/2004, e a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios incontroversos, complementar o tempo de serviço necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 15/04/2005 (fls. 69, verso).

A sentença de fls. 147/167, proferida em 06/09/2007, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação, reconhecendo a especialidade da atividade nos períodos de 08/07/1974 a 01/07/1975, 06/11/1978 a 24/01/1973, 29/10/1984 a 26/03/1987, 16/06/1987 a 07/08/1987, 01/12/1992 a 06/01/1994 e de 29/04/1995 a 14/12/2004. Correção monetária nos termos da Resolução 561/2007, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Verba honorária fixada em R\$ 200,00 (duzentos reais). Tutela antecipada deferida para determinar ao INSS a implantação do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal argüindo, em preliminar, a nulidade da sentença, tendo em vista que não houve pedido para o desconto do imposto de renda sobre os valores em atraso e que não foram preenchidos os requisitos ensejadores da antecipação da tutela, devendo o recurso ser recebido nos efeitos suspensivo e devolutivo. No mérito, sustenta, em síntese, que não restou comprovada a especialidade do trabalho conforme determina a legislação previdenciária. Argumenta que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI descaracteriza a insalubridade do labor. Pede, caso mantida a condenação, a aplicação do fator de conversão de 1,20.

A fls. 194/209 a Autarquia Federal informa que, em cumprimento a determinação judicial, implantou o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 15/04/2005 e DIP em 01/09/2007.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, quanto à incidência do imposto de renda sobre as parcelas em atraso do benefício previdenciário, tem-se que a Lei nº 7.713/88 estabelece como um dos fatos geradores da incidência da exação o percebimento de provento de aposentadoria desde que ultrapassados os limites legais da sua isenção.

Desse modo, em que pese a inicial não abordar a matéria, a incidência do imposto de renda está atrelada à concessão do benefício previdenciário, portanto, não merece prosperar a argüição da Autarquia Federal de nulidade do *decisum*.

Por outro lado, não merece acolhida a preliminar suscitada pelo INSS, de que não foram preenchidos os requisitos para a antecipação da tutela, por considerar que a matéria refere-se ao mérito, devendo ser com ele analisado.

De se observar que, o artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil dispõe que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida apenas no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

Portanto, o presente recurso foi recebido em seu regular efeito.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infindáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa

não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 08/07/1974 a 01/07/1975, 23/03/1976 a 22/08/1978, 06/11/1978 a 24/01/1983, 29/10/1984 a 26/03/1987, 01/11/1983 a 22/08/1984, 16/06/1987 a 07/08/1987, 26/03/1988 a 02/03/1990, 26/06/1992 a 20/11/1992, 01/12/1992 a 06/01/1994, 23/03/1994 a 06/01/1995 e de 01/01/2002 a 14/12/2004, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 06/11/1978 a 24/01/1983 - agente agressivo: ruído acima de 80 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 43) e laudo técnico (fls. 44);

- 29/10/1984 a 26/03/1987 - agente agressivo: ruído acima de 80 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 43) e laudo técnico (fls. 44);

- 16/06/1987 a 07/08/1987 - agente agressivo: ruído de 87 db(A), de modo habitual e permanente - perfil profissiográfico previdenciário (fls. 46/48);

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- 01/12/1992 a 06/01/1994 - vigilante - Nome da empresa: Graber Sistemas de Segurança Ltda - Atividades exercidas: "Entrada e saída de funcionários, eventualmente efetuava ronda a pé, revista aleatória, atendimento ao público, eventualmente conferia documentos. No exercício da função portava arma tipo revólver, calibre 38." - perfil profissiográfico (fls. 51/53)

Enquadramento da atividade desenvolvida pelo autor no código 2.5.7, do anexo ao Decreto 53.831/64, em vista da existência de periculosidade inerente às atividades de policial, bombeiros e investigadores.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturalizar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

De se observar que os interstícios de 23/03/1976 a 22/08/1978, 26/03/1988 a 02/03/1990, 26/06/1992 a 20/11/1992 e de 23/03/1994 a 06/01/1995 já foram reconhecidos pelo ente previdenciário, de acordo com o documento de fls. 87/90, restando, portanto, incontroversos.

Quanto ao período de 08/07/1974 a 01/07/1975, embora o perfil profissiográfico indique que o segurado executava atividades referentes a higiene e limpeza no setor do pátio do hospital e dependências, estando sujeito a agentes biológicos, tal documento não aponta o nome do profissional habilitado pela realização da perícia, o que impossibilita o enquadramento pretendido.

No interstício de 01/11/1983 a 22/08/1984 o formulário de fls. 45 informa "Não temos registros dos índices/condições dos locais (laudo) da Unidade de Campinas (Cervejaria Serramalte S/A), não restando caracterizada a insalubridade do labor.

Já no lapso temporal de 01/01/2002 a 14/12/2004, o segurado laborou como vigilante, de acordo com o perfil profissiográfico de fls. 56/57, no entanto, o legislador estabeleceu regra para o enquadramento das categorias profissionais beneficiadas pelo regime especial, editando quadros dos quais os que tiveram vida mais longa encontram-se nos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080 de 24/01/79, classificando-as segundo os agentes nocivos e respectivas atividades. Tal enumeração, meramente elucidativa, não inibia a inclusão nesse rol de outras tarefas que, eventualmente, viessem a ser consideradas especiais.

Portanto, os agentes agressivos e atividades insalubres elencadas no Decreto nº 53.831/64, ainda que não descritas no Decreto nº 83.080/79, também são aplicadas nas atividades executadas sob a égide do Decreto nº 83.080/79, possibilitando o enquadramento até 05/03/1997.

Com o Decreto de nº 2.172 de 05/03/1997, o Anexo IV trouxe ao cenário jurídico nova lista de agentes nocivos, alterando a disciplina anterior, quanto à possibilidade de levar-se em conta a categoria profissional.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando a atividade especial convertida e os períodos incontroversos de fls. 87/90, verifica-se que o requerente totalizou até 14/12/2004, data em que o autor delimita a contagem (fls. 09), 33 anos, 06 meses e 02 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

No entanto, é possível a aplicação das regras de transição estabelecidas na Emenda 20/98, eis que o autor cumpriu o requisito etário (ou seja, 53 anos em 13/04/2010) e o pedágio exigido, fazendo jus à aposentação.

Esclareça-se que a conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo comum dar-se-á de acordo com a tabela do artigo 64, do Decreto nº 2.172/92, portanto, aplicando-se o fator multiplicador 1.40 e, não 1.20, como pretende o ente autárquico.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que implementou os requisitos para a aposentação, ou seja, em 13/04/2010, não havendo parcelas prescritas, eis que a demanda foi ajuizada em 27/01/2005.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 66), não há despesas para o réu.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para restringir o reconhecimento da especialidade da atividade aos períodos de 06/11/1978 a 24/01/1983, 29/10/1984 a 26/03/1987, 16/06/1987 a 07/08/1987 e de 01/12/1992 a 06/01/1994, além dos já reconhecidos pelo ente previdenciário, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição, na sua forma proporcional, nos termos do artigo 9º, § 1º, inciso II, da Emenda 20/98 e fixar o termo inicial do benefício na data em que implementou os requisitos para a aposentação, ou seja, em 13/04/1957.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 33 anos, 06 meses e 02 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 9º, § 1º, inciso II, da Emenda Constitucional nº 20/98 e DIB em 13/04/2010 (data em que implementou o requisito etário), considerados especiais os períodos de 06/11/1978 a 24/01/1983, 29/10/1984 a 26/03/1987, 16/06/1987 a 07/08/1987 e de 01/12/1992 a 06/01/1994, além dos já reconhecidos pelo ente previdenciário. Mantenho a antecipação da tutela, cumprida em 01/09/2007 (fls. 195), com a implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004287-20.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.004287-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: JOAQUINO RIBEIRO
ADVOGADO	: ULIANE TAVARES RODRIGUES
	: CASSIA MARTUCCI MELILLO
	: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
	: EDSON RICARDO PONTES
	: FABIO ROBERTO PIOZZI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: YVES SANFELICE DIAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou concessão de auxílio-doença.

A sentença de fls. 113/118 (proferida em 13/02/2008) julgou procedente o pedido para determinar ao INSS a incontinenti implantação, em favor do autor, do benefício de auxílio-doença, desde a data do pedido administrativo (18/01/2005 - fls. 05). As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, de acordo com o Provimento nº 64/05, da CGJF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação,

de acordo com o artigo nº. 406 do Código Civil, combinado com o artigo nº. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação. Custas na forma da lei.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor alega que restou comprovada sua incapacidade total e permanente para o trabalho, pelo que faz jus à aposentadoria por invalidez.

A Autarquia, sustentando, em síntese, a perda da qualidade de segurado do requerente, bem como a não comprovação da incapacidade total para o labor. Pleiteia, ainda, caso mantida a decisão *a quo*, a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial, a redução da verba honorária e a alteração dos critérios dos juros de mora e da correção monetária.

A fls. 162 e 165/167, noticiou-se a implantação do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, esclareça-se que, não é caso de reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação, considerando o valor do benefício, o termo inicial e a data da sentença, não excederá a 60 salários mínimos.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/43, dos quais destaco:

- atestados médicos;

- comunicação de decisão do INSS, de 18/01/2005, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, tendo em vista que o início da incapacidade foi fixado pela perícia médica após a perda da qualidade de segurado;

- carteiras de trabalho do requerente, indicando estar, atualmente, com 57 (cinquenta e sete) anos de idade (nascimento em 15/08/1954), constando os seguintes vínculos empregatícios: 25/08/1976 a 28/11/1977, de 13/05/1978 a 18/10/1978, de 14/05/1979 a 05/04/1982, de 01/07/1982 a 07/10/1982, de 20/10/1982 a 31/03/1983, de 04/04/1983 a 05/03/1984, de 01/03/1983 sem data de saída, de 23/02/1984 a 19/08/1987, de 20/08/1987 a 29/04/1989, de 04/05/1989 a 16/08/1995 e de 20/05/2002 a 17/07/2002, predominantemente como trabalhador rural;

- guia de recolhimento da Previdência Social, em nome do autor.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 79/99 - 16/10/2006).

Assevera o *expert* que o periciado é portador de doença cardiovascular aterosclerótica, angina instável, hipertensão arterial, embolia e trombose da aorta abdominal e diabetes mellitus.

Afirma o Sr. Perito que as enfermidades impedem o exercício de atividades que demandem esforços físicos, exigindo, no momento, tratamento medicamentoso e controle frequente. Estima em seis meses o prazo para recuperação. Informa que, pela história clínica, as doenças surgiram em 2002. Aduz, ainda, que não há que se falar em incapacidade total e permanente.

A fls. 106/107, há consulta ao sistema Dataprev da Previdência Social, de 10/07/2007, informando os vínculos empregatícios, em nome do autor de 25/08/1976 a 28/11/1977, de 14/05/1979 a 05/03/1982, de 01/07/1982 a 07/10/1982, de 20/10/1982 a 31/03/1983, de 01/05/1983 a 04/04/1984, de 27/02/1984 sem data de saída, de 04/05/1989 a 16/08/1995 e de 20/05/2002 a 17/07/2002. Constam, ainda, os recolhimentos, como contribuinte individual, de 05/1998 a 07/1998 e de 09/1998 a 03/2000.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o requerente esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

De outro lado, cumpre verificar se manteve a qualidade de segurado tendo em vista que manteve vínculo empregatício até 17/07/2002 e ajuizou a demanda em 02/06/2005.

O artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém a qualidade de segurado. O § 1º dispõe que será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses este prazo, se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso dos autos, as anotações na CTPS,

corroboradas por consultas Dataprev, indicam que o autor manteve vínculo empregatício por mais de 120 meses. Além do que, aplica-se, ainda, o disposto no §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, estendendo o prazo para mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado.

Observe-se que, a ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, tendo em vista a comprovação da situação de desempregado nos autos, com a cessação do último vínculo empregatício.

Neste sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - DESEMPREGADO - ARTIGO 15, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 - PERÍODO DE GRAÇA - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - para demonstrar essa situação.

(...)

8. Remessa Oficial parcialmente provida.

9. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 658032 - SP (200103990016707); Data da decisão: 27/06/2005; Relator: JUIZA EVA REGINA).

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 E SEQUENTES DA LEI 8.213/91. REQUISITOS. PRESENÇA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA.

(...)

IV - O período de inatividade do autor não a prejudica na concessão do benefício vindicado, uma vez que ele estaria abrangido pela proteção legal do art. 15, II da Lei nº 8.213/91, mantendo a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, pelo período de 12 meses após a cessação de referidas contribuições, ou seja, até junho/2001, podendo o mencionado prazo ser estendido para 24 meses, nos termos do § 2º do supracitado artigo, isto é, junho/2002, sendo desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho, bastando a ausência de contrato de trabalho para a comprovação de desemprego.

V - Embargos de declaração opostos pelo INSS acolhidos em parte, sem alteração do resultado do julgamento. (TRF 3ª. Região - Apelação Cível - 1169252 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 14/11/2007 Página: 772 - Rel. Des. Federal SÉRGIO NASCIMENTO).

Assim, manteve o autor a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91. Neste caso, verifico que o requerente não preencheu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como pleiteado, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, nos termos do art. 42 da Lei nº. 8.213/91.

Por fim, cumpre saber se o fato do laudo pericial ter atestado a incapacidade de forma parcial para o trabalho, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Neste caso, o autor é portador de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e recuperação.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício

previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na r. sentença, tendo em vista que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes naquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 613)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 827)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA:13/01/2010 PÁGINA: 3658)

Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº. 148 do E. STJ, a Súmula nº. 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº. 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº. 111 do STJ).

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde 18/01/2005, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para implantação do benefício.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, apenas para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença e, ainda, estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, conforme fundamentado. E, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo do autor.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 18/01/2005 (data do indeferimento administrativo), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício. Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004234-08.2005.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00042340820054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 108/110 (proferida em 17/08/2010) julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (15/12/2008). Determinou que sobre as prestações vencidas deverão incidir correção monetária, desde quando devidas, nos termos da Lei nº 8.213/91 e subsequentes critérios oficiais de atualização, de acordo com a Súmula nº 08, deste E Tribunal, e juros de moras de 1% ao mês (artigo 406 do Código Civil), calculados mês a mês, de forma decrescente. Por entender ter havido sucumbência recíproca, deixou de fixar honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

A Autarquia, requerendo, inicialmente, seja determinado o desconto dos valores pagos administrativamente a título de aposentadoria por idade, além de reexaminada toda a matéria que lhe foi desfavorável. Sustenta, em síntese, que, a despeito do laudo médico judicial, não restou comprovada a incapacidade total e permanente do requerente, pelo que pleiteia a reforma da sentença. Pede, ainda, a conversão do julgamento em diligência para juntada dos prontuários médicos do autor e a realização de nova perícia. Pleiteia, por fim, caso mantida a decisão *a quo*, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

O requerente pleiteando que a aposentadoria por invalidez seja concedida desde a cessação administrativa do auxílio-doença, em 25/02/2004. Pede, ainda, a condenação do INSS ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/20, dos quais destaco:

- CTPS do autor, indicando estar, atualmente, com 67 (sessenta e sete) anos de idade (nascimento em 22/05/1945), constando diversos vínculos empregatícios, desde 06/06/1995, sendo o último, de 02/02/2005 a 05/04/2005, como carpinteiro;
- atestado médico;
- documentos relativos à concessão de auxílio-doença.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 77/80 - laudo datado de 15/12/2008, com esclarecimentos a fls. 101).

Assevera o *expert* que o periciado é portador de processo degenerativo do sistema osteoarticular, denominado osteoartrose, com acometimento de punhos e joelhos.

Afirma o Sr. Perito que a enfermidade não apresenta possibilidade de cura e tende a piorar gradualmente, sendo passível de tratamento apenas para alívio sintomático.

Conclui o jurisperito pela existência de incapacidade total e permanente para o labor, levando em consideração as atividades exercidas e as características pessoais do autor. Questionado sobre a data de início da incapacidade,

afirma que não é possível determiná-la.

A fls. 83/85, consta parecer da assistente técnica do INSS, concluindo que não existem dados conclusivos nos autos, e principalmente no histórico do exame físico elaborado pelo perito judicial que indiquem incapacidade laborativa total e permanente do requerente.

A fls. 111/113 e 120/128, há consultas ao Sistema Dataprev da Previdência Social, informando os diversos vínculos empregatícios, descontínuos, em nome do autor, de 30/05/1977 a 12/09/2007. Consta, ainda, que o requerente recebeu auxílio-doença, de 03/10/2003 a 21/11/2003 e de 11/02/2004 a 25/02/2004 e que percebe aposentadoria por idade, desde 15/06/2010.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Manteve vínculo empregatício até 05/04/2005 e a demanda foi ajuizada em 09/08/2005, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais o requerente é portador, concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor.

No tocante à questão da perícia judicial e do prontuário médico, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito, profissional apto a avaliar as enfermidades do requerente, foi claro ao atestar, após histórico e exames, a incapacidade total e permanente do periciado para as atividades laborativas.

O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além disso, o INSS não apresentou nenhum documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do experto para esse mister.

Logo, não há que se falar na realização de novo laudo judicial.

Como visto, o autor esteve vinculado ao regime geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91). (...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo médico judicial que atestou a incapacidade (15/12/2008), uma vez que o jurisperito não indica a data de início da invalidez e não há nos autos qualquer documento que comprove a incapacidade total e permanente em momento anterior.

É o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula

nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que o autor sucumbiu em parte mínima do pedido, razão pela qual responde a Autarquia por tal verba, que deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ), orientação que predomina nesta Colenda Turma.

O INSS é isento de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.

Por fim, tendo em vista a notícia de que o autor recebe aposentadoria por idade, desde 15/06/2010, e que o termo inicial foi fixado na data do laudo pericial (15/12/2008), deverá optar pelo benefício que lhe seja mais favorável e, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos, em razão do impedimento de cumulação.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso da Autarquia, apenas para determinar o desconto dos valores recebidos a título de aposentadoria por idade e, ainda, estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, conforme fundamentado. E, com fulcro no mesmo dispositivo legal, dou parcial provimento ao apelo do autor, apenas para estabelecer a verba honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença, a ser suportada pela Autarquia.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 15/12/2008 (data do laudo médico judicial).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007038-46.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.007038-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA	: JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO	: ALEXSANDRO MENEZES FARINELI e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do primeiro (16.12.2005).

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer ao autor o benefício previdenciário de auxílio-doença, a partir de sua indevida cessação. Determinou o pagamento das prestações vencidas de uma só vez, "com atualização monetária nos termos do Provimento 64, de 03/05/2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região" e acréscimo de juros de mora "a partir da citação, no importe de 6% (seis por cento) ao ano, até 10/01/2003, nos termos do artigo 1062 e 1536, §2º, do CC/1916, do artigo 219, do CPC e súmula 204 do STJ e, a partir de 11/01/2003, deverão incidir no percentual de 1% (um por cento) ao mês (artigo 406 do CC/2002 e artigo 161, §1º, do CTN)". Condenou o INSS, ademais, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 11.06.2008 (fl.

129).

Sem apelação das partes.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, não se aplicando, à hipótese dos autos, as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A reforma processual introduzida pela Lei 9756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Quanto à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável. Em voto proferido no Recurso Especial n.º 155.656-BA, asseverou o Relator, Ministro Adhemar Maciel:

"(...) o vocábulo "recurso" inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos - propriamente ditos - arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC.

Embora eu entenda que a remessa necessária não é recurso, boa parte da jurisprudência, inclusive desta Corte, tem a remessa necessária como "recurso ex officio" (cf. REsp n.º 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp n.º 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp n.º 43.799/SP, relator Ministro PEDRO ACIOLI, publicado no DJU de 12/12/94) e "recurso de ofício" (cf. CC n. 13.576/RJ, relator Ministro JOSÉ DANTAS, publicado no DJU de 19/05/97; REsp n. 39.234/RJ, relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, publicado no DJU de 21/02/94). Aliás, a própria recorrente denomina a remessa necessária de "recurso ex officio" (fl. 116), considerando-a "um recurso por imposição legal" (fl. 116).

*Como o "novo" art. 557 do CPC utilizou o vocábulo "recurso" sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado "recurso ex officio" ou "recurso de ofício", é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciado no seguinte brocardo latino: ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus (cf. CARLOS MAXIMILIANO. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16.ª ed., Forense, 1996, págs. 246 e 247).*

Além disso, Senhor Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por "tribunal". Ora, os tribunais exercem a atividade jurisdicional através de órgãos colegiados (turma, seção, pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo tribunal de segundo grau ou pelos tribunais superiores (...)"

O acórdão prolatado no aludido recurso especial acabou por exibir a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I - O "novo art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos e incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno.

II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou os tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática.

III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região."

Diante de numerosos precedentes de tal jaez, a Corte Especial editou a Súmula n.º 253, *in verbis*:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

A sentença prolatada concedeu o benefício de auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus requisitos de forma pormenorizada .

Os requisitos do auxílio-doença encontram-se preceituados nos artigos 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e

consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, extratos de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS" e do "Sistema Único de Benefícios DATAPREV", cuja juntada aos autos ora determino, registram que o autor desenvolveu atividades laborativas de natureza braçal (relacionadas à construção civil), no período descontínuo de 08.10.1974 a 12.1998 (mês da última remuneração registrada), e que recolheu contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual empresário, de 12.1985 a 05.1986, 07.1986 a 11.1986, 01.1987 a 02.1987, 04.1987 a 01.1988, 03.1988 a 06.1988 e de 08.1988 a 09.1988. Há, ainda, registro no sentido de que recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença nos períodos de 13.12.2003 a 02.06.2004, 12.08.2004 a 07.04.2005, 23.08.2005 a 15.12.2005, 24.01.2006 a 28.04.2007, 21.07.2007 a 05.08.2008 e de 06.10.2008 a 30.06.2009 e que logrou aposentar-se por idade em 15.12.2010.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 16.12.2005.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No que se refere à incapacidade, a perícia médica, realizada em 22.10.2007, atestou a incapacidade parcial e permanente do autor para o exercício de atividades laborativas. Esclareceu, o Sr. Perito, que o postulante é portador de "*diabetes mellitus, espondilodiscoartrose de coluna lombar e protusão discal L4-L5*" e que "*após a realização de exame físico e análise dos exames subsidiários, conclui-se que o autor está incapacitado para a profissão que exercia anteriormente, mas não para outra*". Em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, fixou o termo inicial da incapacidade em dezembro de 2003 (quesito nº 4 do juízo) (fls. 85-88).

Os documentos médicos particulares acostados pelo requerente corroboram as conclusões da perícia judicial (fls. 19-22 e 28-34).

Não obstante a conclusão da perícia judicial no sentido de se tratar de incapacidade parcial, possível a concessão do benefício de auxílio-doença, eis que as atividades profissionais habituais do autor não se ajustam às restrições decorrentes das patologias diagnosticadas. Possível, por outro lado, reabilitação profissional, consoante deixou claro o sr. perito.

Destarte, o benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Com a concessão do auxílio-doença previdenciário, em razão do impedimento de cumulação com aposentadoria por idade (implantado em 15.12.2010 - benefício nº 160.056.515-5, consoante extrato de informações do CNIS já analisado), deverá o requerente, em âmbito administrativo, optar pelo benefício que lhe seja mais vantajoso. Caso opte pelo benefício de auxílio-doença, seus efeitos financeiros não serão devidos entre 15.12.2010 até a data desta decisão, voltando a ser observados a partir da competência julho/2012, cessando-se a aposentadoria por idade na véspera da data de início do benefício previdenciário de auxílio-doença. Eventuais diferenças de valores dos benefícios deverão ser compensadas.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido no dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença anteriormente recebido (16.12.2005 - benefício nº 502.575.784-0), consoante decidido pelo juízo *a quo*, eis que comprovada a incapacidade laborativa desde então. Os valores já recebidos pelo postulante devem ser compensados.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença. (Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de

aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "*recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados*" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido do autor, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Assim, no tocante aos honorários periciais, mantenho-os em R\$234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 17.12.2005 (dia imediato ao da indevida do benefício nº 502.575.784-0), devendo ser compensados os valores já recebidos pelo postulante.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar os consectários nos termos acima preconizados.

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

I.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

2006.61.83.000728-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ANA LAGES DE SOUSA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00007288720064036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 104/112 (proferida em 26/05/2010) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da propositura da ação (08/02/2006). Determinou a incidência de juros moratórios à base de 1% ao mês, contados da citação, além de correção monetária sobre as diferenças apuradas, desde o momento em que se tornaram devidas. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Isentou de custas. Concedeu a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício. A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

A requerente, pleiteando a incidência dos juros de mora e da correção monetária desde o termo inicial do benefício e a majoração da verba honorária.

A Autarquia, requerendo, inicialmente, seja reexaminada toda a matéria que lhe foi desfavorável. Sustenta, em síntese, a não comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do benefício, notadamente a incapacidade total e permanente para o labor. Alega que deveria ser concedido apenas o benefício de auxílio-doença. Pede, ainda, a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e a redução da verba honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/20, dos quais destaco:

- CTPS da autora, indicando estar, atualmente, com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (nascimento em 26/07/1956), constando vínculos empregatícios, de 12/12/1974 a 08/07/1977, como ajudante de montagem, e de 05/09/1977 a 02/12/1981, como ajudante de serviços gerais;
- guias de recolhimentos, em nome da requerente, referentes às competências de 09/2005 a 12/2005, como segurada facultativa (código de pagamento nº 1406);
- relatório médico.

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 74/90 - laudo datado de 17/10/2008), realizada pelo IMESC, com avaliação cardiológica e endocrinológica. Refere que trabalhou como ajudante de montagem e de serviços gerais, cabeleireira e balconista.

Assevera a *expert* que a periciada apresenta hipertensão arterial sistêmica sem repercussão cardíaca; doença de Chagas, forma arritmogênica e diabetes mellitus tipo II, com comprometimento oftalmológico.

Aduz a Srª. Perita que "para as atividades em geral, as entidades mórbidas diagnosticadas geraram uma incapacidade parcial e permanente para o desempenho das funções, a partir da data da eclosão das complicações diabéticas (quadro oftalmológico), cuja data não é possível estimar, devido à falta de dados médico-legais

específicos, devendo evitar realizar esforços físicos moderados ou intensos".

Verifica-se que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recolheu contribuições até 12/2005 e ajuizou a demanda em 08/02/2006, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

Por fim, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade parcial e permanente, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, e nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a autora é portadora de enfermidades que a impedem de exercer funções que demandem esforços físicos, o que impossibilita seu retorno às atividades que exercia, todas ligadas ao labor braçal.

Portanto, associando-se seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar a mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições para sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial deve ser fixado na data do laudo médico judicial que atestou a incapacidade, uma vez que a jurisprudência não indica a data de início da invalidez e não há nos autos qualquer documento que comprove a incapacidade total e permanente em momento anterior.

É o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. *Recurso especial conhecido e provido.*

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

O INSS é isento de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde a data do laudo judicial (17/10/2008), por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, apenas para fixar o termo inicial na data do laudo médico judicial, os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, e, ainda, estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, conforme fundamentado. E, com fulcro no art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da autora.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 17/10/2008 (data do laudo médico judicial). Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028694-86.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.028694-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANESIO BATISTA
ADVOGADO	: BENEDITO CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	: 05.00.00048-0 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, ora em atividade rural de 02/01/1967 a 30/04/1973, ora em condições especiais nos períodos de 01/08/1978 a 30/09/1979, 01/06/1980 a 20/10/1980, 01/11/1986 a 06/04/1987, 01/12/1989 a 31/07/1993, 10/08/1993 a 19/12/1995, 01/09/1996 a 30/11/1996, 07/02/1997 a 30/04/1997, 05/05/1997 a 13/12/1997, 02/02/1998 a 30/05/1998, 08/06/1998 a 12/12/1998, 01/07/1999 a 26/10/1999, 01/07/2000 a 03/11/2000, 19/02/2001 a 26/10/2001, 06/05/2002 a 15/11/2002, 06/01/2003 a 31/10/2003 e de 01/04/2004 a 13/12/2004 e sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, perfazer o tempo necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 18/08/2005 (fls. 35, verso).

A sentença de fls. 63/67, proferida em 06/02/2006, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o labor

rural de 02/01/1967 a 30/04/1973, denegando o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição. Fixada a sucumbência recíproca.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando que não foi demonstrado o labor campesino, através de início de prova material, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim.

O autor interpôs recurso adesivo, alegando que não é necessário o recolhimento das contribuições previdenciárias do período em que laborou no campo. Argumenta que restou comprovada a especialidade da atividade, fazendo jus à aposentadoria pretendida.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somado aos demais períodos trabalho incontestes, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrá-lo, o autor carrou aos autos, a fls. 28:

- certidão de casamento realizado em 28/10/1972, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 28).

No depoimento pessoal a fls. 59 informa que começou a trabalhar com 12 (doze) anos de idade, em companhia do seu genitor, na fazenda de José Mano. Acrescenta que plantavam algodão e milho na mencionada propriedade, local em que permaneceram de 1962 a 1967. Declara que se mudaram para a fazenda da Neca Verdi e em 1977 passaram a residir na cidade e laborar em serviços urbanos.

Foram ouvidas duas testemunhas a fls. 60/61. A primeira testemunha afirma conhecer o autor há 40 (quarenta) anos e que trabalhou para o seu pai no fim dos anos 60 e começo dos anos 70. Acrescenta que o genitor do requerente arrendava terras e que toda a família trabalhava. A segunda testemunha relata conhecer o autor desde 1967 e que residiam juntos na fazenda do Neca Verdi, sendo que o depoente era administrador da propriedade. Esclarece que o genitor do autor arrendava terras nessa fazenda e que apenas a família trabalhava no local.

A certidão de casamento, além de demonstrar a qualificação profissional do autor como lavrador, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1972 a 30/04/1973, esclarecendo que o marco inicial foi fixado, tendo em vista que o único documento comprovando o labor campesino é a certidão de casamento realizado em 28/10/1972, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 28). O termo final foi demarcado, considerando-se o pedido e o conjunto probatório. Além do que, na carteira de trabalho consta o registro de 12/05/1973 a 22/11/1977, como trabalhador rural.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1972, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no § 2º, do artigo 55.

Por outro lado, o tema - o trabalho desenvolvido em condições especiais e sua conversão, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 01/08/1978 a 30/09/1979, 01/06/1980 a 20/10/1980, 01/11/1986 a 06/04/1987, 01/12/1989 a 31/07/1993, 10/08/1993 a 19/12/1995, 01/09/1996 a 30/11/1996, 07/02/1997 a 30/04/1997, 05/05/1997 a 13/12/1997, 02/02/1998 a 30/05/1998, 08/06/1998 a 12/12/1998, 01/07/1999 a 26/10/1999, 01/07/2000 a 03/11/2000, 19/02/2001 a 26/10/2001, 06/05/2002 a 15/11/2002, 06/01/2003 a 31/10/2003 e de 01/04/2004 a 13/12/2004, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 10/08/1993 a 19/12/1995 - motorista carreteiro - Nome do empregador: Wlter Faria - Transportes - Espécie do estabelecimento: Transporte de cargas - CTPS (fls. 18).

A categoria profissional do autor é considerada penosa, estando elencada no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79, do Anexo II.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no interstício mencionado. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Cabe esclarecer que, para o enquadramento como especial se faz necessário ficar demonstrada a exposição do segurado a ambiente de trabalho em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

Nos interstícios de 01/08/1978 a 30/09/1979, 01/06/1980 a 20/10/1980, 01/11/1986 a 06/04/1987, em que trabalhou como operador de máquina, de acordo com a CTPS, não restou caracterizada a especialidade da atividade, tendo em vista que não foi comprovado que o segurado trabalhava com máquinas agrícolas de grande porte, que pressupõe o labor em condições penosas.

Quanto aos períodos de 01/12/1989 a 31/07/1993, 01/09/1996 a 30/11/1996, 07/02/1997 a 30/04/1997, 05/05/1997 a 13/12/1997, 02/02/1998 a 30/05/1998, 08/06/1998 a 12/12/1998, 01/07/1999 a 26/10/1999, 01/07/2000 a 03/11/2000, 19/02/2001 a 26/10/2001, 06/05/2002 a 15/11/2002, 06/01/2003 a 31/10/2003 e de 01/04/2004 a 13/12/2004, em que laborou como motorista não é possível o enquadramento pretendido, tendo em vista a necessidade de que o segurado comprove o labor no transporte de cargas.

De se observar que o enquadramento como especial através da categoria profissional apenas é possível até 05/03/1997, considerando-se que o legislador estabeleceu regra o enquadramento das categorias profissionais beneficiadas pelo regime especial, editando quadros dos quais os que tiveram vida mais longa encontram-se nos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080 de 24/01/79, classificando-as segundo os agentes nocivos e respectivas atividades. Tal enumeração, meramente elucidativa, não inibia a inclusão nesse rol de outras tarefas que, eventualmente, viessem a ser consideradas especiais.

Portanto, os agentes agressivos e atividades insalubres elencadas no Decreto nº 53.831/64, ainda que não descritas no Decreto nº 83.080/79, também são aplicadas nas atividades executadas sob a égide do Decreto nº 83.080/79, possibilitando o enquadramento até 05/03/1997.

Com o Decreto de nº 2.172 de 05/03/1997, o Anexo IV trouxe ao cenário jurídico nova lista de agentes nocivos, alterando a disciplina anterior, quanto à possibilidade de levar-se em conta a categoria profissional.

Assentados esses aspectos, tem-se que o requerente não fez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS para restringir o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01/01/1972 a 30/04/1973, mantendo, no mais, o *decisum*. Nego seguimento ao recurso adesivo do autor, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037920-18.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037920-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: RUBEM NASCIMENTO
ADVOGADO	: MARCELO BASSI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SUZETE MARTA SANTIAGO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 05.00.00127-0 2 V _r TATUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, ora em atividade rural de 30/08/1971 a 31/07/1975, ora em condições especiais nos períodos de 10/02/1982 a 06/03/1989, 09/12/1989 a 04/12/1990 e de 01/01/1991 a 28/04/1995 e sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios incontroversos, perfazer o tempo necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 10/04/2006 (fls. 103).

A sentença de fls. 133/136, proferida em 12/12/2006, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o labor rural de 30/08/1971 a 31/12/1973 e a atividade especial de 01/01/1991 a 28/04/1995, denegando o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição. Fixada a sucumbência recíproca.

O reexame necessário foi tido por interposto.

O autor opôs embargos de declaração sustentando que o período de carência foi cumprido, fazendo jus à aposentadoria pretendida.

Os embargos foram conhecidos e improvidos.

Inconformadas, apelam as partes.

A Autarquia Federal sustenta que não foi demonstrada a especialidade da atividade e o labor campesino, através de início de prova material, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim.

O autor, por sua vez, alega, em síntese, que cumpriu os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição. Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somado aos demais períodos trabalho incontestes, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrá-lo, o autor carrou aos autos, a fls. 19/28:

- declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tatuí/SP de 21/12/2004, sem a homologação do órgão

competente, informando que o autor trabalhou no campo de 01/01/1974 a 31/07/1975, como bóia-fria (fls. 19);
- declaração do requerente de 03/06/2004, apontando que laborou na propriedade de Osmar Fatuche de 30/08/1971 a 31/07/1975 (fls. 20);
- declarações expedidas por pessoas próximas de 03/06/2004, indicando que o autor prestou serviços campestinos de 30/08/1971 a 31/07/1975 (fls. 21/23);
- certidão expedida pela Escrivã de Polícia do Instituto de Identificação "Ricardo Gumbleton Daunt" em 22/04/2003, informando que ao requerer a carteira de identidade em 03/09/1974 declarou-se lavrador e ao requerer a 2ª. via da carteira de identidade em 16/06/1988 motorista (fls. 24);
- certificado de dispensa de incorporação de 03/01/1975, atestando que foi dispensado de serviço militar em 31/12/1974 e a sua profissão de lavrador (fls. 25);
- título eleitoral de 16/01/1975, em que foi qualificado como lavrador (fls. 26); e
- certidão do Registro de Imóveis, em que o suposto ex-empregador figura como adquirente de área rural (fls. 27/28).

No depoimento pessoal a fls. 129 informa que trabalhou na lavoura de 1970 a 1975 e que no ano de 1982 começou a laborar como motorista.

Foram ouvidas duas testemunhas a fls. 130/131. A primeira declara conhecer o autor desde 1970 e que trabalharam juntos de 1970 a 1975 em serviços campestinos, no sítio do Osmar Fatuche. A segunda testemunha relata conhecer o requerente há cerca de 35 (trinta e cinco) anos e que o autor laborava em uma fazenda vizinha, plantando milho e feijão, sendo que permaneceu no mencionado imóvel rural no ano de 1975.

A certidão expedida pela Escrivã de Polícia, o certificado de dispensa de incorporação e o título eleitoral, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Assim, a declaração do Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tatuí/SP de 21/12/2004, informando que o autor trabalhou no campo, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rurícola alegada.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1974 a 31/07/1975, esclarecendo que o marco inicial foi fixado, tendo em vista que o documento mais antigo comprovando o labor campestino é a certidão expedida pela Escrivã de Polícia do Instituto de Identificação "Ricardo Gumbleton Daunt" em 22/04/2003, informando que ao requerer a carteira de identidade em 03/09/1974 declarou-se lavrador (fls. 24). O termo final foi demarcado, considerando-se o pedido e o conjunto probatório.

De se observar que o ente previdenciário já reconheceu o labor campestino no período de 01/01/1974 a 31/07/1975, conforme se depreende do extrato de contagem do tempo de serviço de fls. 84/86, restando incontroverso.

Cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do

tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no § 2º, do artigo 55.

Por outro lado, o tema - o trabalho desenvolvido em condições especiais e sua conversão, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 10/02/1982 a 06/03/1989, 09/12/1989 a 04/12/1990 e de 01/01/1991 a 28/04/1995, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 01/01/1991 a 28/04/1995 - motorista - Atividades que exercia: "Segurado exercia suas funções diárias como motorista de caminhão Mercedes 1113, com capacidade de 12,5 toneladas e volkswagen 14220, com capacidade de 14 toneladas, fazendo o transporte de carga de animais vivos (aves) pelas rodovias estaduais.". - formulário (fls. 30).

A categoria profissional do autor é considerada penosa, estando elencada no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79, do Anexo II.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no interstício mencionado. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Cabe esclarecer que o ente previdenciário já enquadrrou como especiais os períodos de 10/02/1982 a 06/03/1989, 09/12/1989 a 04/12/1990, restando incontroversos (fls. 199/202).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Foram feitos os cálculos, somando a atividade especial reconhecida devidamente convertida com os lapsos temporais incontroversos de fls. 84/86, tendo como certo que, até a Emenda 20/98, o requerente totalizou apenas 26 anos, 09 meses e 25 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a aposentação, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS para excluir da condenação o reconhecimento da atividade campesina de 30/08/1971 a 31/12/1973, mantendo, no mais, o *decisum* e, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003357-31.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.003357-6/SP

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26, I, da Lei nº. 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº. 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidões de nascimento dos autores, em 14.11.1996, 08.10.1998 e 08.11.1999 (fls. 17/19); comunicação do indeferimento administrativo do benefício de auxílio-reclusão, requerido pelos autores em 20.12.2006, ao argumento de que o último salário-de-contribuição do segurado supera o previsto na legislação (fls. 20); CTPS do genitor, com registros de labor urbano, de 20.10.1989 a 02.09.2005, de forma descontínua (fls. 21/25); e atestado de permanência carcerária do pai, indicando sua prisão em 24.07.2006 (fls. 28).

O INSS colaciona, com a contestação, extratos do sistema Dataprev, com registros de labor urbano do genitor, de 20.10.1989 a 02.09.2005, de forma descontínua, com os valores das últimas remunerações (fls. 41/43).

Os autores comprovam ser filhos do recluso, por meio das certidões de nascimento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

Quanto à qualidade de segurado, verifica-se que o último vínculo empregatício do genitor cessou em 02.09.2005 e, assim, não há dúvidas de que, nos termos do art. 15, II, da Lei nº. 8.213/91, ostentava a qualidade de segurado, quando do recolhimento à prisão, em 24.07.2006.

No que tange ao limite da renda, o segurado não possuía rendimentos à época da prisão, vez que se encontrava desempregado.

Dessa forma, inexistente óbice à concessão do benefício aos dependentes, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº. 20 de 1998.

Vale frisar que o § 1º do art. 116 do Decreto nº. 3048/99 permite, nesses casos, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado, *in verbis*:

"Art. 116 (...)

§1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado"

No mesmo sentido é a jurisprudência desta C. Corte, que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. IRREVERSIBILIDADE. CAUÇÃO.

1. Encontrando-se o segurado desempregado no momento de seu recolhimento à prisão, evidenciada, portanto, a ausência de renda superior ao limite de que trata o art. 13 da EC nº 20/98, os seus dependentes fazem jus ao benefício de auxílio-reclusão.

2. Não é parâmetro aferidor da renda, para fins de concessão do auxílio-reclusão, salário-de-contribuição verificado em momento muito anterior à prisão do segurado, porquanto não tem aptidão de revelar, quando do encarceramento, condição de suficiência financeira que constitua óbice ao deferimento do benefício. Aliás, o § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99 sinaliza no sentido de que o salário-de-contribuição a se considerar é aquele da data do efetivo recolhimento à prisão, tanto assim que dispôs ser devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurando quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

3. Diante do regramento estabelecido pela Lei nº 9.494/97, é ínsita a possibilidade de concessão de tutela antecipada e execução provisória contra pessoa jurídica de direito público.

4. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, como é o caso do benefício previdenciário, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada.

5. Dispensável a caução, nos termos do disposto no § 2º do art. 588, c.c. o § 3º do art. 273, ambos do CPC. 6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AG 200203000430311 - AG - Agravo de Instrumento - 164969 - Décima Turma - DJU data:25/05/2005, página: 492 - Data da decisão 26/04/2005 - Data da Publicação 25/05/2005 - Relator Juiz Galvão Miranda)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

I - Prevê o art. 273, caput, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Considerando que o segurado recluso não percebia renda à época de seu recolhimento à prisão, vez que

estava desempregado, há que se reconhecer que restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do provimento antecipado.

III - Agravo de instrumento do INSS improvido.

(TRF - 3ª Região - AI 201003000074047 - AI - Agravo de Instrumento - 400821 - Décima Turma - DJF3 CJI data:25/08/2010 página: 396 - Juiz Sergio Nascimento)

Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que perseguem os autores merece ser reconhecido.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (20.12.2006), à luz do pedido inicial.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício, não havendo que se atribuir efeito suspensivo ao recurso.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo do INSS.

O benefício é de auxílio-reclusão, devido nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91, aos menores Gabriel Pires de Moraes, Gabriele Pires de Moraes e Gustavo Pires de Moraes, representados por sua genitora Fabiana Ketí Custodio Pires, com DIB em 20.12.2006 (data do requerimento administrativo). Mantenho a antecipação da tutela. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001908-90.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.001908-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NIVALDO JOSE DE TOLEDO e outros : EDIVALDO JOSE DE TOLEDO : SANDRA MARIA DE TOLEDO : NAILTON RAFAEL DE TOLEDO incapaz : LEANDRO APARECIDO DE TOLEDO : MARCIO BENEDITO DE TOLEDO
ADVOGADO	: VERA LUCIA MARCOTTI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que os autores eram dependentes de sua falecida esposa e mãe que, ao tempo do óbito (11.04.2003), exercia atividade rural.

A Autarquia foi citada em 27.11.2007 (fls. 24).

A r. sentença de fls. 80/83, proferida em 25.05.2009, julgou improcedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC, com relação aos co-autores Márcio Benedito de Toledo e Leandro Aparecido de Toledo, nos termos da fundamentação, julgando procedente o pedido com relação aos demais co-autores, nos termos do artigo 269, I, do CPC, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - I.N.S.S. a instituir o benefício de pensão por morte em favor dos co-autores Edivaldo José de Toledo, Sandra Maria de Toledo e Nailton Rafael de Toledo, a partir da data do óbito (11/04/2003), e do co-autor Nivaldo José de Toledo, a partir da data da citação (03/12/2007), condenando o INSS a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente até o efetivo pagamento de acordo com o manual de cálculos da Justiça Federal, com incidência dos juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do CTN. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários de advogado, que nos termos do art. 20, §3º, do CPC, foram arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº. 111 do STJ), considerando a natureza da causa e trabalho desenvolvido pelo advogado da parte autora. Processo isento de custas, por ter a parte autora litigado sob os auspícios da assistência judiciária gratuita. Concedeu antecipação de tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a falecida não ostentava a qualidade de segurada especial por ocasião do óbito.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta E. Corte, decido:

O pedido é de concessão de pensão por morte, que se encontra disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com cópia de certidão de casamento do co-autor Nivaldo, qualificado como lavrador, com a falecida, qualificada como "prendas domésticas", contraído em data ilegível (fls. 10) e certidão de óbito da esposa/mãe dos autores, em 11.04.2003, causa da morte "infarto agudo do miocárdio e insuficiência coronariana" (fls. 11).

A fls. 58, 60, 62, 68 e 71 há cópias dos documentos de identificação dos co-autores filhos que são da falecida.

Constam dos autos extratos do sistema Dataprev indicando a realização de consulta por informações a respeito do co-autor Nivaldo e da falecida, sem resultados (fls. 17/18 e 31/34).

Em depoimento (fls. 46/47), o co-autor Nivaldo afirmou que ele e a falecida esposa, bem como os filhos, sempre

trabalharam na roça. A *de cujus* parou de trabalhar cerca de dois anos antes do óbito em razão de problemas no coração. Ela trabalhava mais perto de casa, no mesmo bairro, para poder também cuidar dos filhos. Foram ouvidas três testemunhas (fls. 48/53), que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto às alegadas atividades rurais da falecida. Todas mencionaram que ela era quem cuidava dos sete filhos. Uma das testemunhas afirmou que ela passava "um pouco mais de tempo" cuidando dos filhos do que trabalhando. Os requerentes comprovam ser marido e filhos da falecida através da certidão de casamento e dos documentos de identificação, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida. Porém, verifica-se que não restou comprovado o exercício de atividade campesina pela falecida, como segurada especial, no momento do óbito.

Com efeito, a falecida foi qualificada como "prendas domésticas" na certidão de casamento, enquanto na certidão de óbito não foi indicado o exercício de qualquer profissão.

As testemunhas, por sua vez, prestam depoimentos genéricos e imprecisos a respeito de seu alegado trabalho rural, destacando que a *de cujus* cuidava de sete filhos ao mesmo tempo em que, segundo afirmam, trabalhava na roça.

Embora a orientação pretoriana estenda à esposa a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão do registro civil, certo é que tal entendimento deve ser aplicado, apenas, em benefício da esposa, a seu requerimento, notadamente para concessão de aposentadoria. Não podem os autores invocar referida extensão em seu favor, para fins de pensão por morte, quando não colacionam qualquer documento, contemporâneo ao óbito, em nome da *de cujus*.

Assim, não restou comprovada a alegada condição de segurada especial da falecida, não fazendo os autores jus ao benefício pleiteado.

Esse é o entendimento firmado por esta E. Corte, cujos arestos destaco:

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERÍODO DE TRABALHO RURAL NÃO COMPROVADO. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADA. AGRAVO PROVIDO.

I- Aplicável a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito da segurada.

II- O cônjuge tem sua dependência econômica presumida, de forma absoluta. O autor, por isso, tinha a qualidade de dependente da segurada falecida.

III- A prova testemunhal não foi hábil a corroborar o início de prova material, posto que as testemunhas foram vagas ao afirmar que a esposa do autor exercia atividade campesina.

IV- Não demonstrada a qualidade de segurada não é possível conceder a pensão por morte ao autor. Se a falecida não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

V- Agravo legal provido."

(AC 200403990340421, AC - Apelação Cível 977333, TRF 3ª Região, 9º Turma, Relator(a) Juíza Marisa Santos, Fonte DJF3, CJI, data: 21/10/2009, página 1561)

Logo, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528 de 10/12/97, o direito que perseguem os requerentes não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS). Casso a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004708-69.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.004708-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : JULIA CORREA DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047086920084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, por ser a requerente beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O primeiro laudo médico, produzido por médica psiquiatra, constatou que a autora está apta para o trabalho do ponto de vista psiquiátrico. A perita sugeriu perícia na área de ortopedia.

No mesmo sentido, o laudo médico, elaborado por ortopedista, afirmou que a apelante é portadora de fibromialgia, mas não apresenta incapacidade para o trabalho. O perito concluiu: *"Não existe incapacidade laborativa do ponto de vista ortopédico neste momento"*.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5-Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson

Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001832-23.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.001832-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: DURVAL JANUZZI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ALDENI MARTINS e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00018322320084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Embargos infringentes interpostos contra acórdão não unânime da 8ª Turma que reformou, em grau de apelação, sentença que julgara extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Admito o recurso.

Proceda a Subsecretaria nos termos dos artigos 533 e 534 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061276-44.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.061276-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SONIA MARIA CREPALDI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE EMIDIO FERREIRA
ADVOGADO	: JUVINIANA SILVA DE LACERDA FONSECA e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00612764420084036301 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (dezembro de 2007).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação (11.12.2007) até a data de elaboração do laudo pericial (20.08.2009), e a conversão em aposentadoria por invalidez a partir de 21.08.2009. Determinado o pagamento dos valores em atraso, descontados os valores recebidos a título de antecipação de tutela, corrigidos monetariamente de acordo com a Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, e acrescidos de juros de mora legais, a contar da citação. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Custas "ex lege". Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença registrada em 30.08.2011, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, concordando com a concessão do benefício ao autor. Requer, no entanto, correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei nº 11.960/2009 e a exclusão da multa diária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Trata-se de ação com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença. A sentença prolatada concedeu o auxílio-doença e determinou a conversão em aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor comprovou o recebimento de auxílio-doença de 10.08.2004 a 11.12.2007.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 26.11.2008.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o apelado, portador de doença degenerativa grave da coluna lombossacra com estenose do canal vertebral, estando incapacitado para o trabalho de forma total e permanente.

O autor juntou declarações médicas e laudo de exame.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente ao autor o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Não conheço da apelação no tocante ao pedido de exclusão da multa diária, porquanto houve o cumprimento da decisão judicial no prazo determinado, restando prejudicado o pleito da autarquia.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Devem ser descontados os valores pagos no mesmo período.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar ao autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para excluir da condenação o pagamento de custas processuais e dou parcial provimento à apelação para estabelecer a correção monetária e os juros de mora nos termos acima preconizados. Mantenho a tutela anteriormente deferida. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017408-43.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017408-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: SERGIO GREGORIO
ADVOGADO	: ODENEY KLEFENS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA LUIZ BERALDO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00272-6 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que o autor era dependente de sua falecida esposa que, ao tempo do óbito (01.01.2001), possuía a qualidade de segurada.

A Autarquia foi citada em 25.06.2007 (fls. 20).

A r. sentença de fls. 81/94, proferida em 30.07.2008, julgou procedente o pedido, a fim de condenar o INSS a pagar o benefício de pensão por morte ao autor, a partir da citação, observada a prescrição. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada, e acrescidas de juros, de 1% ao mês, devidos a partir da citação. Por força da sucumbência, arcará a Autarquia ré com as despesas processuais, corrigidas a partir do desembolso, e com os honorários advocatícios fixados, *ex vi* do art. 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil, em 20% sobre o total da condenação, observando-se a Súmula 111 do STJ.

Inconformado, apela o autor, requerendo alteração do termo inicial do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O autor apela insurgindo-se apenas contra questão formal, que não envolve o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução desta matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é o caso de se submeter a decisão ao reexame necessário, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o §2º ao art. 475 do CPC, tendo em vista que a condenação não excede 60 salários mínimos.

Passo, então, à análise do apelo.

Considerando que a demanda foi proposta em 30.11.2006, ausente notícia de prévio requerimento administrativo, e o autor pretende receber o benefício em decorrência do falecimento da esposa, em 01.01.2001, aplicam-se as

regras segundo a redação dada pela Lei nº 9.528/97, sendo devido o benefício com termo inicial na data da citação (25.06.2007). Assim, não há que se falar em reforma da sentença nesse tocante.

Neste sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. - *Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.* - *A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.* - *Sendo a autora cônjuge do falecido, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS).* - *Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material não impugnada.* - *Termo inicial do benefício fixado na data da citação, nos termos do artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91.* - *Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a contar de seus vencimentos.* - *Juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, calculada mês a mês, de forma decrescente, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.* - *Fixada a verba honorária em 10% do valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, incidindo sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.* - *Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso.* - *Sem condenação em custas processuais, tratando-se de autarquia federal e sendo o autor beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita.* - *De ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência agosto/09, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.* - *Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, concedendo o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. De ofício, concedida a tutela antecipada.* (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 1203602. - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJF3 Data: 22/09/2009, p. 742. - Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta)

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao apelo do autor. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032694-61.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032694-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCAS GASPAR MUNHOZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BRUNO HENRIQUE DE ANDRADE VERMEJO incapaz
ADVOGADO	: ELIZELTON REIS ALMEIDA
REPRESENTANTE	: SUELI DONIZETTI RIBEIRO DE ANDRADE
ADVOGADO	: ELIZELTON REIS ALMEIDA
No. ORIG.	: 09.00.00005-7 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que o autor era dependente de sua falecida guardiã, que ao tempo do óbito (02.06.2007), possuía a qualidade de segurada.

A r. sentença de fls. 82/83, proferida em 26.05.2009, julgou procedente o pedido, condenando a ré a conceder ao autor o benefício da pensão por morte, a partir de 17 de julho de 2007, no valor previsto no art. 75 da Lei 8213/91 (assegurado o valor de um salário mínimo), devendo as prestações vencidas serem pagas de uma só vez,

atualizadas na forma prevista na Súmula 08 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Arcará a ré com eventuais despesas processuais, bem como com o pagamento dos honorários do patrono do autor, ora fixados em 10% do valor da condenação (prestações vencidas até a prolação da sentença, conforme decidido no Resp 180.330-SP), excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ).

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se a fls. 126/129 pelo desprovimento do recurso autárquico.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: termo de entrega sob guarda de responsabilidade provisória do autor à avó, Sueli Donizetti Ribeiro de Andrade, em 17.07.2007, por tempo indeterminado (fls. 10); certidão de nascimento do autor, em 19.03.1996 (fls. 11); certidão expedida pelo Juízo de Direito da Segunda Vara da Comarca de Olímpia, informando que nos autos da ação de guarda e responsabilidade nº. 208/03, foi concedida à falecida a guarda do autor, por tempo indeterminado, por meio de sentença proferida em 06.06.2005, transitada em julgado em 27.06.2005, situação que permaneceu inalterada até o óbito da *de cujus* (fls. 12); em seguida, consta o respectivo termo de entrega, datado de 08.07.2005 (fls. 13); certidão de óbito da *de cujus*, ocorrido em 02.06.2007, causa da morte "distúrbio do ritmo cardíaco, hemorragia cerebral, aneurisma cerebral", qualificada a falecida como aposentada, viúva, com sessenta e dois anos de idade (fls. 15); comprovante de requerimento administrativo do benefício, em 17.07.2007 (fls. 16), indeferido (fls. 20). O INSS trouxe aos autos extratos Dataprev, demonstrando que a falecida recebia aposentadoria por idade rural desde 06.04.2000 (fls. 40) e que a avó do autor, sua atual guardiã, vem recebendo desde 27.08.1999 o benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência (fls. 43) e possuiu registros de vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos compreendidos entre 02.08.1982 e 16.08.1993 (fls. 45). As consultas demonstraram também que o pai do autor, Marcos Rogério Vermejo, possuiu vínculos empregatícios, de maneira descontínua, entre 02.01.2001 e 05.2009 (o último vínculo continuava vigente quando da consulta), enquanto a mãe, Cristiane Maria de Andrade, manteve vínculo empregatício de 21.12.2006 a 02.07.2007 e possui cadastro como contribuinte individual/agente, tendo efetuado duas contribuições a este título, em outubro e novembro de 2005 (fls. 50, 56, 58/59, 103/105).

Em depoimento (fls. 78), Sueli Donizetti Ribeiro de Andrade, avó e atual guardiã do autor, esclareceu que os pais

dele não pagam pensão alimentícia. A mãe do requerente reside fora de São Paulo e do pai a depoente nada sabe informar, ressaltando que não visita o filho. A única renda da família, atualmente, é o benefício recebido pela depoente. Após o óbito da *de cujus*, a depoente teve que vender a casa e atualmente mora com o autor em casa alugada. Afirmou que o autor não tem problemas graves de saúde, apenas um problema de audição. Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 79/80), que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada situação de dependência econômica.

Como visto, falecida recebia, por ocasião do óbito, o benefício de aposentadoria por idade rural. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurada.

A guarda do autor foi conferida à *de cujus* em 06.06.2005, conforme certidão de fls. 12.

O §2º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, equiparava a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado, o menor que, por determinação judicial, estivesse sob guarda.

A Lei nº 9.528, de 10.12.1997, originada de Medida Provisória, diversas vezes reeditada, alterou a redação do art. 16, §2º, para dispor que, apenas "o enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento".

Em que pese a alteração legislativa, inexistem óbices substanciais à inclusão do menor sob guarda como dependente do guardião segurado, em face dos mandamentos constitucionais de proteção integral e prioritária à criança e ao adolescente, inclusive com a garantia de direitos previdenciários (art. 227, §3º, II, da CF). Além disso, há de se prestigiar o acolhimento do menor, sob a forma de guarda, nos termos do art. 227, §3º, VI, da Magna Carta.

Verifica-se, ainda, que o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 33, §3º, dispõe que "a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários".

De se observar, ademais, a similitude entre os institutos da tutela e da guarda, por se destinarem à proteção da criança ou adolescente que, por alguma das razões legais, não tem, em sua família originária, a garantia dos direitos à vida e desenvolvimento plenos. A finalidade protetiva permite incluir o menor sob guarda na expressão "menor tutelado" do §2º do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

A possibilidade de inscrição do menor sob guarda, contudo, não afasta a necessária comprovação da dependência econômica, em relação ao segurado guardião, nas relações estabelecidas sob a égide da Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.1996, e suas posteriores reedições, que culminaram na Lei nº 9.528/97.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE AVÓ. GUARDA DE RESPONSABILIDADE DO MENOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. TUTELA ANTECIPADA. RISCO DE IRREVERSIBILIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- *A solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.*

- *A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado (art. 16 da Lei nº 8.213/91). Nos termos do § 2º, com a redação alterada pela Lei nº 9.528/97, "o enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento".*

- *A despeito da discussão instaurada acerca da prevalência ou não do mencionado dispositivo em sua redação originária, segundo a qual "equiparam-se a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado: o enteado; o menor que, por determinação judicial, esteja sob a sua guarda; e o menor que esteja sob sua tutela e não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação", a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em reiteradas decisões da Egrégia 5ª Turma daquela Corte, tem prestigiado a proteção integral ao menor, em homenagem aos artigos 227, caput, da Constituição da República, e 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente*

- *Há que se considerar que a Lei nº 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, em seu artigo 33, § 3º, dispõe que "a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários."*

- *Uma interpretação sistemática e teleológica da própria Lei n.º 8.213/91 corrobora o entendimento de que o menor sob guarda continua a figurar como dependente para efeitos previdenciários, haja vista que seu artigo 71-A, incluído pela Lei n.º 10.421/2002, prescreve que será concedido o salário-maternidade também à segurada que adotar "(...) ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança (...)", afigurando-se clara a mens legis no sentido de reinseri-lo no rol dos beneficiários do Regime Geral da Previdência Social.*

- *Os equiparados a filhos devem comprovar a dependência econômica, nos termos do disposto no artigo 16, § 2º, do Plano de Benefícios, com a redação conferida pela Lei n.º 9.528/97, e o fazendo concorrem em igualdade de condições com os beneficiários descritos no inciso I do art. 16.*

- (...)

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região - AG - Agravo de Instrumento - 312155 - Processo: 200703000903946 - UF: SP - Órgão

Julgador: Oitava Turma - Data da decisão: 03/03/2008 - DJU data: 09/04/2008, pág.: 958 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

No caso dos autos, o autor não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre o demandante.

Com efeito, não consta dos autos prova material da suposta relação de dependência econômica do autor para com sua bisavó.

Além disso, os depoimentos colhidos foram genéricos e imprecisos quanto à alegada situação de dependência econômica.

Dessa forma, o conjunto probatório não demonstra a dependência econômica em relação à falecida guardiã.

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue o requerente não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034893-56.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034893-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PATRICIA SANCHES GARCIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA GIVALDA DE FARIA LOURENCO
ADVOGADO	: VALMIR JOSÉ EUGÊNIO
No. ORIG.	: 07.00.00079-4 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de juntada do laudo médico pericial (05.03.2009). Determinou o pagamento das prestações vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Condenou o INSS, ademais, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 20% sobre o valor da condenação, assim consideradas as prestações vencidas até a prolação da sentença.

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericia, realizado em 20.02.2009, atestou que a autora é portadora de "gonartrose em ambos os joelhos e espondilodiscoartrose lombo-sacra com discopatia degenerativa entre L4-L5 e L5-S1". Esclareceu, o Sr. Perito: *"as lesões degenerativas que acometem a coluna vertebral e os joelhos determinam incapacidade laborativa total e permanente para atividades que demandam moderada ou elevada carga de força física, ficar em pé ou sentada por tempo prolongado ou fazer longas caminhadas; poderá a pericianda, no entanto, exercer com redução de produtividade, ou seja, com incapacidade laborativa parcial e permanente, as suas atividades habituais e outras que possam ser exercidas sentadas, com freqüentes pausas intercaladas e sem obrigatoriedade de cumprir jornada de trabalho muito prolongada como artesã, revendedora de produtos, florista, borbadeira, operadora de Xerox, recepcionista, etc"* (fls. 67-69).

Portanto, embora tenha ficado demonstrada a redução da capacidade laborativa da postulante, o perito judicial foi peremptório ao afirmar que ela continua apta a exercer suas atividades habituais ("costura de roupas em sua própria casa", consoante relatou no histórico do laudo médico).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao apelo do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035085-86.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035085-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : NAIR APARECIDA NUNES
ADVOGADO : RAFAEL COUTO SIQUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00055-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (30.01.2008).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para conceder à autora o benefício de auxílio-doença previdenciário, a partir da citação. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Determinou o pagamento das prestações em atraso de uma só vez, devidamente corrigidas e com juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Apelou, a autora, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo.

O INSS também apelou, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo pericial, a modificação dos índices de correção monetária e juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Visando a comprovar a qualidade de segurada, a autora acostou CTPS com registro de vínculo de trabalho

iniciado em 01.02.2005, sem baixa (fls. 09-10).

Extrato de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", cuja juntada aos autos ora determino, registra que a postulante recolheu contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, empregado doméstico, nos períodos de 02.2005 a 09.2005 e de 01.2006 a 01.2009.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 27.05.2008.

De igual medida, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas, nos termos do artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de 'Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, laudo médico pericial, datado de 15.11.2008, concluiu ser, a autora, portadora de hipertensão, hipertireoidismo, "*cervicalgia com diminuição da força muscular dos braços, lombociatalgia com comprometimento da força muscular das pernas e artrite reumatóide que acomete diversas articulações (braços, mãos e tornozelos)*". Esclareceu, o Sr. Perito, que "*a autora devido as patologias relatadas e diagnosticadas através da anamnese, exames radiológicos, TC e laudo do ortopedista, é incapaz de qualquer atividade laborativa que garanta sua subsistência*". Questionado acerca do termo de início da incapacidade, fixou-o em 02.2007 (fls. 39-43).

No mesmo sentido os documentos médicos particulares acostados aos autos pela autora (fls. 11 e 13-17).

Desse modo, constatada a incapacidade total e permanente da autora para o exercício de atividades laborativas, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data do requerimento administrativo efetuado pela autora (30.01.2008 - fl. 12), momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão, eis que comprovada a incapacidade laborativa desde então.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado fixo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 30.01.2008 (data do requerimento administrativo). Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora para condenar o INSS a implantar em seu favor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo e dou parcial provimento ao apelo do ente autárquico para fixar os consectários nos termos acima preconizados.

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

I.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036033-28.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036033-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : TEREZINHA VALENTIM DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00097-0 1 Vt IPUA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$400,00 (quatrocentos reais), com as ressalvas da Lei nº 1.060/50.

Apelou, a autora, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial, datado de 16.10.2008, atestou a ausência de incapacidade laborativa. Asseverou, o Sr. Perito, que *"a autora é portadora de espondiloartrose torácica, lombar e síndrome do túnel do carpo"* e que *"a condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa"* (fls. 71-84).

Os documentos médicos acostados pela requerente não registram incapacidade para o trabalho (fls. 15-18 e 85-92).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- *Apelação da parte autora improvida.*

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038464-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038464-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DIEGO PEREIRA MACHADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MRIA ISABEL RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	: FERNANDA EMANUELLE FABRI
No. ORIG.	: 07.00.00105-2 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural, a partir da citação.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez à autora, no valor de um salário mínimo mensal, mais abono anual, a partir da citação. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Determinou o pagamento das prestações vencidas de uma só vez, "acrescidas de correção monetária desde o vencimento de cada parcela, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês (art. 406, CC), a contar da citação". Condenou o INSS, ademais, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Apelou, o INSS, pleiteando, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação de tutela ante a ausência dos requisitos legais a ensejar sua concessão e o risco de irreversibilidade da medida. No mérito, requer a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

A preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação também merece ser rejeitada.

A Lei n.º 10.352/2001 acrescentou o inciso VII ao artigo 520 do Código de Processo Civil, que assim passou a dispor:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".

Posto que os efeitos da tutela tenham sido antecipados na própria sentença, é possível subsumir tal regra ao caso concreto. Afigura-se incoerente não atribuir efeito suspensivo à apelação quando a sentença confirma tutela antecipada e fazer o inverso quando a mesma é concedida em sede de sentença, pois a finalidade da alteração legislativa foi prestigiar a tempestividade da tutela jurisdicional, o que se verifica tanto numa hipótese como na outra.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado,

"Antecipação de tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais."

In casu, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido, reconhecendo-se presentes os requisitos previstos em lei.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos, por fim, não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Destarte, rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora acostou cópia de sua certidão de casamento e de nascimento de seus filhos, com assentos em 17.10.1981, 04.01.1988, 21.02.1984 e 19.07.1982, em todas registrada a profissão de seu esposo, Augustinho Ferreira dos Santos, como lavrador (fls. 11-14).

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

É de sabença comum que, vivendo na zona rural, a família trabalha em mútua colaboração, reforçando a capacidade laborativa, de modo a alcançar superiores resultados, retirando da terra o seu sustento.

O fato de as certidões acostadas anotarem como profissão da autora a de "do lar" não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material.

Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Neste sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA.

O acórdão embargado segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a prova da qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Embargos de divergência conhecidos e rejeitados.

(ERESP 113360/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, v.u., DJ 16/11/1998, pg.09).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. RECURSO ADESIVO. JUROS MORATÓRIOS. NATUREZA ALIMENTAR. 1% AO MÊS. SÚMULA 204/STJ.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constituiu indício aceitável de prova material do exercício de atividade rural.

- Precedentes.

(Omissis).

- *Recurso adesivo da autora conhecido e parcialmente provido.*

(RESP 273048/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini, v.u., DJ data 19/02/2001, pg.228).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

- *Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

- *Recurso especial atendido.*

(RESP 258570/SP, Sexta turma, Relator Ministro Fontes de Alencar, v.u., DJ data 01/10/2001, pg.256).

Cabe destacar a existência de prova oral, colhida em audiência datada de 27.02.2008 (fls. 39-49).

As testemunhas asseveraram conhecer a postulante "desde mocinha" e atestaram que ela sempre se dedicou ao trabalho rural, inicialmente com a família e posteriormente com o esposo, em pequeno sítio onde plantam milho, feijão, quiabo, etc. Declararam que ambos ainda trabalham no local, contudo, a postulante apresenta sérias dificuldades decorrentes de seu precário estado de saúde.

Corroboraram as declarações da autora no sentido de sempre ter trabalhado no campo e ter ajuizado a ação quando sua capacidade laborativa já estava comprometida.

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.

- *Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."*

(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. *Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.*

2. *Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.*

3. *Recurso conhecido, mas improvido."*

(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

É assente o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pelo esposo da apelada, extensível a ela, à época dos fatos que se pretende comprovar, consistindo início de prova material.

Este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sobre a questão, já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL ATESTADA: INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL: CERTIDÃO DE CASAMENTO. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ESCRITURA DE COMPRA DE IMÓVEL RURAL; NOTAS FISCAIS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Omissis.

II - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

III - Para a comprovação do exercício de atividade rural, na ausência de prova documental é admissível a demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos, a teor do que dispõe o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91. No caso de esposa de trabalhador rural, a existência de documentos públicos em nome do marido, com sua qualificação de lavrador, aproveitam à mulher, ante a suposição de labor rural conjunto, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, sendo desnecessária a prova do recolhimento das contribuições previdenciárias.

IV - Início razoável de prova material constituída por certidão de casamento onde o marido da autora aparece como lavrador, escritura de compra de gleba de terra, declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, dando a segurada como rurícola e notas fiscais de pequeno produtor rural, contemporâneos à época que se pretende provar o trabalho rural, complementada por prova testemunhal.

V - Condição de segurada reconhecida pela própria autarquia, ao conceder, administrativamente, o benefício de auxílio-doença.

VI - Inconteste a incapacidade laborativa total e definitiva, bem como a impossibilidade de reabilitação ou

readaptação, atestadas por laudo pericial conclusivo de estar em tratamento de neoplasia maligna no seio, submetida a mastectomia total, com perda da força muscular.

VII - Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VIII - Omissis (...)"

(AC 410106, Processo nº 98030175068, Nona Turma, Relatora Marisa Santos, DJU 13/10/2003, p.212).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. ISENÇÃO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

1- Omissis.

2- No laudo médico ficou evidenciada a invalidez do autor, bem como comprovado nos autos a sua condição de segurado da Previdência Social, fazendo ele jus ao benefício pleiteado.

3- A prova testemunhal, acompanhada de um início de prova material, é suficiente para a comprovação da atividade de rurícola. Precedentes do STJ. 4- Não perde a condição de segurado e não está obrigado a cumprir a carência exigida aquele que deixou de trabalhar em razão da enfermidade que o acometeu. Precedentes da Primeira Turma.

5- Despicienda a comprovação do cumprimento do período de carência e do recolhimento de contribuições à Previdência para os rurícolas, na obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez. Inteligência dos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91.

6- Omissis.

7- Omissis.

8- Omissis.

9- Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial desprovidos".

(AC 799776, Processo nº 200203990190505, Primeira Turma, Relator Rubens Calixto, DJU 10/12/2002, p. 384).

Destarte, restou comprovada a atividade da autora como trabalhadora rural no período de carência, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada, porquanto aplicável, à espécie, o disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, visto que, como é possível inferir do relato das testemunhas, vem exercendo atividades laborativas, apesar das limitações, até a presente data.

No concernente à invalidez, não existe dúvida a respeito de sua incapacidade laborativa.

O laudo médico pericial, datado de 04.12.2008, atestou que a autora é portadora de "*doença e limitação de ordem física da coluna, audição com uso de aparelho e escoliose lombar com artrose*", das quais decorre sua incapacidade total e permanente para o exercício de atividades laborativas. Asseverou, o Sr. Perito, a impossibilidade de fixação do termo de início da incapacidade para o trabalho (fls. 79-82).

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a manutenção da concessão de aposentadoria por invalidez.

No tocante ao termo inicial do benefício, na falta de requerimento administrativo ou de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou (04.12.2008).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUPTÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483).

(grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182).(grifo meu).

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a um salário mínimo e DIB em 04.12.2008 (data do laudo médico pericial).

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo de início do benefício na data do laudo médico pericial. Mantida a tutela específica.

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

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040642-54.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040642-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SEBASTIAO FRANCISCO DE PAULA
ADVOGADO	: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
No. ORIG.	: 07.00.00094-2 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação em que se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do primeiro (19.07.2007).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença anteriormente recebido. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Determinou o pagamento das prestações vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento de

honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, consideradas apenas as prestações vencidas até a prolação da sentença.

Apelou, o INSS, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação de tutela e, no mérito, a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo médico pericial e a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da causa.

Com contrarrazões.

Decido.

A preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação merece ser rejeitada.

A Lei n.º 10.352/2001 acrescentou o inciso VII ao artigo 520 do Código de Processo Civil, que assim passou a dispor:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".

Posto que os efeitos da tutela tenham sido antecipados na própria sentença, é possível subsumir tal regra ao caso concreto. Afigura-se incoerente não atribuir efeito suspensivo à apelação quando a sentença confirma tutela antecipada e fazer o inverso quando a mesma é concedida em sede de sentença, pois a finalidade da alteração legislativa foi prestigiar a tempestividade da tutela jurisdicional, o que se verifica tanto numa hipótese como na outra.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado, 7.ª edição, revista e ampliada, 2003, Editora Revista dos Tribunais, p. 893:

"Antecipação de tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais."

In casu, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido, reconhecendo-se presentes os requisitos previstos em lei.

A antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública - à qual se equipara o apelante -, ainda que não tenha o mesmo âmbito de aplicabilidade daquele das pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, demonstra-se perfeitamente possível, inclusive com a cobrança na forma prevista para a execução provisória, conforme o disposto no § 3º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não prosperando o argumento do INSS de não aplicação do artigo 588 em face das pessoas públicas.

Outrossim, o artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, não impede a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública na medida em que o citado dispositivo legal refere-se única e exclusivamente a sentença, enquanto que a providência prevista no artigo 273 do mesmo Código consubstancia decisão interlocutória. E afirmar que a tutela antecipada fica impossibilitada pelo fato de a sentença só produzir efeitos depois de confirmada por tribunal é entrever relação de acessoriedade inexistente para esse efeito. Não é porque a sentença sujeita-se a essa disciplina que a tutela antecipada a seguirá, haja vista a existência de disposição especial em contrário (art. 59 do Código Civil). É dizer, dentre os atos do juiz (art. 162, Código de Processo Civil), sentença se submete a reexame necessário, mas decisão interlocutória não (princípio da especialidade).

Ainda que se entendesse que toda e qualquer decisão judicial *lato sensu* proferida contra a Fazenda Pública estivesse condicionada a confirmação por tribunal, a Lei nº 8.952/94 (que deu a redação atual do art. 273) é posterior à Lei nº 5.869/73 (que instituiu o Código de Processo Civil), modificando, assim, o regime original, ao menos quanto a esse particular (*lex posterior derogat priori*).

Por fim, frise-se que a eventual irreversibilidade dos seus efeitos, não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Destarte, rejeito a matéria preliminar.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."

Objetivando comprovar a qualidade de segurado, o autor acostou CTPS própria com registro de vínculos de trabalho de natureza rurícola nos períodos de 18.02.2002 a 10.08.2002 e a partir de 17.05.2004, sem baixa (fls. 10-12).

Extratos de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", cuja juntada aos autos ora determino, registra que o último vínculo de trabalho do autor, iniciado em 17.05.2004, foi rescindido apenas em 21.07.2008. Há, ainda, registro no sentido de que o postulante recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença nos períodos de 23.04.2006 a 30.10.2006 e de 01.11.2006 a 19.07.2007 e que passou a receber aposentadoria por invalidez por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Assim, tornam-se desnecessárias novas considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o ajuizamento da ação em 29.08.2007.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto os recolhimentos apresentados superam o período de carência necessário.

No concernente à invalidez, não existe dúvida a respeito da incapacidade laborativa.

A perícia médica, realizada em 03.10.2008, atestou a incapacidade total e permanente do postulante para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Asseverou, o Sr. Perito: *"o autor é portador de cervicobraquialgia com radiculopatia; a condição médica apresentada é geradora de incapacidade laborativa total e permanente para atividade de lavrador"*. Em resposta aos quesitos formulados pelas partes, fixou a data de início da incapacidade em 16.05.2006 (fls. 92-107).

Os documentos médicos particulares acostados pelo autor corroboram as conclusões do perito judicial (fls. 13-16). Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir ao dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença anteriormente recebido (19.07.2007), porquanto comprovada a incapacidade do autor desde aquela época. Os valores eventualmente já recebidos pelo autor por força da antecipação dos efeitos da tutela devem ser compensados.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% do salário-de-benefício e DIB em 20.07.2007 (dia imediato ao da cessação do benefício anteriormente recebido), devendo ser compensados os valores já recebidos pelo postulante.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para reduzir os honorários advocatícios a dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Mantenho a tutela específica.

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

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041517-24.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041517-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: MARCOS ROBERTO NEVES
ADVOGADO	: LUCIANA DIRCE TESCH P RODINI CONTE
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDERSON ALVES TEODORO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00140-1 4 Vt ARARAS/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), com as ressalvas da Lei 1.060/50.

Apelou, o autor, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo pericial, realizado pelo "Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC", em 31.03.2008, atestou a ausência de incapacidade para as atividades profissionais habituais do postulante.

Asseverou, o Sr. Perito: *"o periciando é portador de epilepsia, com início há 3 anos, caracterizada por crises convulsivas generalizadas; tal doença tem como etiologia a descarga elétrica em determinada região encefálica, de modo súbito, que se manifesta clinicamente por perda de consciência e movimentos espásticos musculares involuntários; não há possibilidade de cura, devendo o doente utilizar medicação anticonvulsivante para controle do quadro; no caso em questão, o periciando apresenta quadro clínico estável e controlado através do uso das medicações específicas; dessa forma, a incapacidade laborativa do periciando pode ser classificada como parcial e definitiva, devendo o mesmo evitar atividades que exponham si mesmo e outros a riscos"*. Em resposta aos quesitos formulados pelas partes, asseverou a capacidade laborativa do autor (quesito nº 4 do autor e nº 5 do INSS) (fls. 119-124).

Assim, conquanto a postulante tenha acostado documentos médicos particulares que atestam a incapacidade para o exercício de atividades laborativas, merece prestígio o laudo pericial confeccionados nestes autos que, elaborado posteriormente às datas constantes dos documentos particulares, refutou as conclusões destes através de análise minuciosa do quadro clínico da postulante.

Portanto, embora tenha ficado demonstrada a redução da capacidade laborativa do postulante, o perito judicial foi peremptório ao afirmar que ele está incapacitado apenas para o exercício de atividades que "exponham a si mesmo e outros a riscos".

Conforme extrato do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", cuja juntada aos autos ora determino, o requerente possui experiência no desempenho de diversos tipos de atividades laborativas que não envolvem as condições vetadas pelo perito judicial, tais como "outros trabalhadores comércio e trabalhadores assemelhados" - CBO 49090, frentista - CBO 45160, e vendedor de comércio varejista - CBO 45130.

De rigor, portanto, a manutenção da improcedência do pedido.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL.

BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041960-72.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041960-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: JOSE BISPO DOS SANTOS
ADVOGADO	: EMERSON RODRIGO ALVES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO STOPA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 07.00.00015-8 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir da indevida cessação do último auxílio-doença recebido (23.01.2007). Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo médico pericial e a redução dos honorários advocatícios.

O autor também apelou, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da concessão do benefício nº

502.167.337-4 (09.02.2004).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, CTPS acostada às fls. 16-21 registra que o postulante desenvolveu atividades laborativas braçais nos períodos de 04.01.1982 a 16.08.1985, 02.09.1985 a 22.09.1987, 25.09.1987 a 07.06.1988, 26.09.1988 a 30.04.1993, 01.06.1995 a 18.01.1996, 01.10.1996 a 18.12.1997 e de 01.06.1998 a 05.07.2006.

Extratos de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", cuja juntada aos autos ora determino, demonstram que o autor recebeu auxílio-doença previdenciário nos períodos de 19.08.1999 a 31.03.2001, 16.04.2001 a 15.05.2001, 11.06.2001 a 30.12.2001, 08.02.2002 a 30.10.2002, 09.12.2002 a 09.02.2003, 10.03.2003 a 08.02.2004, 09.02.2004 a 18.07.2004, 19.07.2004 a 31.12.2004, 08.03.2005 a 08.03.2006, 10.04.2006 a 23.04.2006 e de 05.04.2007 a 15.04.2007. Há, ainda, registro no sentido de que o benefício foi restabelecido por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 07.02.2007.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

A primeira perícia médica judicial, realizada por profissional psiquiatra em 09.05.2008, atestou que "o entrevistado apresenta transtorno depressivo-ansioso que, por si, não configura patologia que leva à invalidez; atualmente apresenta-se em quadro depressivo moderado; nos períodos de exacerbação da depressão pode estar temporariamente incapacitado para o trabalho, porém tal condição, no caso dos transtornos depressivos-ansiosos, é temporária, não definitiva" (fls. 160-162).

O segundo laudo médico pericial, realizado pelo "Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC" em 30.06.2008, atestou a incapacidade parcial e temporária do postulante para o exercício de atividades laborativas. Esclareceu, o Sr. Perito: "periciando em tratamento de ansiedade, depressão, hipertensão arterial severa com níveis pressóricos elevados no momento; apresenta lombalgia por abaulamento posterior do disco intervertebral L3-L4, protusão discal L4-L5 e L5-S1 e espondilose, doença essa degenerativa e progressiva, que piora com esforço físico; esteve várias vezes em auxílio-doença; no parecer deste perito existe incapacidade parcial e temporária para o trabalho". Em resposta aos quesitos formulados pelas partes, asseverou que o autor está incapacitado para o trabalho desde a data do primeiro auxílio-doença recebido, ou seja, 09.02.2004 (fls. 167-170).

No mesmo sentido ampla documentação médica particular acostada aos autos pelo autor.

Não obstante a conclusão da perícia judicial no sentido de se tratar de incapacidade parcial, possível a concessão do benefício eis que as atividades profissionais habituais do autor não se ajustam às restrições decorrentes das patologias diagnosticadas.

Ressalte-se que o postulante recebe auxílio-doença previdenciário desde 1999 e não logrou recuperar sua capacidade laborativa.

Assim, conquanto o conjunto probatório seja suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez, considerando a necessidade de o julgador ficar adstrito aos limites da matéria devolvida à apreciação do juízo *ad*

quem, mantenho o restabelecimento do auxílio-doença, nos termos da sentença, ante a ausência de recurso do autor.

O benefício deve ser mantido indefinidamente, até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. Considerado não recuperável, deve ser aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, deveria retroagir ao dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença recebido pelo autor até 18.07.2004 (benefício n.º 502.167.337-4), porquanto comprovada a incapacidade desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 19.07.2004 (dia imediato ao da indevida cessação administrativa do auxílio-doença nº 502.167.337-4), devendo ser compensados os valores já recebidos pelo requerente, administrativamente ou por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo juízo *a quo*.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para reduzir honorários advocatícios a dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença e dou parcial provimento ao apelo do autor para fixar o termo de início do benefício em 19.07.2004. Mantida a tutela específica.

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

I.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

2009.03.99.042071-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS FONSECA
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00059-7 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela (fl. 137).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo de restabelecimento do benefício (07.10.2005 - fl. 42), "devendo as prestações vencidas a partir daquela data e não solvidas por força liminar deverão ser pagas devidamente atualizadas pela correção monetária, de acordo com as normas do Egrégio TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora na base de 1% ao mês, a partir do momento em que cada parcela se tornou devida". Condenou o INSS, ademais, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais).

Apelou, a autora, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O INSS também apelou, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação de tutela ante a ausência dos requisitos legais a ensejar sua concessão e o risco de irreversibilidade da medida. No mérito, requer a integral reforma da sentença e, se vencido, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da indevida cessação do auxílio-doença anteriormente recebido e pela redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação merece ser rejeitada.

A Lei n.º 10.352/2001 acrescentou o inciso VII ao artigo 520 do Código de Processo Civil, que assim passou a dispor:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".

Posto que os efeitos da tutela tenham sido antecipados na própria sentença, é possível subsumir tal regra ao caso concreto. Afigura-se incoerente não atribuir efeito suspensivo à apelação quando a sentença confirma tutela antecipada e fazer o inverso quando a mesma é concedida em sede de sentença, pois a finalidade da alteração legislativa foi prestigiar a tempestividade da tutela jurisdicional, o que se verifica tanto numa hipótese como na outra.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado,

"Antecipação de tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais."

In casu, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido, reconhecendo-se presentes os requisitos previstos em lei.

Por fim, frise-se que a eventual irreversibilidade dos seus efeitos, não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Destarte, rejeito a matéria preliminar.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

Para comprovar o requisito da qualidade de segurada, a autora acostou CTPS da qual se infere o registro de vínculos de trabalho nos períodos de 06.07.1998 a 13.03.1999, 17.05.1999 a 02.05.2000 e de 04.06.2001 a 04.02.2002, todos em atividades rurais (fls. 15-18).

Extratos de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", cuja juntada aos autos ora determino, comprovam que, além dos vínculos supra referidos, a postulante recebeu auxílio-doença previdenciário nos períodos de 28.12.2001 a 27.01.2002, 13.02.2002 a 15.06.2002, 05.08.2002 a 08.10.2002, 14.10.2002 a 14.12.2002, 28.02.2003 a 07.05.2003 e de 08.05.2003 a 06.09.2005. Há, ainda, registro no sentido de que ela voltou a receber auxílio-doença em 31.07.2009, por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo juízo *a quo* (fl. 137).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 17.04.2006.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada pelo "Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC", em 17.08.2007, atestou a incapacidade parcial e permanente do postulante para o exercício de atividades laborativas. Asseverou, o Sr. Perito: *"através do exame físico e exames complementares, apresentados pela autora durante entrevista, constatamos que a pericianda apresentou um quadro de escoliose e osteoartrose da coluna lombar; submetida a tratamento conservador, sendo feito o tratamento medicamentoso e sessões fisioterápicas; do visto e exposto acima concluímos que a pericianda apresenta uma incapacidade parcial e permanente para exercer suas atividades laborativas normais"* (sic). Em resposta aos quesitos formulados pelas partes, fixou o termo de início da incapacidade laborativa no ano de 2000 (fls. 146-152).

Ainda que o Sr. Perito tenha concluído pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho em geral, deixou claro que as atividades habituais da requerente (braçais) não se adaptam às patologias diagnosticadas. Tal fato, aliado à idade (atualmente com 52 anos) e ao baixo grau de instrução, a torna notoriamente inferiorizado em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho, não sendo possível o exercício de atividade intelectual.

Ressalte-se que a postulante recebe auxílio-doença previdenciário desde 2001 e, até a presente data, não logrou recuperar sua capacidade laborativa.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo de prorrogação do último benefício recebido pela autora (nº 505.093.312-5), formulado em 07.10.2005, eis que comprovada a incapacidade para o trabalho desde então. Os valores já recebidos pela autora devem ser compensados.

Com relação aos honorários de advogado, é entendimento da Turma a fixação em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as

parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, tal entendimento, acarretaria *reformatio in pejus*, eis que a apelação do INSS visa a reduzir o valor fixado pelo juízo *a quo*. Assim, mantenho o entendimento adotado no primeiro grau. O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% do salário-de-benefício, na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 07.10.2005 (data do requerimento de prorrogação do benefício anteriormente recebido). Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, dou provimento à apelação da autora para condenar o INSS a implantar em seu favor o benefício de aposentadoria por invalidez. Nego seguimento ao apelo do INSS. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. I.

São Paulo, 18 de julho de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001399-03.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.001399-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : TEREZINHA TOLARI MARCUCCI
ADVOGADO : ALEXANDRE CAMPANHÃO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013990320094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com pedido de antecipação de tutela. A r. sentença de fls. 102/103, proferida em 03.08.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Contesta as conclusões da perícia médica e ressalta as dificuldades de recolocação no mercado de trabalho, ante a idade avançada e baixa escolaridade. Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal. É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário que está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/24, acrescidos por aqueles trazidos a fls. 29/32 e 96/98, dos quais destaco:

- CTPS, constando vínculo empregatício, como doméstica, de 01.06.1998, sem data de saída (fls. 11/13);
- documentos médicos (fls. 14/23 e 96/98)
- comunicados pertencentes ao processo na via administrativa (fls. 24 e 29);
- cédula de identidade (nascimento em 27.09.1944), indicando idade atual de 67 anos (fls. 30);

A fls. 40/44 foram juntadas aos autos cópias do sistema Dataprev, que informam 109 contribuições à Previdência Social no período de 1998 a 2006.

O INSS juntou cópia do CNIS, a fls. 59, que informa percepção, pela autora, de benefício de auxílio-doença, de 25.10.2006 a 01.11.2007.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 71/78 - 23.11.2010), constando diagnóstico de "pós-operatório tardio de implante de prótese biológica por valvopatia aórtica", "hipertensão arterial sistêmica", "fratura de corpo vertebral T12 consolidada", "espondiloartrose de coluna dorsal", "espondiloartrose de coluna lombossacra" e "osteoartrose de joelho direito".

Assevera o experto, em sua conclusão, que "não foi comprovada (...) a presença de incapacidade laborativa pela parte autora para sua atividade habitual".

Em laudo de fls. 80/89, de 23.11.2010, o assistente técnico do INSS opina pela inexistência de incapacidade para o labor.

Quanto à questão laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do perito indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pela autora, que atestou sua capacidade para o exercício de atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Logo, não há como se afastar as conclusões da perícia médica judicial.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. *A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

2. *A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

3. *A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4. *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

5. *Recurso improvido.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. *O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*

3. *Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*

4. *Apelação do autor improvida.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009988-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009988-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : STELIOS ELETHERIOS GEORGES TOULOUZAS
ADVOGADO : JOANI BARBI BRUMILLER
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUMARE SP
No. ORIG. : 93.00.00107-0 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto pelo INSS, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, por ausência de certidão de intimação da decisão agravada (fls. 626).

Sustenta que a intimação pessoal do procurador da autarquia, quanto à decisão agravada, se deu com a retirada dos autos processuais de cartório, em 08.03.2010. Juntou cópia de andamento processual extraído do site do Tribunal de Justiça de São Paulo. Requer a reforma da decisão agravada.

Decido.

Reanalizando os autos, constata-se que o recurso foi interposto de decisão proferida em 30.10.2009 (fls. 506 dos autos originários) que, em ação de revisão de benefício previdenciário, já em fase de execução, homologou cálculo da contadoria do juízo, afastando impugnação do INSS (fls. 503).

Determinada a expedição de precatório em decisão posterior (fls. 505), a secretaria do juízo certificou, contudo, em 01.02.2010, que deixou de expedir o precatório, "*haja vista não haver intimação do INSS do despacho de fls. 506, motivo pelo qual a expeço nesta data*" (fls. 508). Assim, em 01º/02/2010, foi expedida carta de intimação (fls. 509) e não houve juntada de aviso de seu recebimento pelo INSS, devendo ser considerada, portanto, a retirada dos autos de cartório pelo procurador da autarquia, em 08.03.2010 (fls. 510), ato subsequente, como a data de intimação da decisão agravada e termo inicial para a interposição do recurso, tempestivamente protocolado em 29.03.2010.

Reconsiderando decisão de fls. 626, que negou seguimento ao recurso, passo a analisar as razões recursais.

Alega, o agravante, que os cálculos apresentados pela contadoria do juízo estão equivocados, pois foi condenado ao reajustamento das gratificações natalinas referentes a dezembro de 1988 e 1989, e a conta apresentada considerou o valor total devido a título de gratificação natalina nas referidas datas, sem excluir do montante, o valor pago.

Em decisão agravada, o magistrado afastou a impugnação do INSS, fundamentando que não foi comprovado o pagamento parcial do 13º salário.

De certo, o pagamento das gratificações natalinas, ou 13º salário, dos referidos períodos nunca foi questionado. Destaca-se acórdão de fls. 161/164, que deu provimento à apelação do INSS, julgando parcialmente procedente o pedido, apenas para manter "*o reajuste das gratificações natalinas referentes a dezembro de 1988 e 1989*". Em nenhum momento questionou-se o pagamento de referidos valores, ainda que em montante inferior ao devido. Assim, assiste razão ao agravante, já que nos cálculos da contadoria (fls. 485), as gratificações natalinas de 1988 e 1989 foram consideradas em valor integralmente devido, sem efetuar o desconto dos valores pagos à época, como pode ser comparado com o cálculo do INSS (fls. 464).

Desta forma, em face do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para que sejam elaborados novos cálculos pela contadoria do juízo, com incidência de correção monetária e juros de mora sobre a diferença das gratificações natalinas de 1988 e 1989, em estrito cumprimento à

coisa julgada.
Comunique-se ao juízo de origem.
Int.
Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000358-67.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.000358-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEMIR SOARES
ADVOGADO : JULIANA H LYRIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO BRILHANTE MS
No. ORIG. : 07.00.00032-4 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da indevida cessação do primeiro (23.08.2006).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir da citação (11.06.2007). Determinou o pagamento das prestações vencidas de uma só vez, "acrescidas de juros de 12% (doze por cento) ao ano, devidos a partir da citação, e corrigidas desde quando se tornaram devidas até o efetivo pagamento pela variação do IGPM ou outro índice que venha a substituí-lo". Condenou a autarquia federal, ademais, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios e periciais fixados em R\$200,00 (duzentos reais) cada. Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 23.04.2009 (fl. 258).

Apelou, o INSS, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo médico pericial, a modificação dos índices de correção monetária e juros de mora, a isenção do pagamento de custas processuais e, por fim, a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, considerando-se o valor do último benefício concedido ao autor (um salário mínimo, conforme extrato de informações DATAPREV cuja juntada aos autos ora determino), o montante apurado entre a data da citação (11.06.2007) e o registro da sentença (23.04.2009), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, pelo que não conheço da remessa oficial.

Insurge-se o apelante apenas no tocante ao termo inicial do benefício, à fixação dos índices de correção monetária e juros de mora, à condenação ao pagamento de custas processuais e ao percentual de verba honorária.

O exame restringe-se aos limites do pedido recursal.

O exame médico pericial, realizado em 14.10.2008, comprovou que o autor, portador de "*discartrose entre L5 e S1 e osteoesclerose das superficiais articulares posteriores da coluna lombo sacra, com redução do espaço interdiscal, escoliose da coluna torácica e cifose dorsal (CIDs M15.9, M25.7, M41.9, M40.2, M51.9, M54.9)*" apresenta-se incapacitado de forma parcial e permanente para o exercício de atividades laborativas. Esclareceu, o Sr. Perito, que "*não há possibilidade de recuperação total, os tratamentos ortopédicos e fisioterápicos aos quais o*

periciado vem regularmente se submetendo são de caráter paliativo com a finalidade de diminuir as dores e promover mais conforto" e que "as lesões impedem o exercício da profissão declarada desde dezembro de 2004" (fls. 242-243).

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a manutenção da concessão de auxílio-doença previdenciário a partir da data da citação, nos limites da matéria devolvida à apreciação deste Tribunal, eis que comprovada a incapacidade laborativa desde então.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Com relação aos honorários de advogado, é entendimento da Turma a fixação em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Contudo, tal entendimento, acarretaria *reformatio in pejus*, eis que a apelação do INSS visa a reduzir o valor fixado pelo juízo *a quo*. Assim, mantenho o entendimento adotado no primeiro grau.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar correção monetária e juros de mora nos termos acima preconizados e para isentá-lo do pagamento de custas processuais.

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

I.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017430-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017430-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS ENRIQUE MARCHIONI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EDMEIA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	: MANOEL EDSON RUEDA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
No. ORIG.	: 07.00.00020-4 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela (fl. 33).

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (30.04.2007). Condenou a autarquia federal, ademais, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 09.06.2008 (fls. 97 vº).

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença.

Interpôs, a autora, recurso adesivo visando à fixação do termo de início do benefício na data da indevida cessação do auxílio-doença anteriormente recebido.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 140-141.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, não se aplicando, à hipótese dos autos, as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, extratos de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS" e do "Sistema Único de Benefícios DATAPREV", cuja juntada aos autos ora determino, registram que a autora recolheu contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte facultativo, nos períodos de 11.2002 a 06.2003, 09.2003 a 10.2003, 01.2004 a 03.2004, 08.2004, 01.2005, 06.2005, 12.2005 e em 05.2006. Há, ainda, registro no sentido de que ela recebeu auxílio-doença previdenciário de 14.08.2006 a 30.11.2006.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 02.04.2007.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 13.03.2008, atestou que a autora apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho. Asseverou, o Sr. Perito que a autora é portadora de "demência hipotireoidismo adquirido (CID E03 + F02.8) e depressão com sintomas psicóticos (CID F33.3) e esclareceu que "a pericianda apresenta um quadro de hipotireoidismo com repercussão em vários órgãos e sistemas: distúrbio do sono, fadiga, déficit de memória, falta de concentração, anedonia (paciente calada), disfunção cognitiva; quando ela fala a linguagem é desconexa, com crise de choro e alucinações; todos os aspectos da vida intelectual, da personalidade e do comportamento estão muito afetados; no entendimento deste perito o quadro é de invalidez total e permanente". Questionado acerca do termo de início da incapacidade, limitou-se a relatar que a acompanhante da autora apontou o mês de setembro de 2006 como a data de início dos sintomas psiquiátricos (fls. 76-78).

No mesmo sentido os documentos médicos particulares acostados pela autora, que referem incapacidade laborativa desde 2006 (fls. 14-17 e 29-32).

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a manutenção da concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado no dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença anteriormente recebido pela postulante (30.11.2006 - benefício nº 570.099.304-6), porquanto comprovada a incapacidade laborativa desde aquela época. Os valores já recebidos pela autora por força da antecipação dos efeitos da tutela devem ser compensados.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO

VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis)" (grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)"

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido da autora, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Assim, no tocante aos honorários periciais, reduzo-os a R\$200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 541, de 18.01.2007, do Conselho da Justiça Federal.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 01.12.2006 (dia imediato ao da indevida cessação administrativa do benefício anteriormente recebido), devendo ser compensados os valores já recebidos pela autora.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial para fixar os consectários nos termos acima preconizados e ao recurso adesivo para fixar o termo de início do benefício no dia

imediatamente ao da indevida cessação administrativa do auxílio-doença anteriormente recebido pela autora e negou seguimento à apelação do INSS.

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

I.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031078-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031078-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : DAIANA APARECIDA CARVALHO
ADVOGADO : APPARECIDA POLETTI DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00067-7 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que a autora é dependente do companheiro que, ao tempo do recolhimento à prisão (28.03.2008), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 13.07.2009 (fls. 18).

A r. sentença de fls. 53/58, proferida em 29.10.2009, julgou improcedente o pedido. Isentou de custas e despesas processuais.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, a comprovação da união estável com o recluso.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119, do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Acrescenta o seu parágrafo único: "*O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "*até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece que "*serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica*" (§ 3º do art. 116) e que "*a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior*" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com atestados de permanência carcerária do recluso, indicando sua prisão em 28.03.2008 (fls. 09 e 11); cartão de identificação da autora, como visitante do pretenso companheiro, em unidade prisional, com validade até 10.09.2010 (fls. 10); e declaração da autora, em 15.04.2009, indicando sua convivência *more uxorio* com o recluso, há dois anos e seis meses, subscrita por duas testemunhas (fls. 12).

O INSS colaciona, com a contestação, extratos do sistema Dataprev, com registros de labor do recluso, de 23.06.2004 a 11.10.2008, de forma descontínua, e registros de atividade da autora, de 19.10.2005 a 11.10.2008, também de forma descontínua (fls. 28/35).

A autora acosta, com o apelo, cartão da gestante, para atendimento na Prefeitura Municipal de Garça, com agendamento para 28.09.2009 (fls. 63).

Em depoimento (fls. 50), a autora afirma ter iniciado o namoro com o recluso em 2007, sendo que, em março de 2008, passaram a morar juntos. Afirma sua dependência econômica em relação ao segurado, de quem está grávida.

A testemunha, ouvida a fls. 51, afirma conhecer a autora há dois anos e, que nesse período, a demandante namorava o recluso, sendo que a depoente poucas vezes visitou a residência do casal. Alega que a autora ainda mantém relacionamento com o preso, de quem grávida.

Compulsando os autos, verifica-se que o recluso possuía a qualidade de segurado, quando do seu recolhimento à prisão (28.03.2008), eis que ostenta vínculo empregatício contemporâneo ao encarceramento.

De outro lado, porém, não restou devidamente comprovada a convivência *more uxorio* da demandante com o recluso, por ocasião da prisão.

Isso porque, o início de prova material acostado é posterior ao encarceramento e resume-se na carteira de identificação da autora, como visitante do recluso, na unidade prisional. O mesmo se diga em relação à gravidez, posterior ao encarceramento.

Acrescente-se que a declaração firmada por pessoas próximas não constitui início de prova material, porque equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório.

Além do que, a testemunha ouvida em Juízo presta depoimento genérico e impreciso acerca da união estável, por ocasião do encarceramento.

Dessa forma, as provas produzidas não deixam clara a alegada convivência marital entre a autora e o recluso, por ocasião da prisão.

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

I - O benefício de auxílio-reclusão é devido aos dependentes do recluso no momento do recolhimento à prisão.

II - Aplicação do artigo 80 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99, artigos 116 a 119.

III - Cuidando-se de companheiro é preciso verificar a continuidade da vida em comum.

IV - Documentos juntados indicam endereços da autora e do recluso diversos e não houve esclarecimento sobre a referida diversidade.

V - O único documento que comprova a condição de companheira da autora é a carteira expedida pela penitenciária de Mirandópolis, de 21.02.2005, posterior à reclusão, que se deu, inicialmente em 17.09.2003.

*VI - As provas produzidas não deixam clara a alegada convivência *more uxorio* entre a requerente e o recluso, o que coloca em dúvida a presunção da dependência econômica.*

VII - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do benefício, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.

VIII - Recurso da autora improvido.

(TRF 3ª Região - Oitava Turma - AC 200703990154020AC - Apelação Cível - 1189966 - DJU data:20/02/2008 página: 1142 - rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. UNIÃO ESTÁVEL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ARTIGO 226, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O auxílio-reclusão é devido aos dependentes de baixa renda, dos segurados recolhidos à prisão, que não recebam remuneração da empresa nem estejam em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

2- O auxílio-reclusão é benefício concedido nas mesmas condições da pensão por morte, portanto regido pela lei vigente à época dos fatos.

3- O encarceramento ocorreu em 06/04/1988, portanto a concessão do auxílio-reclusão deve obedecer às determinações do Decreto 89.312/84.

4. Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o recluso era beneficiário da Previdência Social (fl. 23).

5. Se não está comprovada a qualidade de companheira na data da reclusão, conforme o disposto no artigo 226, §3º da Constituição Federal, a Autora não faz jus ao benefício.

6. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região - Sétima Turma - AC 200461830071095AC - Apelação Cível - 1318586 - DJF3 CJ2 data:21/01/2009 página: 850 - rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho)

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora, mantendo a r. sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031774-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031774-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ILDERICA FERNANDES MAIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CAIO HENRIQUE PONCIANO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	: ESTER MARTINS DOS SANTOS
REPRESENTANTE	: BRUNA REGINA DEMBISQUE PONCIANO
ADVOGADO	: ESTER MARTINS DOS SANTOS
No. ORIG.	: 09.00.00036-8 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que o autor é dependente do pai que, ao tempo do recolhimento à prisão (25.07.2008), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 03.04.2009 (fls. 30).

A tutela antecipada foi concedida em 22.04.2009 (fls. 35/38).

A r. sentença de fls. 100/107, proferida em 07.10.2009, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-reclusão, desde a data da prisão do pai, até quando o segurado for colocado em liberdade. Determinou o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, com juros de mora, a contar da citação, descontados os valores pagos por força da tutela antecipada, tornada definitiva. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vincendas após a prolação da sentença (Súmula 111 do STJ). Isentou de custas.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, não ser possível a concessão do benefício, porque o último salário do segurado supera o limite legal de renda. Pede a alteração do termo inicial do benefício. Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 153/154).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de*

caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: *"O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço".*

Acrescenta o seu parágrafo único: *"O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".*

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: *"até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social".*

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece que *"serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica"* (§ 3º do art. 116) e que *"a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior"* (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com comunicação do indeferimento administrativo do benefício de auxílio-reclusão, requerido pelo autor, em 02.12.2008, ao argumento de que o último salário-de-contribuição do segurado supera o previsto na legislação (fls. 16); atestado de permanência carcerária do genitor, indicando sua prisão em 25.07.2008 (fls. 17); e certidão de nascimento do autor, em 30.12.2004 (fls. 18).

O demandante acosta, a fls. 34, atestado atualizado de permanência carcerária do pai.

O INSS colaciona, com a contestação, cópias do procedimento administrativo do benefício requerido pelo autor, em que destaco: CTPS do genitor, com registros de labor, de 06.10.2003 a 21.05.2007, de forma descontínua (fls. 57/58); e extratos do sistema Dataprev, indicando vínculos empregatícios do pai, de 06.10.2003 a 06.2008, com última remuneração de R\$ 864,88, em junho de 2008 (fls. 61/62).

O genitor possuía a qualidade de segurado, por ocasião da prisão (25.07.2008), vez que ostenta vínculo empregatício contemporâneo ao encarceramento.

Esclareça-se que, apesar de o atestado de permanência carcerária indicar a procedência de outro CDP, o autor não logrou comprovar a data de eventual prisão anterior do pai.

Em relação ao limite dos rendimentos, o montante estabelecido pela EC nº 20/98 e pelo artigo 116 do Decreto nº 3.048/99 (R\$ 360,00) vem sendo atualizado por meio de Portaria do Ministério da Previdência Social, cujo limite atual corresponde a R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06.01.2012.

Nesse ponto, revejo meu posicionamento e alinho-me à orientação assente no E. Supremo Tribunal Federal, que decidiu, no julgamento dos Recursos Extraordinários 587365 e 486413, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, que para a concessão do auxílio-reclusão deve ser considerada a renda do segurado recluso.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - data de publicação DJE 08/05/2009 - ATA Nº 13/2009. DJE nº 84,

divulgado em 07/05/2009 Rel min. Ricardo Lewandowski)

CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Celso de Mello, Cármen Lúcia, Eros Grau, Joaquim Barbosa e Menezes Direito. Não se manifestaram os Ministros Cezar Peluso e Gilmar Mendes.

(STF RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - Repercussão Geral no Recurso DJE 117 - Julgamento:

12/06/2008 public 24/06/2008

Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO DE ACESSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.

I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso.

II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98.

III - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 486413 / SP - SÃO PAULO Julgamento: 25/03/2009- Órgão Julgador: Tribunal Pleno DJE

07/05/2008 public 08/05/2009 Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)

Esse entendimento foi firmado em detrimento das decisões que consideravam a renda dos dependentes como base para a concessão do benefício.

No caso dos autos, ao tempo do recolhimento à prisão (25.07.2008), a renda mensal do segurado consistia em R\$ 864,88, conforme extrato de fls. 62, superior, portanto, ao teto fixado, que na época correspondia a R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008.

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue o autor não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida. Isento(a) de custas e de honorária, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033810-68.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033810-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: DILEUSA DA CRUZ OLIVEIRA
ADVOGADO	: REGINA MARIA PEREIRA ANDREATA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00031-3 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que a autora é dependente do filho que, ao tempo do recolhimento à prisão (23.07.2006), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 24.06.2009 (fls. 64).

A r. sentença de fls. 92/95, proferida em 11.12.2009, julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00, além de custas e despesas processuais, observando-se o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, seu direito ao benefício, porque comprovada a dependência econômica em relação ao filho.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119, do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Acrescenta o seu parágrafo único: "*O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "*até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece que "*serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica*" (§ 3º do art. 116) e que "*a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior*" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de nascimento do filho, em 09.01.1987 (fls. 19); certidão de casamento da demandante, em 29.10.1983 (fls. 22); CTPS do filho, com registro de labor rural, de 01.10.2005 a 10.01.2007 (fls. 23/25); cartões de identificação do filho, na Secretaria de Estado da Saúde, em 06.05.1997 e 27.12.2005, e caderneta de vacinação de adulto (fls. 29); carta de cobrança de estabelecimento comercial, endereçada ao filho, em 04.07.2008 (fls. 30); envelope de correspondência, remetida pelo filho à demandante, em 07.07.2008 (fls. 31); atestado de permanência carcerária do filho, indicando sua prisão em 23.07.2006 (fls. 42); declaração da própria autora, apontando a dependência econômica, em relação ao filho, em 26.08.2008 (fls. 44); e comunicação do indeferimento administrativo do benefício de auxílio-reclusão, requerido pela autora, em 31.07.2008, por falta da qualidade de dependente (fls. 53).

O INSS colaciona, com a contestação, extratos do sistema Dataprev, com registro de labor urbano da autora, de 27.10.1990 a 12.11.1990, e recolhimentos previdenciários de 11.2003 a 01.2004, além de registro de labor rural do filho, de 01.10.2005 a 10.01.2007, com as respectivas remunerações (fls. 74/79).

As três testemunhas, ouvidas a fls. 88/90, afirmam que, na época da prisão, a autora residia com o filho e sua companheira, assassinada pelo recluso. Alegam que a autora apresentava problemas de saúde e, atualmente, reside sozinha num sítio, onde cria porcos.

Verifica-se que o filho possuía a qualidade de segurado, por ocasião da prisão, vez que seu último vínculo empregatício é contemporâneo ao recolhimento ao cárcere (23.07.2006).

A mãe de segurado preso está arrolada entre os beneficiários do auxílio-reclusão, nos termos do art. 16, II c/c art. 80 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

Entretanto, a demandante não fez juntar qualquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

Ressalte-se que a declaração escrita pela própria demandante (fls. 44) equivale a seu depoimento pessoal, com o agravante de não passado pelo crivo do contraditório, não constituindo início de prova material da dependência econômica.

De se observar, ainda, que as testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos, apenas mencionando a residência da demandante com o filho, sem indicar qualquer auxílio financeiro prestado pelo recluso.

Assim, não resta clara a dependência econômica da autora, requisito imprescindível à concessão do benefício vindicado.

Nesse sentido é a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. MÃE. DEPENDÊNCIA DO FILHO NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Nos termos do § 7º do art. 16, do Decreto n.º 3.048/99, para que se configure a condição de dependente previdenciário, com exceção do cônjuge, companheira, companheiro e filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido, a dependência econômica deverá ser devidamente comprovada.

2. É dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).

3. Diante da insuficiência de elementos nos presentes autos que afirmem a dependência econômica da parte autora, restando, desta forma, duvidosa a sua condição de dependente previdenciário, requisito indispensável à concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80, da Lei n. 8.213/91, a autora não faz jus ao reconhecimento do direito pleiteado.

4. Apelação improvida.

(TRF - 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL 1171016 - Processo: 200703990030457 - UF: SP - Órgão Julgador: Turma Suplementar da Terceira Seção - Data da decisão: 09/10/2007 - DJU DATA:24/10/2007 - pág: 653 - rel. Juiz Fernando Gonçalves)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 80 DA L. 8.213/91. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

I - Ausente comprovação de dependência econômica, não faz jus, a mãe, ao auxílio-reclusão. Precedente do STJ.

II - Apelação desprovida.

(TRF - 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1035773 - Processo: 200503990257716 - UF: SP - Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA - Data da decisão: 27/09/2005 - DJU DATA:19/10/2005 - pág.: 726 - rel. Juiz Castro Guerra)

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora, mantendo a r. sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039357-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039357-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SIMONE BARBOSA DE SOUZA
ADVOGADO	: RODRIGO APPARÍCIO MEDEIROS

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que a autora é dependente do filho que, ao tempo do recolhimento à prisão (28.05.2009), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 07.10.2009 (fls. 34).

A r. sentença de fls. 72/76, proferida em 27.05.2010, julgou procedente o pedido, para condenar o réu ao pagamento de auxílio-reclusão à autora, desde a data do encarceramento (28.05.2009). Determinou o pagamento das prestações em atraso de uma só vez, acrescidas de correção monetária, a contar do vencimento de cada parcela, com juros de mora de 1% ao mês, a partir do termo inicial do benefício. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Isentou de custas.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para concessão do benefício. Pede alteração da verba honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119, do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Acrescenta o seu parágrafo único: "*O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "*até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece que "*serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica*" (§ 3º do art. 116) e que "*a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior*" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de nascimento do recluso, em 17.12.1991 (fls. 11); comunicação do indeferimento administrativo do benefício de auxílio-reclusão, requerido pela autora, em 29.05.2009, por falta da qualidade de dependente (fls. 12); atestado de permanência carcerária do filho (fls. 15); ficha policial de informações sobre a vida pregressa do indiciado, em 28.05.2009, indicando que o recluso "socorre" sua genitora (fls. 16); declaração da empregadora, indicando o vínculo de trabalho do filho, desde 01.10.2008, bem como a indicação da autora, como sua dependente, por ocasião da admissão, e respectiva declaração (fls. 17/18); e extrato processual dos autos criminais, em que o filho figura como réu, indicando sua prisão em flagrante, em 28.05.2009 (fls. 19).

A Agência da Previdência Social de Penápolis / SP informa, a fls. 27, que o filho ostentava a qualidade de segurado, por ocasião da prisão, mas o benefício foi indeferido à autora, por não ter comprovado a dependência econômica em relação ao recluso.

O INSS colaciona, com a contestação, extratos do sistema Dataprev, com registros de labor urbano da demandante, de 19.12.1986 a 01.12.2008 (sem data de saída), de forma descontínua (fls. 42/45).

A Autarquia Federal acosta, ainda, extrato do sistema CNIS da Previdência Social, com a relação das últimas

remunerações do recluso, no valor de R\$ 452,00 mensais, até maio de 2009 (fls. 59).
As duas testemunhas, ouvidas a fls. 66/67, afirmam a dependência econômica da autora, em relação ao filho.
Compulsando os autos, verifica-se que o filho possuía a qualidade de segurado, por ocasião da prisão (28.05.2009), eis que ostenta vínculo empregatício contemporâneo ao encarceramento.
Por outro lado, a mãe de segurado preso está arrolada entre os beneficiários do auxílio-reclusão, nos termos do art. 16, II c/c art. 80 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.
Entretanto, embora comprovado o domicílio em comum, a demandante não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.
Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.
Ressalte-se que o recluso tinha apenas dezessete anos de idade, na data da prisão, e não possuía cônjuge, companheira ou filhos, o que justifica a indicação da genitora, como sua dependente, na ficha de empregados e no boletim policial de informações da vida pregressa.
Tais declarações indicam certa ajuda financeira prestada pelo recluso, para manutenção da casa em que também vivia, mas não demonstram a dependência econômica da autora, para fins previdenciários, inclusive porque a demandante ostenta vínculo empregatício contemporâneo à prisão do filho.
Assim, não resta clara a dependência econômica da demandante em relação a seu filho.
Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.
Nesse sentido é a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. MÃE. DEPENDÊNCIA DO FILHO NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- 1. Nos termos do § 7º do art. 16, do Decreto n.º 3.048/99, para que se configure a condição de dependente previdenciário, com exceção do cônjuge, companheira, companheiro e filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido, a dependência econômica deverá ser devidamente comprovada.*
- 2. É dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).*
- 3. Diante da insuficiência de elementos nos presentes autos que afirmem a dependência econômica da parte autora, restando, desta forma, duvidosa a sua condição de dependente previdenciário, requisito indispensável à concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80, da Lei n. 8.213/91, a autora não faz jus ao reconhecimento do direito pleiteado.*
- 4. Apelação improvida.*

(TRF - 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL 1171016 - Processo: 200703990030457 - UF: SP - Órgão Julgador: Turma Suplementar da Terceira Seção - Data da decisão: 09/10/2007 - DJU DATA:24/10/2007 - pág: 653 - rel. Juiz Fernando Gonçalves)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 80 DA L. 8.213/91. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

- I - Ausente comprovação de dependência econômica, não faz jus, a mãe, ao auxílio-reclusão. Precedente do STJ.*
- II - Apelação desprovida.*

(TRF - 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1035773 - Processo: 200503990257716 - UF: SP - Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA - Data da decisão: 27/09/2005 - DJU DATA:19/10/2005 - pág.: 726 - rel. Juiz Castro Guerra)

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS.
Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

2010.03.99.046479-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ISABEL CRISTINA CAMPASI
ADVOGADO : MARILASI COSTA LOPES PIMENTEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THIAGO SA ARAUJO THE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00103-5 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que a autora é dependente do companheiro que, ao tempo do recolhimento à prisão (14.01.2009), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 28.09.2009 (fls. 21, vº).

A r. sentença de fls. 56/59, proferida em 15.05.2010, julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00, suspendendo, por ora, a cobrança, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, a comprovação da união estável com o recluso.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119, do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Acrescenta o seu parágrafo único: "*O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "*até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece que "*serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica*" (§ 3º do art. 116) e que "*a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior*" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com declaração da autora, em 02.09.2003, indicando sua convivência, há mais de um ano, com o recluso (fls. 09); escritura pública de 24.05.2006, em que José Dias do Couto Neto e Letícia de Freitas Ambrosio declaram sua convivência e dependência econômica (fls. 10); CTPS do

recluso, com registro de labor urbano, de 28.01.2008 a 23.02.2009 (fls. 11/13); mandado de prisão preventiva e atestado de permanência carcerária do pretense companheiro, indicando sua prisão em 14.01.2009 (fls. 14/15); procuração outorgada pelo recluso à autora, em 31.01.2009, para representá-lo perante o INSS (fls. 16); e CTPS da demandante, com registro de labor urbano, de 12.04.2007 a 14.02.2008 (fls. 18/20).

O INSS colaciona, com a contestação, extratos do sistema Dataprev, com registros de labor urbano da autora, de 12.04.2007 a 29.04.2008 (fls. 30/31).

A fls. 45, tem-se ofício da Cadeia Pública de Franca/SP, indicando a prisão do segurado, em 14.01.2009.

O Centro de Detenção Provisória de Piracicaba/SP informa, a fls. 62 e 68, que o recluso não exerceu atividades laborterápicas durante sua permanência naquela unidade prisional.

Em depoimento (fls. 54), a autora afirma que o segurado foi solto em agosto de 2009 e não convivem mais, desde abril de 2010.

Compulsando os autos, verifica-se que o recluso possuía a qualidade de segurado, quando do seu recolhimento à prisão (14.01.2009), eis que ostenta vínculo empregatício contemporâneo ao encarceramento.

De outro lado, porém, não restou devidamente comprovada a convivência *more uxorio* da demandante com o recluso, por ocasião da prisão.

Isso porque, a declaração firmada pela própria autora, em 02.09.2003, não é contemporânea ao encarceramento do segurado (14.01.2009) e equivale ao depoimento pessoal da demandante.

Acrescente-se que a escritura pública de fls. 10 se refere a pessoas estranhas à lide e a procuração de fls. 16 foi outorgada pelo recluso, depois do encarceramento, não demonstrando, por si só, a convivência marital anterior à prisão.

Além do que, o depoimento da autora, em Juízo, nada esclareceu acerca do início e duração da pretensa união estável, limitando-se a indicar seu término em abril de 2010. De se observar, ainda, que não foram ouvidas testemunhas, para comprovação da convivência *more uxorio*.

Dessa forma, as provas produzidas não deixam clara a alegada convivência marital entre a autora e o recluso, por ocasião da prisão.

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

I - O benefício de auxílio-reclusão é devido aos dependentes do recluso no momento do recolhimento à prisão.

II - Aplicação do artigo 80 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99, artigos 116 a 119.

III - Cuidando-se de companheiro é preciso verificar a continuidade da vida em comum.

IV - Documentos juntados indicam endereços da autora e do recluso diversos e não houve esclarecimento sobre a referida diversidade.

V - O único documento que comprova a condição de companheira da autora é a carteira expedida pela penitenciária de Mirandópolis, de 21.02.2005, posterior à reclusão, que se deu, inicialmente em 17.09.2003.

*VI - As provas produzidas não deixam clara a alegada convivência *more uxorio* entre a requerente e o recluso, o que coloca em dúvida a presunção da dependência econômica.*

VII - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do benefício, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.

VIII - Recurso da autora improvido.

(TRF 3ª Região - Oitava Turma - AC 200703990154020AC - Apelação Cível - 1189966 - DJU data:20/02/2008 página: 1142 - rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. UNIÃO ESTÁVEL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ARTIGO 226, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O auxílio-reclusão é devido aos dependentes de baixa renda, dos segurados recolhidos à prisão, que não recebam remuneração da empresa nem estejam em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

2- O auxílio-reclusão é benefício concedido nas mesmas condições da pensão por morte, portanto regido pela lei vigente à época dos fatos.

3- O encarceramento ocorreu em 06/04/1988, portanto a concessão do auxílio-reclusão deve obedecer às determinações do Decreto 89.312/84.

4. Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o recluso era beneficiário da Previdência Social (fl. 23).

5. Se não está comprovada a qualidade de companheira na data da reclusão, conforme o disposto no artigo 226, §3º da Constituição Federal, a Autora não faz jus ao benefício.

6. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região - Sétima Turma - AC 200461830071095AC - Apelação Cível - 1318586 - DJF3 CJ2

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora, mantendo a r. sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000341-73.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000341-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA	: BEROALDO DE MENEZES LYRA SOBRINHO
ADVOGADO	: FABIO FERREIRA ALVES e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00003417320104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do primeiro (20.12.2007).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 99-100).

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para restabelecer o benefício de auxílio-doença ao autor, a partir da indevida cessação administrativa e mantê-lo "até que o ator seja reabilitado para outras atividades profissionais, em procedimento prestado ou custeado pelo réu". Determinou o pagamento das prestações vencidas "devidamente corrigidas", a partir dos respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. Condenou o INSS, ademais, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Sem condenação em custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 09.06.2010 (fl. 148).

Sem apelação das partes.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, não se aplicando, à hipótese dos autos, as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A reforma processual introduzida pela Lei 9756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Quanto à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável. Em voto proferido no Recurso Especial n.º 155.656-BA, asseverou o Relator, Ministro Adhemar Maciel:

"(...) o vocábulo "recurso" inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos - propriamente ditos - arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC.

Embora eu entenda que a remessa necessária não é recurso, boa parte da jurisprudência, inclusive desta Corte, tem a remessa necessária como "recurso" ex officio" (cf. REsp n.º 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp n.º 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp n.º 43.799/SP, relator Ministro PEDRO ACIOLI, publicado no DJU de

12/12/94) e "recurso de ofício" (cf. CC n. 13.576/RJ, relator Ministro JOSÉ DANTAS, publicado no DJU de 19/05/97; REsp n. 39.234/RJ, relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, publicado no DJU de 21/02/94). Aliás, a própria recorrente denomina a remessa necessária de "recurso ex officio" (fl. 116), considerando-a "um recurso por imposição legal" (fl. 116).

Como o "novo" art. 557 do CPC utilizou o vocábulo "recurso" sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado "recurso ex officio" ou "recurso de ofício", é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciado no seguinte brocardo latino: *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus* (cf. CARLOS MAXIMILIANO. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16.^a ed., Forense, 1996, págs. 246 e 247).

Além disso, Senhor Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por "tribunal". Ora, os tribunais exercem a atividade jurisdicional através de órgãos colegiados (turma, seção, pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo tribunal de segundo grau ou pelos tribunais superiores (...).

O acórdão prolatado no aludido recurso especial acabou por exibir a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I - O "novo art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos e incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno.

II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou os tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática.

III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.^a Região."

Diante de numerosos precedentes de tal jaez, a Corte Especial editou a Súmula n.º 253, *in verbis*:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

A sentença prolatada concedeu o benefício de auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus requisitos de forma pormenorizada.

Os requisitos do auxílio-doença encontram-se preceituados nos artigos 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

Para comprovar o requisito da qualidade de segurado, o autor acostou CTPS da qual se infere o registro de vínculos de trabalho nos períodos de 01.07.1989 a 13.06.1990, 06.01.1992 a 03.10.1997 e a partir de 16.11.1998, sem baixa, em atividades relacionadas ao desenvolvimento de produtos industriais (fls. 22-26).

Extratos de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS" e do "Sistema Único de Benefícios DATAPREV", cuja juntada aos autos ora determino, registram que, além dos vínculos supra referidos, o autor desenvolveu atividades laborativas nos períodos de 01.02.1979 a 01.07.1985, 01.07.1985 a 13.06.1990, 06.01.1992 a 03.10.1997 e 16.11.1998 a 28.11.2008. Há, ainda, registro de que recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença nos períodos de 09.09.1995 a 31.01.1996, 26.12.1999 a 06.08.2000 e de 25.03.2004 a 20.12.2007, o qual foi restabelecido por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo juízo *a quo* (fls. 99-100).

Ajuizou a ação, inicialmente perante o Juizado Especial Federal de Campinas, em 15.05.2009. O processo foi extinto sem julgamento do mérito, reconhecendo-se a incompetência para julgamento do feito em razão do valor da causa, conforme cópia da sentença juntada às fls. 37-39.

Ajuizou novamente a ação, perante a 8ª Vara Federal de Campinas, em 07.01.2010.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No que se refere à incapacidade, a perícia médica realizada perante o Juizado Especial Federal de Campinas, em 14.07.2009, atestou a incapacidade total e temporária do postulante para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Esclareceu, o Sr. Perito: *"de acordo com a avaliação pericial, pode-se comprovar que a parte autora é portadora das seguintes patologias: 1) pós operatório tardio de artrodese de coluna cervical; 2) traumatismo raquimedular (Síndrome de Brown-Sequard); (...) os déficits neurológicos do periciando são decorrentes do traumatismo raquimedular e incapacitam para esforços físicos e movimentos repetitivos; a artrodese da coluna cervical incapacita para esforços físicos, sob o risco de quebra do sistema de fixação metálica; (...) a atividade de engenheiro de desenvolvimento de novos produtos sênior exige movimentos repetitivos, como no trabalho ao computador; o acidente automobilístico que o levou à fratura de vértebra cervical com traumatismo raquimedular ocorreu em 19/12/1999, conforme dados de anamnese pericial; a incapacidade laborativa está presente desde 19/12/1999, data da ocorrência do acidente automobilístico; considerando a idade e escolaridade do periciando, em associação com suas patologias, pode-se afirmar que há possibilidade de reabilitação para outra atividade laborativa; com base nos fatos e elementos expostos e analisados, conclui-se que a incapacidade laborativa é parcial e permanente"* (fls. 94-98).

A perícia judicial considerou a incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades laborativas em geral, contudo deixou claro que, apesar da limitação ao trabalho, ele possui condições suficientes para reabilitar-se profissionalmente.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido no dia imediato ao da indevida cessação do benefício anteriormente recebido (21.12.2007), consoante decidido pelo juízo *a quo*, eis que comprovada a incapacidade laborativa desde então. Os valores já recebidos pelo postulante devem ser compensados.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "*recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados*" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido da autora, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 21.12.2007 (dia imediato ao da indevida cessação administrativa do benefício anteriormente recebido), devendo ser compensados os valores já recebidos pelo postulante por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para determinar a compensação dos valores já recebidos pela postulante por força da antecipação dos efeitos da tutela e para fixar os consectários nos termos acima preconizados. Mantida a tutela específica.

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

I.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000423-77.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000423-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: SILVIA MARIA MIRANDA OLIVEIRA
ADVOGADO	: ROSANGELA DE LIMA ALVES e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
	: SP
No. ORIG.	: 00004237720104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, bem como a indenização por danos morais.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença à autora, a partir do primeiro requerimento administrativo (04.07.2008 - fl. 137). Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Fixou a sucumbência recíproca e determinou a "compensação dos honorários advocatícios entre as partes, cada qual sendo responsável pela verba honorária de seus causídicos". Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 28.04.2011 (fl. 141).

Apelou, o INSS, requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O INSS também apelou, pleiteando, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação de tutela e o reconhecimento da nulidade da sentença, que teria concedido o benefício de auxílio-acidente, tornando-se *extra petita*. No mérito, a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, considerando-se o valor do benefício implantado em favor da autora (R\$572,10, conforme documento de fl. 156), o montante apurado entre a data do requerimento administrativo (04.07.2008) e o registro da sentença (28.04.2011), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, pelo que não conheço da remessa oficial. Inicialmente, ressalto que não se pode conhecer da apelação de fls. 177-183 do INSS, vez que ocorreu a preclusão consumativa, tendo em vista ter sido protocolizada, anteriormente, a apelação de fls. 167-173, a qual será, efetivamente, analisada.

Da mesma forma, não se pode conhecer do pedido de anulação da sentença em virtude de julgamento *extra petita*, eis que não há, na sentença atacada, qualquer menção à concessão de benefício de auxílio-acidente. Totalmente distanciado, pois, o argumento lançado, da decisão proferida.

No caso, o não conhecimento da apelação deve ser apenas parcial, porquanto subsiste a impugnação à decisão de mérito.

A preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação merece ser rejeitada.

A Lei nº 10.352/2001 acrescentou o inciso VII ao artigo 520 do Código de Processo Civil, que assim passou a dispor:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".

Posto que os efeitos da tutela tenham sido antecipados na própria sentença, é possível subsumir tal regra ao caso concreto. Afigura-se incoerente não atribuir efeito suspensivo à apelação quando a sentença confirma tutela antecipada e fazer o inverso quando a mesma é concedida em sede de sentença, pois a finalidade da alteração legislativa foi prestigiar a tempestividade da tutela jurisdicional, o que se verifica tanto numa hipótese como na outra.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado, 7.^a edição, revista e ampliada, 2003, Editora Revista dos Tribunais, p. 893:

"Antecipação de tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais."

In casu, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo

Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido, reconhecendo-se presentes os requisitos previstos em lei.

Por fim, frise-se que a eventual irreversibilidade dos seus efeitos, não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Destarte, rejeito a matéria preliminar.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, extratos de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais" e do "Sistema Único de Benefícios DATAPREV", cuja juntada aos autos ora determino, registram que a autora desenvolveu atividades laborativas nos períodos de 20.09.1995 a 16.12.1995, 22.08.1996 a 19.11.1996, 12.06.1997 a 08.1997 e de 01.02.1999 a 10.2007. Há, ainda, registro no sentido de que, por força da antecipação dos efeitos da tutela, ela passou a receber auxílio-doença previdenciário.

Requeru administrativamente o benefício em 04.07.2008, 18.10.2008 e 11.05.2009 (fls. 137-139) e ajuizou a ação em 18.01.2010.

No caso em exame, o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, foi excedido, tendo em vista que o último recolhimento ocorreu em outubro de 2007 e a autora propôs a ação somente em 18.01.2010.

Possível, contudo, a concessão do benefício.

Os documentos médicos acostados pela requerente (destaque para os atestados de fls. 27, 29 e 31, datados de 11.12.2008, 15.07.2008 e 16.07.2008) comprovam a incapacidade para o trabalho na época em que ainda mantinha a qualidade de segurada.

Assim, embora a autora tenha deixado de contribuir por mais de doze meses, verifica-se que deixou de fazê-lo em razão de não mais possuir condições econômicas para o recolhimento, porquanto se encontrava incapacitada para o labor.

O entendimento adotado se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça. (REsp 956673 / SP, Quinta Turma, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 17.09.2007, p. 354).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91.

Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 543901 / SP, Sexta Turma, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 08.05.2006, p. 303).

Quanto à carência, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

1 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 09.12.2010, atestou a incapacidade parcial e temporária da postulante para o exercício de atividades laborativas. Asseverou, o Sr. Perito: "*após análise da entrevista pericial, exame clínico completo, exames subsidiários e documentos contidos nos autos aliado à idade da requerente, observamos que a mesma apresenta espondiloartropatia lombo sacra, tendinopatia em ombros com bursite, epicondilite de cotovelo e condromalácia em joelhos; tem exame clínico positivo para dor em coluna*

vertebral, ombros, cotovelos e joelhos, porém sem redução de amplitude de movimentos ou alterações em terminações nervosas e que demonstra quadro não incapacitante; ainda existem recursos terapêuticos disponíveis para a melhora do quadro clínico atual apresentado e em nosso entendimento há incapacidade laboral parcial e temporária". Em resposta aos quesitos formulados pelas partes, fixou o termo de início da incapacidade laborativa no ano de 2004 (fls. 101-112).

Desse modo, constatada a incapacidade temporária para o exercício de atividades laborativas habituais, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito da autora ao auxílio-doença.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da segurada para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 04.07.2008 (data do primeiro requerimento administrativo, nos termos do entendimento adotado pelo juízo *a quo*), devendo ser compensados os valores já recebidos pela requerente por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, rejeita a matéria preliminar e, quanto ao mérito, porque manifestamente improcedentes, nego seguimento às apelações. Mantida a tutela específica.

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

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003388-28.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003388-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: MARLUCE MARIA DA SILVA
ADVOGADO	: MELISSA TONIN e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANA FIORINI VARGAS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00033882820104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez à autora, a partir da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença (23.02.2010). Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou a Autarquia Federal, ademais, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Apelou, a autora, pleiteando, preliminarmente, a complementação do laudo médico pericial para que seja esclarecido se ela "necessita de assistência de outrem para os atos normais diários". Requer, ademais, a fixação do termo de início do benefício na data da cessação administrativa do primeiro auxílio-doença recebido (16.12.2009) e a concessão do adicional de 25%.

O INSS também apelou, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 163-166.

Decido.

No tocante ao pedido de complementação do laudo médico pericial, em preliminar de apelação, razão não assiste à autora, pois está adstrita ao poder geral de cautela do juiz a averiguação das provas necessárias para o deslinde da controvérsia.

Com efeito, ao contrário do que alegou a autora, a Sra. Perita judicial realizou análise minuciosa da situação da

periciada, justificando as suas conclusões e deixando claro seu estado de saúde, seja na exposição e considerações gerais sobre o estado físico da postulante, seja nas respostas aos quesitos, que abrangem o questionamento acerca da necessidade de auxílio de terceiro para os atos da vida diária (fl. 96). Desnecessária, portanto, a repetição do ato.

Destarte, rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

Para comprovar o requisito da qualidade de segurada, a autora acostou CTPS própria com registro de sua qualificação civil (fls. 11-12), bem como comprovantes de recolhimentos de contribuições previdenciárias efetuados no período de 07.2005 a 12.2005 (fls. 15-18).

Extratos de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", cuja juntada aos autos ora determino, registram que, além das contribuições supra referidos, a postulante desenvolveu atividades laborativas nos períodos de 04.06.1987 a 12.1990 e de 02.11.1995 a 01.03.1999. Há, ainda, registro no sentido de que ela recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença de 23.12.2005 a 15.12.2007 e de 19.05.2008 a 22.02.2010 e que, por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo juízo *a quo*, recebe aposentadoria por invalidez desde 23.02.2010.

Ajuizou a ação em 07.05.2010.

No caso em exame, o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, foi excedido, tendo em vista que seu último vínculo de trabalho foi rescindido em 01.03.1999 e a autora propôs a ação somente em 07.05.2010. Possível, contudo, a concessão do benefício.

O exame médico pericial, realizado em 07.01.2011, atestou a incapacidade total e permanente para o trabalho. Asseverou, a Sra. Perita, que *"a pericianda tem quadro psiquiátrico de esquizofrenia, pela CID10, F20; no caso da autora, na ocasião da realização do exame pericial são observados sintomas crônicos da doença como empobrecimento do pensamento e da expressão das emoções; tem ainda prejuízo da vontade e do pragmatismo; sua doença mental teve início há 15 anos quando informou ter ficado internada para tratamento psiquiátrico em Caruaru/PE; a incapacidade laborativa teve início em 2004, quando informou ter havido piora dos sintomas psíquicos; relata ainda que quando começou a recolher a GPS já estava acometida pelos graves sintomas psíquicos; os laudos médicos subseqüentes indicam o mesmo diagnóstico e a persistência dos sintomas; está incapaz totalmente e permanentemente para exercer atividade laborativa que lhe garanta o sustento; é alienada mental e não depende do cuidado de terceiros para os atos de vida diária"*. (fls. 127-130).

Assim, embora a autora tenha deixado de contribuir por mais de doze meses, verifica-se que deixou de fazê-lo em razão de não mais possuir condições econômicas para o recolhimento, porquanto se encontrava incapacitada para o labor, já com internações psiquiátricas para tratamento médico, desde 1996.

O entendimento adotado se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.
2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.
3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça. (REsp 956673 / SP, Quinta Turma, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 17.09.2007, p. 354).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 543901 / SP, Sexta Turma, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 08.05.2006, p. 303).

Nem se argumente a preexistência da patologia que acomete a autora. Da análise do laudo pericial depreende-se que, mesmo sendo portador das limitações descritas pelo perito judicial desde 1996, a autora vinha conseguindo manter-se empregada e desenvolver suas atividades profissionais regularmente, o que deixou de ocorrer a partir de meados de 1999, demonstrando o agravamento de seu quadro clínico. Assim, a situação subsume-se à exceção contida no parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à carência, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Não há como sustentar o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da aposentadoria, consoante prevê o art. 45 da Lei nº 8.213/91, eis que não ficou comprovada nos autos a necessidade de assistência permanente de terceiros, consoante deixou claro a Sra. Perita judicial.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir ao dia imediato ao da indevida cessação do primeiro auxílio-doença recebido pela autora até 15.12.2007, porquanto comprovada a incapacidade laborativa desde aquela época. Os valores já recebidos pela autora, administrativamente ou por força da antecipação dos efeitos da tutela, devem ser compensados.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis)." (grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor de 100% do salário-de-benefício, com DIB em 16.12.2007 (dia imediato ao da cessação do primeiro auxílio-doença recebido pela autora).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no tocante ao mérito, dou parcial provimento à apelação da autora para fixar o termo inicial do benefício no dia imediato ao da indevida cessação do primeiro auxílio-doença recebido (16.12.2007) e nego seguimento à apelação do INSS.

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

Int.
São Paulo, 27 de julho de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007945-58.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007945-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA CONCEICAO
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079455820104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 101/102 (proferida em 24/08/2011) julgou improcedente o pedido, por considerar que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que faz jus aos benefícios pleiteados, tendo em vista que os documentos juntados comprovam seus problemas de saúde e a incapacidade para o trabalho, motivo porque considera falho o laudo que concluiu pelo contrário.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/54, dos quais destaco:

- CTPS da autora, indicando estar, atualmente, com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade (nascimento em 24/06/1958), constando vínculos empregatícios, descontínuos, desde 03/07/1984, sendo o último a partir de 21/08/1997, sem data de saída, como auxiliar de limpeza, ajudante de cozinha, faxineira e ajudante geral;
- documentos relativos à concessão de auxílio-doença, de 12/04/2002 a 31/01/2005, de 20/04/2005 a 01/02/2009 e de 05/05/2009 a 23/02/2010, e aos posteriores indeferimentos, por parecer contrário da perícia médica;
- consulta ao sistema Dataprev, informando os vínculos e benefícios em nome da requerente.

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 87/94 - 20/05/2011).

Assevera o *expert* que a periciada é portadora de discopatia degenerativa em coluna lombossacral L4 a S1, laminectomia L4L5 e fibromialgia.

Afirma o Sr Perito que a requerente apresentou-se, ao exame físico, dentro da normalidade e que as enfermidades estão estabilizadas, concluindo pela ausência de incapacidade laborativa.

Quanto à questão do laudo pericial, cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do perito indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela autora, que atestou, após exame clínico detalhado, a capacidade da requerente para o exercício de sua atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar à época da perícia judicial a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento dos pleitos.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002330-84.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.002330-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: ROSEMARI APPARECIDA GONZALEZ BERTOLANI
ADVOGADO	: DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023308420104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Alteração no teto dos benefícios do Regime Geral da Previdência. Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Reflexos nos benefícios concedidos antes da alteração. Improcedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual pretende-se recalcular o teto do benefício previdenciário de acordo com as Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00).

Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

A autora interpôs apelação, sustentando a existência do direito à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A pretensão deduzida não tem fundamento.

Primeiramente, registro que o cálculo dos benefícios previdenciários está sujeito à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos para sua concessão. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido).

De outro lado, os arts. 201, §§ 2º, 3º e 4º, e 202, da Constituição de 1988, em suas redações originais, atribuíram ao legislador ordinário a definição dos critérios a serem adotados para satisfação das balizas constitucionais sobre o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido, sobreveio a Lei n. 8.213/1991, que, dentre inúmeras regras, estabeleceu limites mínimo e máximo ao salário-de-contribuição, cuja aplicação se mostra legítima, consoante pacificado no STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. COMPATIBILIDADE DOS ARTIGOS 29 E 136 DA LEI N. 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Sodalício, no julgamento do Recurso

Especial Repetitivo n. 1112574/MG, fixou entendimento, já assentado por esta Corte, de que os benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, com renda mensal recalculada com base no artigo 144 da Lei n. 8.213/91, terão o reajuste inicial do salário-de-benefício limitado ao valor do respectivo salário-de-contribuição, em atenção ao disposto nos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91.

2. O salário-de-benefício poderá ser restringido pelo teto máximo previsto no art. 29, § 2º, da Lei n. 8.213/91, inexistindo incompatibilidade deste dispositivo com o art. 136, que versa sobre questão diversa, atinente a critério de cálculo utilizado antes da vigência da referida lei. Precedentes

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 905.841/SP, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/02/2010, DJe 15/03/2010) *"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CÁLCULO. TETO MÁXIMO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91.*

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

Recurso provido."

(REsp 438.406/MG, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 20/08/2002, DJ 16/09/2002 p. 231)

Assim, legítimo o procedimento da autarquia em aplicar as referidas limitações, não havendo que se falar em inconstitucionalidade dos dispositivos que regulam a matéria, pois, repise-se, a Constituição de 1988 incumbiu o legislador ordinário de delinear os parâmetros para que fossem observados seus comandos, dentre os quais o princípio da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Por seu turno, as Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003).

A análise dos referidos dispositivos evidencia que ambos estabeleceram novos limites aos salários-de-contribuição, a partir de suas vigências. Entretanto, não há que se falar em aplicação de tais normas, para efeito de elevação do teto dos benefícios preexistentes ao advento das EC n. 20/1998 e 41/2003, uma vez que não cuidam de reajustamento de benefícios, mas tão somente de majoração do limite de pagamento dos benefícios previdenciários.

Ademais, não há previsão legal de paridade entre o limite máximo para o valor dos benefícios e o reajuste dos benefícios previdenciários concedidos em data anterior às referidas emendas constitucionais, razão pela qual devem ser aplicados os índices de reajuste previstos na legislação infraconstitucional.

Há que se observar, ainda, que a requerente contribuiu para a Previdência com base em salários-de-contribuição menores. Logo, não lhe assiste razão em pretender elevar seu benefício ao teto atual, uma vez que, para obter uma renda mensal maior, deveria ter contribuído com valores maiores do que os despendidos.

Outrossim, o fato de o legislador constitucional ou infraconstitucional reajustar o limite máximo do salário-de-contribuição não significa que haverá um reajuste automático dos benefícios em manutenção, o qual deve obedecer à legislação própria, isto é, o art. 41 da Lei 8.213/91 e alterações subsequentes.

Nesse sentido, constata-se entendimento firmado nesta E. Corte, consoante os julgados seguintes, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REAJUSTE DA RENDA EM MANUTENÇÃO. ALTERAÇÃO DO TETO PELA EC 20/98 E EC N. 41/2003. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

I - Agravo interposto com fundamento no art. 557, §1º do CPC, em face da decisão que manteve a improcedência do pedido de

recomposição do valor dos benefícios dos segurados, mediante

aplicação dos índices de 10,96% e 28,38%, decorrentes da elevação do valor teto dos benefícios pelas EC n. 20/98 e 41/03, a fim de preservar o valor real dos benefícios.

II - Os agravantes alegam que as Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03, recompuseram o teto máximo,

entretanto, os reajustes dos benefícios não acompanharam a recomposição dos limites constitucionalmente estabelecidos, provocando enorme impacto nas aposentadorias, em razão da explícita defasagem, ferindo, assim, princípios e garantias constitucionais, como o da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários, previstos nos arts. 194, IV e 201, § 4º, da CF/88.

III - Os benefícios dos autores Rubens de Oliveira Braga e Sebastião Antonio dos Santos tiveram DIB em 02/05/1983 e 18/02/1988. Os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum*. Nestes termos, os benefícios dos autores acima mencionados foram calculados nos termos dos Decretos n. 83.080/79 e 89.312/84, com utilização dos indexadores legais.

IV - Os benefícios dos demais autores tiveram DIB entre 31/01/1992 e 13/12/1998, e foram calculados nos termos do art. 29 da Lei nº

8.213/91, com utilização dos indexadores legais, e não há comprovação da limitação do salário-de-benefício ao teto do salário de contribuição vigente à época da concessão, não sendo o caso de se reportar ao RE 564.354.

V - Apurada a RMI, os benefícios sofreram os reajustes legais, e, com a edição da Lei nº 8.213/91, na forma determinada pelo seu art. 41, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art.

201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

VI - Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88), por não haver previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.

(...).

X - Recurso improvido."

(AC n. 0000343-22.2005.4.03.6104, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., j. 05/03/2012, DJe 16/03/2012) "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO EMENDAS CONSTITUCIONAIS NS 20/98 e 41/03. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. - Omissão alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão agravada está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, no sentido de que não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91 para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, bem como a elevação o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real, inexistindo direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das ECs nº 20/98 e 41/03.

(...).

Embargos de declaração rejeitados."

(AC n. 2007.61.14.003282-0, 10ª T., Rel. Des. Diva Malerbi, v. u., j. 14/12/2010, DJF3:22/12/2010, p. 554)

Resta claro, pois, que não logrou o autor comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003750-55.2010.4.03.6138/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISANGELA APARECIDA NUNES
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS GAZETA DA COSTA JÚNIOR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00037505520104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento de auxílio-doença.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS à conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação (08.10.2007). Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação de aposentadoria por invalidez.

O INSS apelou, suscitando, preliminarmente, realização de nova perícia, sob a alegação de laudo "precário e inepto". No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação com pedido de restabelecimento de auxílio-doença.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, o laudo médico pericial carece de parte conclusiva acerca do estado de saúde da autora, não demonstrando de forma clara a extensão da incapacidade - especialmente sob a ótica da aptidão laborativa e a existência ou não de nexo causal da doença com o trabalho desenvolvido. Tais esclarecimentos são imprescindíveis para o julgamento da causa.

Assim, embora a sentença contenha fundamentos para a conclusão a que chegou, tenho que a apreciação do mérito do pedido exige incursão mais aprofundada no campo da prova, com a realização de nova perícia médica.

Nesse sentido, a jurisprudência, *verbis*:

"Direito previdenciário - processual civil - sentença - perícia - dúvida relevante - CPC, art. 437.

Se em ação de natureza previdenciária, na qual se pede concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a prova pericial não dá elementos para um julgamento seguro, cumpre-se anular a sentença proferida e determinar-se a realização de novos exames técnicos." (TRF 4ª Região, AC nº 90.04.001405-5/RS, Relator Juiz Vladimir Passos de Freitas, DJ 05.02.92, pág. 01470).

"Previdenciário - Auxílio-Doença - Perícia.

1. Em caso de perícia deficiente deve ser determinada sua repetição face a pertinácia e essencialidade da mesma.

2. Anulada sentença carente de fundamentação suficiente.

3. Apelação provida." (TRF 4ª Região, AC nº 90.04.001955-3/SC, Relator Juiz Rubens Raimundo Hadad Vianna, DJ 05.02.92, pág. 01480).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, acolho a preliminar de cerceamento de defesa, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para a reabertura da instrução processual, com a realização de novo laudo médico-pericial. Julgo prejudicada a apelação, quanto ao mérito. Revogo a tutela anteriormente deferida.

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

I.

São Paulo, 23 de julho de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003777-38.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003777-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIA REGINA PEREIRA
ADVOGADO : RODRIGO BERNARDES MOREIRA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00037773820104036138 1 Vt BARRETOS/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa (31.08.2004) e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela (fl. 133). O INSS interpôs agravo retido visando à revogação da decisão (fls. 137-141).

O juízo *a quo*, após análise de embargos declaratórios, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da indevida cessação administrativa do benefício de auxílio-doença (31.08.2004). Determinou o pagamento das prestações vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ademais, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário, publicada em 07.07.2010 (fl. 183).

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo médico pericial, o reconhecimento da prescrição quinquenal, a modificação dos índices de correção monetária e juros de mora e, por fim, a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, não se aplicando, à hipótese dos autos, as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS às fls. 137-141, nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil, eis que a parte não requereu expressamente sua apreciação pelo Tribunal, em suas razões de apelação.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Objetivando comprovar a qualidade de segurada, a autora acostou CTPS com registro de vínculos empregatícios nos períodos de 21.07.1992 a 16.09.1992 (no cargo de "colhedor") e de 11.04.2001 a 16.09.2003, na função de "auxiliar de produção" em estabelecimento industrial (fls. 13-14).

Extrato de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", cuja juntada aos autos ora determino, registra que a autora recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença nos períodos de 03.01.2002 a 18.01.2002 e de 19.09.2003 a 31.08.2004, o qual foi restabelecido por força da antecipação dos efeitos da tutela (fl. 133).

Ajuizou a ação em 15.05.2006.

No caso em exame, o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, foi excedido, tendo em vista que a autora recebeu benefício previdenciário até agosto de 2004 e propôs a ação somente em 15.05.2006. Possível, contudo, a concessão do benefício.

O laudo médico pericial, realizado em 29.10.2008, atestou que a autora é portadora de "*lesão muscular de ombro direito*" e que, mesmo após ser submetida a procedimento cirúrgico em 2004 e ter passado por tratamento fisioterápico até 2007, não logrou recuperar sua capacidade de trabalho. Concluiu, o Sr. Perito, pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, vetando o exercício de atividades que requeiram esforços físicos e esclarecendo que "*o grau de redução da capacidade laborativa da requerente, de acordo com a tabela susep é de 70%, perda da capacidade laborativa como um dos membros superiores*" (fls. 146-147 e 164).

Assim, embora a autora tenha deixado de contribuir por mais de doze meses, verifica-se que deixou de fazê-lo em razão de não mais possuir condições econômicas para o recolhimento, porquanto se encontrava incapacitada para o labor.

O entendimento adotado se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida. 2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça. (REsp 956673 / SP, Quinta Turma, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 17.09.2007, p. 354).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 543901 / SP, Sexta Turma, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 08.05.2006, p. 303).

Quanto à carência, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Ainda que o Sr. Perito tenha concluído pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho em geral, as atividades habituais da requerente não se adaptam às patologias diagnosticadas. Tal fato, aliado à idade e ao baixo grau de instrução, a torna notoriamente inferiorizada em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho, não sendo possível o exercício de atividade intelectual.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a manutenção da concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir ao dia imediato ao da indevida cessação do primeiro auxílio-doença recebido pela autora até 31.08.2004, porquanto comprovada a incapacidade laborativa desde aquela época. Os valores já recebidos pela autora, administrativamente ou por força da antecipação dos efeitos da tutela, devem ser compensados.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis)." (grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Acerca do reconhecimento de eventual prescrição quinquenal, não há que se cogitar em prescrição do fundo do direito, em se tratando de benefícios previdenciários, devendo-se investigar, eventualmente, se estariam prescritas as prestações não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da ação.

Nesse sentido, aliás, já dispunha a Súmula n.º 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Sendo o termo inicial do benefício fixado em 01.09.2004 e tendo sido ajuizada a ação em 15.05.2006, não há que se aventar a hipótese de sua ocorrência.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido da autora, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Assim, no tocante aos honorários periciais, fixo-os em R\$200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 541, de 18.01.2007, do Conselho da Justiça Federal.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 01.09.2004 (dia imediato ao da indevida cessação administrativa do auxílio-doença anteriormente recebido pela autora), devendo ser compensados os valores eventualmente já recebidos.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e dou parcial

provimento à remessa oficial e à apelação para fixar os consectários nos termos acima preconizados. Mantida a tutela específica.

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

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015028-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015028-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA ILENE SOARES
ADVOGADO : LEVI GERALDO DE AVILA ROCHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00138-1 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que o autor é dependente do pai que, ao tempo do recolhimento à prisão (31.05.2008), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 09.09.2009 (fls. 21).

A r. sentença de fls. 104/105, proferida em 09.12.2010, julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observando-se o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, seu direito ao benefício, porque o último salário do segurado supera, de forma irrisória, o limite legal de renda.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Acrescenta o seu parágrafo único: "*O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "*até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116).

Estabelece que "*serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da*

dependência econômica" (§ 3º do art. 116) e que "a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior" (§ 4º do art. 116) .

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de nascimento do autor, em 23.06.1992 (fls. 07); CTPS do genitor, com registros de labor urbano, de 08.01.2008 a 01.05.2008 (sem data de saída), de forma descontínua (fls. 09/10); termo de rescisão do último contrato de trabalho do recluso, de 01.05.2008 a 14.06.2008 (fls. 11); e atestado de permanência carcerária do pai, indicando sua prisão em 31.05.2008 (fls. 12).

O autor acosta, ainda, atestados atualizados de permanência carcerária do genitor (fls. 19, 36 e 48).

Os extratos do sistema Dataprev, de fls. 80/91, apontam registros de labor urbano do genitor, de 01.03.1992 a 14.06.2008, de forma descontínua, com a última remuneração de R\$ 767,00, em maio de 2008.

O autor comprova ser filho do recluso, por meio da certidão de nascimento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

O genitor possuía a qualidade de segurado, por ocasião da prisão (31.05.2008), vez que ostenta vínculo empregatício contemporâneo ao encarceramento.

Em relação ao limite dos rendimentos, o montante estabelecido pela EC nº 20/98 e pelo artigo 116 do Decreto nº 3.048/99 (R\$ 360,00) vem sendo atualizado por meio de Portaria do Ministério da Previdência Social, cujo limite atual corresponde a R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06.01.2012.

Nesse ponto, revejo meu posicionamento e alinho-me à orientação assente no E. Supremo Tribunal Federal, que decidiu, no julgamento dos Recursos Extraordinários 587365 e 486413, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, que para a concessão do auxílio-reclusão deve ser considerada a renda do segurado recluso.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - data de publicação DJE 08/05/2009 - ATA Nº 13/2009. DJE nº 84, divulgado em 07/05/2009 Rel min. Ricardo Lewandowski)

CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Celso de Mello, Cármen Lúcia, Eros Grau, Joaquim Barbosa e Menezes Direito. Não se manifestaram os Ministros Cezar Peluso e Gilmar Mendes.

(STF RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - Repercussão Geral no Recurso DJE 117 - Julgamento:

12/06/2008public 24/06/2008

Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO DE ACESSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.

I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso.

II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98.

III - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 486413 / SP - SÃO PAULO Julgamento: 25/03/2009- Órgão Julgador: Tribunal Pleno DJE 07/05/2008 public 08/05/2009 Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)

Esse entendimento foi firmado em detrimento das decisões que consideravam a renda dos dependentes como base para a concessão do benefício.

No caso dos autos, ao tempo do recolhimento à prisão (31.05.2008), a renda mensal do segurado consistia em R\$ 767,00, conforme extrato de fls. 91, superior, portanto, ao teto fixado, que na época correspondia a R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008.

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue o autor não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo do autor, mantendo a r. sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016785-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016785-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TATIANA CRISTINA DELBON
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ARI SERGIO DE CAMARGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: BENEDITO ESPANHA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG.	: 09.00.00096-9 2 Vt MOCOCA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de agravo regimental (fls. 125-132) interposto contra o aresto proferido pela Oitava Turma deste Corte, às fls. 120-123.

DECIDO.

- Dispõe o artigo 250 do Regimento Interno deste TFR da 3ª Região que "a parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a".

- Depreende-se dessa norma que o agravo poderá ser interposto contra decisão de Relator.

- Contudo, no presente caso, há voto do Colegiado, razão pela qual não é cabível o agravo.

- Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DA SEÇÃO DO STJ - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - ART. 258, RISTJ - NÃO-CONHECIMENTO.

1. É cabível agravo regimental das decisões proferidas pelo Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turmas ou de Relator, conforme o disposto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, e no art. 258 do Regimento Interno do STJ. Não se incluem neste regime as decisões provenientes de julgamento por órgão colegiado.

2. Dessa forma, de acórdão proferido pela Seção, não cabe agravo regimental, uma vez que esta via somente tem pertinência para atacar decisão monocrática (singular) de Relator, de Presidente de Turma, de Seção ou da Corte Especial.

Agravo regimental não-conhecido."

(STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., proc. nº 2007.03.085974, DJE 20.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE TURMA DO STJ. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ARTIGO 258 DO RISTJ. ERRO GROSSEIRO E INESCUSÁVEL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. Nos termos do art. 258 do RISTJ, não cabe agravo regimental contra acórdão proferido por Turma, sendo o referido recurso cabível apenas em face de pronunciamento monocrático de relator ou de presidente de qualquer dos órgãos (colegiados) julgadores desta Corte.

2. Por se tratar de erro grosseiro e inescusável, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.

3. Agravo regimental não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Cambell Marques, v.u., proc. nº 2005.00.814163, DJE 06.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO EM FACE DE ACÓRDÃO PROLATADO EM SEDE DE JULGAMENTO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

-A interposição do recurso de agravo interno, a teor do que dispõe o art. 241 do Regimento Interno deste Tribunal, somente é cabível das decisões monocráticas, proferidas pelo Presidente do Tribunal, do Órgão Especial, de Seção, de Turma, ou de Relator, que, dentro de 5 (cinco) dias, apresentará o feito em mesa, para que o Plenário, o Órgão Especial, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando ou reformando a decisão impugnada.

- In casu, cuidando-se de decisão colegiada, proferida em sede de julgamento de apelação, é incabível a interposição de recurso de agravo interno, por se consubstanciar em erro grosseiro, não havendo falar em aplicar o princípio da fungibilidade recursal.

-Recurso não conhecido."

(TRF - 2ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Renato Cesar Pessanha de Souza, v.u., proc. nº 2004.51.01.011550-2, DJU 03.11.2008, p. 137)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APRECIAÇÃO COLEGIADA DE RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO-CONHECIMENTO.

-Agravo legal visando à reforma de acórdão, que negou provimento ao agravo interno da autarquia previdenciária.

-A decisão que possibilita o aviamento de agravo regimental, legal ou interno, é aquela proferida, monocraticamente, pelo Relator do feito, nas hipóteses previstas.

-Sendo, manifestamente, inadmissível o presente recurso, impõe-se a aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 557, § 2º, do CPC.

-Agravo legal não-conhecido."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, proc. 2004.61.12.007291-, v.u., DJF3 04.02.09, p. 1536)

- Ante o exposto, não conheço do agravo regimental.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043874-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043874-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALBERTO CHAMELETE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO SERGIO GALOCIO

ADVOGADO : SILVIA REGINA FURIO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 3777/5718

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença, com tutela antecipada.

A fls. 43, foram antecipados os efeitos da tutela para o restabelecimento do benefício.

A r. sentença de fls. 88/95, proferida em 20/09/2010, após embargos de declaração, julgou procedente o pedido, para condenar a Autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a indevida cessação administrativa, descontados os valores recebidos em função da tutela antecipada. Condenou, ainda, a ré e seu patrono, de forma solidária, por litigância de má-fé, ao pagamento de multa correspondente a 1% (um por cento) sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária em quantia equivalente a 10% também sobre o valor da causa, sob o fundamento de que o INSS requereu a antecipação da perícia médica, pugnando pela intimação do gerente da agência local para nomeação de assistente técnico, postura adotada pelo Juízo, e depois impugnou o laudo pericial, com o argumento de que fora elaborado sem a sua participação, em ofensa ao princípio do contraditório. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, a Autarquia ao pagamento das custas, despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da sentença. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, requerendo, em síntese, a exclusão da condenação por litigância de má-fé, uma vez que o laudo pericial produzido em juízo não foi o objeto de sua impugnação na contestação, mas sim os exames médicos carreados com a inicial.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Assiste razão ao apelante quanto ao afastamento da condenação por litigância de má-fé.

In casu, não vislumbro a prática de qualquer ato temerário ou desleal por parte do Instituto, a justificar a aplicação de multa ou pena por litigância de má-fé.

Nesse sentido, da leitura da contestação (fls. 62), observo que a impugnação lançada recai sobre os documentos acostados à inicial, nos seguintes termos: "**a Autarquia Previdenciária impugna os exames médicos carreados com a inicial, produzidos sem a participação do INSS, portanto, sem a possibilidade de contraditório**".

Assim, descabida a aplicação da pena por litigância de má-fé, vez que não observada qualquer conduta desleal e atentatória.

Confirma-se a jurisprudência em matéria análoga:

PROCESSUAL CIVIL. LITIGÂNCIA POR MÁ-FÉ. CONDENAÇÃO. INSS. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO CABÍVEL. CONDUTA MALICIOSA. INEXISTÊNCIA.

- O artigo 17, do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade.

- É descabida a aplicação da pena por litigância de má-fé na hipótese em que a legislação processual assegura ao INSS a faculdade de manifestar recurso de embargos, em defesa do patrimônio público da autarquia, cuja interposição, por si só, não consubstancia conduta desleal e atentatória ao normal andamento do processo.

Recurso especial conhecido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 469101;

Processo: 200201247647; UF: SP; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 26/11/2002; Documento: STJ000469073; Fonte: DJ; Data: 19/12/2002; página: 506; Relator: VICENTE LEAL)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ALEGAÇÕES DE DECADÊNCIA, DE INÉPCIA DA INICIAL E DE AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO AFASTADAS. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. CÔMPUTO DO PERÍODO LABORADO NO MEIO RURAL, ANTERIOR A LEI Nº 8.213/91, PARA FINS DE CARÊNCIA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DA AUTARQUIA EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ _ REJEITADO

- Não é cabível a condenação da autarquia em litigância de má-fé, tendo em vista a necessidade de prova contundente do dolo processual, já que a má-fé não se presume.

(...).

- Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente. Pedido de condenação da autarquia em litigância de má-fé rejeitado.

(TRF - 3ª Região - Terceira Seção - AR 200103000176293 - Ação Rescisória - 1657 - DJF3 CJ1 data: 30/03/2010 página: 63 - rel. Des. Federal Eva Regina).

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, dou provimento ao apelo para afastar a condenação por litigância de má-fé e o pagamento de multa e indenização impostos à Autarquia.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003522-27.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.003522-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIANE DE OLIVEIRA DONADAO
ADVOGADO : JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 0003522720114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser a requerente beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apelou, suscitando, preliminarmente, realização de nova perícia, com médico especialista em sua doença. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, no tocante ao pedido de nova perícia, não assiste razão ao apelante.

O profissional é, antes de qualquer especialização, médico capacitado para a realização de perícia médica judicial, a tanto habilitado por graduação em faculdade de medicina, com conhecimentos técnicos gerais na área de saúde, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

De sorte que, o perito judicial realizou análise minuciosa da situação da periciada, respondeu aos quesitos e justificou suas conclusões. Desnecessária, portanto, a repetição do ato.

Matéria preliminar rejeitada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de traumatismo cranioencefálico tratado, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5-Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001459-14.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.001459-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: ALAN DANIEL DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO	: JOSE DANIEL MOSSO NORI e outro
REPRESENTANTE	: DEJAIL APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: JOSE DANIEL MOSSO NORI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WAGNER MAROSTICA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00014591420114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que o autor é dependente da genitora que, ao tempo do recolhimento à prisão (08.11.2010), possuía a qualidade de segurada.

A r. sentença de fls. 38/41, proferida em 12.08.2011, julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 285-A do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, seu direito ao benefício, porque o último salário da segurada supera o limite legal de renda, de modo irrisório.

O INSS foi citado (fls. 60) e ofereceu resposta ao recurso a fls. 61/63.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 67/68).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Acrescenta o seu parágrafo único: "*O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "*até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece que "*serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica*" (§ 3º do art. 116) e que "*a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior*" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de nascimento do autor, em 04.07.1999 (fls. 12); atestado de permanência carcerária da genitora, indicando sua prisão em 08.11.2010 (fls. 18); certidão de nascimento de outra filha da segurada, em 22.02.2007 (fls. 19); comunicação do indeferimento administrativo do benefício de auxílio-reclusão, requerido pela filha em 04.05.2011, ao argumento de que o último salário-de-contribuição da segurada supera o previsto na legislação (fls. 23); e extratos do sistema Dataprev, com registros de labor urbano da genitora, de 01.10.2005 a 08.12.2010, de forma descontínua, com remunerações no valor de R\$ 849,09, em setembro de 2010, R\$ 834,95, em outubro de 2010, e R\$ 434,41, em novembro de 2010 (fls. 27/31). O autor comprova ser filho da presa, por meio da certidão de nascimento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

A genitora possuía a qualidade de segurada, por ocasião da prisão (08.11.2010), vez que ostenta vínculo empregatício contemporâneo ao recolhimento ao cárcere.

Em relação ao limite dos rendimentos, o montante estabelecido pela EC nº 20/98 e pelo artigo 116 do Decreto nº 3.048/99 (R\$ 360,00) vem sendo atualizado por meio de Portaria do Ministério da Previdência Social, cujo limite atual corresponde a R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06.01.2012.

Nesse ponto, revejo meu posicionamento e alinho-me à orientação assente no E. Supremo Tribunal Federal, que decidiu, no julgamento dos Recursos Extraordinários 587365 e 486413, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, que para a concessão do auxílio-reclusão deve ser considerada a renda do segurado recluso.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a

efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - data de publicação DJE 08/05/2009 - ATA Nº 13/2009. DJE nº 84, divulgado em 07/05/2009 Rel min. Ricardo Lewandowski)

CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Celso de Mello, Cármen Lúcia, Eros Grau, Joaquim Barbosa e Menezes Direito. Não se manifestaram os Ministros Cezar Peluso e Gilmar Mendes.

(STF RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - Repercussão Geral no Recurso DJE 117 - Julgamento: 12/06/2008 public 24/06/2008

Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO DE ACESSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.

I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso.

II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98.

III - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 486413 / SP - SÃO PAULO Julgamento: 25/03/2009- Órgão Julgador: Tribunal Pleno DJE 07/05/2008 public 08/05/2009 Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)

Esse entendimento foi firmado em detrimento das decisões que consideravam a renda dos dependentes como base para a concessão do benefício.

No caso dos autos, ao tempo do recolhimento à prisão (08.11.2010), a renda mensal da segurada consistia em R\$ 834,95, conforme extrato de fls. 31, superior, portanto, ao teto fixado, que na época correspondia a R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/6/2010.

Ressalte-se não ser possível considerar o salário do mês do recolhimento ao cárcere (novembro de 2010), por não corresponder ao rendimento integral da segurada.

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue o autor não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo do autor, mantendo a r. sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019598-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019598-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE	: ERLEDES ELIAS DA SILVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00048913720114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Erledes Elias da Silveira, da decisão reproduzida a fls. 295/296, que indeferiu o pedido de tutela antecipada, formulado pelo autor, com intuito de suspender a cobrança efetuada pelo INSS, relativa ao recebimento de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, no período de 15/05/1998 a 31/08/2002, ao fundamento de que o feito demanda instrução probatória.

Sustenta o recorrente, em síntese, que os valores foram recebidos em virtude de decisão administrativa, evidenciando a boa-fé do agravante. Aduz que os valores cobrados são indevidos também em função do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta E. Corte e no C. Superior Tribunal de Justiça, decido.

Assiste razão ao agravante.

Com efeito, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que, demonstrada a boa-fé do segurado, não são passíveis de devolução os valores recebidos a título de benefício previdenciário cujos valores destinam-se à sua própria sobrevivência, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INEXIGIBILIDADE DA DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. INAPLICABILIDADE, NO CASO, DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. Em face da boa-fé do segurado que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.

2. Não há que se falar em declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, uma vez que, no caso, apenas foi dado ao texto desse dispositivo interpretação diversa da pretendida pelo INSS.

Agravo Regimental do INSS desprovido.

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1055130 Processo: 200800990510 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 18/09/2008 Documento: STJ000357675 DJE DATA:13/04/2009 - Relator(a) NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AFASTADA. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA FÉ PELA SEGURADA. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão da possibilidade da devolução dos valores recebidos por força de antecipação dos efeitos da tutela foi inequivocamente decidida pela Corte Federal, o que exclui a alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito.

2. O pagamento realizado a maior, que o INSS pretende ver restituído, foi decorrente de decisão suficientemente motivada, anterior ao pronunciamento definitivo da Suprema Corte, que afastou a aplicação da lei previdenciária mais benéfica a benefício concedido antes da sua vigência. Sendo indiscutível a boa-fé da autora, não é razoável determinar a sua devolução pela mudança do entendimento jurisprudencial por muito tempo controvertido, devendo-se privilegiar, no caso, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

3. Negado provimento ao recurso especial.

(STJ - RESP - 991030 Processo: 200702258230 UF: RS Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 14/05/2008 Documento: STJ000339906 DJE DATA:15/10/2008 - Relator(a) MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade da devolução dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, em razão do seu caráter alimentar, incidindo, na hipótese, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, Quinta Turma, REsp nº 446.892/RS, Relator Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, julgado em 28.11.2006, DJ 18.12.2006, pág. 461)

Na mesma direção, o posicionamento firmado nesta E. Corte, como demonstram os julgados, a seguir colacionados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RESTITUIÇÃO DE VALORES TIDOS POR INDEVIDOS. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os valores percebidos pela ré possuem natureza alimentar e foram auferidos com base em decisão judicial reputada válida e eficaz, não se sujeitando à restituição.

II - A pretensão deduzida pelo embargante consiste em novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AÇÃO RESCISÓRIA - 5572 Processo: 200703000862373 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 23/10/2008 Documento: TRF300197068 DJF3

DATA:10/11/2008 Relator(a) JUIZ SERGIO NASCIMENTO)

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM SEDE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IRREPETIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, considerando que da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que impõe ao agravante lesão grave e de difícil reparação, ante a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

II - Inviabilidade da repetição de quantias pagas à parte contrária a título de parcelas de benefício assistencial, no valor mensal de um salário mínimo, ante a natureza social do direito discutido e o notório caráter alimentar das prestações pagas, restando exaurido o objeto da execução por se tratar de verba destinada à própria subsistência do executado.

III - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AG nº 2006.03.00.040869-4, Relatora Juíza MARISA SANTOS, julgado em 14.05.2007, DJU 14.06.2007, pág. 805)

No caso dos autos, o benefício foi concedido ao ora agravante, na via administrativa, em 15/05/1998, cessado em 01/09/2002 por suposta irregularidade na comprovação do serviço prestado junto à empresa Bar Society Ltda., no período de 01/10/1964 a 2727/07/1966.

O segurado apresentou defesa, tendo sido mantida em procedimento administrativo a decisão que determinou a cassação do benefício.

A Autarquia Federal remeteu cópia do feito ao Ministério Público Federal, que apresentou denúncia contra o segurado, ora agravante, bem como contra o servidor do INSS, por suposto estelionato.

Após a instrução do feito criminal, em alegações finais, o *Parquet* Federal pugnou pela absolvição dos corréus, culminando com a sentença de improcedência do pedido formulado na denúncia.

Nos termos da conclusão do procedimento administrativo o Instituto Previdenciário encaminhou ao segurado guia de recolhimento, no valor de R\$ 101.924,23, referentes aos valores pagos, devidamente corrigidos.

Neste caso, observo que, conquanto haja previsão legal de reembolso dos valores indevidamente pagos pelo INSS, conforme disposto no art. 115, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, há que se considerar o caráter alimentar da prestação e a ausência de demonstração, até o momento, de que os valores não foram recebidos de boa-fé pelo ora recorrido, cujo benefício restou auferido em decorrência de decisão administrativa.

Além do que, cessado o pagamento dos valores, não há possibilidade de descontos.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para suspender, por ora, a cobranças dos valores recebidos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2012.03.00.020436-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : APARECIDA NADIR FELIPE
ADVOGADO : LEANDRO FIGUEIRA CERANTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORANGABA SP
No. ORIG. : 12.00.00048-7 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de aposentadoria especial, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 46).

Decido.

O enquadramento das atividades especiais era feito de acordo com a categoria profissional, considerados os agentes nocivos, constando o respectivo rol dos anexos aos Decretos de número 53.831/64 e 83.080/79. Logo, bastava a constatação de que o segurado exercia a atividade arrolada nos anexos para o reconhecimento do direito ao benefício.

A Lei nº 9.032, de 28.04.95, passou a exigir a efetiva exposição ao agente químico, físico ou biológico, prejudicial à saúde ou à integridade física do segurado, para que fosse reconhecida a insalubridade da atividade.

Diante disso, passou a ser imprescindível a comprovação, por meio de formulário específico, do efetivo labor sob exposição aos agentes nocivos, em condições especiais, conforme disposto em lei.

A nova sistemática cabe apenas para as atividades exercidas depois da alteração normativa, haja vista que o enquadramento em atividade especial se faz em consonância com a legislação vigente na época da prestação laboral. Em outras palavras, se a atividade foi exercida em período anterior à modificação do sistema normativo, é a legislação pretérita que rege a matéria, ainda que o benefício tenha sido requerido posteriormente.

Satisfeita a regra que permitia o cômputo de determinado lapso como tempo especial, há que se reconhecer o período como tal, não se admitindo a retro atividade de normas posteriores, muito menos daquelas que veiculem simples alterações atinentes à forma, e não ao conteúdo.

Em resumo: para as atividades exercidas até 28.04.95, bastava o enquadramento da categoria profissional conforme anexos dos regulamentos. De 29.04.95 até 10.10.96, tornou-se necessária a apresentação de formulário próprio para a comprovação da efetiva exposição. A partir de 11.10.96, impõe-se que o formulário (SB 40 ou DSS 8030) venha acompanhado de laudo técnico.

Tais limites temporais dizem respeito, insista-se, ao período em que as atividades foram desenvolvidas, e não à época em que requerida a aposentadoria ou implementadas todas as condições legais necessárias à obtenção do benefício previdenciário.

Quanto à produção de prova do período, cumpre ressaltar que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

In casu, a autora pleiteia a concessão de aposentadoria especial alegando trabalho insalubre por mais de vinte e cinco anos. Contudo, não juntou qualquer dos documentos acima descritos, necessários para o reconhecimento da atividade especial e nem comprovou o exercício de atividades enquadradas nos anexos dos decretos citados e sujeitos aos agentes nocivos arrolados.

Imprescindível, portanto, a formação do contraditório e a dilação probatória, para a análise exauriente dos fundamentos do pedido. Inexistindo prova inequívoca que convença da verossimilhança das alegações, incabível a antecipação da tutela, nada justificando a reforma da decisão agravada.

Posto isso, por ser manifestamente improcedente, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020469-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020469-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : FRANCISCO BERCHIOR DA SILVA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE REGISTRO SP
No. ORIG. : 03.00.00085-5 2 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que não recebeu recurso de apelação da parte autora, sob o fundamento de inadequação da via recursal (fls. 56).

Sustenta, o agravante, que a demanda movida contra a Fazenda Pública, já em fase de execução, obedece ao disciplinado no artigo 730 e seguintes do Código de Processo Civil. Assim, a decisão impugnada, que encerrou discussão sobre erro material nos cálculos, apresentada em embargos à execução, homologando a conta da autarquia previdenciária, é decisão terminativa definitiva e deve ser combatida com recurso de apelação. Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, determinando-se o recebimento de seu apelo.

Decido.

Em demanda objetivando a concessão de benefício previdenciário, já em fase de execução, o autor apresentou cálculo do valor devido e requereu a citação do INSS, nos termos do artigo 730, do Código de Processo Civil (fls. 14/28).

Citado (fls. 30), o agravado apresentou impugnação aos cálculos, apontando erro material na conta, especialmente quanto à correção monetária e juros de mora, e juntou novos cálculos (34/38). Esclareceu, ao final, "*que se vale da presente petição com vistas a prestigiar os princípios da celeridade e da economia processual. Caso seja diverso o entendimento de Vossa Excelência, requer seja recebida como Embargos à Execução, fixando-se o respectivo valor em R\$ 7.869,26, equivalentes à diferença entre a conta autoral e a conta ora ofertada, para a competência março de 2011*". Dessa forma, dispôs claramente sobre a apresentação de **impugnação** aos cálculos, requerendo ao magistrado, caso não a aceitasse, recebê-la como embargos à execução.

Após remessa dos autos à contadoria, o juízo *a quo* proferiu decisão acolhendo os cálculos do INSS, procedendo à sua homologação e, finalizando, determinou: "*Oportunamente, tornem conclusos para requisição dos pagamentos. Intimem-se*".

De certo, não houve apresentação de embargos à execução, mas impugnação aos cálculos e referida decisão, pondo fim à questão controvertida, é decisão interlocutória e não sentença.

Sentença é o ato judicial que extingue o processo, com ou sem resolução de mérito. De seu turno, decisão interlocutória é aquela que resolve questão incidente.

Inaplicável o princípio da fungibilidade dos recursos, dada a incompatibilidade de procedimentos e a configuração de erro grosseiro.

Com efeito, após a edição da Lei nº 9.139/95, doutrina e jurisprudência vêm entendendo inviável referida prática, devido à interposição de um e de outra em graus de jurisdição distintos. Interposta apelação no primeiro grau, sendo, contudo, caso de insurgência por meio de agravo de instrumento, ao juízo a quo não se permite receber a apelação como agravo, porque não revestido do juízo de admissibilidade, que cumpre tão-somente ao tribunal fazê-lo (CPC, artigo 524).

Nesse sentido, a doutrina *in verbis*:

"... a questão da fungibilidade, todavia, é mais profunda, e, na verdade, não só terminológica. A nova sistemática do agravo praticamente impede a aplicação do princípio quanto ao agravo e à apelação. Apesar de o Código, na versão original, ter tentado simplificar o sistema recursal, após mais de vinte anos de sua vigência ainda subsistem divergências doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do cabimento do recurso adequado, agravo ou

apelação, em um número considerável de hipóteses, aplicando-se, então, o aproveitamento de um pela outra, ou vice-versa, pelo princípio da fungibilidade, salvo erro grosseiro ou má fé, conforme o entendimento dominante. O aproveitamento, que, como se sabe, é decorrente do princípio da instrumentalidade das formas, passou a ser impossível.

Vejam os.

Se o recurso interposto foi o de apelação, mas era adequado o do agravo, não pode o juiz recebê-lo como tal, porque deveria ter sido interposto diretamente perante o Tribunal, e nenhuma interferência tem o juiz sobre o agravo. Resta-lhe, apenas, indeferir a apelação porque inadequada.

Se o recurso interposto foi o de agravo, mas o cabível era a apelação, não pode o Tribunal recebê-lo como tal, porque a apelação deve ser processada perante o juízo de primeiro grau" (GRECO FILHO, Vicente. Comentários ao Procedimento Sumário, ao agravo e à Ação Monitória. Editora Saraiva, 1ª edição, São Paulo/1996, p. 24/25.).

Assim já decidiu esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - INAPLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NOVO REGIME. 1. A decisão que resolve uma questão incidental relativa ao indeferimento de expedição de precatório complementar não é uma sentença. 2. Cuidando-se de decisão interlocutória, cujo recurso cabível seria o de agravo, é inadmissível falar-se na aplicação da fungibilidade recursal, tendo em vista que após a edição da Lei 9139/95 o recurso correto deveria ter sido dirigido ao Tribunal competente, nos termos do artigo 524 do Código de Processo Civil. 3. Recurso a que não se conhece.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 94030672013, Rel. Des. Fed. SUZANA CAMARGO, DJU 24/06/2003, p. 304) PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. AUSÊNCIA DE ERRO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

PREQUESTIONAMENTO. 1. Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado, tido pelos recorrentes como viciado por erro. 2. Com efeito, esta Turma não conheceu da apelação interposta pela parte embargante, uma vez que o recurso cabível contra a decisão que resolve uma questão incidental relativa ao indeferimento de expedição de precatório complementar seria o de agravo de instrumento, não se prestando os embargos de declaração à rediscussão da causa tida por equivocada. 3. Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento. 4. Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98.) 5. Recurso improvido

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 200403990184319, Rel. Juíza Convocada Eliana Marcelo, DJF3 16/07/2008)
Dito isso, por ser manifestamente improcedente, nego seguimento ao agravo de instrumento, a teor do disposto nos artigos 527, inciso I, e 557, caput, do Código de Processo Civil.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020578-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020578-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : MAVILDE CATHARIN PALAZZIO
ADVOGADO : SARITA DE OLIVEIRA SANCHES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 12.00.00152-2 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de auxílio-doença, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei n.º 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se a interposição por instrumento para hipóteses excepcionais, a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil).

Ausente, *in casu*, a reclamada urgência para concessão da medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*". A agravante juntou exames e relatórios médicos atestando tratamento por doenças ortopédicas (fls. 26/50), que, contudo, não se mostram suficientes para contrastar resultado da perícia administrativa, cuja legitimidade se presume, que não reconheceu a permanência da incapacidade, impondo-se a necessária realização de perícia judicial.

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020681-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020681-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO SANCHES FILHO
ADVOGADO : KATIA VASQUEZ DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSEIRA SP
No. ORIG. : 12.00.00028-5 1 Vr ROSEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei n.º 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se a interposição por instrumento para hipóteses excepcionais, a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil).

Ausente, *in casu*, a reclamada urgência para concessão da medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

O agravante recebeu auxílio-doença de 18.08.2011 a 24.11.2011 (fls. 19). Esteve internado para tratamento psiquiátrico (fls. 48/49) e documentos emitidos pela Unidade Básica de Saúde do município de Potim, datados de 10.01.2012 e 15.05.2012 (fls. 45/46), atestam que o autor permanece em tratamento médico psiquiátrico, sem condições de exercer atividade laborativa, sendo suficientes para comprovar a necessidade de, por ora, manter seu afastamento.

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020772-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020772-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE	: INES FUINI BRIDI
ADVOGADO	: ANDRÉ LUIZ BRUNO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 12.00.00086-3 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de auxílio-doença, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei n.º 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se a interposição por instrumento para hipóteses excepcionais, a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil).

Ausente, *in casu*, a reclamada urgência para concessão da medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

O agravante juntou exames e relatórios médicos atestando tratamento por doenças ortopédicas, diabetes mellitus e hipertensão arterial sistêmica (fls. 35/47), que, contudo, não se mostram suficientes para contrastar resultado da perícia administrativa, cuja legitimidade se presume, que não reconheceu a permanência da incapacidade, impondo-se a necessária realização de perícia judicial, já designada.

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020833-97.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.020833-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : BENJAMIN GOMES
ADVOGADO : JOAO ALBERTO GIUSFREDI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SETE QUEDAS MS
No. ORIG. : 12.00.00657-3 1 Vt SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo (fls. 20).

Requer, o agravante, a reforma da decisão agravada.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que *"o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei"*.

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - *Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada.*"

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefício assistencial de prestação continuada, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para suspender a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito sem a comprovação do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021176-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021176-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE	: MARIA DAS GRACAS FERREIRA LUIZ SANTANA
ADVOGADO	: VINICIUS TOME DA SILVA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG.	: 12.00.00191-1 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de auxílio-doença, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se a interposição por instrumento para hipóteses excepcionais, a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil).

Ausente, *in casu*, a reclamada urgência para concessão da medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*". O agravante juntou exames e relatórios médicos atestando tratamento por quadro de artrite (CID M13.8) e outras doenças ortopédicas (fls. 59/74), que, contudo, não se mostram suficientes para contrastar resultado da perícia administrativa, cuja legitimidade se presume, que não reconheceu a existência de incapacidade, impondo-se a necessária realização de perícia judicial.

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021312-90.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.021312-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : MARIA JOSE DE ARAUJO DUTRA
ADVOGADO : PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANAURILANDIA MS
No. ORIG. : 08002137720128120022 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de auxílio-doença, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei n.º 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se a interposição por instrumento para hipóteses excepcionais, a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil).

Ausente, *in casu*, a reclamada urgência para concessão da medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*". A agravante juntou exames e relatórios médicos atestando tratamento por doenças ortopédicas (fls. 22/50), que, contudo, não se mostram suficientes para contrastar resultado da perícia administrativa, cuja legitimidade se presume, que não reconheceu a existência de incapacidade, impondo-se a necessária realização de perícia judicial, já designada.

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026674-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026674-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : FLORINDA APARECIDA VIEIRA PEREZ
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00112-6 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.244,00 (hum mil duzentos e quarenta e quatro reais), ressaltando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, argüindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante a não realização de nova perícia. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No tocante ao cerceamento de defesa, razão não assiste à autora, pois está adstrita ao poder geral de cautela do juiz a averiguação das provas necessárias para o deslinde da controvérsia. *In casu*, o juízo *a quo* entendeu estar esclarecido o estado de saúde da postulante por meio do laudo pericial de fls. 148-151.

Com efeito, ao contrário do que alegou a autora, o perito realizou análise minuciosa da situação da periciada, respondeu aos quesitos e justificou suas conclusões, tendo, inclusive, discurrido a respeito da doença que a acomete. Desnecessária, portanto, a repetição do ato.

Rejeito a matéria preliminar.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de hipertensão arterial, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I- A aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e a prestação continuada, apesar de se tratarem de benefícios distintos, possuem em comum a necessidade de comprovação da INCAPACIDADE laborativa do requerente.

II- O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o labor ou para as suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.

III- Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da incapacidade laborativa.

IV - Recurso improvido."

(TRF3, AC 96520, Processo nº 2003.03.99.026857-2, 7ª Turma, Relator Walter do Amaral, DJU 29/09/05, p. 489).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 25 de julho de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026685-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026685-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : WILSON ROBERTO AVARISTO
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00065-7 1 Vt BOITUVA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenado o requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor é portador de doença degenerativa incipiente da coluna vertebral cervical e lombar, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027471-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027471-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VITALINA CALEFFE PEREIRA
ADVOGADO	: ELIANE CRISTINA VICENTIN SEMENSATO
CODINOME	: VITALINA CALEFFE
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG.	: 08.00.00132-4 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa (31.10.2008).

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação de auxílio-doença.

Agravo retido da autora em face da decisão que nomeou o Dr. Paulo Reinaldo Hilário para realização de perícia.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença (31.10.2008). Determinada a incidência, sobre as parcelas vencidas, de correção monetária mês a mês, e de juros de mora a partir da citação. Afastada a aplicação da Lei nº 11.960/2009, sob o fundamento de a presente ação ter sido proposta antes de sua entrada em vigor.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação de aposentadoria por invalidez.

Sentença registrada em 17.09.2011, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, concordando com a concessão do benefício à autora. Requer, no entanto, a correção monetária e

os juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009.

A autora interpôs recurso adesivo, requerendo o afastamento do reexame necessário.

Com contrarrazões do INSS.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No tocante ao agravo retido, verifico que não foi requerida expressamente sua apreciação pelo Tribunal, razão pela qual não o conheço nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. O INSS manifestou concordância em relação ao atendimento dos requisitos legais, remanescendo controvérsia apenas no que concerne à aplicação da Lei 11.960/2009 e necessidade de remessa oficial.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Informações do DATAPREV, cuja juntada ora determino, demonstram que a aposentadoria por invalidez possui renda mensal equivalente a R\$ 761,04 (setecentos e sessenta e um reais e quatro centavos) e, considerando-se que entre a data da cessação administrativa do auxílio-doença e o registro da sentença concessiva de aposentadoria por invalidez, o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Devem ser descontados os valores pagos no mesmo período.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido, bem como, dou parcial provimento à apelação do INSS para estabelecer a correção monetária e os juros de mora nos termos acima preconizados e dou parcial provimento ao recurso adesivo para afastar a remessa oficial. Mantenho a tutela anteriormente deferida.

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

I.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027485-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027485-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MARTINS RIBEIRO FABRETTI
ADVOGADO : MARIA LUCIA NIGRO
No. ORIG. : 09.00.00049-5 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para determinar a concessão de auxílio-doença, desde o dia imediato ao da cessação administrativa (01.03.2009). Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, concordando com a concessão do benefício à autora. Requer, no entanto, reexame necessário da decisão e fixação do termo inicial do benefício na data de elaboração do laudo pericial.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Informações do DATAPREV (fls. 56) demonstram que o auxílio-doença recebido pela autora tinha renda mensal de R\$ 504,67 (quinhentos e quatro reais e sessenta e sete centavos) e, considerando-se que entre o dia imediato ao da cessação administrativa e o registro da sentença o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não há que se falar em remessa oficial.

O INSS manifestou concordância em relação ao atendimento dos requisitos legais, remanescendo controvérsia apenas no que concerne ao termo inicial do benefício.

O laudo médico pericial constatou ser, a apelada, portadora de transtorno depressivo crônico, estando incapacitada para o trabalho de forma total e temporária.

Quanto ao termo inicial, impossível fixá-lo na data de cessação do auxílio-doença nº 5339272865, porquanto aquele benefício foi concedido devido a doença de coluna (conforme HISMED, cuja juntada ora determino).

Ademais, inexistente nos autos documento médico particular referente à doença diagnosticada pela perícia judicial.

Portanto, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que constatou a incapacidade em razão da doença atualmente impeditiva de exercer atividade laborativa. Devem ser compensados os valores recebidos no mesmo período.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial na data de elaboração do laudo médico pericial, descontando-se os valores recebidos no mesmo período. Mantenho a tutela anteriormente deferida.

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

I.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027635-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027635-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ELZIRA MOURA DA SILVA
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00071-2 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade para o trabalho. Condenada a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), ressaltando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou cópia dos seguintes documentos: certidão de nascimento da filha (ocorrido em 02.06.1976) e certidão de casamento (registro lavrado em 09.02.1980), na qual o cônjuge está qualificado profissionalmente como lavrador. É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme CNIS acostado às fls. 32, a autora possui registro como trabalhadora urbana de 01.11.1987 a 23.12.1987.

Nenhuma prova documental demonstra que a autora exerceu atividade rural depois de 01.11.1987.

Não fosse só, informações atualizadas do CNIS, cuja juntada ora determino, demonstram que o marido exerce atividade urbana desde o ano de 1982, possuindo diversos registros. Ademais, recebeu três auxílios-doença e se aposentou por invalidez, ramo de atividade "transporte e carga", a partir de 03.04.2004.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Portanto, não logrou demonstrar sua condição de segurada, pressuposto para concessão do benefício pleiteado, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17936/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069544-37.1997.4.03.9999/SP

97.03.069544-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: LUCIA HELENA SANTANA COUTINHO
ADVOGADO	: JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELZA APARECIDA MAHALEM
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 96.00.00009-3 1 Vt PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de falta de início de prova material comprovando a condição de rurícola.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

Sentença reformada pelo v. acórdão de fls. 117-128, proferido pela E. Quinta Turma desta Corte, para conceder a aposentadoria por invalidez à autora, a partir da data da citação.

O INSS embargou de declaração e interpôs recurso especial, o qual foi julgado parcialmente procedente para, "impossibilitada a comprovação da atividade rurícola sem o necessário início de prova material, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que prossiga no exame de direito da recorrida à aposentadoria por invalidez".

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurado e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou cópia de certidão de casamento (registro lavrado em 13.02.1970), na qual o cônjuge está qualificado profissionalmente como "lavrador".

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme cópia de CTPS acostada às fls. 06-08, a requerente possui registro de natureza urbana de 07.02.1985 a 08.07.1985.

Consulta atualizada ao CNIS, cuja juntada ora determino, a autora possui outro vínculo empregatício, como trabalhadora urbana (CBO 5211 - operadores do comércio em lojas e mercados) de 01.08.2005 a 22.05.2009, tendo recebido auxílio-doença, ramo de atividade comerciário, de 28.06.2006 a 19.01.2009.

Nenhuma prova documental demonstra que a apelante exerceu atividade rural depois de 07.02.1985.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Portanto, não logrou demonstrar sua condição de segurada, pressuposto para concessão do benefício pleiteado, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 815/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023055-05.1998.4.03.9999/SP

98.03.023055-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELA RAPHAELA GIRALDI e outros
: ANTONIO CAMARGO
: CYRENE GOMES RODRIGUES
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO QUARTUCCI e outro
No. ORIG. : 93.00.00006-4 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Avaré, que rejeitou liminarmente os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, ao fundamento que o embargante não se apoiou em nenhum dos fatos elencados no art. 741 do Código de Processo Civil.

Alega o apelante que os embargos contestam a competência do juízo *a quo* em proceder ao sequestro de arrecadação, sendo tal medida da competência do Presidente deste Tribunal e, ainda, somente na hipótese de preterimento ao direito de preferência do credor em relação à ordem de precatórios, o que não é o caso.

Salienta, igualmente, a necessidade de precatório para o presente caso, à luz do que dispõe a Constituição Federal.

Em contrarrazões, os apelados defenderam o sequestro das importâncias encontradas, eis que situadas dentro dos limites do art. 128 da Lei 8.213/91.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que o recurso cabível para atacar decisões interlocutórias no curso da execução é o agravo de instrumento, caracterizando, em tese, erro grosseiro a interposição de apelação.

Entretanto, o juízo de origem induziu o apelante a erro, pois a decisão ora atacada foi registrada como sentença em livro próprio e assim publicada.

Ademais, o INSS é uma autarquia da União que, em razão disso, tem prazo em dobro para recorrer, nos termos do art. 188 do Código de Processo Civil e do art. 10 da Lei nº 9.469/97.

Considerando, então, que mencionada decisão foi tratada como sentença pelo juízo *a quo*, bem como que o recurso de apelação foi interposto dentro do prazo legal de 20 (vinte) dias para interposição do recurso de agravo

(CPC, art. 522, c.c. o art. 188), não há que se falar em má-fé ou erro grosseiro da parte, capaz de impedir o conhecimento do recurso por este Tribunal, aplicando-se, na hipótese, o princípio da fungibilidade.

Nesse sentido, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO AO INVÉS DE APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE MÁ-FÉ E ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. APLICABILIDADE.

- 1. É possível sanar o equívoco na interposição do recurso pela aplicação do princípio da fungibilidade recursal, se inócurre erro grosseiro e inexistente má-fé por parte do recorrente, além de comprovada a sua tempestividade.*
- 2. Informa o acórdão recorrido que o recorrente interpôs recurso de agravo de instrumento em situação em que o juiz de 1º grau determinou o arquivamento, com baixa na distribuição, situação em que seria cabível a apelação. Ocorre, entretanto, que ao apreciar os embargos declaratórios opostos pelo ora recorrente contra a decisão terminativa, denominada de 'despacho', o próprio juiz de 1º grau o induziu a erro, no que consignou que: 'a irresignação dos autores traz insito o escopo de reforma do decisório, vertendo-se, pois, contra os próprios argumentos de direito abraçados em sua fundamentação, insurgência que não cabe na estreita via declaratória, havendo de conformar-se ao recurso cabível, precisamente o de agravo de instrumento' (fl. 275).*
- 3. A indução à interposição de recurso equivocado pelo próprio órgão recorrido, aliada ao prazo mais exíguo do agravo de instrumento, quando em comparação com a apelação, afasta a suspeita de má-fé e o erro grosseiro, permitindo a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.*
- 4. Recurso especial provido".*

(REsp - Recurso Especial 898115/PE, Proc. nº 200602375585, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 03.05.2007, v.u., DJU 21.05.2007, p. 551)

Portanto, conheço do recurso interposto pelo INSS e, assim fazendo, verifico que a decisão judicial embargada determinou o sequestro de valores da conta do INSS, para pagamento de forma imediata, independente da observância do art. 730 do Código de Processo Civil.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 1252/DF, declarou a inconstitucionalidade da parte final do artigo 128 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DÉBITO JUDICIAL. DISPENSA DE PRECATÓRIO TENDO EM CONSIDERAÇÃO O VALOR DA CONDENAÇÃO: ART. 128 DA LEI 8.213/91. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DA NORMA FRENTE AO DISPOSTO NO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESOLUÇÃO Nº 5 DO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL: ART. 5º. NÃO CONHECIMENTO.

1. O preceito insito ao art. 100 da Constituição Federal proíbe a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais, tendo em vista a observação de preferência. Por isso, a dispensa de precatório, considerando-se o valor do débito, distancia-se do tratamento uniforme que a Constituição objetivou conferir à satisfação dos débitos da Fazenda.

1.1. Inconstitucionalidade da expressão contida no art. 128 da Lei 8.213/91: 'e liquidadas imediatamente, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil'.

2. Art. 5º da Resolução nº 5 do Conselho Nacional de Previdência Social. Controvérsia que se circunscreve à legalidade e não constitucionalidade do ato normativo. Ação Direta de Inconstitucionalidade não conhecida, nesta parte.

2.1. A Resolução está umbilicalmente vinculada ao art. 128 da Lei 8.213/91, e a declaração de inconstitucionalidade parcial deste preceito retira-lhe o sustentáculo para a sua existência na ordem jurídica e, por consequência, a sua aplicabilidade. Ação direta de inconstitucionalidade parcialmente procedente".

(ADI - Ação Direta de Inconstitucionalidade Rescisória 1252/DF, Pleno, Relator Ministro Maurício Corrêa, j. 28.05.1997, maioria de votos, DJU 24.10.1997, p. 54156)

Dessa forma, entendeu a Suprema Corte ser inadmissível a sumariedade da execução dos débitos judiciais decorrentes de benefícios previdenciários, devendo ser observado o disposto nos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, também já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, conforme se nota no segundo julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DÉBITO JUDICIAL - EXECUÇÃO - ARTIGO 128, PARTE FINAL - INCONSTITUCIONALIDADE - ADIN Nº 1.252-5.

- Declarada a inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 1.252-5) da parte final do artigo 128, da Lei 8.213/91, 'e liquidadas imediatamente, não se lhes aplicando o disposto nos artigos 730 e 731 do CPC'.

- Deve-se aplicar, na espécie, o disposto nos artigos 730 e 731 do CPC. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido".

(REsp - Recurso Especial 176485/SP, Proc. nº 199800401083, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 13.06.2000, v.u., DJU 07.08.2000, p. 127)

Logo, ante a declaração de inconstitucionalidade da parte final do art. 128 da Lei nº 8.213/91, resta claro merecer reforma a decisão ora atacada, que deveria ter observado o disposto no art. 100 da Constituição Federal e no art. 730, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para decretar a nulidade da decisão que ordenou o sequestro de numerário do apelante, a ser levantado incontinenti, bem como para determinar que o pagamento observe o trâmite previsto no art. 730, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o teor desta decisão ao juízo *a quo*, para que proceda ao imediato levantamento do sequestro supramencionado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001007-90.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.001007-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA	: JESUS VALERIANO ROCHA
ADVOGADO	: ANDREA CRUZ DI SILVESTRE e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, e a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 129/134 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão do benefício previdenciário aposentadoria por tempo de serviço, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma: *"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso em apreço, a parte autora postula a revisão de sua benesse por meio do reconhecimento do trabalho rural, sem registro em CTPS, desempenhado no lapso de 15 de dezembro de 1968 a 30 de agosto de 1975 e, por conseguinte, a alteração da renda mensal inicial do benefício para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator

no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa

ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido. [Tab]

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Verifica-se que a parte autora instruiu a presente demanda com documentos (fls. 10/17) inaptos para a comprovação do labor rural, senão vejamos:

A petição inicial de fls. 10/13 apenas comprova o requerimento, feito em juízo, de reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS.

A análise da sentença de fls. 14/15, proferida em processo trabalhista que reconheceu o labor requerido, não

revela que esta se baseou na apreciação de provas materiais.

Ademais, apesar de constar na decisão a juntada de documentos que poderiam constituir início de prova material, estes não foram colacionados, pelo demandante, na presente ação.

Por fim, a cobrança judicial de fl. 16 e os comprovantes de pagamento de fl. 17 não apresentam nenhuma informação que leve a conclusão de que se referem à quitação de contribuições previdenciárias em favor do autor, como alegado na peça inicial.

Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 98, 119 e 120), esta não há de ser considerada para o reconhecimento pretendido.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período requerido.

Assim, não faz o demandante jus ao reconhecimento do período rural pleiteado e à revisão de sua aposentadoria.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial** para reformar a sentença recorrida, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002574-76.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002574-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA	: MATILDE FERNOCHI
ADVOGADO	: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER
	: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a proceder à revisão pleiteada (IRSM de fev./94), com pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios. Submetida a sentença ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Discute-se a aplicação do índice integral do IRSM relativo a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (trinta e nove vírgula sessenta e sete por cento), na atualização dos salários de contribuição do benefício previdenciário.

Sobre o tema, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é remansosa, no sentido da tese acolhida pela sentença recorrida. A respeito, confirmam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 168/Superior

Tribunal de Justiça.

1. A egrégia 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula do Superior Tribunal de Justiça, Enunciado nº 168).

3. Agravo regimental improvido."

(Superior Tribunal de Justiça, Terceira Seção, agravo Regimental nos embargos de divergência no RESP 245148, Processo 200000569305-SC, DJU 19/02/2001, p. 142, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art. 20 da Lei 8.880/94)."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, agravo Regimental no agravo de instrumento nº 456245, Processo nº 20020066734-9-SP, DJU 19.11.2002, p. 390, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime)

No âmbito deste Eg. Tribunal Regional Federal, reiteradas decisões pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula n. 19, que dispõe:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário."

No caso em discussão, verifica-se ser a parte autora titular de pensão por morte, concedida a partir de 26/10/1994 (fl. 22), cujo período básico de cálculo contempla a competência de fevereiro de 1994.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Possíveis valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase da liquidação.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Mantida, no mais, a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004364-59.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.004364-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LAERCIO PEREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MOISES RODRIGUES VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
REPRESENTANTE	: APPARECIDA RODRIGUES VIEIRA
ADVOGADO	: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 169/172 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Deferiu, ainda, a tutela para imediata implantação da benesse.

Em razões recursais de fls. 174/178, o INSS suscita carência de interesse de agir, dada a inexistência de prévio pedido administrativo; bem como pleiteia a nulidade da sentença quanto à antecipação dos efeitos da tutela, pois a medida foi adotada de ofício. No mérito, sustenta não ter o requerente preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugna pela reforma da sentença e, subsidiariamente, postula a fixação do termo inicial da benesse na data da sentença e a redução dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 186/192), no sentido do parcial provimento do recurso e da fixação expressa dos critérios de correção monetária e juros moratórios.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

Também neste sentido o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consagrou entendimento de que, em ação de natureza previdenciária, é despciendo o prévio requerimento administrativo como condição para a propositura da ação.

A questão foi bem analisada pelo eminente Ministro Jorge Scartezzini, consoante se verifica do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REEXAME - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA.

- A prévia postulação administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária.

(...)

- Recurso não conhecido."

(STJ, REsp n.º 190.971, DJU 19.06.2000, p. 166).

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.

- A teor do que reza o art. 5º, XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.

- Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento."

(5ª Turma, AC n.º 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide, motivo pelo qual descabida a matéria preliminar.

Outro não é o entendimento de expressiva parte da jurisprudência, sendo oportuno trazer à colação lapidar julgado proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. INEXISTÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS.
(...)

5. A alegada falta de interesse de agir não deve prosperar, uma vez que a jurisprudência da Turma tem acolhido o entendimento de que a contestação do mérito do pedido caracteriza pretensão resistida e afasta a necessidade de prévio requerimento administrativo. (...)

9. Preliminar rejeitada.

10. Apelação do INSS improvida.

11. Remessa oficial tida por interposta provida, em parte."

(TRF1 - AC n.º 2001.38.00.043925-5/MG - 2ª Turma - Rel. Des. Fed. Catão Alves - DJ 05/08/2004 - p. 13).

Esta Corte, a seu turno, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO: QUESTÃO DE MÉRITO. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO NÃO CONHECIDA. JULGAMENTO DA AÇÃO POR JUÍZO ESTADUAL DE COMARCA NÃO SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA: DESNECESSIDADE. CONTESTAÇÃO DO INSS: PRETENSÃO RESISTIDA CARACTERIZADA. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. INCAPACIDADE TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. PARECER DE ASSISTENTE TÉCNICO: PROVA PRECLUSA. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: INTERRUPTÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INVOLUNTÁRIA. EM VIRTUDE DE AGRAVAMENTO DE DOENÇA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL E JUROS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: IMPOSSIBILIDADE DE ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. ACOLHIDO PLEITO DE TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA. (...) IV - Tem-se por remediada a falta de interesse de agir do autor, à míngua de requerimento administrativo do benefício, quando o INSS, citado na ação, impugna o mérito do pedido, caracterizando-se, assim, a pretensão resistida. Precedentes. Preliminar de carência de ação rejeitada. (...) XVII - Rejeitadas as demais preliminares. XVIII - Apelação e remessa oficial parcialmente providas. XIX - Acolhido o pleito do autor, para antecipar a tutela jurisdicional, intimando-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.012703-7, Rel. Juíza Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491).

No que diz respeito à antecipação da tutela, concedida pelo Juízo *a quo*, é de se observar que o Instituto Previdenciário se insurgiu quanto a essa questão, ressaltando a inobservância dos requisitos previstos no art. 273 do Código de Processo Civil.

A par da regra insinuada pela Autarquia Previdenciária, que trata da tutela antecipada propriamente dita, o estatuto processual disciplina outra medida satisfativa de urgência, no tocante às obrigações de fazer e de não fazer,

doutrinariamente denominada de tutela específica, prevista no art. 461, em razão do qual o magistrado, quando da prolação da sentença de mérito que julgar procedente o pedido, poderá, mesmo de ofício, determinar providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. O § 3º do mencionado dispositivo regula a antecipação da tutela prevista no *caput* permitindo sua concessão sempre que, em havendo o justificado receio de ineficácia do provimento final, for relevante o fundamento da demanda, podendo o juiz, de ofício, impor multa diária e fixar ao réu prazo razoável para o cumprimento da decisão. Tal é a identidade entre as providências jurisdicionais em comento, que o art. 273 tem aplicação subsidiária à antecipação dos efeitos da tutela específica, mesmo porque ambas visam à satisfação antecipada do direito material.

Dessa forma, entendo perfeitamente aceitável conhecer da apelação nesse aspecto, passando a discorrer acerca dos pressupostos previstos no art. 273, até porque são mais rígidos que aqueles exigidos pelo dispositivo antes citado. Cuida-se, na espécie, da aplicação do brocardo "*A maiori ad minus*" (o que é válido para o mais deve também ser válido para o menos).

O magistrado detém o poder geral de cautela, tendo o livre arbítrio de suas decisões. Versando a matéria sobre questões de concessão de benefício assistencial ou previdenciário, cabe assentar a possibilidade de se antecipar a tutela contra a Fazenda Pública, propiciando à parte que aparentemente tem razão, o acesso à ordem jurídica justa em obter um provimento jurisdicional célere.

A vedação ao deferimento da medida, diz respeito tão-somente aos casos de pagamento de vencimentos, vantagens pecuniárias e reclassificação de servidores públicos, previstos no art. 2º-B da Lei 9.494/97, incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, hipóteses diversas da tratada na exordial.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

Impõe-se, pois, a rejeição das questões preliminares.

No atinente à matéria de fundo, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o

princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

De acordo com o laudo pericial de fls. 60/62, o autor é portador de desenvolvimento mental retardado e de epilepsia, patologias a acarretarem a incapacidade absoluta e irreversível para gerir ou administrar bens e valores, tanto que lhe foi nomeado curador provisório, conforme termo de compromisso colacionado à fl. 154.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 11 de junho de 2007 (fls. 137/141) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor, sua genitora e uma irmã, separada, os quais residem em imóvel próprio bastante antigo, que apresenta muitas goteiras.

Sob o mesmo teto residem três sobrinhos do requerente, menores, os quais não integram o núcleo familiar, diante do disposto no art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/93.

A renda familiar decorre de pensão por morte deferida à mãe do requerente, no valor de um salário mínimo, bem como de remuneração eventual, em montante não especificado, auferida pela irmã do requerente, resultante da prestação informal de serviços de cuidados a pessoas doentes. Referido benefício previdenciário, porém, há de ser excluído do cômputo da renda familiar, nos moldes do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, consoante a orientação hoje prevalecente no C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a genitora do postulante é mais de 65 (sessenta e cinco) anos (fl. 138).

Nessa senda, de se reconhecer preenchido o requisito objetivo exigido em lei para o acolhimento do pedido inicial.

De qualquer sorte, mesmo se considerada a percepção de benefício previdenciário de valor mínimo e em que pese a inconstante remuneração auferida pela irmã do apelado, entendendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica do autor, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

Com efeito, a diligente assistente social consignou que os rendimentos obtidos pela aludida irmã do demandante não são fixos, tendo anotado que o valor máximo percebido foi de R\$150,00, referente a seis dias de trabalho no mês de abril de 2007. Em maio daquele ano, não logrou obter renda. Conforme o mesmo estudo social, houve a necessidade de reconstruir parte do imóvel, danificado em razão de um incêndio. A obra, no entanto, somente foi possível graças ao auxílio prestado pelo Poder Público e por pessoas da comunidade. A família faz jus, ainda, ao fornecimento de cesta básica pela Prefeitura local, ajuda, entretanto, não contínua. Tais circunstâncias, em cotejo, são suficientes para demonstrar a miserabilidade afirmada.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício da prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data da citação, 04 de junho de 2003 (fl. 20vº). Descabida, destarte, a pretensão da Autarquia Previdenciária de postergar o termo inicial.

Em atenção à manifestação do Ministério Público Federal, assevero que as parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática no tocante aos honorários advocatícios, e **acolho o parecer do Ministério Público Federal** para fixar expressamente os critérios de correção monetária e juros moratórios, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000197-93.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.000197-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VALDIR BERNARDES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	: RENATA MOCO e outro
REPRESENTANTE	: ANTONIETTA GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO	: RENATA MOCO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00001979320064036120 1 Vt ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é portador de deficiência física, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 18).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou a autarquia ao pagamento do benefício assistencial desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária conforme o indicado na Resolução 561/2007-CJF, sendo as parcelas acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a condenação. Sem custas. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 16.06.2010, submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a autarquia sustenta que o autor não preenche o requisito da hipossuficiência econômica, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, pleiteia a alteração a DIB para a data da juntada do laudo da perícia sócio-econômica, bem como a fixação dos juros com base na Lei Federal 11.960; quanto aos honorários, o INSS sustenta que devem ser fixados em R\$1000,00.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando conhecimento e não provimento da remessa oficial e pelo conhecimento e não provimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e

para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 70/72), feito em 25.11.2008, comprova que o autor é portador de *esquizofrenia residual*, encontrando-se incapacitado total e permanentemente para o trabalho.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 78/83), feito em 10 de julho de 2009, dá conta de que o autor reside com a mãe, Antonietta Gomes dos Santos, de 71 anos, e os irmãos, Mário Bernardes dos Santos, de 51 anos, e Milton Bernardes dos Santos, de 45, em edícula cedida pelo genro da mãe do autor, composta por 2 quartos, banheiro, cozinha e área de serviço. O imóvel está em boas condições de conservação e higiene; os móveis e utensílios são simples, mas atendem às necessidades da família. A renda provém da pensão por morte que a mãe do autor recebe, no valor de um salário mínimo. O irmão Mário também é portador de esquizofrenia e Milton está desempregado. As despesas são: alimentação, R\$320,00; energia elétrica, R\$48,49; água, R\$ 17,31; medicamentos, R\$ 32,00. A assistente social concluiu que a família se encontra em situação de pobreza e grande vulnerabilidade.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar do autor é formado por ele, a mãe e os dois irmãos.

Em consulta ao CNIS e ao PLENUS (doc. anexo), verifica-se que o irmão Mário Bernardes dos Santos é aposentado por invalidez desde 11.01.2006, recebendo atualmente R\$622,00; o irmão Milton Bernardes dos Santos teve alguns vínculos de emprego, no entanto não se fixou em nenhum deles, estando atualmente desempregado.

Assim, a renda familiar *per capita* à época do estudo social era de R\$232,00, o que equivalia a 50% do salário mínimo em vigor; atualmente, a renda familiar *per capita* é de R\$311,00, o que representa também R\$50% do salário mínimo em 2012.

Ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior ao determinado pelo § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Ademais, verifico que a hipossuficiência está comprovada desde o requerimento administrativo, em 25.04.2002, tendo em vista o valor dos rendimentos de Milton Bernardes dos Santos nessa data (doc anexo) e que Mário só passou a receber a aposentadoria por invalidez em 11.01.2006.

Por isso, o benefício é devido desde o requerimento administrativo, em 25.04.2002.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação apenas para fixar os juros de mora 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês, nos termos dos arts 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, mantendo a tutela antecipada.

Int

São Paulo, 13 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008689-79.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008689-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GIORGINO PIZZOLITO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOÃO LUIZ CAVALCANTE DE MOURA e outro
REPRESENTANTE : SONIA REGINA CORREA DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por GIORGINO PIZZOLITO (representado por SONIA REGINA CORREA DA SILVA) contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SÃO PAULO - PINHEIROS.

Liminar parcialmente concedida às fls. 59/60.

A r. sentença monocrática de fls. 100/103, concedeu a ordem, julgando parcialmente procedente o pedido para determinar que a autoridade coatora conclua, no prazo de cinco dias, a análise do pedido de certidão formulado.

Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Em razões recursais de fls. 106/109, requer a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, o reexame de toda a matéria que lhe seja desfavorável. No mérito, alega a impossibilidade da utilização da presente ação mandamental como substitutivo da ação de execução e a inexistência do ato coator, uma vez que não houve notificação para cumprimento da decisão judicial proferida, motivo pelo qual pugna pela extinção do feito sem julgamento do mérito ou a denegação da segurança.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 128/132, opinando pelo desprovimento da apelação.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, tenho por submetida a sentença ao reexame necessário, *ex vi* do art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51 e do art. 14, § 1º, da atual Lei nº 12.016/09, os quais prevalecem sobre as disposições gerais do art. 475, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01. Precedentes: STJ, Corte Especial, ERESP nº 654837, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 15/10/2008, DJE 13/11/2008.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. No caso dos autos, pretende o impetrante que a autoridade coatora emita certidão de tempo de contribuição contendo os vínculos constantes da sua CTPS e o período de atividade rural reconhecido através da ação judicial nº 2002.61.16.000961-1.

A análise dos documentos juntados às fls. 22/31 e 110/112 revela que a ação ordinária anteriormente referida reconheceu o período rural pleiteado e determinou a expedição da respectiva certidão, decisão esta confirmada em sede recursal. Com o retorno dos autos à Vara de Origem, houve notificação do autor para, querendo, executasse o julgado e, ante sua inércia, os autos foram arquivados.

Portanto, verifica-se que com o ajuizamento do presente *mandamus*, o impetrante pretende rediscutir matéria já alcançada pelo manto da coisa julgada, qual seja a determinação da expedição de certidão de tempo de contribuição contendo o lapso de exercício de atividade rural.

Ademais, *in casu*, tem-se a inadequação da via mandamental, uma vez que, tal como posta, esta se presta a substitutivo da ação de execução, o que não se admite. Deveria, inclusive, o impetrante ter executado a sentença proferida na ação ordinária como forma de ver seu objetivo alcançado, qual seja a emissão da certidão.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, não assiste direito líquido e certo ao impetrante à concessão da

segurança pleiteada, pelos motivos acima expostos.

Deste modo, merecem prosperar as razões de inconformismo do INSS, sendo de rigor a reforma da r. sentença proferida pelo douto Juízo *a quo*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta**, extinguindo o feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, VI, do mesmo *codex*, na forma acima fundamentada.

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001326-56.2007.4.03.6005/MS

2007.60.05.001326-3/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: MARIA JOSE GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	: LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 90/95 julgou improcedente o pedido e condenou a autora no pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 101/106, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 113/114), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada

a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem

não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tariffação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo médico de fls. 69/71 assevera que a autora apresenta apenas queixas subjetivas, sem finais físicos ou psíquicos do quadro alegado. Diante disso, conclui que ela não apresenta elementos a indicar a afirmada incapacidade laboral e para a vida independente.

Ademais, cumpre salientar que a postulante conta com apenas 52 (cinquenta e dois) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente os requisitos necessários à concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da

demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004765-72.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.004765-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCIANA CHAVES FREIRE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO HENRIQUE DOS SANTOS
ADVOGADO	: EDUARDO MOREIRA e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança impetrado por ANTONIO HENRIQUE DOS SANTOS contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS - SP. Da decisão de indeferimento da liminar (fls. 66/74), foi interposto agravo de instrumento pelo impetrante (fls. 100/108), o qual teve o seguimento negado, conforme cópia da decisão acostada às fls. 142/143.

A r. sentença monocrática de fls. 120/129 julgou procedente o pedido para determinar que a autoridade impetrada reconheça como atividade especial os períodos de 2 de agosto de 1982 a 4 de janeiro de 1988 e 22 de fevereiro de 1988 e 4 de dezembro de 1998, concedendo a aposentadoria integral ao impetrante. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 149/162, alega a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a inadequação da via eleita e a ausência de direito líquido e certo e de ato abusivo e ilegal. No mérito, sustenta que os documentos apresentados não comprovam o exercício da atividade em condições especiais. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Contrarrazões às fls. 166/170.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 172/177, opinando pelo provimento da apelação e da remessa oficial. Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Antes de adentrar no mérito, insta ressaltar que as preliminares suscitadas confundem-se com o mérito e com ele serão analisadas.

Prosseguindo, o mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão

de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos

segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressaltado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a

Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, insta ressaltar que o período de 22 de fevereiro de 1988 a 4 de dezembro de 1998 já foi reconhecido como especial pela própria Autarquia Previdenciária, conforme se verifica nos documentos de fls. 55 e 82, razão pela qual tal período resta incontroverso.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 de fl. 53 e laudo de fl. 52 - período de 2/8/1982 a 4/1/1988 - líder de ajustagem e supervisor - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 92 decibéis.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no lapso supramencionado.

O vínculo em questão, em sua contagem original, totaliza 5 anos, 5 meses e 3 dias, o qual, acrescido da conversão mencionada (2 anos, 2 meses e 1 dia), perfaz o tempo de **7 anos, 7 meses e 4 dias**.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 31/50), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 2 de junho de 2006 (data do requerimento administrativo - fl. 25), com **35 anos, 2 meses e 1 dia de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 150 (cento e cinquenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (2/6/2006 - fl. 25), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais no período acima referido, e, por conseguinte, à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, mantendo a decisão monocrática.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002120-89.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002120-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO ROCHA MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ALVARO DE OLIVEIRA MENDES
ADVOGADO	: LEANDRA YUKI KORIM

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 01.00.00021-9 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Interposto agravo retido pelo autor às fls. 333/335, em face do despacho que declarou encerrada a instrução e fixou prazo para a apresentação de memoriais.

À fl. 342, reconsiderou o Juízo *a quo* o despacho anterior e determinou que se aguardasse a oitiva das testemunhas faltantes.

A r. sentença monocrática de fls. 423/430 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 432/439, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade em condições especiais. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...) [Tab]

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação

obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpre salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após

a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressaltado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pretende o autor o cômputo especial dos períodos de 22 de novembro de 1977 a 31 de janeiro de 1981 e 28 de setembro de 1981 até os dias atuais, referentes às atividades desempenhadas junto ao Banco do Estado de São Paulo e à Caixa Econômica Federal.

Verifica-se que o requerente alega ter exercido diversas atividades bancárias, prejudiciais a sua saúde e integridade física, uma vez que executou atividades penosas, as quais exigiam atenção e vigilância acima do normal, gerando enorme tensão psicológica.

Constato, em um primeiro momento, que o simples exercício de atividades bancárias não é suficiente para a caracterização de trabalho de natureza especial. Ora, o desgaste psíquico-emocional, o estresse e até mesmo as patologias decorrentes da realização de esforços repetitivos e má postura são problemas que atualmente atingem a maior parte dos trabalhadores do mundo moderno, não servindo, portanto, a utilização deste argumento como justificativa para o reconhecimento destas atividades como especiais.

Entendimento diverso levaria à conclusão de que todas as profissões atuais deveriam estar enquadradas no rol de atividades especiais, já que todas elas, em maior ou menor grau, acarretam àqueles que as exercem os problemas elencados pelo postulante.

Importa observar, ainda, que tanto as alegações formuladas como os laudos periciais de terceiros, que desempenhavam atividades análogas as do demandante, para fins de comprovação de que as atividades bancárias devem ser consideradas penosas, também se mostraram insuficientes ao cômputo diversificado do vínculo em questão.

Verifica-se que as afirmações feitas na exordial e nos laudos acostados aos autos são vagas e genéricas podendo, inclusive, ser aplicadas a todos aqueles que exercem a atividade de bancário, o que contraria frontalmente os elementos necessários para a caracterização de uma atividade como especial.

Ademais, o laudo pericial elaborado em juízo de fls. 196/215, conquanto ateste tratar-se de atividade insalubre e penosa, não indica a existência de qualquer agente agressivo a que o autor esteve exposto, além disso, apresenta como característica penosa, tão somente, a exigência de atenção constante e a tensão psicológica, fatores, que como anteriormente afirmado, estão presentes na maioria das profissões atuais.

Desta forma, entendo que o simples desempenho de atividades bancárias não é capaz de suscitar o seu reconhecimento como insalubre, perigosa ou penosa, principalmente ante a inexistência de previsão legal de sua

natureza especial.

A corroborar o entendimento acima esposado, trago a lume precedentes jurisprudenciais deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RURAL, COMO SEGURADO ESPECIAL, E URBANA, DE NATUREZA COMUM E ESPECIAL. BANCÁRIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO.

(...)

XXIII - A atividade de bancário exercida pelo autor junto às instituições financeiras "Banco Noroeste do Estado de São Paulo S/A" e "Banco do Estado de São Paulo S/A", quando desempenhadas as funções de datilógrafo, somador, digitador e caixa, exercidas nos respectivos períodos de 05 de dezembro de 1977 a 1º de fevereiro de 1979 e 12 de fevereiro de 1979 ao ajuizamento da ação - 19 de agosto de 1999 -, não é de molde a ser classificada como de natureza especial, conclusão lastreada na ausência do cunho insalubre, perigoso e penoso, de per si, da profissão, para os fins da legislação de regência da matéria, e nas perícias levadas a efeito no curso da lide. Precedentes da Corte.

XXIV - A atividade laboral, como já afirmado, somente pode ser considerada como de natureza especial se assim for indicada em norma regulamentar e, se o caso, comprovada por SB-40 fornecido pelo empregador e laudo técnico, com possibilidade, ainda, de comprovação de que o segurado, efetivamente, esteve exposto à ação de agentes nocivos ou perigosos, o que não ocorre no caso do período de 1º de setembro de 1969 a 31 de dezembro de 1972, tido como de exercício de trabalho na condição de segurado especial, não enquadrado no Código 2.2.I do Decreto nº 53.831/64. Jurisprudência uníssona deste Tribunal.

(...)

XXVI - Apelações improvidas."

(TRF 3, 9ª Turma; AC nº 1999.61.06.006294-8; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; j. 02.10.2006, DJU 23.11.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. BANCÁRIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO.

(...)

XI - A atividade de bancário exercida pelo autor junto à instituição financeira Caixa Econômica Federal (CEF), quando desempenhada a função de escriturário, no período de 18 de setembro de 1975 ao ajuizamento da ação - 15 de dezembro de 1999 -, não é de molde a ser classificada como de natureza especial, conclusão lastreada na ausência do cunho insalubre, perigoso e penoso, de per si, da profissão, para os fins da legislação de regência da matéria.

(...)

XVII - Os laudos técnicos trazidos com a exordial, referentes a supostos paradigmas do autor, não lhe aproveitam, porque o caráter especial da atividade prestada pelo postulante é de ser aferido à vista de seu próprio ambiente de trabalho e das funções que desempenha, o que, consoante já assentado, sequer constou da peça vestibular.

XVIII - Outro argumento a ser refutado é o da possibilidade de o bancário vir a sofrer de doenças oriundas de suas condições de trabalho, o que reforçaria o entendimento acerca da condição especial da profissão, eis que, aqui também, todo trabalhador está sujeito a adoecer ou a acidentar-se, daí porque o infortúnio não é, necessariamente, sinal de exposição a agente nocivo à saúde ou à integridade física, para fins da matéria ora em análise.

XIX - A atividade de bancário desempenhada pelo apelante não é de molde a ser caracterizada como especial, tal como assentado com propriedade na sentença. Precedentes da Corte."

(TRF 3, 9ª Turma, AC nº 1999.61.02.015272-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 12.02.2007, DJU 29.03.2007, p. 613).

Desta feita, à míngua de qualquer outro elemento inequívoco da exposição do autor a agentes nocivos previstos na legislação previdenciária como autorizadores ao cômputo especial do labor e, tendo em vista a impossibilidade de consideração, *de per se*, do trabalho na condição de bancário como especial, é mister o não reconhecimento como especial dos períodos requeridos.

Somando-se apenas os períodos constantes da CTPS (fls. 28/61) e do extrato do CNIS anexo a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, nos termos do pedido inicial e anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **24 anos, 5 meses e 5 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Ademais, ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pelo autor até o ajuizamento da presente ação, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à concessão do benefício requerido.

Assim, merecem prosperar as razões de inconformismo da Autarquia Previdenciária, não fazendo o autor jus ao reconhecimento do período especial pleiteado e à concessão da aposentadoria.

Por derradeiro, a consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), revela que a parte autora já se encontra em

gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 26 de outubro de 2009.

Invertida a sucumbência, arcará a parte autora com o pagamento de honorários advocatícios em favor do INSS, à ordem de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, bem como responderá pelos honorários periciais.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002139-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002139-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO DA SILVA BRITO
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00109-4 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de labor urbano sem registro em CTPS e a revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 159/164 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 167/189, preliminarmente, o autor suscita a inexistência de representação processual da Autarquia Previdenciária. No mérito, alega que comprovou o trabalho urbano com a documentação necessária, pelo que faz jus à revisão do seu benefício. Por fim, requer o afastamento da ocorrência da prescrição quinquenal e a fixação de honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

É o sucinto relato.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, no tocante à matéria preliminar suscitada, cumpre ressaltar que é legítimo representante do INSS o advogado particular devidamente instruído com mandato assinado pelo Procurador da Autarquia.

Assim, uma vez que consta nos autos procuração válida (fl. 62), não há que se falar em inexistência de representação processual. Ademais, não houve, no caso em análise, qualquer prejuízo à parte autora.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)[Tab]

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso em apreço, a parte autora postula a revisão de sua benesse por meio do reconhecimento do trabalho urbano, sem registro em CTPS, desempenhado no lapso de 1º de janeiro de 1958 a 6 de setembro de 1964 e, por conseguinte, a alteração da renda mensal inicial do benefício para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início

de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa

ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho urbano, prestado na condição de comerciante, no período de 1º de janeiro de 1958 a 6 de setembro de 1964, junto a empresa Ignácio J. Paulo, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco o mais remoto, qual seja, o Título de Eleitor, emitido em 12 de agosto de 1964 e que o qualifica como comerciante (fl. 43).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 113/114 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro a 6 de setembro de 1964, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **8 (oito) meses e 6 (seis) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

No cômputo total, contava a parte autora, portanto, em 6 de março de 1995 (data do requerimento administrativo - fl. 12), já considerado o tempo urbano aqui reconhecido, com **30 anos, 8 meses e 16 dias de tempo de serviço**,

insuficientes para a alteração do coeficiente da sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Assim, o demandante faz jus apenas ao reconhecimento do trabalho urbano sem registro em CTPS no período acima referido, mas não à revisão de seu benefício.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027135-60.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027135-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OLINDA SOARES QUIRINO DOS SANTOS
ADVOGADO	: RICARDO CENTELHA BASTOS DUARTE
REPRESENTANTE	: ELISABETE DOS SANTOS MAFFEI
ADVOGADO	: RICARDO CENTELHA BASTOS DUARTE
No. ORIG.	: 06.00.00001-6 1 Vt PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 191/194, declarada a fl. 198, julgou procedente em parte o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado desde o ajuizamento da ação, acrescido dos consectários que especifica. Deferiu, ainda, a tutela para imediata implantação da benesse.

Em razões recursais de fls. 204/213, requer o INSS a revogação da antecipação dos efeitos da tutela e, no mérito, sustenta não ter a autora preenchido o requisito necessário à concessão do benefício, qual seja, hipossuficiência econômica. Pugna pela reforma da sentença e prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 238/243), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico no tocante a concessão da tutela antecipada. Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O artigo 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no artigo 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que, nos créditos de natureza alimentar, não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao artigo 588, o parágrafo 2º que disciplina: *"a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade"*, o que é o caso dos presentes autos.

Não merece melhor sorte eventual sustentação pela impossibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença, por violar o direito de ter o recurso de apelação efeito suspensivo e devolutivo, conforme previsto no artigo 520 do Código de Processo Civil, bem como a necessidade de se submeter as decisões contrárias à Fazenda Pública ao reexame necessário, pois a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).

Ademais, a obrigatoriedade do reexame necessário, disciplinada no artigo 475 do supracitado diploma legal, diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal e não de produzir efeitos ou vir a ser executada provisoriamente.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 70 da anteriormente citada obra de Paulo Afonso Brum Vaz ao explicitar o posicionamento de Antônio Cláudio da Costa Machado:

"Logo, o duplo grau de jurisdição não é barreira à emissão de decisões interlocutórias contra o Estado, mas apenas a garantia de que, havendo uma sentença desfavorável a ele, esta será necessariamente reapreciada por um tribunal. E tanto é verdade que não se pode usar o duplo grau como argumento contra a admissibilidade da tutela antecipatória, que basta pensar no quão absurdo seria se alguém sustentasse que, pelo simples fato de já se ter sido interposto apelo com efeito suspensivo - o que significa que haverá obrigatoriamente um segundo julgamento da causa, vale dizer, já está em pleno funcionamento o duplo grau de jurisdição -, não cabe a tutela antecipada. "

A propósito trago à colação ementa dos julgados do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região e deste Tribunal: **"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 8.742/93, ART. 20. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA MANUTENÇÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE INSS E UNIÃO FEDERAL. SÚMULA Nº DO TRF DA 4ª REGIÃO.**

1. *Presentes os pressupostos necessários à concessão do benefício, cabível o provimento antecipatório.*

2. *Se a antecipação dos efeitos da tutela é deferida com apoio na documentação acostada à exordial, com base na qual o juiz forma sua convicção, não é cabível rever decisão referente a matéria de fato sem o exame da íntegra desse conjunto probatório.*

3. *Nos termos do parágrafo 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, presume-se "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal 'per capita' seja inferior a 1/4 do salário mínimo". Essa presunção não impede que o julgador faça uso de outros fatores para aferir a miserabilidade do grupo familiar, caso a caso, mesmo sendo maior a respectiva renda, conforme precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

4. *Tratando-se de benefício assistencial, deferido a pessoas hipossuficientes, o fundado receio de dano*

irreparável, um dos pressupostos para a antecipação da tutela, decorre da própria condição do beneficiário, que faz presumir inadiável a prestação postulada, necessária que é para sua própria subsistência física.

5. A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória.

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar o encaminhamento dos autos à Justiça Federal da comarca com jurisdição sobre o domicílio do autor, sem prejuízo da antecipação de tutela deferida, em virtude do benefício ser assistencial e constituir a única fonte de renda do segurado.

(TRF4, 5ª Turma, AG n.º 107.406, Rel. Des. Fed. Ramos de Oliveira, j. 28.11.2002, DJU 11.12.2002, p. 1.122)."

"APELAÇÃO CÍVEL - INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 10,94% SOBRE OS VENCIMENTOS DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS FEDERAIS - ALTERAÇÃO DE DATA-BASE QUE REDUNDOU EM DIMINUIÇÃO DE VENCIMENTOS - RECURSO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

1. A antecipação da tutela cabe, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, desde que, existindo prova inequívoca, se convença o juiz da verossimilhança do direito invocado, e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

2. Não há que se falar em impossibilidade de antecipação de tutela frente à Fazenda Pública, se o objeto do litígio não versa sobre reclassificação ou equiparação de servidor público, ou mesmo aumento ou extensão de vantagens, dado que essa hipótese refoge à incidência da liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal na ADC-4-DF, vez que esta limitou-se a proibir a prolatação dessa espécie de provimento jurisdicional desde que tenha por base a inconstitucionalidade da Lei n. 9.494/97, o que incorre na situação em tela.

3. A antecipação de tutela tem seu fundamento principal na necessidade de ser afastado o mal decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional, levando a que as partes sofram perdas irreparáveis durante o desenrolar do processo e até o seu julgamento definitivo. Já o reexame necessário tem por finalidade precípua resguardar o interesse público, sujeitando, assim, as sentenças a uma nova avaliação do órgão superior como forma de afastar os riscos de julgamentos equivocados, dos quais pudessem decorrer lesões e prejuízos ao erário. Não há, portanto, incompatibilidade entre a concessão de tutela antecipada e a sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, posto que cada instituto tem sua esfera e finalidade própria.

(...)

6. Matéria preliminar a que se rejeita, recurso da União Federal e remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 1999.61.10.000481-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 11.12.2001, DJU 25.06.2002, p. 700).

Em remate, cumpre salientar que os efeitos *erga omnes* da decisão proferida na ADC N. 4-6/DF não se aplicam às antecipações de tutela concedidas em ações previdenciárias. É o que ficou assentado pelo Supremo Tribunal Federal ao editar a Súmula n.º 729, com o seguinte teor:

"A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária."

No atinente à matéria de fundo, segundo narra a inicial, o benefício foi cassado porque foi deferida pensão por morte a outra pessoa, residente em Curitiba/PR, que alegava ser a autora e usava documento de identidade do qual constava a mesma qualificação. Todavia, sustenta, o expediente fora fraudulento, porquanto nunca morou naquele Município. Foi suscitado pela Autarquia Previdenciária, diante disso, dúvida quanto à verdadeira identificação da requerente.

Não obstante, diante da documentação em apenso, consistente em cópias da ação previdenciária ajuizada no foro de Curitiba/PR, do processo administrativo de concessão do benefício assistencial à apelante e de inquérito policial instaurado pela Delegacia de Polícia Federal em Bauru/SP para apuração dos fatos, incidentalmente concluiu estar demonstrado que, de fato, a qualificação em duplicidade diz respeito à autora. Nesse sentido, colho manifestação do Ministério Público Federal lançada nos autos do aludido Inquérito Policial (fls. 222/223, Anexo E):

"Nas certidões de nascimento de dois filhos da pessoa que se apresenta como Olinda Soares Quirino dos Santos, na cidade de Curitiba/PR, às fls. 205/206, não constam os nomes dos avós maternos... Além disso, o único documento de identificação com foto da pessoa que se passa por Olinda na cidade de Curitiba/PR foi expedido em 12/11/2007, tendo como documento de origem: 'Comarca=Pirajuí/SP, Reginópolis - C.Cas-1382, Livro =6B, Folha 91', ou seja, a Certidão de Casamento de Olinda com Sebastião dos Santos, como se observa na Certidão à fl. 09, enquanto que a Olinda residente na cidade de Reginópolis/SP consta documento com fotografia de 1969. Sendo assim, conclui-se que, possivelmente, a pessoa que se passa por Olinda em Curitiba/PR praticou o crime de falsa identidade, dentre outros, já que, aproveitando-se da inexistência de fotografia na Certidão de

Casamento de Olinda Soares Quirino dos Santos, utilizou deste documento para apresentar-se como tal, requerer documentos (no caso, a Cédula de Identidade) e solicitar benefício previdenciário."

Fixado esse ponto, passo ao exame sobre as condições do benefício assistencial.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º,

depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a 1/4 do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tariffação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por

maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cálculo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, a autora completou, em 15 de agosto de 2005, anteriormente à propositura da ação que ocorreu em 11 de janeiro de 2006, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme se verifica do documento de fl. 13.

Outrossim, de acordo com o laudo pericial de fls. 138/139, a autora é portadora de deficiência mental crônica, que a incapacita total e definitivamente para o trabalho e atos da vida civil, tendo, inclusive, sido interditada judicialmente, conforme Certidão de fl. 09.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 21 de agosto de 2007 (fls. 159/160) informou ser o núcleo familiar composto somente pela autora, a qual reside em imóvel cedido de cinco cômodos em boas condições.

Sob o mesmo teto residem uma filha da requerente, casada, o cônjuge desta e dois netos, então menores, os quais não integram o núcleo familiar, diante do disposto no art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/93.

A renda decorre, exclusivamente, de vencimentos auferidos pelo genro da apelante, funcionário público. Todavia, essa remuneração não pode ser computada para os fins colimados, a teor do referido art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/93.

A diligente assistente social consignou, ainda, que a demandante tem de adquirir a maioria dos medicamentos a ela prescritos. De fato, a cópia de nota fiscal coligida a fl. 161 aponta despesa de R\$350,17 com remédios, circunstância a comprometer significativamente o orçamento.

Assim, diante de inexistência de fonte de renda passível de cálculo para aferição da hipossuficiência econômica, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprе salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008351-74.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.008351-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALINE ANGELICA DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ROSEMARCIA GOMES DA SILVA AMARAL e outros

: KEVIN GOMES AMARAL incapaz
: JONATHAN GOMES AMARAL
: KEILA GOMES AMARAL
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro
REPRESENTANTE : ROSEMARCIA GOMES DA SILVA AMARAL
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00083517420084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ROSEMARCIA DA SILVA AMARAL E OUTROS em face da decisão monocrática de fls. 254/257, proferida por este Relator, que negou seguimento ao agravo retido e deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, em ação objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais de fls. 259/263, sustentam os embargantes, para fins de prequestionamento, a existência de omissão na decisão, por não ter se pronunciado acerca dos honorários advocatícios.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado. A sentença de primeiro grau reconheceu a ocorrência de sucumbência recíproca, tendo em conta o parcial acolhimento do pedido inicial e deixou de fixar honorários advocatícios em favor de quaisquer das partes. Os autores conformaram-se integralmente com a sentença, deixando de interpor recurso de apelação.

Pretendem, agora, suprir a falta de iniciativa sob o argumento de que, submetida a sentença ao reexame necessário, deveria esta instância fixar verba honorária.

O argumento não se sustenta. Como é cediço, a remessa oficial prevista no art. 475 do Código de Processo Civil tem por finalidade proteger os interesses da Fazenda Pública - nesta expressão incluído o INSS -, jamais podendo o *decisum* de primeiro grau ser alterado em prejuízo do ente público sem recurso da parte adversa.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008284-06.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.008284-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ZILDA DE JESUS TRINDADE
ADVOGADO : FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ZILDA DE JESUS TRINDADE em face da decisão monocrática de fls. 136/138, proferida por este Relator, que deu provimento à apelação para julgar procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em razões recursais de fls. 141/144, sustenta a embargante a existência de obscuridade na decisão, por não ter esclarecido o termo final de incidência dos honorários advocatícios, o qual entende deva ser na data da decisão proferida em segunda instância, bem como os critérios utilizados para sua fixação em 10%.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado, sendo oportuno observar que é pacífico o entendimento, no âmbito desta Turma, de que os honorários advocatícios, em matéria previdenciária, são fixados em 10% e incidem somente até a data da sentença de primeiro grau, ainda que esta tenha sido reformada por esta Corte.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003614-19.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.003614-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA ARMANDA MICOTTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE CARLOS VIEIRA DE MELO
ADVOGADO	: ANA CRISTINA ZULIAN e outro
No. ORIG.	: 00036141920084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em mandado de segurança impetrado por JOSÉ CARLOS VIEIRA DE MELO contra ato praticado pelo CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE SANTA BARBARA D'OESTE - SP.

A r. sentença monocrática de fls. 225/231 julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a ordem de segurança para determinar à autoridade coatora o reconhecimento do trabalho temporário exercido nos períodos de 25 a 30 de março de 1982 e 23 de abril a 4 de junho de 1982 e que considere como especial os lapsos de 23 de junho de 1982 a 5 de março de 1997 e 19 de março de 2003 a 5 de julho de 2007, bem como conceda a aposentadoria por tempo de serviço ao impetrante, caso preenchidos os demais requisitos legais. Sem honorários

advocatícios. Custas na forma da lei.

Em razões recursais de fls. 235/237, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não constar do pedido inicial o reconhecimento da especialidade do período de 19 de março de 2003 a 5 de julho de 2007. Alega, ainda, que não consta nos autos qualquer documento comprobatório da insalubridade, motivo pelo qual requer a exclusão de referido período.

Contrarrazões às fls. 244/255.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 261/264, opinando pela denegação da segurança.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre observar que o autor requereu em juízo o reconhecimento de períodos comuns e especiais e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O MM juízo *a quo*, ao julgar parcialmente procedente o pedido, condicionou a concessão da benesse ao preenchimento dos demais requisitos, os quais, ao que tudo indica, seriam analisados na via administrativa.

A sentença condicional implica em negativa de prestação jurisdicional adequada e em sua nulidade, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULA.

O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, parágrafo único do CPC.

Decisão condicional é nula.

Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 648168, Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 358).

Conquanto a sentença seja nula, não é o caso de restituir os autos ao juízo *a quo* para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada por este E. Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que o processo encontra-se em condições de julgamento.

O § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Ainda antes de adentrar no mérito, insta ressaltar que não houve decurso do prazo decadencial de cento e vinte dias para interposição do *mandamus*. Isto porque há prorrogação do prazo para o próximo dia útil, caso o termo final recaia em um feriado forense. Nesse sentido: STJ, 2ª Turma, RMS nº 22573/MS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 24/2/2010, p. 145.

No caso em comento, o termo final ocorreu no dia 21 de abril de 2008, feriado, portanto o prazo foi prorrogado para o dia seguinte, 22 de abril de 2008, data do ajuizamento da presente ação mandamental.

Sendo assim, passo à análise do mérito.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...) [Tab]

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física."

(...)[Tab]

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as

referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressaltado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para reconhecimento do trabalho urbano laborado nos períodos de 25 a 30 de março de 1982 e 23 de abril a 4 de junho de 1982, na empresa Vigel Mão de Obra Temporária, a parte autora apresenta cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls.19/23 e 95/112).

Ora, goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

In casu, o trabalho urbano prestado pelo demandante nos períodos anteriormente mencionados, conforme anotação em CTPS às fls. 103/104, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade urbana em tal interregno.

Vale destacar que a simples divergência entre os dados constantes do CNIS (fl. 64) e aqueles contidos na CTPS não é suficiente para afastar a presunção relativa de veracidade de que goza a Carteira de Trabalho.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. NÃO DEVOLUÇÃO BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

(...)

IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente".

(Terceira Seção, AR nº 2007.03.00.087404-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 25.03.2010, DJF3 27.04.2010, p. 58).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA DO DIREITO LIQUIDO E CERTO.

(...)

3. Quanto à apreciação da prova, merece ser mantida a sentença que determinou fossem consideradas pela autarquia, ao analisar o documento, as anotações da CTPS do impetrante, ainda que não coincidentes com as informações do Cadastro Interno de Informações de Previdência Social - CNIS, já que a CTPS faz prova do vínculo empregatício e gera presunção iuris tantum de veracidade de seu conteúdo.

(...)

5. Quanto ao outro vínculo apontado no relatório de restrições da autoridade impetrada, a dúvida residia no fato de não constarem as anotações respectivas no CNIS, e não quanto a eventuais rasuras, como parece querer fazer crer o apelante em sua irresignação.

6. A inexistência de dados no CNIS obre determinado vínculo não deve invalidar a prova consistente nas anotações em CTPS, primeiramente, porque não consiste no único meio de prova do tempo de serviço e das contribuições, e em segundo lugar, mas não menos importante, porque em se tratando de segurado empregado, cabe ao empregador efetuar as contribuições devidas à Previdência, como responsável tributário, sendo assim, não pode haver prejuízo ao segurado pela conduta ilegal de terceiro, o responsável.

7. Apelação do INSS e remessa oficial a que se nega provimento".

(Turma Suplementar da 3ª Seção, AMS nº 2004.61.19.005972-8, Rel. Juíza Convocada Louise Filgueiras, j. 30.09.2008, DJF3 13.11.2008, p. 607).

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana nos períodos compreendidos entre 25 e 30 de março de 1982 e 23 de abril e 4 de junho de 1982, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **1 (um) mês e 18 (dezoito) dias**. Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário de fls. 30, 36, 41, 46 e 51 e laudos de fls. 31/34, 37/40, 42/45, 47/50 e 52/62 - período de 23/6/1982 a

5/3/1997 (conforme pleiteado na exordial) - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 85 decibéis. Cumpre observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no lapso de 23 de junho de 1982 a 5 de março de 1997.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 19/23 e 95/112), do extrato do CNIS de fl. 64 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 70 e 117, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 30 de setembro de 2002 (data do requerimento administrativo - fl. 14), com **34 anos, 4 meses e 24 dias de tempo de serviço**, insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade integral.

Neste ponto, saliento que não deve prosperar o pleito de reafirmação da data de entrada do requerimento para os dias atuais, uma vez que a DER delimita a análise dos requisitos até o referido marco e, estando encerrado o processo administrativo, seria o caso de novo pedido de benefício previdenciário.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, faz jus o impetrante, apenas, ao reconhecimento dos períodos supra mencionados, não lhe assistindo direito líquido e certo, no que se refere à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Ante o exposto, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e nego seguimento, por prejudicada, à apelação do INSS**. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente** o pedido da parte autora, na forma acima fundamentada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005701-45.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.005701-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: MARTA CARMELA RATZ
ADVOGADO	: JULIANA CRISTINA COGHI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA ARMANDA MICOTTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por MARTA CARMELA RATZ contra ato praticado pelo CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL EM ARARAS - SP.

A r. sentença monocrática de fls. 55/56 denegou a segurança. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais de fls. 60/63, requer a impetrante a reforma da sentença para que lhe seja concedida a segurança determinando que a autoridade coatora refaça os cálculos sem aplicação de juros e multa.

Contra-razões às fls. 66/68.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 71/77, opinando pelo desprovimento do recurso interposto.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal e art. 1º da Lei nº 1.533/51.

Já no contexto do direito material em si, estabelece o art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.528/97, que "o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à previdência social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros de um por cento ao mês e multa de dez por cento" (grifei).

Em se tratando do custeio da Previdência Social, orientado pela Lei nº 8.212, também de 24 de julho de 1991, de acordo com o art. 45, § 1º, impõe-se à comprovação do exercício da atividade remunerada do contribuinte individual, a pretexto de aposentar-se, o recolhimento das respectivas contribuições a qualquer tempo, não se cogitando, por isso, da decadência à constituição do crédito tributário (dez anos) quando se cuidar do sujeito passivo da obrigação, até porque teriam aquelas caráter indenizatório, dadas a solidariedade e a equidade na participação do custeio, que regem o sistema securitário.

A rigor, para a apuração e constituição desses créditos, decorrentes das contribuições devidas e não recolhidas, dever-se-ia empregar, como base de incidência, o valor da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição do segurado, mais juros moratórios de 0,5%, capitalizados anualmente, e multa de 10%, consoante os §§ 2º e 4º do referido artigo 45, acrescentados sucessivamente pelas Leis nº 9.032/95 e 9.876/99.

É nesse ponto que os Planos de Custeio e de Benefícios se distanciam, o primeiro ditando novas regras para a apuração da base de cálculo da importância devida, e o último, assegurando ao contribuinte individual a indenização dos recolhimentos correspondentes ao período a que se referem.

Assim, as atuais disposições do art. 45, § 2º, da Lei de Custeio da Previdência Social cedem lugar ao princípio *tempus regit actum*, de modo que a base de cálculo das contribuições pretéritas deve seguir a legislação em vigor à época dos fatos geradores, afastando-se as demais espécies normativas recentes, e, aí sim, acrescidas cada qual dos juros, correção monetária e multa, na forma da lei.

Assim se posicionou a jurisprudência mais abalizada deste E. Tribunal:

"MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TEMPUS REGIT ACTUM. AFASTADA A DECADÊNCIA. RECOLHIMENTOS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL DA ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO TRABALHO. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

- A contribuição social possui natureza peculiar, porque imanente à moderna idéia de sistema de seguridade social (artigos 194 e 195 da Constituição Federal e 125 da Lei 8.213/91). Sua natureza não se confunde com a tributária, mas indenizatória.

- O sistema previdenciário brasileiro é eminentemente solidário e contributivo/retributivo, sendo indispensável a preexistência de custeio em relação ao benefício e/ou serviço a ser pago ou prestado.

- O contribuir à Previdência apresenta contornos de ordem constitucional, a par dos mandamentos contidos na normatização ordinária, de modo que descabe deixar de fazê-lo, ao argumento de se ter decorrido certo lapso temporal, razão pela qual deve ser afastada a alegação de decadência.

- Os recolhimentos das contribuições regem-se pela legislação aplicável à época em que prestado o mister, em obediência ao axioma tempus regit actum, no caso, o Decreto 83.081/79 e a Lei 8.212/91.

- Apelação do INSS e remessa oficial não providas."

(8ª Turma, AMS nº 1999.61.00.013004-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/05/2007, DJU 30/05/2007, p. 617)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. AUTÔNOMO. CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO. CONTAGEM RECÍPROCA. ART. 96, INC. IV, DA LEI Nº 8.213/91. INDENIZAÇÃO. ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI Nº 9.032/95.

1- Nos termos do disposto no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, é assegurada a contagem recíproca do tempo de serviço, desde que haja a respectiva indenização das contribuições correspondentes.

2- Referida indenização, porém, deve ser calculada considerando-se os valores das contribuições devidas à época em que a atividade foi exercida, devidamente atualizada e com os demais acréscimos previstos.

3- A controvérsia acerca da natureza jurídica dos valores a recolher não altera a conclusão acima. Caso se entenda que tais contribuições sejam tributos, devem ser calculadas com base na legislação vigente na data do fato gerador, com juros, multa e correção monetária, nos termos da lei. Igualmente, ainda que se considere apenas como indenização, a legislação da época em que os recolhimentos não foram efetuados, também estabelecia os critérios a serem utilizados para o cálculo, com os acréscimos legais.

4- A Lei nº 9.032/95, ao dar nova redação ao artigo 45, da Lei nº 8.212/91, não tem força impositiva para atingir a base de cálculo do período do débito, visto que são bem definidos os períodos e a atividade exercida pelo

Impetrante à época que deseja ver computados, restando a aplicação da regra contida no art. 45 da Lei nº 8.212/91 aos casos em que a apuração do montante devido não seja possível.

5- Remessa oficial e Apelação improvidas. Sentença mantida."

(9ª Turma, AMS nº 2002.61.00.008160-5, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 16/04/2007, DJU 17/05/2007, p. 596).

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, não assiste direito líquido e certo à impetrante à concessão da segurança pleiteada, pelos motivos acima expostos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da impetrante**, mantendo a sentença monocrática.

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007605-70.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.007605-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: IVONE ALVES - prioridade
ADVOGADO	: ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00076057020084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por IVONE ALVES em face da decisão monocrática de fls. 251/253, proferida por este Relator, que deu parcial provimento às apelações, em ação objetivando a concessão do benefício de auxílio doença.

Em razões recursais de fls. 257/258, sustenta a embargante a existência de omissão na decisão, por não ter considerado a concessão administrativa de aposentadoria por invalidez.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada, de fato, apresenta a omissão apontada.

Verifico que fora noticiada, à fl. 247, a concessão administrativa de aposentadoria por invalidez, com DIB em 16 de setembro de 2011.

Nesse passo, consigno expressamente que o auxílio doença concedido nesta demanda perdurará até a véspera da concessão do benefício por incapacidade total e definitiva.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração opostos pela autora para sanar a omissão apontada, nos termos da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003919-67.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.003919-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIANO FERNANDES SEGURA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LAURINDO APARECIDO DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BATISTA FAVERO PIZA e outro
No. ORIG. : 00039196720084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 99/10 extinguiu o feito, sem resolução do mérito, do CPC, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, por falta de interesse de agir. Por fim, condenou o INSS ao pagamento das despesas processuais posteriores à apresentação da contestação e reembolso dos honorários periciais, com fulcro na parte final do parágrafo 3º do mesmo artigo.

Em razões recursais de fls. 113/116, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, para afastar a condenação que lhe fora imposta, ao fundamento de ter informado a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez na primeira oportunidade para falar nos autos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Ab initio, verifico que o autor é realmente carecedor de ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito do pedido de aposentadoria por invalidez, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI).

De acordo com o extrato do Sistema Único de Benefícios de fl. 50, observo que o requerente, à época da propositura da presente demanda, ocorrida em 02 de junho de 2008, encontra-se em gozo de aposentadoria por invalidez, a qual, por sua vez, teve início em 28 de maio de 2008.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a ação intentada.

Noutro giro, dispõe o parágrafo 3º do artigo 267 que "*O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento*" (grifei).

De fato, assiste razão à Autarquia Previdenciária, haja vista que a mesma, chamada a Juízo para responder a pretensão formulada, aduziu, preliminarmente, em sua contestação, que o autor era carecedor de ação (art. 301, X, do CPC), em razão do deferimento administrativo do benefício de aposentadoria por invalidez (NB 530.504.520-3).

De rigor, dessa maneira, o afastamento da condenação imposta ao INSS quanto ao pagamento das despesas processuais e honorários periciais.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para afastar a condenação imposta ao INSS, na forma acima fundamentada. No mais, mantenho a r. sentença monocrática.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006731-51.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006731-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA IZABEL GAZOLA CROZOARA
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA

INTERESSADO : EDER VOLPE ESGALHA
ADVOGADO : EDER VOLPE ESGALHA
No. ORIG. : 07.00.00068-4 1 Vt BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 95/105 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Deferiu, ainda, a tutela para imediata implantação da benesse.

Em razões recursais de fls. 116/120, sustenta o INSS não ter a autora preenchido o requisito necessário à concessão do benefício, qual seja, hipossuficiência econômica. Pugna pela reforma da sentença e, subsidiariamente, postula a fixação do respectivo termo inicial na data da sentença ou da juntada do laudo médico, o cômputo de juros moratórios a 6% ao ano desde a citação, a fluência de correção monetária desde o ajuizamento da ação e a redução dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 173/175 e 181), no sentido do desprovimento do recurso do INSS.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social*. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade

quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminentíssima Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

De acordo com o laudo pericial de fls. 69/71, a autora sofreu fratura em sua coluna cervical, decorrente de uma queda, e está total e definitivamente incapacitada para o trabalho e atos da vida diária.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 29 de agosto de 2008 (fl. 92) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu companheiro, os quais residem em imóvel cedido composto por três cômodos, desprovido de banheiro interno e em estado precário de conservação, pois ainda inacabado. Os móveis são antigos e os eletrodomésticos, escassos.

A renda familiar é instável e decorre, exclusivamente, de serviços eventuais prestados pelo companheiro da autora, nunca superiores ao equivalente ao salário mínimo, consoante relato da diligente assistente social. Vale ressaltar, outrossim, que além das despesas ordinárias, *"a maior parte da renda da família é gasta em medicamentos e consultas médicas"*, em quantia não especificada. Inegável, contudo, que essa circunstância compromete significativamente o orçamento familiar.

O relatório oriundo do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, colacionado às fls. 143/144, corrobora a mencionada instabilidade financeira descrita no estudo social. Nota-se haver o companheiro da autora ter auferido renda somente nos períodos de abril a agosto de 2008 e de maio a setembro de 2009, com valores mensais sempre

próximos ou até mesmo inferiores ao então equivalente ao salário mínimo. Em acréscimo, a autora trouxe aos autos cópia de Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho em que consta o registro da dispensa de seu companheiro em 27 de julho de 2010 (fl. 177).

Em suma, o companheiro da autora não conta com remuneração constante e tampouco esta se mostra suficiente para fazer frente às despesas da família.

Desse modo, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado. De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumpre salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Termo inicial do benefício mantido na data da citação, data em que a Autarquia Previdenciária foi constituída em mora.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação até a vigência do novo Código Civil; a partir de então, 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para fixação da correção monetária e dos juros de mora na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008008-05.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008008-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: ADIL FELIX DE CAMARGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SOLANGE GOMES ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 07.00.00100-0 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 148/151 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Concedeu, ainda, a tutela para imediata implantação da benesse.

Em razões recursais de fls. 154/160, postula o autor seja o termo inicial do benefício fixado na data da suspensão de seu pagamento e a majoração dos honorários advocatícios.

A seu turno, em razões de fls. 163/168, o INSS pede a revogação da antecipação da tutela e deduz preliminar de cerceamento ao exercício do direito de defesa, porque não atendido pedido de esclarecimento, acostado a fl. 127, formulado à assistente social. No mérito, sustenta não ter o autor preenchido o requisito necessário à concessão do benefício, qual seja, hipossuficiência econômica. Pugna pela reforma da sentença e, subsidiariamente, o afastamento da multa diária cominatória imposta para o descumprimento da tutela antecipada concedida, ou sua redução.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 193/195), no sentido do desprovimento do recurso do INSS e parcial provimento do recurso do autor.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Não prosperam as alegações do Instituto Autárquico no tocante a concessão da tutela antecipada.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O artigo 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no artigo 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que, nos créditos de natureza alimentar, não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao artigo 588, o parágrafo 2º que disciplina: *"a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade"*, o que é o caso dos presentes autos.

Não merece melhor sorte a sustentação quanto à impossibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença, por violar o direito de ter o recurso de apelação efeito suspensivo e devolutivo, conforme previsto no artigo 520 do Código de Processo Civil, bem como a necessidade de se submeter as decisões contrárias à Fazenda Pública ao reexame necessário, pois a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação

eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"
(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).

Ademais, a obrigatoriedade do reexame necessário, disciplinada no artigo 475 do supracitado diploma legal, diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal e não de produzir efeitos ou vir a ser executada provisoriamente.
Também neste sentido é o ensinamento contido na página 70 da anteriormente citada obra de Paulo Afonso Brum Vaz ao explicitar o posicionamento de Antônio Cláudio da Costa Machado:

"Logo, o duplo grau de jurisdição não é barreira à emissão de decisões interlocutórias contra o Estado, mas apenas a garantia de que, havendo uma sentença desfavorável a ele, esta será necessariamente reapreciada por um tribunal. E tanto é verdade que não se pode usar o duplo grau como argumento contra a admissibilidade da tutela antecipatória, que basta pensar no quão absurdo seria se alguém sustentasse que, pelo simples fato de já se ter sido interposto apelo com efeito suspensivo - o que significa que haverá obrigatoriamente um segundo julgamento da causa, vale dizer, já está em pleno funcionamento o duplo grau de jurisdição -, não cabe a tutela antecipada."

A propósito trago à colação ementa dos julgados do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região e deste Tribunal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 8.742/93, ART. 20. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA MANUTENÇÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE INSS E UNIÃO FEDERAL. SÚMULA Nº DO TRF DA 4ª REGIÃO.

- 1. Presentes os pressupostos necessários à concessão do benefício, cabível o provimento antecipatório.*
- 2. Se a antecipação dos efeitos da tutela é deferida com apoio na documentação acostada à exordial, com base na qual o juiz forma sua convicção, não é cabível rever decisão referente a matéria de fato sem o exame da íntegra desse conjunto probatório.*
- 3. Nos termos do parágrafo 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, presume-se "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal 'per capita' seja inferior a 1/4 do salário mínimo". Essa presunção não impede que o julgador faça uso de outros fatores para aferir a miserabilidade do grupo familiar, caso a caso, mesmo sendo maior a respectiva renda, conforme precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*
- 4. Tratando-se de benefício assistencial, deferido a pessoas hipossuficientes, o fundado receio de dano irreparável, um dos pressupostos para a antecipação da tutela, decorre da própria condição do beneficiário, que faz presumir inadiável a prestação postulada, necessária que é para sua própria subsistência física.*
- 5. A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória.*
(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar o encaminhamento dos autos à Justiça Federal da comarca com jurisdição sobre o domicílio do autor, sem prejuízo da antecipação de tutela deferida, em virtude do benefício ser assistencial e constituir a única fonte de renda do segurado.
(TRF4, 5ª Turma, AG nº 107.406, Rel. Des. Fed. Ramos de Oliveira, j. 28.11.2002, DJU 11.12.2002, p. 1.122)."

"APELAÇÃO CÍVEL - INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 10,94% SOBRE OS VENCIMENTOS DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS FEDERAIS - ALTERAÇÃO DE DATA-BASE QUE REDUNDOU EM DIMINUIÇÃO DE VENCIMENTOS - RECURSO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

- 1. A antecipação da tutela cabe, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, desde que, existindo prova inequívoca, se convença o juiz da verossimilhança do direito invocado, e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*
- 2. Não há que se falar em impossibilidade de antecipação de tutela frente à Fazenda Pública, se o objeto do litígio não versa sobre reclassificação ou equiparação de servidor público, ou mesmo aumento ou extensão de vantagens, dado que essa hipótese refoge à incidência da liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal na ADC-4-DF, vez que esta limitou-se a proibir a prolação dessa espécie de provimento jurisdicional desde que tenha por base a inconstitucionalidade da Lei n. 9.494/97, o que incorre na situação em tela.*
- 3. A antecipação de tutela tem seu fundamento principal na necessidade de ser afastado o mal decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional, levando a que as partes sofram perdas irreparáveis durante o desenrolar do processo e até o seu julgamento definitivo. Já o reexame necessário tem por finalidade precípua*

resguardar o interesse público, sujeitando, assim, as sentenças a uma nova avaliação do órgão superior como forma de afastar os riscos de julgamentos equivocados, dos quais pudessem decorrer lesões e prejuízos ao erário. Não há, portanto, incompatibilidade entre a concessão de tutela antecipada e a sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, posto que cada instituto tem sua esfera e finalidade própria.
(...)

6. *Matéria preliminar a que se rejeita, recurso da União Federal e remessa oficial a que se nega provimento.*" (TRF3, 5ª Turma, AC n.º 1999.61.10.000481-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 11.12.2001, DJU 25.06.2002, p. 700).

Em remate, cumpre salientar que os efeitos *erga omnes* da decisão proferida na ADC N. 4-6/DF não se aplicam às antecipações de tutela concedidas em ações previdenciárias. É o que ficou assentado pelo Supremo Tribunal Federal ao editar a Súmula n.º 729, com o seguinte teor:

"A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária."

Noutro giro, o pedido de esclarecimento deduzido pelo INSS a fl. 127 era desnecessário. Ao reverso do asseverado, não se vislumbra qualquer dúvida sobre a titularidade do imóvel onde o autor se encontrava no dia da visita domiciliar. Naquela ocasião, estavam o autor e sua esposa hospedados havia trinta dias em imóvel pertencente a uma de suas filhas (fl. 120). O relato é claro ao afirmar que *"o senhor Adil e sua esposa ocupam a casa onde sua filha (Leandra) morava no mesmo bairro, por ser mais bem localizada e por possuir mais recursos para atendimento à sua esposa que se encontra doente."* Nessa senda, de rigor concluir pela inocorrência do alegado cerceamento ao exercício do direito de defesa.

No atinente à matéria de fundo, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei n.º 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de

uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a 1/4 do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tariffação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o autor completara, em 30 de setembro de 1995 a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme se verifica do documento de fl. 21.

Malgrado o INSS tenha afirmado haver o autor superado a situação que ensejou a anterior concessão do benefício (fl. 34), a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 18 de agosto de 2008 (fls. 118/122) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor e sua esposa.

Quando da realização da visita domiciliar, conforme já anotado, estavam eles hospedados havia trinta dias em imóvel pertencente a uma de suas filhas. Todavia, a residência habitual, para onde retornariam em algumas semanas, foi descrita com uma *"casa localizada em área de difícil acesso"*, composta por *"quatro cômodos, sem forro, com piso de cimento cru, com luz elétrica e água proveniente de mina"*. O imóvel é guarnecido de móveis velhos e mal conservados, insuficientes para atender às necessidades básicas da família. O terreno onde localizada a referida casa possui dois alqueires de área, mas não é cultivado pelo autor.

A renda familiar decorre exclusivamente de rendimentos auferidos pelo autor no desempenho de atividade rural, os quais totalizavam o valor mensal de R\$200,00, então equivalente a 0,48 salário mínimo. Vale ressaltar ser impassível de cômputo o benefício assistencial concedido à esposa do autor, portadora de deficiência física (fl. 24), a teor do disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso).

Além das despesas ordinárias, ao núcleo familiar se impõe gasto mensal de R\$300,00 com a aquisição de medicamentos, consoante relato da diligente assistente social, que é corroborado pelas notas fiscais coligidas às fls. 28/31. À evidência, a situação compromete significativamente o orçamento familiar.

O precário padrão socioeconômico da família é também afirmado pela prova testemunhal colhida às fls. 99/101.

Desse modo, entendendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade

econômica do autor, ensejando-lhe, assim, o pleiteado restabelecimento do benefício.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprir salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Quanto ao termo inicial, a presente ação trata de restabelecimento de benefício de prestação continuada que já tinha sido concedido e que foi suspenso; assim o pagamento deve retroagir à data da indevida suspensão administrativa.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, vê-se às fls. 170/171 que a Autarquia Previdenciária restabeleceu tempestivamente o benefício assistencial em favor do autor, em cumprimento à antecipação de tutela determinada na r. sentença. Inexiste razão, pois, à imposição de multa cominatória, circunstância que acarreta a perda de interesse processual no tocante a esse ponto do recurso do INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso do autor** para fixar o termo inicial do benefício na forma acima fundamentada.

Mantenho a tutela antecipada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017569-53.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017569-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: NEUZA APARECIDA BILANCHE
ADVOGADO	: EMERSOM GONCALVES BUENO
CODINOME	: NEUZA APARECIDA BILANCHE PINTO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00054-3 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença indeferido administrativamente (protocolo em 10-09-2002) e/ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 7/19).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa da segurada. Honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00, observada a concessão da gratuidade da justiça.

Sentença proferida em 20-02-2009.

A autora apelou, alegando cerceamento de defesa, pelo indeferimento do pedido de nova prova pericial, por profissional especializado em ortopedia. NO mais, sustenta estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia, ou esclarecimentos adicionais, porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU de 28-05-2004)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU de 29-03-2006)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Santos

Neves, DJU de 13-12-2007).

O perito esclareceu suficientemente as questões colocadas pela autora. Além disso, a autora poderia ter juntado atestados médicos, quando da realização da perícia, relativos aos problemas de coluna citados. Não o fez.

Os documentos juntados aos autos são suficientes para se analisar o pedido.

O laudo pericial trouxe as informações imprescindíveis ao juízo, de forma a atender seu objetivo.

Assim, rejeito a alegação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Necessário verificar a existência da incapacidade, para se analisar se as demais condições para concessão dos benefícios estavam presentes, à época de seu início, se constatada.

O laudo pericial de fls. 125/126 (que, embora extremamente breve, especificou a existência de maculopatia e toxoplasmose no olho esquerdo) não atestou a existência de incapacidade.

A autora manifestou-se sobre o laudo às fls. 129, alegando que, embora o perito não tenha reconhecido a incapacidade da autora, somente avaliou os problemas visuais, e não os problemas de coluna, que a autora também apresenta. Requereu a realização de nova perícia para avaliar a autora na parte ortopédica. Mas não impugnou o laudo quanto à cegueira monocular.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018348-08.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018348-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JAMIL JOSE SAAB
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CRISTIANA CARDOSO
ADVOGADO	: ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG.	: 06.00.00079-2 3 Vt PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 114/117, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Deferiu, ainda, a tutela para imediata implantação da benesse.

Em razões recursais de fls. 124/135, requer o INSS a cessação dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, sustenta não ter a autora preenchido o requisito necessário à concessão do benefício, qual seja, hipossuficiência econômica. Pugna pela reforma da sentença e, subsidiariamente, postula a isenção de custas e a redução dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 160/165), no sentido do não conhecimento da remessa oficial e parcial provimento do apelo do INSS.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Preliminarmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que, consideradas as datas do ajuizamento e da sentença, o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Não prosperam as alegações do Instituto Autárquico no tocante a concessão da tutela antecipada.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O artigo 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no artigo 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que, nos créditos de natureza alimentar, não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao artigo 588, o parágrafo 2º que disciplina: *"a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade"*, o que é o caso dos presentes autos.

Não merece melhor sorte eventual sustentação pela impossibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença,

por violar o direito de ter o recurso de apelação efeito suspensivo e devolutivo, conforme previsto no artigo 520 do Código de Processo Civil, bem como a necessidade de se submeter as decisões contrárias à Fazenda Pública ao reexame necessário, pois a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).

Ademais, a obrigatoriedade do reexame necessário, disciplinada no artigo 475 do supracitado diploma legal, diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal e não de produzir efeitos ou vir a ser executada provisoriamente.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 70 da anteriormente citada obra de Paulo Afonso Brum Vaz ao explicitar o posicionamento de Antônio Cláudio da Costa Machado:

"Logo, o duplo grau de jurisdição não é barreira à emissão de decisões interlocutórias contra o Estado, mas apenas a garantia de que, havendo uma sentença desfavorável a ele, esta será necessariamente reapreciada por um tribunal. E tanto é verdade que não se pode usar o duplo grau como argumento contra a admissibilidade da tutela antecipatória, que basta pensar no quão absurdo seria se alguém sustentasse que, pelo simples fato de já se ter sido interposto apelo com efeito suspensivo - o que significa que haverá obrigatoriamente um segundo julgamento da causa, vale dizer, já está em pleno funcionamento o duplo grau de jurisdição -, não cabe a tutela antecipada. "

A propósito trago à colação ementa dos julgados do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região e deste Tribunal: *"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 8.742/93, ART. 20. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA MANUTENÇÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE INSS E UNIÃO FEDERAL. SÚMULA Nº DO TRF DA 4ª REGIÃO.*

- 1. Presentes os pressupostos necessários à concessão do benefício, cabível o provimento antecipatório.*
- 2. Se a antecipação dos efeitos da tutela é deferida com apoio na documentação acostada à exordial, com base na qual o juiz forma sua convicção, não é cabível rever decisão referente a matéria de fato sem o exame da íntegra desse conjunto probatório.*
- 3. Nos termos do parágrafo 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, presume-se "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal 'per capita' seja inferior a 1/4 do salário mínimo". Essa presunção não impede que o julgador faça uso de outros fatores para aferir a miserabilidade do grupo familiar, caso a caso, mesmo sendo maior a respectiva renda, conforme precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*
- 4. Tratando-se de benefício assistencial, deferido a pessoas hipossuficientes, o fundado receio de dano irreparável, um dos pressupostos para a antecipação da tutela, decorre da própria condição do beneficiário, que faz presumir inadiável a prestação postulada, necessária que é para sua própria subsistência física.*
- 5. A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória.*

(...)

- 8. Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar o encaminhamento dos autos à Justiça Federal da comarca com jurisdição sobre o domicílio do autor, sem prejuízo da antecipação de tutela deferida, em virtude do benefício ser assistencial e constituir a única fonte de renda do segurado."*

(TRF4, 5ª Turma, AG n.º 107.406, Rel. Des. Fed. Ramos de Oliveira, j. 28.11.2002, DJU 11.12.2002, p. 1.122).

"APELAÇÃO CÍVEL - INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 10,94% SOBRE OS VENCIMENTOS DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS FEDERAIS - ALTERAÇÃO DE DATA-BASE QUE REDUNDOU EM DIMINUIÇÃO DE VENCIMENTOS - RECURSO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

- 1. A antecipação da tutela cabe, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, desde que, existindo prova inequívoca, se convença o juiz da verossimilhança do direito invocado, e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*
- 2. Não há que se falar em impossibilidade de antecipação de tutela frente à Fazenda Pública, se o objeto do litígio não versa sobre reclassificação ou equiparação de servidor público, ou mesmo aumento ou extensão de vantagens, dado que essa hipótese refoge à incidência da liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal na ADC-4-DF, vez que esta limitou-se a proibir a prolação dessa espécie de provimento jurisdicional desde que tenha por base a inconstitucionalidade da Lei n. 9.494/97, o que incorre na situação em tela.*

3. *A antecipação de tutela tem seu fundamento principal na necessidade de ser afastado o mal decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional, levando a que as partes sofram perdas irreparáveis durante o desenrolar do processo e até o seu julgamento definitivo. Já o reexame necessário tem por finalidade precípua resguardar o interesse público, sujeitando, assim, as sentenças a uma nova avaliação do órgão superior como forma de afastar os riscos de julgamentos equivocados, dos quais pudessem decorrer lesões e prejuízos ao erário. Não há, portanto, incompatibilidade entre a concessão de tutela antecipada e a sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, posto que cada instituto tem sua esfera e finalidade própria.*

(...)

6. *Matéria preliminar a que se rejeita, recurso da União Federal e remessa oficial a que se nega provimento.*" (TRF3, 5ª Turma, AC n.º 1999.61.10.000481-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 11.12.2001, DJU 25.06.2002, p. 700).

Em remate, cumpre salientar que os efeitos *erga omnes* da decisão proferida na ADC N. 4-6/DF não se aplicam às antecipações de tutela concedidas em ações previdenciárias. É o que ficou assentado pelo Supremo Tribunal Federal ao editar a Súmula nº 729, com o seguinte teor:

"A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária."

No atinente à matéria de fundo, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed.

Johonsom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a 1/4 do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tariffação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observe que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de

benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

De acordo com o laudo pericial de fls. 79/84, a autora é portadora de quadro miopático nos membros inferiores e superiores, a acarretar dificuldade de deambulação e hipotrofia e, por conseguinte, incapacidade total e permanente para qualquer atividade laborativa.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 17 de janeiro de 2008 (fls. 97/100) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seu cônjuge e uma filha, então menor, os quais residem em imóvel cedido de cinco cômodos, dotado de infraestrutura básica e guarnecido de equipamentos suficientes apenas ao atendimento das necessidades básicas da família e em razoável estado de conservação.

A renda familiar decorre, exclusivamente, de eventuais serviços prestados pelo marido da autora. Na oportunidade, estava ele incluído na Frente de Trabalho da Prefeitura local e fazia jus a um salário mínimo. Nesse sentido, confere-se n o relatório colhido do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS colacionado a fls. 166/167 que ele não logra êxito em obter uma fonte estável de renda.

Sem embargo, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

Com efeito, a diligente assistente social consignou que a autora não possui recursos para custear hidroterapia, a que necessitava se submeter. Outrossim, consoante relatório colhido do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS anexo a esta decisão, desde o estudo social o cônjuge da autora só esteve empregado nos períodos de junho a dezembro de 2008, dezembro de 2010 a maio de 2011 e agosto a setembro de 2011.

Tais circunstâncias comprometem significativamente o orçamento e, em cotejo com a inconstante renda familiar mencionada, demonstram suficientemente a hipossuficiência econômica afirmada.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprе salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Em atenção à manifestação do Ministério Público Federal, assevero que o *dies a quo* do benefício da prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data da citação, 28 de julho de 2006 (fl. 29).

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial; dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos honorários advocatícios e às custas processuais, na forma acima fundamentada; **e acolho o parecer do Ministério Público Federal**, para fixar o termo inicial da benesse na data da citação. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019294-77.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019294-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: DJALMA ALVES DA SILVA
ADVOGADO	: ADILSON MARTINS DE SOUSA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GUSTAVO RICCHINI LEITE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00010-0 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em 08-01-2009, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do último auxílio-doença concedido, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 9/49).

Os autos subiram a este Tribunal, onde se anulou a sentença anteriormente prolatada (que extinguiu o feito em resolução do mérito, pela incompetência da justiça estadual), baixando os autos à vara de origem para regular processamento do feito.

Em nova sentença, o Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa total e permanente do segurado. Honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, observada a gratuidade da justiça.

Sentença proferida em 05-07-2011.

O autor apelou, alegando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Necessário verificar a existência da incapacidade, para se analisar se as demais condições para concessão dos benefícios estavam presentes, à época de seu início, se constatada.

O laudo pericial de fls. 104/113, feito em 14-10-2010, constatou que o autor (que trabalhava como rurícola, 41 anos na data da perícia) realizou cirurgia de nodulectomia de axila direita, pela existência de linfoma de Hodgkin, detectado em 2005 e tratado com cirurgia, quimio e radioterapia, encerrada um ano antes da perícia. O autor, atualmente, mantém acompanhamento médico, sem uso de medicações em geral e sem sinais de complicações ou recidivas da neoplasia. A perita judicial concluiu que o autor apresenta restrições parciais para os movimentos proximais de membro superior direito (articulação ombro/braço), aparentemente sequelar à cirurgia e radioterapia. Apresenta uma incapacidade parcial temporária com restrições para sobrecargas em membro superior direito

(dominante), mantendo capacidade funcional residual aproveitável em atividades remuneradas no próprio emprego que conserva desde 2001. Possui capacidade funcional "para retomar as lides no emprego e na função anterior ao afastamento".

O autor recebeu/recebe auxílio-doença nos períodos de 06-09-2005 a 06-01-2006, 07-02-2006 a 22-06-2006 e de 28-11-2008 até os dias de hoje.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos juntados com a inicial não são hábeis para, por si só, afastar o resultado da perícia judicial.

Não comprovada a incapacidade total e permanente, não está configurada a contingência geradora do direito à aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033434-19.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033434-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PATRICIA SANCHES GARCIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA VITORIA DE JESUS RIBEIRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
No. ORIG.	: 06.00.00124-1 1 Vt MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Ab initio, regularize a subsecretaria a autuação e respectiva etiqueta de identificação, para constar como apelante apenas o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 124/128 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 130/146, sustenta o INSS não ter a autora preenchido o requisito necessário à manutenção do benefício, qual seja, hipossuficiência econômica. Pugna pela reforma da sentença.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 163/166), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou

de Tribunal Superior.

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a 1/4 do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tariffação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, a autora completou, em 06 de outubro de 1995, anteriormente à propositura da ação que ocorreu em 14 de agosto de 2006, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme se verifica do documento de fl. 11.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 21 de janeiro de 2009 (fls. 105/107) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu cônjuge, os quais residem em imóvel financiado pela CDHU.

A renda familiar decorre, exclusivamente, da aposentadoria por invalidez concedida ao marido da requerente, no valor de um salário mínimo.

Em que pese a percepção de benefício previdenciário de valor mínimo, entendendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, o

restabelecimento do benefício pleiteado

Com efeito, a diligente assistente social consignou que, além das parcelas mensais de R\$80,00 relativas ao financiamento do imóvel onde residem, a autora e seu marido precisam adquirir os medicamentos a eles prescritos, pois não são disponibilizados pela rede pública de saúde, circunstância a comprometer significativamente o orçamento.

Era mesmo de rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprе salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Termo inicial do benefício mantido na data da citação, à minguada de recurso da autora.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a reativação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a MARIA VITÓRIA DE JESUS RIBEIRO com data de reinício do benefício - (DIB: 13/10/2006), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042310-60.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042310-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DECIO RODRIGUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DOS ANJOS E SILVA
ADVOGADO	: THIANI ROBERTA IATAROLA
No. ORIG.	: 07.00.00173-7 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a não cessação administrativa de auxílio-doença em vigor quando do ajuizamento da ação (22-11-2007) e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 15/31).

A autora informou ao juízo a concessão administrativa da aposentadoria por invalidez em 01-10-2008 (fls. 99/101).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para que o autor pague o auxílio-doença a partir da data da sua cessação em sede administrativa (01-10-2007) até a véspera do reconhecimento da incapacidade na via administrativa. As diferenças serão atualizadas na forma da Súmula 148 do STJ, com juros de mora de 1% a contar da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas (Súmula 111 do STJ). Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 10-09-2009.

O INSS apelou, quanto ao não reconhecimento da falta de interesse de agir superveniente, quanto à concessão do auxílio-doença e quanto aos juros e honorários fixados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Há falta de interesse de agir superveniente.

A ação foi ajuizada em 22-11-2007, com o intuito de obter a continuidade de auxílio-doença com término previsto em 27-12-2007, quando deveria ser efetuada nova perícia, ou sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O INSS concedeu administrativamente a continuidade do auxílio-doença, sem interrupções (documentos anexos) até a concessão administrativa da aposentadoria por invalidez, em 01-10-2008.

A sentença explicita:

"No caso dos autos, observa-se que o benefício de auxílio-doença tinha sido concedido à autora em 26-06-2006 (fls. 20), indeferida a continuidade a partir de 01-10-2007 (fls. 21). Segue-se que ela deve receber o auxílio-doença a partir do dia seguinte em diante vale dizer, 01-10-2007 até a véspera do reconhecimento da incapacidade na via administrativa."

Assim, partiu de premissa errônea. A autora já havia comprovado, na inicial, que o benefício se estenderia até, pelo menos, 27-12-2007, nos termos da comunicação de decisão que juntou às fls. 22. Tomou por base a comunicação de decisão anterior, e não a última existente antes do ajuizamento da ação.

Portanto, não há sentido em se condenar, em via judicial, o INSS ao pagamento do auxílio-doença de 01-10-2007 até a véspera da implantação da aposentadoria por invalidez, pois a autora recebeu tais valores em sede administrativa.

Se a autora tivesse se insurgido quanto ao termo inicial da aposentadoria por invalidez concedida administrativamente, o interesse no prosseguimento da ação existiria, para que se reanalisasse a questão.

Não houve apelação da autora quanto a esse ponto, o que demonstra a ausência de interesse de agir, em sua totalidade.

Isto posto, dou provimento à apelação para extinguir o feito sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004348-48.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.004348-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA	: BEREMIS ALVES DE ANRADE
ADVOGADO	: RAFAEL DE FARIA ANTEZANA e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00043484820094036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 137/139 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade

Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 27 de abril de 2009, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 15 de novembro de 2008 a 02 de março de 2009, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios de fl. 102.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 20 de julho de 2009 (fls. 80/84), o qual concluiu que o periciando é portador de artrose, com redução da flexibilidade cervical, além de hérnia lombo-sacral sintomática. Ademais, extrai-se das respostas apresentadas pelo perito aos quesitos formulados, que o requerente está incapacitado de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deveria ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. No entanto, dada a ausência de impugnação do autor e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, fica mantida a condenação nos termos da r. sentença monocrática, ou seja, auxílio-doença a partir de 02 de março de 2009 e aposentadoria por invalidez a partir da data da citação, qual seja, 01 de julho de 2009. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não

abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007059-26.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.007059-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CREUZA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO	: JOSÉ ROBERTO MACHADO e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00070592620094036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

CREUZA MARIA DOS SANTOS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de LUIZ CIPRIANO DA SILVA, falecido em 02.09.2006.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido, sendo sua dependente. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 45.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo. Correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. A partir de 01.07.2009, determinou que devem incidir nos termos da Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas processuais. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 12.05.2011, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 185/188, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a existência da união estável. Subsidiariamente, pede a fixação dos juros moratórios e da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09 e dos honorários advocatícios em 5% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2006, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 11.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que era beneficiário de aposentadoria por invalidez (NB 115.009.246-4), desde 01.12.1999.

A dependência econômica da autora é a questão controvertida neste processo.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

O falecido foi qualificado como "viúvo" na certidão de óbito (fl. 11) que teve a autora como declarante. Consta no referido documento que residia na Rua Marginal Anchieta, 166, casa 04, Alemoa, Santos - SP.

A autora é divorciada, conforme comprova a certidão de casamento (fl. 14).

Os documentos de fls. 18/20 e fl. 69 comprovam que o casal mantinha uma conta conjunta em instituição financeira.

Às fls. 08, foi juntada a escritura de declaração firmada pelo falecido em 19.08.2002, onde declarou: "(...)que vive maritalmente há mais de 05 (cinco) anos com CREUZA MARIA DOS SANTOS, brasileira, divorciada, do lar". No referido documento foi informado que o casal residia na Av. Marginal da Anchieta B nº 166, casa 04, Santos - SP.

Houve justificação administrativa e foram ouvidas três testemunhas e a autora (fls. 86/93).

Às fls. 94 consta a conclusão da justificação administrativa: "De toda a prova colhida, podemos concluir, s.m.j.: que as testemunhas ouvidas parecem pessoas idôneas e seus depoimentos na forma da legislação em vigor. Tendo em vista que, de acordo como os depoimentos tomados de fls. 32 a 37 e declaração da justificante às fls. 38 e 39 os fatos em prova foram confirmados nos que se refere à união estável, porém não se confirmou a dependência econômica da justificante em relação ao seu ex-companheiro, o ex-segurado."

Na audiência, realizada em 11.05.2011, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas que confirmaram a existência da união estável até o óbito de Luiz (fls. 170/172).

Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício de pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

Ausente recurso da autora impugnando o termo inicial do benefício e diante da vedação da *reformatio in pejus*,

mantenho-o na data do requerimento administrativo (13.09.2006).

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010981-51.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.010981-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAQUINA ORMEZINA PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: GISLAINE APARECIDA ROZENDO CONTESSOTO e outro
No. ORIG.	: 00109815120094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOAQUINA ORMEZINA PEREIRA em face da decisão monocrática de fls. 110/111, proferida por este Relator, que negou seguimento à apelação do INSS, em ação objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais de fls. 113/115, sustenta a embargante a existência de contradição na decisão, em relação ao termo inicial do benefício.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada, de fato, incorre na contradição apontada, a qual consubstancia mero erro material, passível de correção a qualquer tempo, inclusive de ofício, nos termos do art. 463, I, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o termo inicial do benefício fixado pela sentença de primeiro grau e mantido nesta instância, é a data do requerimento administrativo (8 de junho de 2009 - fl. 14), afastada a ocorrência da prescrição quinquenal,

considerada a data da propositura da presente demanda (14 de outubro de 2009).

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração** para corrigir o erro material apontado, nos termos da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000665-67.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.000665-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : SEBASTIAO ALVES PEREIRA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO TAVONI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDA ROSSI DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00006656720094036115 1 Vr SÃO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por SEBASTIÃO ALVES PEREIRA contra ato praticado pelo CHEFE DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS NO MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS/SP.

Liminar deferida às fls. 61/65.

A r. sentença monocrática de fls. 97/103 julgou procedente em parte o pedido para conceder parcialmente a segurança pretendida, determinando o restabelecimento do pagamento do benefício e desbloqueio de valores retidos indevidamente, sem prejuízo de submissão do impetrante a nova perícia médica, dessa feita garantido o exercício da ampla defesa e do contraditório. Custas *ex lege*. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 167/168, opinando pelo desprovimento da remessa oficial.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual **Lei nº 12.016/09**. Verifica-se dos autos que ao impetrante foi concedido o benefício de nº 0676761046, consistente em auxílio-doença, com termo inicial (DIB) em 31 de agosto de 1995 e termo final (DCB) em 30 de novembro de 1998, quando convertido em aposentadoria por invalidez, benesse sob o nº 1119273096. Este, porém, foi cessado em 26 de fevereiro de 2009, sob o fundamento de haver o segurado retornado ao trabalho (fls. 45/46).

Conforme alegado na exordial, a suspensão do pagamento aludido constitui violação ao princípio do devido processo legal, uma vez que não precedida de notificação para apresentação de defesa. Acrescenta que, somente quando soube da suspensão quando foi sacar seus proventos.

A jurisprudência desta Corte, na linha dos precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, entende que o cancelamento ou suspensão de benefício previdenciário, a despeito de ter sido concedido indevidamente, não prescinde do prévio e regular procedimento administrativo no qual se oportunizem a ampla defesa e o contraditório, em respeito às garantias fundamentais previstas no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal. Isto porque o deferimento de benefício e a averbação de tempo de serviço são atos administrativos vinculados a que se atribuem a presunção *juris tantum* de legalidade e veracidade, exigindo-se-lhes do agente público a motivação para convalidá-lo, neste particular, entendida como o cumprimento dos requisitos previstos na legislação previdenciária.

A teor das Súmulas números 346 e 473 do E. Supremo Tribunal Federal, é dado à Administração Pública rever seus próprios atos para anular aqueles que se revistam de ilegalidade, tanto os discricionários como os vinculados (controle de legalidade), ou, em sede de mérito, revogar os atos discricionários segundo os critérios de

conveniência e oportunidade.

Ressalte-se, contudo, que o ato de concessão e a manutenção do mesmo benefício previdenciário se sujeita à revisão administrativa, nos termos do programa permanente estabelecido no art. 69 da Lei nº 8.212/91, o qual impõe à Administração Pública a verificação de eventuais irregularidades ou falhas existentes, assegurada a ampla defesa e o contraditório.

Na linha da evolução histórica, observa-se que a Constituição Federal de 1988 ampliou a dimensão do direito de defesa aos litigantes, contemplando o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, não apenas em processos judiciais como nos administrativos, conforme disposição expressa no art. 5º, LV, *in verbis*:

"Art. 5º

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

A Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, impôs à Administração Pública Federal obediência aos princípios da ampla defesa e do contraditório (art. 27, parágrafo único) e estabeleceu a observação das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados, especialmente no que se refere à intimação, *ad literam*:

"Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.

§1º A intimação deverá conter:

I - identificação do intimado e nome do órgão ou entidade administrativa;

II - finalidade da intimação;

III - data, hora e local em que deve comparecer;

IV - se o intimado deve comparecer pessoalmente, ou fazer-se representar;

V - informação da continuidade do processo independentemente do seu comparecimento;

VI - indicação dos fatos e fundamentos legais pertinentes.

§2º A intimação observará a antecedência mínima de três dias úteis quanto à data de comparecimento.

§3º A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado.

§4º No caso de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido, a intimação deve ser efetuada por meio de publicação oficial.

§5º As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade." (grifo nosso)

Especificamente, o art. 69 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, disciplinava o processo de revisão dos benefícios da Previdência Social da seguinte forma:

"Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes

§1º. Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de trinta dias.

§2º. A notificação a que se refere o parágrafo anterior far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário por edital resumido publicado uma vez em jornal de circulação na localidade.

§3º. Decorrido o prazo concedido pela notificação postal ou pelo edital, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário."

A Lei nº 10.666/2003, segundo estatui seu art. 11, procedeu apenas a algumas alterações, quais sejam: reduziu o prazo para apresentação de defesa e tornou inexigível a publicação de edital. Confira-se:

"Art. 11. O Ministério da Previdência Social e o INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.

§1º. Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de dez dias.

§2º. A notificação a que se refere o § 1º far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário.

§3º. Decorrido o prazo concedido pela notificação postal, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será

cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário."

No caso em tela, em 26 de abril de 2004, o impetrante solicitou a revisão da renda mensal de seu auxílio-doença. A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelou a existência de vínculo empregatício iniciado em 12 de abril de 1996, quando ainda vigente o referido auxílio (fls. 47/48). Segundo informações da d. autoridade impetrada, em 26 de novembro de 2008 o impetrante foi convocado para reavaliação médica, mediante correspondência, a qual foi devolvida por ser desconhecido o endereço declinado. Diante disso, em 20 de janeiro de 2009 foi bloqueado o pagamento dos proventos da aposentadoria por invalidez (fl. 43).

Da análise dos documentos supracitados, destarte, verifica-se que a Autarquia Previdenciária suspendeu o benefício sem a oportunidade de discussão em regular processo administrativo, o que constitui flagrante ilegalidade.

Ora, inexistente autorização legal para cancelamento do benefício sem prévia notificação efetiva do segurado. E, com efeito, não há notícia de que a correspondência de convocação tenha logrado atingir sua finalidade, eis que, consoante já relatado, foi ela devolvida porque o endereço era desconhecido. Cabia à autoridade impetrada, portanto, diligenciar ainda que minimamente, a fim de obter outro endereço. Da maneira como descrita, a suspensão da benesse mostrou-se açodada.

Cumpra observar, de outra sorte, que não há óbice à atuação administrativa a fim de elucidar eventuais documentos constantes do processo administrativo concessório, o que lhe é permitido, se não exigido, em razão do princípio da autotutela. Entretanto, a cessação do benefício sem a garantia da ampla defesa e do contraditório incide em ilegalidade e, por corolário, constitui violação ao princípio constitucional do devido processo legal.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONCESSÃO E POSTERIOR CANCELAMENTO. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NA VIA ADMINISTRATIVA. MANUTENÇÃO DO PAGAMENTO.

I. O debate cabível nesta sede, por força dos limites impostos pelo '

'decisum' recorrido, limita-se a saber se é de ser mantido, ou não, o pagamento de benefício cancelado por conta da falta de tempo de serviço.

II. Em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS, na condição de autarquia, pratica atos administrativos subordinados à lei, os quais estão sempre sujeitos à revisão, como manifestação do seu poder/dever de reexame com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social, de que é exemplo o art. 69 da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.528/97.

III. Orientação da Súmula nº 473/STF, cujo enunciado explicita a sujeição da revisão do ato administrativo ao respeito às garantias constitucionais que protegem o cidadão dos atos estatais, notadamente o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, na do art. 2º da Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

IV. O Instituto, antes de proceder ao cancelamento da aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante, obedeceu ao rito previsto no art. 69 da Lei nº 8.212/91, dando ao impetrante prazo de 30 (trinta) dias para oferecer defesa, de modo a apresentar nova documentação.

V. Tal procedimento não basta para assegurar o cumprimento da norma do art. 2º da Lei nº 9.784/99.

VI. Somente se pode ter por obedecido o devido processo legal com o encerramento do processo administrativo, porque a interposição de recurso é um dos meios de se assegurar o seu pleno exercício (inc. X, do parágrafo único, do art. 2º, da Lei nº 9.784/99).

VII. Deferida a prestação na via administrativa, repugna ao princípio da segurança jurídica (art. 2º da Lei nº 9.784/99) o posterior cancelamento do benefício enquanto ainda viável o seu restabelecimento no próprio âmbito administrativo.

VIII. Pendente de solução a insurgência na via administrativa, não cabe suspender a aposentadoria por tempo de contribuição concedida ao apelado. Precedentes do STJ.

IX. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AMS 300573/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJF3 15/07/2010, p. 1147).

Nessa esteira, a concessão parcial da segurança, nos moldes alvitados pela r. sentença monocrática, era mesmo medida de rigor.

Ante o exposto nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

2009.61.19.000606-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : VICENTE DA SILVA MELO
ADVOGADO : CRISTIANE TEIXEIRA DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00006066720094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 114/117.

Tutela antecipada deferida às fl. 142.

A r. sentença monocrática de fls. 170/173, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais que especifica. Por fim, tornou definitiva a tutela concedida anteriormente. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária às fls. 114/117, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 27 de agosto de 2009 (fls. 93/88 e complemento à fl. 132) o qual conclui que o periciado é portador de espondiloartrose lombosacral e hérnias discais em L4-L5 e L5-S1, incapacitando-o total e temporariamente para atividades laborais.

Portanto, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a apreciar.

In casu, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 19 de janeiro de 2009, o requerente estava dentro do período de graça, já que esteve em gozo de auxílio-doença, cessado em 01 de dezembro de 2007, conforme extrato do CNIS de fls. 23/25. Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os honorários advocatícios mantidos em R\$1.000,00 (mil reais), haja vista, a falta de impugnação da parte autora. Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Mantenho a tutela concedida anteriormente.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001188-58.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.001188-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: MARIA DAS DORES MENDES
ADVOGADO	: OSMAR MASSARI FILHO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00011885820094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 134/136 julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora no pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 138/154, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 160/163), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma,

torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de

impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence). Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a 1/4 do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado: **"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tariffação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65

ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

Cumprе salientar, nesse passo, que a postulante conta atualmente com 63 (sessenta e três) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício (fl. 11).

O laudo médico de fls. 94/98 asseverou ser a autora portadora de hipertensão arterial, varizes, dislipidemia e senilidade, patologias que não acarretam incapacidade para as atividades que ela usualmente desempenha, notadamente as de natureza doméstica. Nesse sentido, o d. perito judicial só admite estar configurada a incapacidade se, eventualmente, for ela presumida em razão da faixa etária.

No entanto, vale ressaltar que, para a definição do preenchimento do requisito relativo à deficiência, importa a caracterização de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir a participação plena e efetiva da requerente na sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas. De fato, as dificuldades decorrentes da idade avançada são aptas a impedir a participação na sociedade em igualdade de condições, mas elas já são contempladas pelo requisito etário. Dessa sorte, o reconhecimento da deficiência física para pessoas menores de 65 (sessenta e cinco) anos demanda a existência de uma especial condição, de um específico impedimento de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, consoante referido, ausente na hipótese em apreço.

Desta feita, ausente o requisito em comento, necessário à concessão da benesse pleiteada, era mesmo de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062062-54.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.062062-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GILDA DE LIMA ESMELARDI
ADVOGADO	: MARIA JOSE DA SILVA FERREIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00620625420094036301 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

GILDA DE LIMA ESMELARDI ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de SAVERIO ESMELARDI, falecido em 17.11.2003.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era segurado da Previdência Social. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 202.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo. Correção monetária das parcelas vencidas nos termos do Provimento 95/2009, do COGE e do Manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do CJF e observada a Súmula 08, desta Corte. Juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Sem custas processuais. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 13.09.2011, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 215/227, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela concedida. Quanto ao mérito, alega que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido na data do óbito e a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei 10.666/03. Subsidiariamente, pede a fixação dos juros moratórios nos termos da Lei 11.960/09 e dos honorários advocatícios em 5% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Assim, rejeito a preliminar.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2003, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 09.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 09/187.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 17/24) indica a existência de registros nos períodos de 15.03.1976 a 30.06.1976, de 01.07.1981 a 27.05.1983, de 01.07.1986 a 09.03.1984, de 01.05.1985 a 30.06.1986, de 01.08.1986 até data não informada, de 01.04.1991 a 03/1992, de 05/1991 até data não informada, de 01.02.1995 a 30.09.1995 e de 01.06.1995 a 30.09.1995.

Observa-se, ainda, que se cadastrou como facultativo - desempregado em 26.02.1997 e recolheu contribuições nos períodos de 02/1997 a 04/1998, de 06/1998 a 04/2002.

Às fls. 35/84, foram juntadas cópias das CTPS do falecido, onde constam registros nos períodos de 16.03.1957 a

14.07.1958, de 02.01.1959 a 10.02.1961, de 01.04.1961 a 14.01.1970, de 04.05.1970 a 10.06.1970, de 02.01.1971 a 09.08.1972, de 01.08.1974 a 30.09.1974, de 04.11.1974 a 01.12.1975, de 15.03.1976 a 01.06.1979, de 01.08.1979 a 04.06.1981, de 01.07.1981 a 27.05.1983, de 01.07.1983 a 09.03.1984, de 12.03.1984 a 13.03.1984, de 01.05.1985 a 30.07.1986, de 01.08.1986 a 20.12.1987, de 01.04.1991 a 29.02.1992, de 01.02.1995 a 31.03.1995 e de 01.06.1995 a 30.09.1995.

As guias de fls. 85/146 confirmam os recolhimentos existentes no CNIS e demonstram que foi recolhida a contribuição relativa ao mês de maio de 1998.

A autora busca comprovar que o falecido já preenchia os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição quando parou de trabalhar, motivo pelo qual mantinha a qualidade de segurado na data do óbito.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei."

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91, ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro

Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

Conforme planilha anexa, até a edição da EC-20, o falecido tinha 56 anos e contava com 28 anos, 9 meses e 9 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, uma vez que necessário o cumprimento do "pedágio" constitucional de 1 ano e 9 meses.

Até o último recolhimento (04/2002), ele contava com 32 anos, 1 mês e 24 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Considerando que o *de cujus* já preenchia os requisitos necessários à aposentadoria por tempo de serviço, a perda da qualidade de segurado não obsta a concessão da pensão por morte aos dependentes.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do falecido, à época do óbito.

O art. 16, II, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Na condição de esposa, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo (18.04.2005 - fl. 27).

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, REJEITO a preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário para

fixar os juros moratórios nos termos da fundamentação, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042944-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042944-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CLEUSA MARIA XAVIER
ADVOGADO	: DHAIANNY CANEDO BARROS
No. ORIG.	: 10.00.00017-7 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 39/45 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 49/57, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do

grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento (fl. 13), que qualifica o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio realizado, em dezembro de 1972.

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la há 20 e 16 anos, respectivamente, e saber que a mesma dedicou-se às lides campesinas, inclusive citaram culturas desenvolvidas (fls. 36/37).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença nos termos da fundamentação. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005036-76.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005036-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: ANTONY DO NASCIMENTO RODRIGUES incapaz
ADVOGADO	: BRUNO GONÇALVES RIBEIRO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE	: MARIA JOSE DO NASCIMENTO BAPTISTA
ADVOGADO	: BRUNO GONÇALVES RIBEIRO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00050367620104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 101/104 julgou improcedente o pedido inicial, condenando o autor no pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 109/116, pugna o autor pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 122/125), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE

MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tariffação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido

pela sua família. O estudo social elaborado em 15 de outubro de 2010 (fls. 60/65) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor, seus pais e uma irmã, também menor, os quais residem em imóvel alugado no valor de R\$300,00, guarnecido de poucos móveis e composto por quatro cômodos e uma área de serviço.

A renda familiar deriva da remuneração auferida pelo genitor do autor na prestação de serviço de frentista de posto de combustíveis, no importe mensal de R\$948,08 (fl. 80), quantia então equivalente a 1,85 salário mínimo. O autor trouxe aos autos notas fiscais emitidas por farmácias, indicando a existência de despesas constantes com remédios (fls. 32/39). Sem embargo, segundo informa o mesmo estudo, todos os medicamentos prescritos ao autor são fornecidos pela rede pública de saúde, ressalvado o de denominação "Aldactone", que custa R\$15,00. Em remate, consta do relatório que as despesas mensais da família totalizam o montante de R\$830,62, incluídos os gastos com a aquisição de fraldas e leite em pó "Nestogeno 2" ao requerente, bem como a pensão alimentícia de R\$130,00, devida pelo pai do autor a uma filha de relacionamento anterior.

Dessa forma, em que pese as despesas com aluguel e medicamentos acima descritos, à míngua de outros elementos que demonstrem a suposta miserabilidade, entendo que o padrão socioeconômico descrito impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumpre ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, era mesmo de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002382-04.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.002382-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: LUZIA ALVES DE CARVALHO
ADVOGADO	: DANIEL PESTANA MOTA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00023820420104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

Interposto agravo instrumento pela parte autora, o qual foi convertido em agravo retido por decisão proferida por este relator (fls. 78/87).

A r. sentença monocrática de fls. 127/136 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, determinou a implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 138/141, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela autora, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando

ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 10 de janeiro de 2012 (fls. 107/111), o qual concluiu que a pericianda apresenta sequela de mastectomia radical com esvaziamento ganglionar à esquerda e dor no membro superior esquerdo, encontrando-se incapacitada para o exercício da sua atividade laborativa habitual (colhedora de laranjas), podendo, contudo, ser reabilitada para o desempenho de outras funções que não exijam esforços físicos.

Desta feita, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela possibilidade de reabilitação profissional da requerente, observadas suas limitações pessoais, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a apreciar.

A qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 25 de março de 2010, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período 01 de dezembro de 2008 a 11 de fevereiro de 2010, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios de fl. 94.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004882-40.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004882-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: MARCIO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO	: CLORIS ROSIMEIRE MARCELLO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00048824020104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por MARCIO ANTONIO DA SILVA contra ato praticado pelo CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS DE AMERICANA - SP.

Liminar parcialmente concedida às fls. 84/85.

A r. sentença monocrática de fls. 155/159 concedeu parcialmente a segurança para determinar que a autoridade impetrada reconheça e averbe como atividade exercida em condições especiais os períodos de 1º de outubro de 1985 a 27 de janeiro de 1987 e 3 de dezembro de 1998 a 5 de setembro de 2008 e conceda aposentadoria por tempo de contribuição ao impetrante. Sem custas e honorários. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 167, opinando pelo desprovimento da remessa oficial.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes

condições:

(...) [Tab]

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressaltado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 de fls. 66 e 136 e laudo de fls. 69 e 139 - período de 1/10/1985 a 27/1/1987 - tecelão - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 99 decibéis;
- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 70/71 e 140/141 - período de 3/12/1998 a 5/9/2008 (conforme pleiteado na exordial) - encarregado de turno, assist. técnico e analista de produção - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 94 e 93 decibéis.

Quanto às atividades desempenhadas nos lapsos de 2 de maio de 1980 a 8 de novembro de 1982 e 17 de janeiro de 1983 a 14 de janeiro de 1984, constantes dos formulários de fls. 57, 127, 58 e 128, estas não devem ser consideradas especiais, haja vista que, com relação à noticiada exposição ao ruído, não foi exibido o competente laudo, documento indispensável, bem como pela inexistência da exposição a qualquer outro agente nocivo previsto nos decretos que regem a matéria em apreço e, por derradeiro, em razão de as funções espulador e tecelão, por si sós, não possuírem enquadramento legal.

Neste ponto, destaco que, conquanto o laudo apresentado às fls. 69 e 139 refira-se a local de trabalho diverso daquele onde o impetrante exercia suas funções, este foi considerado para aferição do nível de ruído e enquadramento como especial do período de labor desempenhado. Isto porque, às fls. 67 e 137, consta declaração expressa do empregador, afirmando que o ambiente de trabalho ali analisado possui maquinários, agentes nocivos, condições ambientais e espaço físico similares aos que o demandante esteve submetido.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta

Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos seguintes lapsos 1º de outubro de 1985 a 27 de janeiro de 1987 e 3 de dezembro de 1998 a 5 de setembro de 2008. Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 36/53 e 106/123) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 74/76, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 24 de novembro de 2009 (data do requerimento administrativo - fl. 28), com **37 anos e 16 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2007, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (24/11/2009 - fl. 28), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais nos períodos acima referidos, e, por conseguinte, à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo a sentença monocrática.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000818-75.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.000818-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO COIMBRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SANDRA APARECIDA AGUILAR SANTOS
ADVOGADO	: MANOEL FRANCISCO DA SILVA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00008187520104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 120/122 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de pleiteado, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 129/133, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;"

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

(...)

4-A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.

5-Agravo de Instrumento provido."

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.

(...)

IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

"a necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."

(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórbidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica.

Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são:

redução total ou parcial da capacidade de trabalho;

necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos;

inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."

(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

(...)

2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.

3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.

4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.

(...)

6. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."

(10a Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.

(...)

XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."

(10a Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, de acordo com as informações extraídas do CNIS (fls. 50/51), a requerente exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, entre 01 de outubro de 1993 e 06 de maio de 1998, bem como verteu contribuições ao Sistema Previdenciário de janeiro a abril de 2007, bem como de abril a dezembro de 2009, tendo superado o período de carência exigido e mantido a qualidade de segurada, considerando a data de propositura da presente demanda, qual seja, 02 de fevereiro de 2010.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 95/104, o qual concluiu que a periciada é portadora do vírus da hepatite C, encontrando-se incapacitada de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas.

No que tange ao início da doença e da incapacidade, em resposta ao quesito n.º 2, formulado pelo INSS, asseverou o perito que *"Não é possível determinar apenas com relatos da Autora, ou avaliação de atestados médicos apresentados no ato pericial, mas a Autora refere ser portadora de Vírus da Hepatite C, diagnosticada em 05 de setembro de 2006, e início de tratamento imediato, com melhora após 01 ano. No início do ano de 2010, reiniciou o tratamento por mais 10 meses. Atualmente, apresenta nova recidiva, e proposto novo início de tratamento medicamentoso, devido a queixas atuais de fraqueza, e impossibilidade de realizar esforços físicos leves"* (fl. 101).

Vê-se, portanto, que a doença que acomete a autora, diagnosticada em 2006 e com melhora após um ano de tratamento, se agravou de 2010 em diante, quando já era, de há muito, filiada ao sistema.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005016-37.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005016-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: ANTONIA DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADO	: SIMONE SOUZA FONTES e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILO CHAVES LIMA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00050163720104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -

INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 69/70 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 76/81, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 51/52 inferiu que a pericianda é portadora de discopatia vertebral (deterioração fisiológica lombar), encontrando-se incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, devendo evitar atividades que demandem carregar peso excessivo. Entretanto, conforme asseverou o *expert*, a requerente está capaz para o desempenho de suas funções habituais (camareira).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2a Turma, AC nº 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003,

p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001241-96.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.001241-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: OZANA CRISTINA CAMPI VIEIRA
ADVOGADO	: ROGERIO AUGUSTO GONÇALVES DE BARROS e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00012419620104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fl. 25 indeferiu a inicial, julgando extinto o feito, sem resolução do mérito, com base no art. 267, I c.c. art. 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 27/36, alega a parte autora que o requerimento administrativo não é condição para a propositura da ação em que se pleiteia benefício previdenciário.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

Também neste sentido o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consagrou entendimento de que, em ação de natureza previdenciária, é despicando o prévio requerimento administrativo como condição para a propositura da ação.

A questão foi bem analisada pelo eminente Ministro Jorge Scartezini, consoante se verifica do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REEXAME - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA.

- A prévia postulação administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária.

(...)

- Recurso não conhecido."

(STJ, REsp n.º 190.971, DJU 19.06.2000, p. 166).

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão **exaurimento**, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.

- A teor do que reza o art. 5º, XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.

- Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento."

(5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide.

Outro não é o entendimento de expressiva parte da jurisprudência, sendo oportuno trazer à colação lapidar julgado proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. INEXISTÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS. (...)

5. A alegada falta de interesse de agir não deve prosperar, uma vez que a jurisprudência da Turma tem acolhido o entendimento de que a contestação do mérito do pedido caracteriza pretensão resistida e afasta a necessidade de prévio requerimento administrativo. (...)

9. Preliminar rejeitada.

10. Apelação do INSS improvida.

11. Remessa oficial tida por interposta provida, em parte."

(TRF1 - AC nº 2001.38.00.043925-5/MG - 2ª Turma - Rel. Des. Fed. Catão Alves - DJ 05/08/2004 - p. 13).

Esta Corte, a seu turno, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO: QUESTÃO DE MÉRITO. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO NÃO CONHECIDA. JULGAMENTO DA AÇÃO POR JUÍZO ESTADUAL DE COMARCA NÃO SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA: DESNECESSIDADE. CONTESTAÇÃO DO INSS: PRETENSÃO RESISTIDA CARACTERIZADA. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. INCAPACIDADE TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. PARECER DE ASSISTENTE TÉCNICO: PROVA PRECLUSA. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA:

INTERRUPÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INVOLUNTÁRIA. EM VIRTUDE DE AGRAVAMENTO DE DOENÇA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL E JUROS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: IMPOSSIBILIDADE DE ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. ACOLHIDO PLEITO DE TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA. (...) IV - Tem-se por remediada a falta de interesse de agir do autor, à míngua de requerimento administrativo do benefício, quando o INSS, citado na ação, impugna o mérito do pedido, caracterizando-se, assim, a pretensão resistida. Precedentes. Preliminar de carência de ação rejeitada. (...) XVII - Rejeitadas as demais preliminares. XVIII - Apelação e remessa oficial parcialmente providas. XIX - Acolhido o pleito do autor, para antecipar a tutela jurisdicional, intimando-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento."
(9ª Turma, AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Juíza Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491)

Insta salientar que a autora pleiteia a concessão do benefício de salário-maternidade e, para tanto, detém o *onus probandi* de sua atividade nas lides rurais, fazendo uso, para atingir tal desiderato, de início razoável de prova material constante dos autos, o qual é necessário ser corroborado, para o deslinde da causa, de prova testemunhal, o que não se evidenciou no presente caso.

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação** para anular a r. sentença monocrática, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003401-88.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.003401-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: JOAO ANTONIO PEREIRA
ADVOGADO	: EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00034018820104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas em mandado de segurança impetrado por JOÃO ANTONIO PEREIRA contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SANTO ANDRÉ - SP.

A r. sentença monocrática de fls. 111/114 reconheceu a falta de interesse processual em relação aos interregnos compreendidos entre 1º de agosto de 1980 e 30 de abril de 1982 e 14 de julho de 1982 e 31 de janeiro de 1983, na forma do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e concedeu parcialmente a segurança para determinar que a autoridade coatora reconheça como atividade exercida em condições especiais os períodos de 1º de maio a 12 de julho de 1982 e 1º de fevereiro de 1983 a 21 de outubro de 1987, concedendo aposentadoria por tempo de contribuição proporcional ao impetrante. Sem honorários. Custas *ex lege*. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 132/146, aduz o impetrante que os documentos trazidos aos autos possibilitam o reconhecimento como especial e sua conversão para comum dos períodos pleiteados e, por conseguinte, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Igualmente inconformada, em apelação interposta às fls. 150/163, sustenta a Autarquia Previdenciária que os documentos trazidos não comprovam o exercício da atividade em condições especiais. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Contrarrazões às fls. 166/175.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 179/182, opinando pelo provimento parcial do recurso do impetrante. Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os

requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).[Tab]

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço."

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 60/62 - período de 1/5/1982 a 12/7/1982 - pratico - exposição a ruído de 91 decibéis;
- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 63/67 - período de 1/2/1983 a 21/10/1987 - ajudante - exposição a ruído de 91 decibéis;
- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 69/70 - período de 1/7/2001 a 30/5/2002 - exposição a ruído de 90 decibéis;
- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 69/70 - período de 1/8/2002 a 9/5/2003 - exposição a ruído de 90 decibéis;
- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 69/70 - período de 19/11/2003 a 29/2/2004 (conforme pleiteado na exordial) - exposição a ruído de 89 decibéis.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Neste ponto, destaco que o lapso compreendido entre 1º de março de 1993 e 28 de abril de 1995 não pode ser reconhecido como especial, uma vez que não restou comprovada a exposição a agentes agressivos e a atividade operador transporte industrial não se encontra prevista no decreto que rege a matéria em apreço. Ademais, não cabe enquadramento por equiparação com a categoria profissional transporte rodoviário, como pretendido pelo impetrante, por falta de semelhança nas atividades exercidas.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos seguintes lapsos: 1º de maio a 12 de julho de 1982, 1º de fevereiro de 1983 a 21 de outubro de 1987, 1º de julho de 2001 a 30 de maio de 2002, 1º de agosto de 2002 a 9 de maio de 2003 e 19 de novembro de 2003 a 29 de fevereiro de 2004.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 38/56) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 83/84, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 27 de abril de 2010 (data do requerimento administrativo - fl. 28) com **35 anos, 1 mês e 11 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, com renda mensal inicial equivalente a 100% do salário-de-benefício, em valor a ser devidamente

calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 174 (cento e setenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (27/4/2010 - fl. 28), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais nos períodos acima referidos e à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do impetrante e nego seguimento à remessa oficial e ao apelo do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000358-10.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000358-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA CONCEICAO DA SILVA
ADVOGADO	: LUIZ OTAVIO FREITAS e outro
No. ORIG.	: 00003581020104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 117/120 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 133/141, sustenta o INSS não ter a autora preenchido o requisito necessário à concessão do benefício, qual seja, hipossuficiência econômica. Pugna pela reforma da sentença, prequestiona a matéria e, subsidiariamente, postula seja afastada a condenação aos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 209/215), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de*

prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johnsonsom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de

suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tariffação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per

capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso. 5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

Não foi realizada a prova pericial para comprovação da incapacidade afirmada na inicial. Entretanto, verifica-se que a requerente completou, em 28 de setembro de 2009, data posterior à propositura da ação que ocorreu em 03 de novembro de 2004, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme se verifica do documento de fl. 08. Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchida a idade mínima.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito idade aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Neste sentido, trago à colação julgado deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU POR IDADE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

(...)

Implementada a idade mínima para a concessão de aposentadoria por idade no curso da ação, concede-se esta na impossibilidade da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

(...)

Apelação do INSS a que se nega provimento. -Provimento à apelação da autora para conceder-lhe, alternativamente, o benefício de aposentadoria por idade."

(1ª Turma, AC 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Sem embargo, com fulcro exatamente nesse mesmo dispositivo, cumpre mencionar que, consoante os extratos colhidos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e do Sistema Plenus IP CV3, anexos a esta decisão, em 20 de dezembro de 2010 foi deferida à autora o benefício de pensão por morte, fixado o termo inicial em 14 de outubro de 2004; antes, portanto, do *dies a quo* do benefício assistencial.

Ora, é cediço que o amparo assistencial não pode ser cumulado com qualquer outra benesse da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica. Destarte, diante dessa causa superveniente, de rigor a reforma do *decisum* impugnado. Resta prejudicado o prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico. Sem custas ou honorários, em atenção à assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002124-98.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002124-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ROSIMEIRE PEREIRA MARTINS
ADVOGADO	: FELIPE MARQUES MAGRINI
	: JUAREZ MANFRIN FILHO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

Tutela antecipada deferida à fl. 78.

A r. sentença monocrática de fls. 137/143, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais que especifica. Por fim, tornou definitiva a tutela concedida anteriormente. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 163/166, pugna a Autarquia Previdenciária pela apreciação do reexame necessário. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES

HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 10 de fevereiro de 2010 (fls. 120/129) o qual conclui que a periciada é portadora de epilepsia, incapacitando-a total e temporariamente para atividades laborais.

Portanto, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a apreciar.

A carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 17 de junho de 2009, a requerente estava dentro do período de graça, já que esteve em gozo de auxílio-doença, cessado em 15 de janeiro de 2009, conforme extrato do INSS de fl. 33.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Em relação ao termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deveria ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente, *in casu*, em obediência aos limites do pedido concedido o *dies a quo* na forma como pleiteado pela autora, a partir da propositura da ação.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8

deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010267-38.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010267-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: GERALDINO SANTOS BISPO
ADVOGADO	: ERON DA SILVA PEREIRA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00102673820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, sem a devolução do que já recebido a título de aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do art. 269, I do CPC. Na inicial, requereu ainda a restituição das contribuições vertidas ao RGPS após a aposentadoria que pretende ver desconstituída, pedido também negado pelo juízo *a quo*.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, devendo se proceder ao atendimento do pedido, para o recebimento de novo benefício, sem a restituição dos valores já recebidos a título de aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida. Em apelação, o autor não reiterou o pedido concernente à devolução das contribuições previdenciárias pagas após a aposentadoria que se pretende desconstituir.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012538-20.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012538-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CARLOS ALBERTO SALIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00125382020104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Ressalta a desnecessidade de devolução dos valores recebidos.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art.285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por

via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016122-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016122-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOAO BATISTA DOS SANTOS NETO
ADVOGADO : MARCELO GAINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00084-7 2 Vt MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 05-06-2008 por JOÃO BATISTA DOS SANTOS NETO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário, ou aposentadoria por invalidez, ou auxílio-acidente.

Foi deferida a justiça gratuita ao autor, ora apelante (fls. 30/31).

Citado, o INSS contestou o pedido (fls. 43/50). Réplica às fls. 52/53.

Nomeado perito judicial (fls. 66), foi certificada a existência de ação idêntica, em curso no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, distribuída em 05-09-2008 (fls. 73/75).

Instado a se manifestar, o autor requereu a extinção deste processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, V, do CPC, pela ocorrência de litispendência, alegando não buscar, com o ajuizamento de ações idênticas em comarcas distintas, o recebimento de benefícios em duplicidade, ou vantagem de qualquer natureza, mas, sim, a efetiva prestação jurisdicional (fls. 82/85).

O INSS, por sua vez, noticiou a prática reiterada, pelo patrono do autor, de ajuizamento de ações idênticas na Justiça Estadual e na Justiça Federal e requereu a condenação por litigância de má-fé, com aplicação das penas, solidariamente, ao autor e ao advogado. Requereu, também, a ciência dos fatos ao Ministério Público Federal e ao *Parquet* Estadual, para as medidas cabíveis.

O Juízo de 1º Grau julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, V, do CPC, condenando a autora e seu patrono por litigância de má-fé, impondo-lhes multa, fixada em 1%, e indenização ao INSS, arbitrada em 20%, ambas sobre o valor da causa, nos termos do art. 18 do CPC. Revogou a justiça gratuita, determinando ao autor o recolhimento das custas processuais e o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, alterado, de ofício, para quantia equivalente a doze prestações pretendidas, bem como ciência às Presidências do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, aos Ministérios Públicos Federal e Estadual e à OAB (fls. 144/149).

O autor apelou, alegando que a sentença não contém fundamentação que justifique a revogação da justiça gratuita, sendo a declaração de pobreza, na qual afirma a impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família, suficiente para ensejar a manutenção do benefício. Sustentou a inoccorrência da litigância de má-fé por ausência de dolo e a impossibilidade de penalização do advogado. Justifica o ajuizamento de ações idênticas na Justiça Estadual da Comarca de Mococa e no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto na busca da "**eficiência da prestação jurisdicional** diante do latente **estado de necessidade previdenciário** do segurado, a prestigiar o fundamento constitucional da dignidade do homem" (fls. 161), diante da demora na prestação jurisdicional, sem almejar o recebimento em duplicidade do benefício ou vantagem de qualquer natureza. Por fim, requereu a manutenção do benefício da assistência judiciária gratuita e o afastamento da multa e da indenização impostas, principalmente ao advogado, e prequestionou a matéria (fls. 155/165).

Determinado o recebimento da apelação por força de agravo de instrumento (fls. 187/194).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Com razão o apelante quanto à manutenção da justiça gratuita anteriormente deferida.

A orientação jurisprudencial predominante sobre a questão tem sido no sentido de que a mera afirmação, na petição inicial, da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento, é suficiente para a sua concessão.

Assim, não há como subsistir o fundamento invocado para a recusa, impondo-se a manutenção do benefício da justiça gratuita ao apelante até a existência nos autos de prova em contrário sobre situação de pobreza.

Sobre o tema, confira-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO.

Presentes os requisitos autorizadores, o Superior Tribunal de Justiça tem concedido medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial.

Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo.

Inexistindo recurso da decisão concessiva da liminar, ocorre a preclusão, restando definitivamente decidido que estão presentes os requisitos da aparência do bom direito e do perigo na demora.

Medida cautelar procedente.

(STJ, 1ª Turma, MC 2822, Proc 2000/0049208-6/SP, Rel: Min. GARCIA VIEIRA, DJ: 05/03/2001).

Entendo que a condenação imposta ao autor por litigância de má-fé deve ser afastada.

Apesar de ter proposto ação que, na prática, só serviu para atravancar ainda mais o Poder Judiciário, trata-se de pessoa extremamente humilde, com grau de instrução precário, que não possui nem condições de arcar com as custas do processo, fatos que retiram a malícia necessária para caracterizar o descumprimento do dever de probidade processual, estampado no art. 14 do CPC.

Entretanto, o mesmo não se pode dizer em relação ao causídico que atuou no processo.

Os elementos coligidos aos autos demonstram que o autor foi representado pelo mesmo advogado nas ações ajuizadas na Justiça Estadual da Comarca de Mococa e no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto. Caso o Juízo *a quo* não houvesse diligenciado, até verificar a existência de ações idênticas, processos idênticos teriam tramitado em comarcas diversas, podendo haver decisões conflitantes.

O procedimento do causídico, além de causar tumulto processual, ofende o princípio da boa-fé processual. Não pode o advogado, simplesmente, optar por um processo em andamento ou outro, independentemente de qual deles foi ajuizado em primeiro lugar. A distribuição torna preventivo o juízo, e tal determinação deve ser observada pelas partes.

Não são poucas as vezes em que alguns tentam burlar o princípio do juiz natural, a fim de possibilitar o ajuizamento de ações dessa natureza em local que melhor lhes convier, em total desrespeito às normas legais vigentes.

No caso concreto, o causídico procedeu de modo temerário, atentando contra a credibilidade do Poder Judiciário, razão pela qual deve ser mantida a condenação por litigância de má-fé, na forma dos arts. 16, 17, V, e 18 do CPC. Nesse mesmo sentido é o entendimento adotado nesta Corte:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. LITISPENDÊNCIA. PARTE E PROCURADOR. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. - Pedido de aplicação do IPC em condenação que reconheceu a revisão de benefício previdenciário. - Ajuizamento de duas ações com o mesmo pedido e causa de pedir, no mesmo dia, com diferença de protocolo de uma hora e meia, autor em uma Joaquim Bernardo do Nascimento e em outra Joaquim Bernardes do Nascimento, em ambas indicado o mesmo número de benefício e passando elas a tramitar em varas diferentes. - Arrojo da parte e de seu advogado em sustentar o improvável, à vista de alegações desprovidas de fundamento. - Decisão do Superior Tribunal de Justiça, no REsp 753.254-SP, determinando o exame da litispendência suscitada e não examinada pelo Tribunal. - Caráter infringente atribuído aos embargos de declaração. - Litispendência reconhecida. - Condenação solidária da parte e de seu advogado ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

(TRF 3ª Região, AC 205047, Proc. 94030772816, 8ª Turma, Rel: Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJI: 23/02/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. Discute-se a aplicação da pena por litigância de má-fé, em virtude da repropositura da mesma ação, e desistência da anteriormente ajuizada, tendo o mesmo objeto, por burla ao princípio do juiz natural.

*2. Na espécie, a impetrante ajuizou um mandado de segurança, objetivando a expedição de Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa e diante da negativa da liminar pelo Juízo *a quo*, impetrou outro mandamus, com o mesmo objeto, desistindo da primeira ação, em evidente burla ao princípio do juiz natural, tendo como objetivo, com melhor sorte, garantir o deferimento da medida por outro juízo.*

3. A reiteração na propositura de ações, com o mesmo objetivo deixa patente a litigância de má-fé, ao invés de a impetrante adotar as medidas processuais hábeis a demonstrar o direito pretendido, com eventual interposição do recurso hábil, contra a liminar que lhe foi indeferida, optou pela propositura, no dia seguinte àquela, de nova ação, nos mesmos termos. Fato que não só viola o princípio do juiz natural, como desprestigia a Justiça e seus integrantes, considerando que o processo foi utilizado não como instrumento para a satisfação do interesse público na composição do litígio, mediante a correta aplicação da lei, mas de forma inidônea e desleal, situação que a nosso ver se insere nas hipóteses descritas pelo art. 17 do C.P.C.

4. Anote-se, ainda, que sequer a impetrante tentou justificar seu ato, apresentando as contra-razões ao recurso do Ministério Público Federal, para que, com eventuais esclarecimentos prestados, pudesse ser afastado um suposto erro técnico do causídico que a subscreveu, assim como a pena requerida. Tal iniciativa não houve, configurando-se o ato atentatório à dignidade da justiça, porquanto não restou patente o seu legítimo direito de

ação, devendo ser aplicada a merecida reprimenda deste Poder, consistente na multa de 1% (um por cento) sobre o valor dado à causa, Inteligência dos arts. 16, 17, IV e VII, e 18, do CPC.

5. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AMS 2004.61.00.016002-2, Turma Suplementar da 2ª Seção, Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo, DJU 29.06.2007).

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para manter o benefício de assistência judiciária gratuita e afastar a condenação por litigância de má-fé imposta ao autor, mantendo-a, contudo, em relação ao advogado que patrocinou a causa.

Oficie-se ao Presidente do Tribunal de Ética da OAB e ao Desembargador Federal Corregedor Geral desta Corte, com cópia integral dos autos, para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018325-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018325-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: SEBASTIAO APARECIDO ALVES
ADVOGADO	: MARCELO GAINO COSTA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TATIANA CRISTINA DELBON
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00144-5 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou procedente** o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora, por sua vez, interpôs apelação e recurso adesivo, nos quais argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora, em virtude da ocorrência da preclusão consumativa. A parte requerente, ao interpor recurso de apelação, exerceu plenamente o seu direito de recorrer. Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e **definitiva**, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao recurso adesivo e à apelação interpostos pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020053-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020053-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: ANTONIO LUIZ LEME
ADVOGADO	: JOSE BRUN JUNIOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EMERSON RICARDO ROSSETTO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00016-9 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 05-02-2010 por ANTONIO LUIZ LEME contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Foi deferida a justiça gratuita ao autor, ora apelante (fls. 21).

Citado, o INSS contestou o pedido (fls. 27/70), informando a existência de ação idêntica, transitada em julgado em 21-01-2009, distribuída em 23-07-2008 no JEF Cível de Avaré/SP.

O Juízo de 1º Grau julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, V, do CPC, condenando o autor e seu patrono por litigância de má-fé, impondo-lhes multa, fixada em 1%, e indenização ao INSS, arbitrada em 20%, ambas sobre o valor da causa, nos termos do art. 18 do CPC. Como as condenações impostas têm caráter punitivo, não estão acobertadas pela isenção legal das custas, despesas processuais, e honorários advocatícios, em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita deferidos ao autor.

O autor apelou, alegando que trata-se de caso de agravamento da doença, sendo trazidos novos atestados aos autos, o que possibilita o prosseguimento da ação. Se assim não considerado, requer, ao menos, que seja afastada a condenação por litigância de má-fé.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Conforme disposto no Código de Processo Civil, só existe litispendência quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

(...)

§ 1o Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação

dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

(Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 4º Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo.

(Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Sobre o tema, lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em Código de Processo Civil Comentado, 7ª edição, ano 2003, Ed. Revista dos Tribunais:

"Dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, isto é, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A segunda ação tem de ser extinta sem conhecimento do mérito."

Pelas cópias do processo de nº 2008.63.08.003307-0, ajuizado no JEF, que ora determino a juntada aos autos, fica demonstrada a existência de ação idêntica.

Na data da propositura desta ação (05-02-2010), o processo ajuizado no JEF havia transitado em julgado, com baixa definitiva em 21-01-2009.

O pedido de ambas as ações é idêntico.

Embora o autor tenha apresentados novos exames e atestados, não se pode considerar que os pedidos não sejam idênticos, pois totalmente coincidentes.

É patente a ocorrência de litispendência.

Entendo, porém, que a condenação imposta ao autor por litigância de má-fé deve ser afastada.

Apesar de ter proposto ação que, na prática, só serviu para atravancar ainda mais o Poder Judiciário, trata-se de pessoa extremamente humilde, com grau de instrução precário, que não possui nem condições de arcar com as custas do processo, fatos que retiram a malícia necessária para caracterizar o descumprimento do dever de probidade processual, estampado no art. 14 do CPC.

Entretanto, o mesmo não se pode dizer em relação ao causídico que atuou no processo.

Os elementos coligidos aos autos demonstram que o autor foi representado pelo mesmo advogado nas ações ajuizadas na Justiça Estadual da Piraju/SP e no Juizado Especial Federal de Avaré. Caso o INSS não houvesse diligenciado, até verificar a existência de ações idênticas, processos idênticos teriam tramitado em comarcas diversas, podendo haver decisões conflitantes.

O procedimento do causídico, além de causar tumulto processual, ofende o princípio da boa-fé processual. Não pode o advogado, simplesmente, optar por um processo em andamento ou outro, independentemente de qual deles foi ajuizado em primeiro lugar. A distribuição torna prevento o juízo, e tal determinação deve ser observada pelas partes.

Não são poucas as vezes em que alguns tentam burlar o princípio do juiz natural, a fim de possibilitar o ajuizamento de ações dessa natureza em local que melhor lhes convier, em total desrespeito às normas legais vigentes.

No caso concreto, o causídico procedeu de modo temerário, atentando contra a credibilidade do Poder Judiciário, razão pela qual deve ser mantida a condenação por litigância de má-fé, na forma dos arts. 16, 17, V, e 18 do CPC. Nesse mesmo sentido é o entendimento adotado nesta Corte:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. LITISPENDÊNCIA. PARTE E PROCURADOR. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. - Pedido de aplicação do IPC em condenação que reconheceu a revisão de benefício previdenciário. - Ajuizamento de duas ações com o mesmo pedido e causa de pedir, no mesmo dia, com diferença de protocolo de uma hora e meia, autor em uma Joaquim Bernardo do Nascimento e em outra Joaquim Bernardes do Nascimento, em ambas indicado o mesmo número de benefício e passando elas a tramitar em varas diferentes. - Arrojo da parte e de seu advogado em sustentar o improvável, à vista de alegações desprovidas de fundamento. - Decisão do Superior Tribunal de Justiça, no REsp 753.254-SP, determinando o exame da litispendência suscitada e não examinada pelo Tribunal. - Caráter infringente atribuído aos embargos de declaração. - Litispendência reconhecida. - Condenação solidária da parte e de seu advogado ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

(TRF 3ª Região, AC 205047, Proc. 94030772816, 8ª Turma, Rel: Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJI: 23/02/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. Discute-se a aplicação da pena por litigância de má-fé, em virtude da repropositura da mesma ação, e desistência da anteriormente ajuizada, tendo o mesmo objeto, por burla ao princípio do juiz natural.

2. Na espécie, a impetrante ajuizou um mandado de segurança, objetivando a expedição de Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa e diante da negativa da liminar pelo Juízo a quo, impetrou outro mandamus,

com o mesmo objeto, desistindo da primeira ação, em evidente burla ao princípio do juiz natural, tendo como objetivo, com melhor sorte, garantir o deferimento da medida por outro juízo.

3. A reiteração na propositura de ações, com o mesmo objetivo deixa patente a litigância de má-fé, ao invés de a impetrante adotar as medidas processuais hábeis a demonstrar o direito pretendido, com eventual interposição do recurso hábil, contra a liminar que lhe foi indeferida, optou pela propositura, no dia seguinte àquela, de nova ação, nos mesmos termos. Fato que não só viola o princípio do juiz natural, como desprestigia a Justiça e seus integrantes, considerando que o processo foi utilizado não como instrumento para a satisfação do interesse público na composição do litígio, mediante a correta aplicação da lei, mas de forma inidônea e desleal, situação que a nosso ver se insere nas hipóteses descritas pelo art. 17 do C.P.C.

4. Anote-se, ainda, que sequer a impetrante tentou justificar seu ato, apresentando as contra-razões ao recurso do Ministério Público Federal, para que, com eventuais esclarecimentos prestados, pudesse ser afastado um suposto erro técnico do causídico que a subscreveu, assim como a pena requerida. Tal iniciativa não houve, configurando-se o ato atentatório à dignidade da justiça, porquanto não restou patente o seu legítimo direito de ação, devendo ser aplicada a merecida reprimenda deste Poder, consistente na multa de 1% (um por cento) sobre o valor dado à causa, Inteligência dos arts. 16, 17, IV e VII, e 18, do CPC.

5. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AMS 2004.61.00.016002-2, Turma Suplementar da 2ª Seção, Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo, DJU 29.06.2007).

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para afastar a condenação por litigância de má-fé imposta ao autor, mantendo-a, contudo, em relação ao advogado que patrocinou a causa.

Oficie-se ao Presidente do Tribunal de Ética da OAB e ao Desembargador Federal Corregedor Geral desta Corte, com cópia integral dos autos, para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026568-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026568-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO ALEXANDRE MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ROLDAO SANTOS DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO	: EMILIO NASTRI NETO
REPRESENTANTE	: LEANDRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: EMILIO NASTRI NETO
No. ORIG.	: 10.00.00016-4 2 Vt ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Deferida a tutela para imediata implantação da benesse (fl. 138), a r. sentença monocrática de fls. 139/141 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício postulado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 148/158, pleiteia o INSS a revogação da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, sustenta que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugna pela reforma da sentença, prequestiona a matéria e, subsidiariamente, insurge-se contra o termo inicial fixado e os critérios de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios adotados.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 197/199), no sentido desprovimento do recurso e da fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Preceituam os arts. 130 e 330, I, do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;"

In casu, tratando-se do benefício de prestação continuada, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que necessária a realização de novo estudo social, porquanto o relatório produzido é incompleto e não permite a aferição da hipossuficiência econômica afirmada.

O estudo social realizado em 31 de julho de 2010 (fls. 117/126) informa ser o núcleo familiar composto pelo autor, seus pais e um irmão solteiro, os quais residem em imóvel próprio de cinco cômodos em condições precárias, assim como o mobiliário que o garante.

Anota-se que o demandante não possui renda. Porém, porque ausentes no dia da visita, não declina os rendimentos auferidos pelos demais membros da família, dando por prejudicada as questões pertinentes a esse assunto. Tampouco descreve as despesas mensais familiares.

Conquanto a renda familiar, por si só, não seja óbice à benesse pretendida, seu cotejo com as despesas enfrentadas, em especial as relativas à moradia e à saúde, e as demais circunstâncias vividas pelo núcleo familiar é indispensável para a caracterização do requisito da miserabilidade.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa e consequente nulidade, motivo pelo qual entendo que o processo não está em condições de imediato julgamento.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (ART. 203 , V DA CF). AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL. IMPULSO OFICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - 'In casu', deve ser concedida a oportunidade de a parte autora ser submetida ao estudo social, uma vez que latente nos autos o cerceamento do direito de defesa, pois a inexistência de laudo social, não decorreu pela inércia do apelante.

II - Evidenciado, de maneira veemente, estar a parte autora sendo apenada com o julgamento de improcedência do seu pedido, por ausência na produção de prova que dela não dependia exclusivamente.

III - Sentença que se anula para que seja realizado o estudo social e dado regular processamento ao feito.

IV - Recurso parcialmente provido."

(2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.033138-8, Rel. Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, j. 06.08.2002, DJU 09.10.2002, p. 436).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA.

(...)

- Não tendo sido produzida a prova testemunhal, imprescindível para a concessão da aposentadoria por idade, devem os autos retornar à Vara de origem, para que tenham regular prosseguimento, com a realização da audiência de instrução e julgamento.

- Preliminar acolhida, sentença anulada, mérito recursal, bem como a remessa oficial prejudicados."

(5ª Turma, AC n.º 2002.03.99.029165-6, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17.12.2002, DJU 25.02.2003, p. 495).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC n.º 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463).

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no 'decisum', o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702).

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção da prova referida.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a manutenção da tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil.

Os requisitos necessários estão previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja mantida a implantação do benefício assistencial ao autor, no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, de ofício **anulo a r. sentença monocrática**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito. **Nego seguimento à apelação**, por prejudicada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026656-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026656-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SILVIO JOSE RODRIGUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA HELENA GOUVEIA DE ANDRADE
ADVOGADO	: CINTHIA FERNANDA GAGLIARDI
No. ORIG.	: 09.00.00170-9 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 54/56, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à

concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 64/75, pugna a Autarquia Previdenciária pela suspensão dos efeitos da tutela antecipada, no mais, pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado

especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da

família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2003 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 132 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento (fl. 10), que qualifica o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio realizado em setembro de 1965.

Ademais, juntou ao Notas Fiscais de Produtor (fls. 14/18), compreendendo o período entre 1978/1986.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

A CTPS de fls. 19/23, noticia a existência de vínculos empregatícios rurícolas por parte da requerente, por períodos descontínuos, de 13 de junho de 1983 a 13 de dezembro de 1990, o que determina prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Por sua vez, os depoimentos colhidos (CD/R, fl. 60) afirmaram saber que a autora dedicou-se às lides campesinas por período suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação e mantenho a tutela concedida.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034076-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034076-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 3950/5718

APELANTE : VITORIA ROBERTA APARECIDA PAES DOS SANTOS incapaz e outro
: RUAN ROBERTO PAIS DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO
REPRESENTANTE : MAGDA APARECIDA DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00084-7 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

VITORIA ROBERTA APARECIDA PAES DOS SANTOS, RUAN ROBERTO PAIS DOS SANTOS e MAGDA APARECIDA DOS SANTOS ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a declaração do tempo de serviço e a concessão de pensão por morte de JOSÉ ROBERTO PAIS DOS SANTOS, falecido em 11.03.2008.

Narra a inicial que a autora MAGDA era companheira do falecido e, dessa união, nasceram os autores VITÓRIA e RUAN. Notícia que o *de cujus* era segurado da Previdência Social e trabalhava na condição de funileiro autônomo. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 56.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou os autores em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

Os autores apelam às fls. 152/161, sustentando, em síntese, que foi comprovada a qualidade de segurado do falecido, na condição de autônomo e a dependência econômica.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2008, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 21.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

Os autores juntaram aos autos os documentos de fls. 16/53.

O falecido foi qualificado como "funileiro" na certidão de óbito.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 19/20) indica a existência de registros nos períodos de 02.10.1989 a 19.11.1991 e de 02.05.1994 a 10.01.1996. Observa-se, ainda, que recolheu contribuições como contribuinte individual no período de 08/1987 a 09/1989.

Às fls. 21/45 foi juntada cópia do livro de registro de prestação de serviço em nome do falecido, com data de

abertura em 05.08.1987 e termo de cancelamento com data de 30.11.1989.

Às fls. 48, foi juntado recibo de pagamento a autônomo - RPA emitido pelo falecido em 08.06.1988 e às fls. 49/51, as guias de recolhimento de imposto sobre serviço de qualquer natureza relativas às competências de 09/1987, 09/1988 e 09/1989.

A CTPS (fls. 22/27) indica a existência de registros nos períodos de 01.08.1977 a 01.04.1978, de 01.04.1979 a 01.08.1979, de 28.12.1982 a 28.02.1983, de 01.12.1983 a 31.12.1983 e de 01.01.1985 a 30.04.1985.

Os documentos de fls. 52/53 estão em nome de terceiros.

Na audiência, realizada em 10.12.2009, foram colhidos os depoimentos das testemunhas que informaram que o falecido trabalhava como funileiro autônomo.

Contudo, recolheu contribuições como contribuinte individual apenas durante o período de 08/1987 a 09/1989.

O falecido exercia a atividade de funileiro autônomo conforme informações prestadas pelas testemunhas.

Assim, era segurado obrigatório da Previdência Social nos termos da legislação vigente na data do óbito. Não era segurado empregado, enquadrando-se como contribuinte individual.

Embora segurado obrigatório, observa-se que não recolheu contribuições desde 09/1989, existindo registros de trabalho no CNIS nos períodos de 02.10.1989 a 19.11.1991 e de 02.05.1994 a 10.01.1996

Assim, o último vínculo de trabalho do falecido encerrou em 10.01.1996.

Considerando que o *de cujus* não tinha 120 contribuições e não foi comprovada a situação de desemprego, o período de graça encerrou em 1997, nos termos do art. 15, II e §§1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (11.03.2008), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cujus* estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cujus* tinha 45 anos e a *causa mortis* foi "hipoxia cerebral, enforcamento".

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O *de cujus* ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou por contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 45 anos.

Por esses motivos, na data do óbito, o *de cujus* não mantinha a qualidade de segurado.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Também não seria possível a regularização das contribuições após o óbito, conforme já decidiu a 9ª Turma desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INSCRIÇÃO POST MORTEM. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O ÓBITO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2 - O mero exercício da atividade remunerada não basta para o reconhecimento da qualidade de segurado do contribuinte individual,

o que se faz com o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, ônus que cabe exclusivamente a ele, nos termos do art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91.

3 - A ausência de recolhimentos pelo período de 3 (três) anos, entre junho de 1996 e junho de 1999, sem prova de desemprego, da percepção de benefícios ou da ocorrência de algum mal incapacitante, importou na perda da qualidade de segurado do de cujus.

4 - A partir da edição da Instrução Normativa nº 15/2007 e da nº 20/2007 que a revogou, o INSS deixou expressamente consignado que não seriam consideradas, para efeito de manutenção da qualidade de segurado, a inscrição realizada pelos dependentes após a morte do segurado e as contribuições por eles vertidas após a extemporânea inscrição (art. 282, §2º), dispondo, em seu art. 282, §1º, que a permanência da situação de segurado perante a Previdência Social dependeria do recolhimento em vida, até a data do falecimento.

(...)

6 - Os riscos a que o autônomo se submeteu após haver perdido a sua qualidade de segurado, não estavam cobertos sob o ponto de vista do direito previdenciário, de forma que lhes assegurassem algum amparo pessoal por parte da Previdência. Portanto, a concessão de qualquer benefício da mesma natureza previdenciária aos seus dependentes, em decorrência daquele não haver resistido vivo, seria, no mínimo, um contra-senso jurídico.

7 - Apelação improvida."

(Proc. 2006.03.99.030608-2, Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 10.12.2008, p. 581)

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039526-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039526-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: FABIANE FERREIRA RODRIGUES
ADVOGADO	: AMERICO ANTONIO FLORES NICOLATTI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO DE AMORIM DOREA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00055-0 3 Vt DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 92/95 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente aos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 98/101, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os

requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 107/109), no sentido da complementação da perícia social.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece prosperar a alegação do Ministério Público de complementação do estudo social, pois as provas produzidas nos autos foram suficientes para formar a convicção do juiz, não se configurando, dessa forma, a hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johnsom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do

Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a 1/4 do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela

3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social elaborado em 07 de agosto de 2008 (fls. 50/53) informou ser o núcleo familiar composto pela requerente, seu companheiro e seu filho, os quais residem em imóvel de madeira construído em área invadida com um cômodo.

A renda familiar deriva do trabalho autônomo do companheiro da autora, em valor que o mesmo se recusou a declarar à assistente social. Dessa forma, diante da negativa da própria parte autora de produzir provas, considero não comprovada a miserabilidade.

Ademais, os extratos do CNIS de fls. 83/89 revelaram que o consorte da postulante passou a ter vínculo empregatício, a partir de janeiro de 2010, junto à empresa Le Martan Colchões Indústria e Comércio Ltda., auferindo entre R\$761,16 e R\$820,60.

Nesse passo, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumpre ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039946-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039946-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: LUCIANA DE FATIMA FERREIRA
ADVOGADO	: HUGO ANDRADE COSSI
CODINOME	: LUCIANA DE FATIMA FERREIRA MACHADO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 115/117 julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora no pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 120/131, alega a autora, preliminarmente, cerceamento de defesa, haja vista a não realização de audiência de instrução. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 136/137), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, não se configura hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal, pois, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, verifica-se a existência de prova suficiente para o deslinde da causa, prescindindo, inclusive, de oitiva de testemunhas, de complementação da prova pericial e de estudo social.

Não é diferente o entendimento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"I:2. Desnecessidade de prova em audiência. O dispositivo sob análise autoriza o juiz a julgar o mérito de forma antecipada, quando a matéria for unicamente de direito, ou seja, quando não houver necessidade de fazer-se prova em audiência. Mesmo quando a matéria objeto da causa for de fato, o julgamento antecipado é permitido se o fato for daqueles que não precisam ser provados em audiência, como, por exemplo, os notórios, os incontrovertidos etc. (CPC 334)."

(Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante. 7ª ed., São Paulo: julho de 2003, p. 715).

No atinente à matéria de fundo, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior,

não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, 'verbi gratia', o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n.º 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada

também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade

quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo médico de fls. 99/101 concluiu que a apelante não está incapacitada para o trabalho. Conquanto relate ser portadora de "depressão", a requerente não logrou produzir prova técnica capaz de infirmar as conclusões exaradas pelo d. perito judicial, limitando-se a tecer impugnações genéricas ao laudo. Aliás, nele expressamente está consignado inexistir sinais da patologia em testilha.

Ademais, cumpre salientar que a postulante conta com apenas 33 (trinta e três) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício (fls. 22/23).

Desta feita, ausente os requisitos necessários à concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela apelante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046809-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046809-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LOPES VASSAO
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
No. ORIG. : 10.00.00104-9 2 Vt PIEDADE/SP

DECISÃO

MARIA LOPES VASSÃO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ANTONIO DIAS, falecido em 16.12.1992.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido, sendo sua dependente. Noticia que o *de cujus* era trabalhador rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 25.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Correção monetária das parcelas vencidas e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 31.05.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 81/85, requerendo a fixação dos juros moratórios e da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09 e dos honorários advocatícios em 5% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O recurso de apelação do INSS discute apenas as questões relativas aos juros moratórios, à correção monetária e aos honorários advocatícios.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Honorários advocatícios mantidos em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar os juros moratórios e a correção monetária nos termos da fundamentação, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000276-50.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.000276-9/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: OLMANDO GAUTO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: RONEY PINI CARAMIT e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00002765020114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 89/91, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, a partir da citação (7/04/2011 - fl. 76), ao fundamento de que o apelante não teria comprovado ter requerido o benefício na via administrativa.

Em razões recursais de fls. 98/101, a parte autora pugna pela alteração do termo inicial do benefício para 15/11/2005, data em que completara a idade necessária à aposentação e, alternativamente, na data do protocolo do pedido administrativo formalizado em 28/01/2011.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O autor requer que seja fixado o dia 15/11/2005 como termo inicial de seu benefício, esclarecendo ser essa a data em que preencheria todos os requisitos necessários para se aposentar. Alternativamente, pede que se estabeleça como DIB a data do protocolo do pedido administrativo formalizado em 28/01/2011.

Cumprido observar, inicialmente, que o requerente não pode se valer dos protocolos perante a Autarquia Previdenciária nos quais postulava benefícios diversos, como os derivados de sua incapacidade laboral comprovados nos autos, para determinar o termo inicial da aposentadoria por idade.

O termo *a quo* do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo do mesmo benefício aqui postulado, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Como efeito, em que pese o apelante haver reunido as condições para percepção do benefício de aposentadoria por idade desde 2005, ele somente formalizou o respectivo requerimento administrativo ao INSS em 28/01/2011 (fl. 13, devendo, portanto, ser estabelecida essa data, tal como requer em seu pedido alternativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para reformar a sentença, fixando o termo inicial do benefício em 28 de janeiro de 2011, conforme acima fundamentado.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001727-68.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.001727-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROSELI APARECIDA FRICHE DE BARROS
ADVOGADO : MARINALVA REINATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017276820114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 93/94 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 98/101, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 76/82 consignou que *"Embora a autora relate crises convulsivas freqüentes com quedas e dificuldade de raciocínio e perda transitória da memória, não conseguindo se locomover dentro da cidade quando necessário, não houve evidências de quedas freqüentes com hematomas ou ferimentos"*.

Ademais, extrai-se das respostas apresentadas pelo perito, que a requerente está parcialmente incapacitada para o

trabalho, pois deve evitar atividade que ofereça risco à sua integridade física, em caso ocorrência de crise convulsiva.

Saliente-se, entretanto, que em resposta ao item "b" (fl. 81), formulado pela parte autora, asseverou o *expert* que "não foi constatada incapacidade". Nesse mesmo sentido, a resposta apresentada ao quesito n.º 1 do INSS, aponta que a requerente não está incapacitada para o exercício de suas funções habituais, vale dizer, serviços gerais na lavoura.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000513-36.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000513-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: KARINA GONCALVES RIBEIRO MARSON
ADVOGADO	: LUCIANO APARECIDO ANTONIO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00005133620114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada à fl. 57.

A r. sentença monocrática de fls. 203/206, julgou procedente em parte o pedido e condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, tornou definitiva a tutela concedida anteriormente.

Em razões recursais de fls. 212/223, requer a parte autora a manutenção da tutela antecipada, nova avaliação pericial para a concessão de aposentadoria por invalidez e a majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece prosperar o pedido de anulação da sentença para a realização de nova perícia, pois as provas produzidas nos autos foram suficientes para formar a convicção do juiz, não se configurando, dessa forma, a hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 28 de agosto de 2011 (fls. 94/107) o qual conclui que a periciada é portadora de hipotireoidismo após exereses de carcinoma papilífero de tireóide, incapacitando-a total e temporariamente para atividades laborativas.

Portanto, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a apreciar.

A carência necessária e a qualidade de segurado, a seu turno, restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 25 de janeiro de 2011, a requerente estava em gozo de auxílio-doença, cessado em 28 de abril do mesmo ano, conforme extrato do INSS de fl. 63.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Por outro lado, a manutenção ou cessação do benefício, urge dizer, compete à Autarquia Previdenciária, órgão responsável pela realização de perícias periódicas a fim de se verificar a necessidade ou não de manutenção da benesse concedida. Ademais, o segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado a submeter-se a exame médico periódico a cargo da Previdência Social, nos termos do art. 47 da L. 8.213/91.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se os valores pagos em razão da antecipação da tutela.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012955-34.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.012955-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOAO AVANTIL SOARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEOPOLDINA DE LURDES X DE MEDEIROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00129553420114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Ressalta a desnecessidade de devolução dos valores recebidos.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, suscitando a decadência do direito, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revendo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO

CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

2011.61.39.005107-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CRISTIANE DA SILVA ALVES
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051073320114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 40/41, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 43/45, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do

agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."
(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 07, comprova o nascimento da filha em 23 de dezembro de 2006, e noticia o Sr. Alcides da Silva Sousa Junior como genitor, sem indicar qualquer tipo de qualificação profissional.

Verifica-se que a CTPS de fl. 08 e o CNIS de fls. 16/17, revela vínculo empregatício rural da parte autora, entre 01 de novembro de 2003 a 01 de maio de 2004, período que não comprova seu labor campesino no momento do nascimento aqui analisado. Ademais, verifica-se, que a mesma passou a exercer atividade urbana a partir de 17 de março de 2009.

Verifica-se que, embora a prova oral colhida apresente informações a respeito do trabalho rural da autora, não há, nos autos, início de prova material apto a ser corroborado com tais depoimentos.

Remanesce, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (CD-R, fls. 39 e 45), sendo aplicável, portanto, a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Conclui-se, portanto, que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material, o que não ocorreu *in casu*, consoante as razões acima expendidas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001339-64.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001339-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: ANTONIO ALVES DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO
	: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00013396420114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC.

Em razões recursais sustenta em preliminar o cerceamento de defesa e quanto ao mérito aduz, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido do autor, nos termos do art. 285-A, do CPC, introduzido pela Lei 11.277/06:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

Tal providência é de caráter excepcional e para sua utilização devem ser observadas as seguintes determinações legais:

"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito". (Nery Junior, Nelson In Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 555)

A aplicação do citado dispositivo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito, não sendo aplicável, portanto, quando a questão estiver presa aos fatos, sendo imperioso ao magistrado determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo.

Desta feita, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, uma vez que desnecessária a dilação probatória, na medida em que o conjunto probatório constante dos autos é suficiente a ensejar o convencimento do julgador.

O apelante sustenta, ainda, que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu. A alegação, nesse particular, beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

Afasto a preliminar suscitada.

Quanto ao mérito, o ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005491-58.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005491-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: NEUZA ALVES DA COSTA
ADVOGADO	: MÁRCIA PISCIOLARO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00054915820114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por NEUZA ALVES DA COSTA em face da decisão monocrática de

fls. 150/152, proferida por este Relator, que negou seguimento à sua apelação, em ação objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso. Em razões recursais de fls. 154/173, sustenta a embargante, para fins de prequestionamento, a existência de omissão na decisão, por não ter se pronunciado acerca dos dispositivos legais tidos por violados. Alega, ainda, a ocorrência de contradição, tendo em vista que *"após ter analisado o mérito da apelação não acolhendo a pretensão da autora, o ilustre julgador negou seguimento à apelação"*.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado. Relembro à ilustre patrona subscritora dos presentes embargos que a expressão "negar seguimento" contida no art. 557 do Código de Processo Civil contempla a hipótese de julgamento de mérito por decisão monocrática do Relator.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009646-07.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009646-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: PAULO ROBINSON DA SILVA ARAUJO
ADVOGADO	: JOSE CARLOS GRACA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00096460720114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC.

Em razões recursais sustenta em preliminar a impossibilidade de aplicação do art. 285-A do CPC, e quanto ao mérito aduz, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Sustenta a desnecessidade de devolução dos valores já recebidos a título de aposentadoria.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revendo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido do autor, nos termos do art. 285-A, do CPC, introduzido pela Lei 11.277/06:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

Tal providência é de caráter excepcional e para sua utilização devem ser observadas as seguintes determinações legais:

"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito". (Nery Junior, Nelson In Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 555)

A aplicação do citado dispositivo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito, não sendo aplicável, portanto, quando a questão estiver presa aos fatos, sendo imperioso ao magistrado determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo

Desta feita, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, uma vez que desnecessária a dilação probatória, na medida em que o conjunto probatório constante dos autos é suficiente a ensejar o convencimento do julgador.

Afasto a preliminar suscitada.

Quanto ao mérito, o ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida. Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010281-85.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010281-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: BENEDICTO LEME (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SANDRO ROBERTO GARCÊZ e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00102818520114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. O autor requereu ainda, na inicial, a não devolução dos valores pagos ou, ainda, a devolução em um percentual de 30% da diferença entre os benefícios mensalmente.

Em razões recursais sustenta em preliminar a impossibilidade de aplicação do art. 285-A do CPC, e quanto ao mérito aduz, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revendo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido do autor, nos termos do art. 285-A, do CPC, introduzido pela Lei 11.277/06:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

Tal providência é de caráter excepcional e para sua utilização devem ser observadas as seguintes determinações legais:

"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito". (Nery Junior, Nelson In Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 555)

A aplicação do citado dispositivo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito, não sendo aplicável, portanto, quando a questão estiver presa aos fatos, sendo imperioso ao magistrado determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo

Desta feita, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, uma vez que desnecessária a dilação probatória, na medida em que o conjunto probatório constante dos autos é suficiente a ensejar o convencimento do julgador.

Quanto à alegação de que não foram citados os precedentes que embasaram a sentença, não procede, uma vez que os fundamentos jurídicos utilizados são os mesmos de julgados anteriores, nos termos de iterativas sentenças proferidas antes da ora questionada.

Afasto a preliminar suscitada.

Quanto ao mérito, o ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida. Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO PORFIRIO
ADVOGADO : ELIZABETH APARECIDA DE FREITAS MOTTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00114475520114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. O autor requereu, sucessivamente, a devolução dos valores vertidos a título de contribuição previdenciária, após a aposentadoria.

Em razões recursais sustenta em preliminar a impossibilidade de aplicação do art. 285-A do CPC, e quanto ao mérito aduz, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revendo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido do autor, nos termos do art. 285-A, do CPC, introduzido pela Lei 11.277/06:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

Tal providência é de caráter excepcional e para sua utilização devem ser observadas as seguintes determinações legais:

"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito". (Nery Junior, Nelson In Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 555)

A aplicação do citado dispositivo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito, não sendo aplicável, portanto, quando a questão estiver presa aos fatos, sendo imperioso ao magistrado determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo

Desta feita, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, uma vez que desnecessária a dilação probatória, na medida em que o conjunto probatório constante dos autos é suficiente a ensejar o convencimento do julgador.

Afasto a preliminar suscitada.

Quanto ao mérito, o ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor. A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente. Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-

09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

O pedido sucessivo não foi reiterado em apelação, não devendo ser conhecido ("*tantum devolutum quantum appellatum*").

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011515-05.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011515-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : WAGNER THOMAZ
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115150520114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição (sem a utilização do fator previdenciário), utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Ressalta a desnecessidade de devolução dos valores recebidos.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art.285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revendo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em

razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MANOEL BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : ELISANGELA RODRIGUES MARCOLINO SOARES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00119602320114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição (preferencialmente sem a incidência do fator previdenciário), utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Sustenta, ainda, a desnecessidade de devolução dos valores recebidos.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revendo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Ressalto que o juízo *a quo* manteve a concessão da gratuidade da justiça, fixando a verba honorária em 10% do valor da causa, a serem pagos somente em caso de perda da condição legal de necessitado do autor (art. 11, § 2º. Lei 1.060/50).

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício

devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012459-07.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012459-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: TEREZINHA RODRIGUES DE PAULA
ADVOGADO	: VALDOMIRO VITOR DA SILVA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00124590720114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta em preliminar a impossibilidade de aplicação do art. 285-A do CPC, e quanto ao mérito aduz, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Sustenta a desnecessidade de devolução dos valores já recebidos a título de aposentadoria.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revendo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC, introduzido pela Lei 11.277/06:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

Tal providência é de caráter excepcional e para sua utilização devem ser observadas as seguintes determinações legais:

"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito". (Nery Junior, Nelson In Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 555)

A aplicação do citado dispositivo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito, não sendo aplicável, portanto, quando a questão estiver presa aos fatos, sendo imperioso ao magistrado determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo

Desta feita, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, uma vez que desnecessária a dilação probatória, na medida em que o conjunto probatório constante dos autos é suficiente a ensejar o convencimento do julgador.

Afasto a preliminar suscitada.

Quanto ao mérito, o ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço

proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019191-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019191-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : NELSON LEITE FILHO
ADVOGADO : NELSON LEITE FILHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06051058319924036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nelson Leite Filho em face da r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Campinas, em ação de natureza previdenciária movida contra o INSS.

Em razões recursais de fls. 02/05, pugna o agravante pela suspensão da decisão, ao menos até o trânsito em julgado do mandado de segurança em trâmite nesta Corte.

É o breve relato.

Decido, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, registro que o agravante não instruiu o presente instrumento com cópia da petição inicial da demanda subjacente, ou mesmo procuração da parte autora. Tal fato, por si só, ensejaria a negativa de seguimento deste recurso.

Mas não é só.

A decisão agravada, trazida por cópia à fl. 69, limitou-se a determinar fossem cientificadas as partes e servidores da Secretaria da Vara do quanto decidido nos autos de Mandado de Segurança nº 0067680-75.2003.4.03.0000.

Naquela decisão, como se depreende dos elementos trazidos, é que sobreveio a revogação da liminar anteriormente concedida e a suspensão do levantamento dos valores referentes aos honorários advocatícios (fl. 61).

Na ação originária, como se vê, nada fora decidido que ensejasse prejuízo ao nobre patrono. Deve o mesmo - como já o fez, segundo notícia a inicial -, insurgir-se a tempo e modo naquela impetração, restando ao magistrado de primeiro grau cumprir o que fora decidido por este Tribunal.

Da mesma forma, não subsiste o argumento da suspensão da decisão até trânsito em julgado do mandado de segurança, posto que a previsão não encontra amparo legal, ao menos nestes autos.

Assim, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Sem recurso, à origem, para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020060-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020060-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : SEBASTIAO RAMALHO
ADVOGADO : WILSON DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00010601119994036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEBASTIÃO RAMALHO em face da r. decisão que, em execução relativa à ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de incidência de juros moratórios sobre o cálculo de liquidação homologado. Em razões recursais de fls. 02/06, sustenta a parte agravante ser devida a incidência de juros de mora no período em que medeia a data da conta homologada e a expedição do ofício requisitório.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, *"À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim"*.

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que *"não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)"* (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual *"a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente"* (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que, desconsiderado o lapso constitucional acima, *"... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo"* (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

E dispôs a ementa do julgado em questão: *"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que *"Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal"* (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados: TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008.

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data

da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo.**

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020111-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020111-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE	: NILTON MARINI
ADVOGADO	: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG.	: 12.00.00064-9 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NILTON MARINI em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou que a parte autora comprovasse a sua condição de hipossuficiente, a fim de apreciar o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 02/06, sustenta a parte agravante que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária, basta seu requerimento na petição inicial, declarando que não tem condições de arcar com as custas do processo.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Diz o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal que *"o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos"*.

A questão encontra amparo também da legislação infraconstitucional, mais precisamente na Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.

A teor do disposto no parágrafo único do art. 2º da referida Lei, farão jus aos benefícios da assistência judiciária os litigantes cuja situação econômica não lhes permitam pagar as custas do processo e honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de suas famílias, bastando para tanto a simples declaração da parte nesse sentido ou mesmo a afirmação expressa na própria petição inicial, nos termos do seu art. 4º, podendo até ser efetivada a rogo, pelo próprio patrono do requerente, independentemente de poderes específicos. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AG nº 2001.03.00.012646-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 24/05/2004, DJU 29/07/2004, p. 201; 6ª Turma, AG nº 2001.03.00.005683-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 16/10/2002, DJU 04/11/2002, p. 716. A presunção de pobreza daqueles que afirmam tais condições, *ex vi lege* (art. 4º, parágrafo único), prevalece enquanto não apresentadas provas em contrário, não havendo, portanto, a necessidade de comprovação do estado de penúria, mesmo porque *"A assistência judiciária enseja o acesso ao Poder Judiciário. Basta, para concessão, o pedido comunicando a necessidade. Presunção relativa; enquanto não infirmada o direito deve ser exercido"* (STJ, 6ª Turma, RESP nº 163677, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, j. 18/08/1998, DJU 21/09/1998, p. 235).

No caso dos autos, a parte autora requereu, na petição inicial dos autos principais, a assistência judiciária gratuita, declarando seu estado de pobreza, consoante o entendimento acima.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para conceder à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020381-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020381-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ALCINO SOARES PEREIRA
ADVOGADO : IUVANIR GANGEME e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00041304520074036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALCINO SOARES PEREIRA em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de produção de prova testemunhal visando à comprovação da atividade exercida sob condições especiais.

Em suas razões constantes de fls. 02/05, sustenta o agravante, em síntese, a necessidade da prova testemunhal. Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A atividade probatória, no processo civil, tem o juiz como seu único destinatário, abalizado pelos fatos e elementos constantes dos autos, em atenção ao princípio do livre convencimento motivado (art. 131 do CPC). Justamente por conta dos poderes gerais de instrução processual, deve o magistrado indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, *in fine*, do CPC), além das perícias requeridas, quando *"a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico"*, *"for desnecessária em vista de outras provas produzidas"* ou, até se a sua *"verificação for impraticável"* (art. 420, § único, I, II e III, do CPC).

Diz o art. 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, que *"A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista"*.

A respeito do direito intertemporal, segundo reiterada jurisprudência, a comprovação do trabalho sujeito a condições especiais, para fins de concessão de aposentadoria ou mesmo sua conversão em tempo de serviço comum, é regida pela legislação vigente à época dos fatos, ou seja, quando se deu o exercício da atividade laboral, ainda que o benefício seja requerido posteriormente.

Antes de editada a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, bastava ao segurado demonstrar o exercício de profissão classificada como perigosa, insalubre ou penosa em norma expedida pelo Poder Executivo, *in casu*, os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, dos quais se presumia a condição especial, prescindindo de formulário específico ou perícia, muito embora admitisse prova em sentido contrário se houvesse fundada dúvida (presunção *juris tantum*). No período que sucedeu sua vigência (28/04/1995), até a expedição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, a categoria profissional perdeu sua relevância em si, exigindo-se a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos, comprovada mediante os formulários denominados SB-40 ou DSS-8030, ambos de responsabilidade da empresa.

Somente a partir de 05 de março de 1997, quando o Decreto acima passou a regulamentar a MP nº 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se necessária a constatação da atividade especial em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, elaborado por médico ou engenheiro habilitado a tanto, também à conta do empregador.

O INSS, mediante atos próprios, disciplinou os formulários destinados à comprovação administrativa da exposição a agentes agressivos, substituindo o DIRBEN 8030 e os anteriores SB-40, DISES BE-5235 e DSS-8030, a partir de 1º de janeiro de 2004, pelo denominado Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, sem desconsiderá-los para a finalidade a que se prestam, segundo o período respectivo de vigência (Instrução Normativa - INSS nº 95/2003 e regulamentações).

Confira-se a orientação jurisprudencial sobre a matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, 6ª Turma, AGRESP nº 369791, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 05/06/2003, DJU 10/11/2003, p. 218).

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE A AGENTES AGRESSIVOS. DECLARAÇÃO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

(...)

2. Para a caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, consolidou entendimento firmado pela jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, não afastando o direito ao seu reconhecimento o fato de o segurado pleiteá-lo posteriormente ao tempo da sua aquisição, ou em caso de exigência de novos requisitos por lei posterior, já que, caso contrário estaria infringindo a garantia constitucional do direito adquirido. 3. Até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29.04.95, deve-se levar em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro efetuado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova.

4. Após o advento da Lei nº 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada exposição ao agentes agressivos, é forçoso salientar que tal poderá dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação a outros meios probatórios. Assim, somente a partir de 05.03.97, data da edição do Decreto nº 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação do laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.

5. O Autor trouxe aos autos os seguintes documentos: o formulário SB-40 (fls. 16/17), o que comprova a especialidade do trabalho desenvolvido de 24.06.69 a 27.10.69 como auxiliar de laboratório e de 15.06.70 a 28.11.73 como realizador de serviços diversos submetendo o Autor a trabalho expostos a agentes agressivos como ruído, amônia, ácido fosfórico, soda cáustica etc, de modo que em ambos os casos o Autor esteve exposto a agentes agressivos e insalubres. Além do mais, o laudo constante de fls. 21/25 e a prova testemunhal juntada às fls. 85/89, igualmente informa que o Autor estava exposto no período acima, a agentes agressivos na forma ali documentada.

(...)

8. Apelação do Réu em parte não conhecida, e, na parte conhecida, não provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2002.61.17.000690-4, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 28/11/2006, DJU 02/02/2006, p. 389).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA ULTRA PETITA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ROL EXEMPLIFICATIVO. TORNEIRO MECÂNICO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RENDA MENSAL INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Verifica-se a ocorrência de julgamento ultra petita no Juízo a quo, tendo em vista que a r. sentença desbordou dos limites do pedido formulado pelo autor ao determinar a conversão de período não pleiteado na inicial.

II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 53.831/64.

III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde.

IV - A jurisprudência vem se posicionando no sentido de que o rol das atividades consideradas especiais elencadas nos Decretos regulamentadores é exemplificativo, de forma que a ausência de previsão nos quadros anexos de determinada profissão não inviabiliza a possibilidade de considerá-la especial. Para tanto, é necessário que a parte comprove, por meio de SB-40 ou de laudo técnico, a efetiva exposição de forma habitual e permanente a agentes agressivos à saúde ou à integridade física, tornando-se inviável efetuar a pleiteada conversão por mera presunção.

V - Não havendo informações nos autos acerca das condições especiais pelas quais o autor ficava sujeito no exercício de suas funções, inviável o enquadramento de acordo com a categoria profissional, posto que a profissão de 'torneiro mecânico', não se encontra expressamente prevista nos Decretos regulamentadores. (...)

IX - Remessa oficial e apelações do autor e do INSS parcialmente providas."

(TRF3, 10ª Turma, AC nº 2002.61.26.014930-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18/04/2006, DJU 10/05/2006, p. 412).

Desta sorte, no caso dos autos, não acarreta cerceamento de defesa a decisão de indeferimento da prova testemunhal para a comprovação da atividade especial, eis que a oitiva de testemunhas serve apenas como início de prova para comprovar o vínculo profissional, não se prestando a corroborar exercício de atividade especial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo.**

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

Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001818-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001818-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: NAIR TOLEDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ROBERTO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00027-1 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

NAIR TOLEDO DE OLIVEIRA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de LORIVAL VENÂNCIO, falecido em 23.02.2007.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era segurado da Previdência Social. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 33.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

A autora apela às fls. 114/118, sustentando, em síntese, que foi comprovado o exercício de atividade rural pelo falecido em data próxima ao óbito e a qualidade de segurado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2007, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 12.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora afirma que o *de cujus* era trabalhador rural e, para comprovar suas alegações, juntou aos autos os documentos de fls. 12/31.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

O *de cujus* foi qualificado como "comerciante" na certidão de óbito (fl. 12) e não consta sua qualificação profissional na certidão de nascimento do filho (fl. 15).

A CTPS do falecido indica a existência de registros de trabalho rural nos períodos de 26.03.1981 a 13.08.1981, de 01.09.1981 a 08.10.1981, de 19.01.1982 a 30.06.1983, de 28.07.1983 a 31.10.1984, de 01.03.1985 a 30.03.1985, de 14.07.1986 a 10.10.1986, de 20.10.1986 a 05.01.1987, de 26.01.1987 a 13.03.1988, de 17.06.1988 a 23.09.1989, de 21.05.1996 a 01.04.1997 e de 01.07.1999 a 30.10.2001; além de vínculos urbanos nos períodos de 10.01.1992 a 12.08.1992, de 01.09.1993 a 26.09.1994 e de 01.05.2003 a 06.03.2004.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 69/71) confirma os vínculos anotados na CTPS.

Na audiência, realizada em 04.11.2010, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas.

A autora afirmou: "(...) Antes de morrer, Lourival trabalhava, mas sem registro em carteira, ajudando descarregar caminhão, carpindo café e outros. (...)" (fl. 103).

As testemunhas Maria Helena Sales de Jesus Greco e Zulmira Pereira da Silva Mesquitas informaram que, antes de morrer, o *de cujus* fazia 'bicos', trabalhando na colheita de café e também trabalhava com sucatas, tanto na cidade quanto na zona rural (fls. 104/105).

Embora a prova testemunhal informe que o falecido fazia "bicos" na colheita de café, observa-se que ele foi qualificado como "comerciante" na certidão de óbito e que trabalhou como "caseiro" em seu último vínculo empregatício, encerrado em 06.03.2004.

Assim, o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura do exercício de atividade rural pelo falecido e da condição de segurado na data do óbito.

O último vínculo empregatício do falecido encerrou em 06.03.2004.

Considerando o falecido não tinha 120 contribuições sem interrupção que ocasionasse a perda da qualidade de segurado e não foi comprovada a situação de desemprego, o período de graça encerrou em 2005, nos termos do art. 15, II e §§1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (23.02.2007), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cujus* estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cujus* tinha 55 anos e a *causa mortis* foi "morte súbita".

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O *de cujus* ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou por contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 55 anos.

Por esses motivos, na data do óbito, o falecido não mantinha a qualidade de segurado.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007573-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007573-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ENI APARECIDA PARENTE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ELENICE MIRANDA MATOS
ADVOGADO	: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR
CODINOME	: ELENICE MIRANDA DE MATOS
No. ORIG.	: 10.00.00105-9 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 81/84, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 89/100, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período

de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao

empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2007 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 156 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco as Certidões de Casamento e de Nascimento de filhos (fls. 16 e 33/34), as quais qualificam o marido da requerente como administrador de fazenda, por ocasião do matrimônio e da lavratura de assentamentos, entre 1981/1985, bem como o extrato do CNIS e a CTPS de fls. 17/32, os quais revelam vínculos empregatícios do cônjuge, em estabelecimentos agropecuários, como serviços gerais e administrador de fazenda, de forma descontínua, entre abril de 1976 a junho de 2007.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la e saber que se dedicou às lides campesinas (fl. 79 - CD/R).

Ademais, a informação constante no extrato do CNIS de fl. 15, não impede a concessão do benefício, por se referir a momento anterior ao casamento, bem como pelo início de prova material representado pelos documentos já mencionados.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008332-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008332-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: ANTONIETA CLARICE MORAES GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MARIO LUIS FRAGA NETTO
	: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00019-4 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 108/110 julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora no pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 111/140, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício e prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 149/154), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n.º 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social*. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.
(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a 1/4 do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tariffação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família

inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

- 1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*
- 2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*
- 3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*
- 4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*
- 5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."*

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social elaborado em 17 de novembro de 2009 (fls. 70/71) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seu marido e seu filho solteiro, os quais residem em imóvel próprio, guarnecido de móveis e eletrodomésticos bem conservados. Possui, ainda, dois veículos em "perfeito estado de conservação".

A renda familiar deriva de aposentadoria por invalidez paga ao marido da autora, no valor de R\$465,00, quantia então equivalente ao salário mínimo. O mesmo estudo informa que a renda é complementada por contribuições de R\$50,00 mensais realizadas por cada um dos dois filhos do casal. Referido benefício previdenciário, porém, há de ser excluído do cômputo da renda familiar, nos moldes do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, consoante a orientação hoje prevalecente no C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o cônjuge da postulante é maior de 65 (sessenta e cinco) anos (fl. 70).

Entendo, no entanto, que os rendimentos do filho solteiro (renda mensal de R\$465,00, quantia então equivalente ao salário mínimo) devem ser computados para aferição da alegada miserabilidade. Conquanto conste do estudo social residir ele "nos fundos da residência", não vislumbro possa ser excluído do contexto familiar. Ao reverso, o relatório elaborado pela diligente assistente social permite entrever a manutenção de um convívio cotidiano com os pais, e não uma completa independência.

Essa circunstância, em cotejo com o patrimônio descrito e com a inexistência de prova de despesas extraordinárias a comprometer o orçamento familiar, conduz à conclusão de que a família ostenta padrão socioeconômico incompatível com a benesse pretendida. A propósito, vale anotar que, não obstante a inicial esteja instruída com notas demonstrativas de aquisições de remédios (fls. 30/31), todos os medicamentos prescritos à autora eram fornecidos pelo sistema público de saúde à época do estudo social.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de

complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008522-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008522-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: ORACIO ALVES
ADVOGADO	: KATIA DE MASCARENHAS NAVAS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO CARITA CORRERA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00005-4 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

ORACIO ALVES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de FLORINDA BARBOSA FERREIRA, falecida em 10.12.1991.

Narra a inicial que o autor era companheiro da falecida, sendo seu dependente. Notícia que a *de cujus* era trabalhadora rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 19.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

O autor apela às fls. 67/73, sustentando, em síntese, que foram comprovados o exercício de atividade rural pela falecida, a qualidade de segurada na data do óbito e a dependência econômica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 10.12.1991, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 09.

O autor afirma que a *de cujus* era lavradora e, para comprovar suas alegações, juntou aos autos os documentos de fls. 09/13.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola da falecida, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de nascimento da filha do casal (fls. 10), lavrada em 24.11.1980, pode ser admitida como início de prova material do exercício de atividade rural.

A falecida foi qualificada como "do lar" na certidão de óbito (fl. 09).

As certidões de nascimento dos filhos do autor com outra mulher, lavradas em 14.12.1995 e 28.05.1997, não configuram início de prova material para comprovar o exercício de atividade rural pela *de cujus*.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 33/44) não indica registros em nome da falecida.

Quanto ao autor, observa-se a existência de vínculo de trabalho urbano no período de 01.11.1975 até data não informada e de um registro rural no período de 01.09.1990 a 09.10.1990.

O autor também é beneficiário de amparo social ao idoso (NB 125.362.281-4), desde 19.07.2002.

Na audiência, realizada em 01.09.2011, foram colhidos os depoimentos do autor e das testemunhas que pouco esclareceram sobre a condição de rurícola da falecida (fls. 55/60) e não se mostraram convincentes para confirmar o exercício de atividade rural na data do óbito.

Assim, o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura do exercício de atividade rural pela falecida e da condição de segurada na data do óbito.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008947-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008947-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANA GONCALVES SILVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DALMI MAURICIO
ADVOGADO	: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS
No. ORIG.	: 09.00.00220-6 1 Vt IGARAPAVA/SP

DECISÃO

DALMI MAURICIO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOSÉ JOAQUIM LEAL, falecido em 01.01.2005.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido, sendo sua dependente. Notícia que a união estável durou 27 anos e somente foi encerrada em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 14.

Agravo retido da autora às fls. 18/26 contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do óbito. Correção monetária e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Sem custas processuais, devendo a autarquia pagar as despesas processuais comprovadas. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Antecipou a tutela e arbitrou os honorários da advogada nomeada no máximo previsto na tabela do convênio da PGE-OAB/SP.

Sentença proferida em 01.07.2010, não submetida ao reexame necessário.

Embargos de declaração do INSS às fls. 83/84, sustentando a ocorrência de contradição na sentença em relação à verba honorária.

Os embargos de declaração foram acolhidos para fixar os honorários advocatícios em 20% do valor da condenação.

O INSS apela às fls. 88/91, requerendo a fixação dos honorários advocatícios com base na equidade, em 5% das parcelas vencidas até a sentença ou em R\$ 500,00.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Por não ter sido reiterado nas contrarrazões, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

O recurso de apelação do INSS limitou-se a discutir a questão relativa aos honorários advocatícios que foram majorados após a oposição de embargos de declaração pela autarquia.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, NÃO CONHEÇO do agravo retido e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010153-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010153-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : BENEDITO BATISTA POSSI espolio
ADVOGADO : DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO
REPRESENTANTE : MARIA DA LUZ POSSI
ADVOGADO : DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 09.00.00725-5 2 Vt INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em que BENEDITO BATISTA POSSI pleiteava a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (30.09.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 29/75).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 76/77).

O INSS apresentou proposta de acordo (fls. 155/157). O(A) autor(a) manifestou-se pelo prosseguimento da ação. Com o falecimento do(a) autor(a), em 11.02.2011, o cônjuge passou a figurar no pólo ativo.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença no período compreendido entre a cessação administrativa (30.09.2008) e a perícia médica (05.10.2009) quando deve ser convertido em aposentadoria por invalidez, correção monetária, juros de mora segundo a Lei 11.960/09 e honorários advocatícios fixados em 10% do valor devido até a data da publicação da sentença.

Sentença proferida em 09.11.2011, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, e em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 141/142, comprovou que o(a) falecido(a) era portador(a) de "sequelas de acidente vascular cerebral".

O perito judicial concluiu que o(a) falecido(a) estava incapacitado(a) de forma total e permanente para qualquer atividade laborativa.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem

como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

No tocante aos honorários advocatícios, o percentual foi fixado de acordo com o disposto no art. 20 do CPC, contudo, sua incidência deve ser limitada ao valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do E. STJ).

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, bem como dos juros de mora e alterar a incidência dos honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010380-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010380-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: SAMUEL MAGALHAES DA SILVA incapaz
ADVOGADO	: MARIO ANDRE IZEPPE
REPRESENTANTE	: MIRIAM MAGALHAES DA SILVA
ADVOGADO	: MARIO ANDRE IZEPPE
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WAGNER MAROSTICA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00082-4 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 112/115 julgou improcedente o pedido inicial, sem condenação aos ônus da sucumbência, em atenção à justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 117/133, pugna o autor, menor representado por sua mãe, pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 136/140), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No mais, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não*

pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, 'verbi gratia', o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o

conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tariffação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminentíssima Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per

capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social elaborado em 18 de janeiro de 2011 (fls. 63/64) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor e seus pais, os quais residem em imóvel de alvenaria alugado no valor de R\$200,00, guarnecido de mobiliário em bom estado de conservação e equipado com os eletrodomésticos necessários. Possui, ainda, um automóvel GM/Corsa ano 1993.

A renda familiar deriva dos rendimentos auferidos pelos pais do autor, que totalizavam R\$1.345,00 mensais, quantia então equivalente a 2,63 salários mínimos.

O mesmo estudo informa que a despesa mensal da família era de R\$1.494,00, porém estão incluídos dispêndios com óculos (R\$200,00) e calçados (R\$110,00) do autor, computados porque, consoante relato de sua mãe, o requerente quebra com frequência os óculos e necessita comprar tênis novos mensalmente, em razão do uso de órtese. Tais gastos, contudo, não se caracterizam como aqueles extraordinários, incomuns. Ademais, a alegada frequência mensal dessas despesas não foi corroborada com nenhuma outra prova produzida, uma vez que resulta somente do relato da mãe do autor à assistente social.

Dessa forma, em que pese as despesas com a aquisição de medicamentos (R\$50,00) e com a "cuidadora" do autor (R\$200,00), à míngua de outros elementos que demonstrem a suposta miserabilidade, entendo que o padrão socioeconômico descrito impede a concessão do benefício pleiteado.

Relata o apelante que, quando da propositura da ação, seu pai estava desempregado, vindo a obter emprego posteriormente. Pede, subsidiariamente, a concessão do benefício até a data da admissão de seu genitor.

O pleito, contudo, é descabido, primeiramente porque inexistente prova da data dessa admissão, porquanto o último registro de remuneração no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS é anterior ao ajuizamento da ação (fl. 143). Em acréscimo, inexistente base fática para averiguar as condições socioeconômicas do núcleo familiar no período almejado.

Cumpra ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012177-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012177-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITORINO JOSE ARADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSEFA SANTANA DE ALMEIDA
ADVOGADO	: JOSE RICARDO XIMENES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG.	: 10.00.00024-7 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 87/89 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 95/108, pugna a Autarquia Previdenciária pela suspensão dos efeitos da tutela concedida. No mais, pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A alegação da Autarquia Previdenciária para que seja efetuada a suspensão dos efeitos da tutela concedida, confunde-se com o mérito e com ele será analisada, a seguir.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de

atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 20) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

A Certidão de Casamento de fl. 21 qualifica o então marido da autora como lavrador, por ocasião do matrimônio, em setembro de 1972. A mesma profissão está anotada nos documentos de fls. 25 e 26.

Todavia, conforme esclarece o apelante em suas razões de fls. 95/106, dados constantes na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 48/50) revelam que mesmo exerceu, predominantemente, atividade de natureza urbana, de 8 de maio de 1975 a 20 de março de 2006. Ademais, segundo a prova oral, o casal se separou há mais de 20 anos. Dessa forma, os documentos em nome do cônjuge, de fato, não servem ao fim colimado, pois não há como entender à demandante a qualificação constante dos documentos do ex-marido, já que ilidido.

De qualquer forma, a CTPS de fls. 23/24 comprova que a própria autora exercera a atividade de lavradora junto ao empregador Cathumi Koga, no período de 01 de outubro a 29 de dezembro de 2009, constituindo-se, portanto, em prova plena pelo período registrado e em início de prova material em seu próprio nome.

Por sua vez, a prova testemunhal de fls. 91/92 é assertiva no que se refere aos produtores para quem a autora trabalhou, bem como às rotinas que ela mantinha nas fazendas. Assim, afigura-se corroborado o início de prova material pela incisiva prova oral, sendo de rigor, portanto, a manutenção da r. sentença de primeiro grau.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016267-81.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.016267-9/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: MINIMAR DE OLIVEIRA AREDES
ADVOGADO	: RUDIMAR JOSE RECH
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00027-2 1 Vt ITAQUIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 59/60, julgou improcedente o pedido, e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária.

Em razões recursais de fls. 64/69, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período

de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao

empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Foi juntada a declaração de residência de fl. 15, que qualifica a autora como agricultora, em agosto de 2010, e notícia seu acampamento em Itaquiraí-MS, dentro da fazenda Santo Antônio, o que constitui início de prova material do seu labor rural.

Entretanto, insta consignar que referida prova acostada não retroage ao período anterior a edição da Lei nº 8.213/91, portanto, dado o lapso de tempo posterior a 2010 e a data do ajuizamento da ação, ou mesmo dos tempos atuais, não é permitido o cômputo da carência pelo período mínimo de 168 (cento e sessenta e oito) meses, ou seja, 14 anos de atividade laboral, nesse passo, cumpre esclarecer que a parte autora teria que comprovar o labor rural por 180 meses.

Resta, assim, a prova testemunhal isolada nestes autos (fls. 57/58), o que enseja, de rigor, a aplicação da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017146-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017146-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: SONIA MARIA DA SILVA
ADVOGADO	: JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR
CODINOME	: SONIA MARIA DA SILVA ALVES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALINE ANGELICA DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00127-9 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SONIA MARIA DA SILVA em face da decisão monocrática de

fls. 127/129, proferida por este Relator, que negou seguimento à sua apelação, em ação objetivando a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Em razões recursais de fls. 131/132, sustenta a embargante a existência de omissão na decisão, por não ter apreciado o pedido de exclusão da condenação em litigância de má-fé.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada, de fato, apresenta a omissão apontada.

Ao julgar improcedente o pedido inicial, o magistrado de primeira instância condenou a autora ao pagamento de multa no importe de 1% sobre o valor da causa, a título de litigância de má-fé, com amparo no art. 17, I, III e V, do Código de Processo Civil. A questão fora devidamente impugnada no recurso de apelação e, agora, será apreciada.

Quanto à condenação em litigância de má-fé, o Código de Processo Civil disciplina suas hipóteses de ocorrência, a saber: deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; alterar a verdade dos fatos; usar do processo para conseguir objetivo ilegal; opuser resistência injustificada ao andamento do processo; proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; provocar incidentes manifestamente infundados; e interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório expresso (art. 17).

Excetuadas as circunstâncias acima previstas, o exercício do direito de ação e de defesa, por si só, não se prestam a caracterizar a litigância de má-fé, desde que justo o motivo que ensejou a sua pretensão ou impugnação arguida, independentemente de seu êxito ou não.

Assim, é de ser afastada a condenação imposta na sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração opostos pela autora para sanar a omissão apontada e, atribuindo-lhes efeitos infringentes, dou parcial provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017370-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017370-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: CATARINA GERTRUDES FRANCO PRESTES
ADVOGADO	: DHAIIANNY CAÑEDO BARROS FERRAZ
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA ISABEL SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00017-9 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 139/141v., julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 143/146, alega a parte autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 2005 (fl. 08) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 144 meses.

A autora apresentou as cópias da Ação de Usucapião da propriedade rural (fls. 09/19); Consulta Declaração Cadastral (fls. 21/22); Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (fl. 23) e Declaração de Imposto Territorial Rural (fls. 24/28).

Todavia, tais documentos não constituem início razoável de prova material da atividade rural da postulante. Os documentos apresentados se limitam a comprovar a propriedade de imóvel rural. No entanto, não se encontram elementos que indiquem a atividade rural da autora em regime de economia familiar.

Ademais, o marido da autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na condição de contribuinte individual, conforme se depreende de ofício do INSS, acompanhado de extrato do CNIS (fls. 121/131), demonstrando contribuições na condição de empresário entre 1985 e 2005. Assim, resta descaracterizado o regime de economia familiar, visto o exercício de atividade diversa da rural pelo marido da autora.

A Consulta Cadastral de fls. 21/23 também indica que a demandante se encontra inscrita no CNPJ na condição de contribuinte individual.

Por sua vez, a prova testemunhal de fls. 103/106, colhida sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 04 de agosto de 2010, embora indique o labor rural da autora, essa prova resta isolada nos autos, uma vez que foi ilidida pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017728-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017728-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: EDITE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SILVIA FONTANA FRANCO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO JOSE DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00022-9 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 100/103 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 110/119, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no

âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 2003 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 132 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Casamento (fl. 12), que qualifica o então marido da autora como lavrador, por ocasião do matrimônio em 05 de março de 1966. O mesmo documento comprova que o casal se

divorciou em abril de 1992.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural/pescador, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações constantes na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 66/70) revelam diversos vínculos urbanos por parte do marido da autora, entre janeiro de 1976 e julho de 1992 na condição de pedreiro e entre outubro de 2003 e fevereiro de 2004 na condição de contribuinte individual, o que obsta estender sua qualificação de lavrador à requerente. Em que pese constar do mesmo documento alguns pequenos vínculos em companhias agrícolas, a atividade de natureza urbana foi exercida na maior parte de sua vida laboral.

Ademais, conquanto a prova testemunhal colhida sob o crivo do contraditório às fls. 93/94 tenha atestado o labor da autora na atividade agrária, essa prova resta isolada nos autos, uma vez que foi ilidida pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019239-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019239-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE LUIS TUCCI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOANNA PADELLA PEREIRA
ADVOGADO	: TAKESHI SASAKI
No. ORIG.	: 11.00.00076-7 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 54/57 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 55/60, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da

Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem

a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2000 (fl. 13) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 114 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento (fl. 14), que qualifica o marido da

requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio realizado, em 1964.

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la no período compreendido entre 1950 a 1985 e saber que a mesma dedicou-se às lides campestinas (fls. 48/50).

Conquanto os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 35/41, demonstrem vínculos empregatícios de natureza urbana por parte do marido da demandante a partir de abril de 1990, bem como sua aposentadoria (servidor público), em fevereiro de 2001, tais informações não constituem óbice ao deferimento do benefício, uma vez que ela já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tal período, se considerado o termo inicial de seu labor campestino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação e mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020812-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020812-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: MEIRE ELLEN FERREIRA incapaz
ADVOGADO	: SELMA APARECIDA ACUIO PASTORE
REPRESENTANTE	: ZENILDA DE JESUS
ADVOGADO	: SELMA APARECIDA ACUIO PASTORE
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO COIMBRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 01061846820078260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 133/136 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 140/145, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 165/169), no sentido do provimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem,

não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de*

locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder

proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per

capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso. 5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em 15 de abril de 2011 (fls. 119/122) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, sua genitora, seu padrasto e seu irmão Kauã, os quais residem em imóvel próprio, em fase de aquisição, com cinco cômodos e uma banheiro, em razoável estado de conservação e garnecido com mobília básica.

Neste ponto, insta salientar que, não obstante conviverem na mesma residência da demandante, seu irmão Alex de Jesus (cujo estado civil é casado), sua cunhada e sobrinhos não fazem parte do núcleo familiar descrito no art. 20 da Lei nº 8.742/93.

A renda familiar deriva do trabalho do padrasto da postulante no valor de R\$973,18 e do Programa Bolsa-Família, no montante de R\$88,00, de acordo com a assistente social.

Com relação ao valor decorrente de ajuda governamental (Bolsa-Escola, Bolsa-Família e outros), o mesmo não será computado no cálculo da renda *per capita*, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003.

Entretanto, os extratos do CNIS de fls. 167/169 revelam que o salário do padrasto da requerente, no mês do estudo técnico, era no importe de R\$1.671,92, equivalente a 3,06 salários mínimos, à época.

Dessa forma, mesmo considerados os gastos com medicamentos (R\$275,00) e com o financiamento do imóvel (R\$101,47), à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021250-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021250-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: MARIA DE LOURDES SARTORIO
ADVOGADO	: NÉLSON ALVES SILVA (Int.Pessoal)
CODINOME	: MARIA DE LOURDES OLIVEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00014-6 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a

antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 09/113).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a manutenção da qualidade de segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 07.10.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a qualidade de segurado(a), bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 158/162, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Lombalgia crônica - M54".

O perito conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e temporária, contudo, aduz que não é possível fixar a data do início da incapacidade.

Observo que o conjunto probatório não corrobora a alegação do(a) autor(a) no sentido de que já estava incapaz desde 2006, ao revés, denota que a incapacidade parcial surgiu após o término do período de graça, nos moldes do art. 15 e incisos da Lei 8.213/91.

Conforme as anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o(a) autor(a) contribuiu para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos períodos de 16.11.1978 a 27.09.1979, 03/1989, 01/1990 a 10/1990, 01/1991 a 01/1992, 02.12.1996 a 06.05.1997, 02.01.1998 a 18.04.1998, 27.07.1998 a 31.12.1998, 04/1999 a 05/1999, 07/1999, 12/1999 a 03/2000, 05/2000 a 08/2001, 10/2001 a 07/2004, 04/2006 a 07/2007. Já a ação foi ajuizada em 02.02.2010.

Portanto, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.

- (...)

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação do autor.

(TRF3, 8ª Turma, APELREE 200503990138820/APELREE, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 979)

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(STJ, 6ª T., AGRESP - 943963, DJE 07/06/2010, Rel. Des. Conv. TJ/SP Celso Limongi)

Diante do exposto, nego provimento à apelação.
Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021507-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021507-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : IRMA APARECIDA DA SILVA GUILANDA
ADVOGADO : HELDER ANDRADE COSSI
CODINOME : IRMA APARECIDA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00042-0 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 129/130 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 132/151, alega a parte autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual

responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 27) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

A Certidão de Casamento da requerente, acostada à fl. 29, qualificou seu esposo como lavrador, em maio de 1976. Em princípio, essa qualificação se estenderia à autora, conforme entendimento já consagrado em nossos Tribunais, de sorte que constituiria início razoável de prova material em seu favor.

Ocorre que esse início de prova material possui valor probante relativo, na medida em que depende da análise das demais provas trazidas aos autos.

Nesse passo, a CTPS de fls. 31/42 e o CNIS de fls. 68/75, trazem informações de que o marido da autora desenvolveu atividade profissional de natureza urbana, entre 01 de janeiro de 1973 a 01 de setembro de 2009, inclusive à época do casamento, possuía vínculo empregatício como pedreiro junto a Santa Casa de Misericórdia de Gama. Ademais, ele recebe aposentadoria por idade (comerciário), desde 28 de setembro de 2010.

Por sua vez, a postulante também apresenta vínculos empregatícios urbanos entre 01 de março de 1975 a 31 de julho de 1995.

No que se refere à certidão de casamento dos genitores da parte autora à fl. 29, com o fito de servir a início de prova material da atividade rural, faz-se necessário perquirir se tal documento, em sua forma e conteúdo, é condizente com a situação dum trabalhador que, à época, estivesse em pleno vigor no desempenho de seus afazeres. *In casu*, observa-se que referido assentamento dá conta da qualificação rural dos genitores quando a parte autora nem sequer havia nascido, não se prestando a alicerçar períodos ulteriores da atividade alegada, o que lhe impede, portanto, de se valer da condição peculiar de lavrador atribuída ao seu pai.

Nesse contexto, ainda que as testemunhas ouvidas às fls. 114/115 tenham afirmado que a autora trabalhara nas lides rurais, essa prova resta isolada nos autos, em razão das informações mencionadas, o que enseja à espécie os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência da demanda. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023654-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023654-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: OLINDA RAFAEL DOS SANTOS
ADVOGADO	: JULIANA CRISTINA MARCKIS
	: EDSOSON RICARDO PONTES
	: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAIO BATISTA MUZEL GOMES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00066-3 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 99/101 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 154/146, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 157/158), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada

a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL

PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tariffação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo médico de fls. 57/67, asseverou ser a autora portadora de hipertensão arterial, contudo não apresenta incapacidade para o trabalho.

Ademais, cumpre salientar que a postulante conta com 56 (cinquenta e seis) anos de idade, não possuindo,

portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente os requisitos necessários à concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024383-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024383-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: EUNICE GUIMARAES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00141-4 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 72/74 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 149/157, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do

grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 2011 (fl. 15) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Casamento (fl. 17), que qualifica o marido da autora como lavrador, por ocasião do matrimônio em 23 de setembro de 1972.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural/pescador, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações constantes na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 102/116) revelam vínculos urbanos por parte do marido da autora, entre junho de 1976 e outubro de 2009, o que obsta estender sua qualificação de lavrador à requerente. Além disso, a certidão de fl. 125 descreve em detalhes os referidos períodos laborados como servente e como motorista na Prefeitura Municipal de Votuponga/SP, o que fez pelo Regime Geral entre 1976 e 1982 e, como estatutário, de 1994 a 2002.

Ademais, conquanto a prova testemunhal colhida sob o crivo do contraditório às fls. 75/78 tenha atestado o labor da autora na atividade agrária, essa prova resta isolada nos autos, uma vez que foi ilidida pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Outrossim, para fins de concessão do benefício referido, o enquadramento da atividade como regime de economia

familiar compreende que o segurado obtenha exclusivamente a subsistência da família com a atividade rural, o que não se verifica nos presentes autos, uma vez que a própria autora afirmara em seu depoimento pessoal (fl. 75v.) que seu marido exercia a profissão de motorista concomitantemente à atividade na chácara, enquanto ambos residiam na área urbana.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024833-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024833-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: TEREZINHA DA SILVA TOGNOLI
ADVOGADO	: FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ROBERTO TARO SUMITOMO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00053-4 2 Vt PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a tutela antecipada.

A inicial juntou documentos (fls. 14/41).

O INSS interpôs agravo retido contra a decisão que afastou a preliminar de falta de interesse de agir.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a manutenção da qualidade de segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 23.04.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a qualidade de segurado(a), bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Por não ter sido reiterado, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a

atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 116/122, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hipercolesterolemia descontrolada e de limitação bilateral na movimentação dos joelhos (gonartrose) com artrose e osteoporose" .

O perito conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Indagado acerca do início da incapacidade, o perito informou que as patologias diagnosticadas possuem caráter degenerativo, portanto, deve ser fixada na data da perícia médica ou "quando muito poderia se admitir (...) na data do ajuizamento da ação."

As demais provas anexadas aos autos não corroboram a alegação do(a) autor(a) no sentido de que a incapacidade teve início em 1994.

Dessa forma, caracterizada perda da qualidade de segurado(a), pois, conforme as anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o(a) autor(a) contribuiu para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos períodos de 01.06.1978 a 05.10.1978, 01.06.1989 a 11.10.1989, 15.10.1991 a 30.11.1993, 13.11.1994 a 07.01.1995 e 06.11.2000 a 18.12.2000.

Assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- *Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.*

- *A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

- *A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.*

- (...)

- *Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação do autor.*

(TRF3, 8ª Turma, APELREE 200503990138820APELREE, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 979)

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.*

2. *Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.*

3. *Agravo ao qual se nega provimento.*

(STJ, 6ª T., AGRESP - 943963, DJE 07/06/2010, Rel. Des. Conv. TJ/SP Celso Limongi)

Diante do exposto, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024951-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024951-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: EUNICE DE SOUZA RODRIGUES
ADVOGADO	: RICARDO BATISTELLI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIANA MARTINELLI SANTANA DE BARROS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00061470620088120017 2 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento (02.10.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a tutela antecipada.

A inicial juntou documentos (fls. 12/41).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 43/44).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a incapacidade é preexistente ao reingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 23.02.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando o agravamento da enfermidade, bem como o preenchimentos dos requisitos legais necessários à concessão dos benefícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 84/92, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "síndrome do túnel do carpo bilateral, em estágio avançado".

O perito conclui pela incapacidade total e permanente desde 2005.

Portanto, restou comprovado que, ao reingressar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual em 01/2008, já estava incapacitado(a). Oportuno observar que o referido reingresso ocorreu quando o(a) autor(a) contava com 71 anos.

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA É DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, É CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA:19.12.1994, p.:35335)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p.: 589)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

- *Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.*

(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 968)

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025863-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025863-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: ALEXANDRINA CLARA SOARES
ADVOGADO	: DANIEL MARTINS SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00002-7 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 117/119v., julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 130/136, alega a parte autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o

limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 1994 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 72 meses.

Para tanto, trouxe aos autos Escritura de Venda e Compra de propriedade rural (fls. 13/16) que a qualifica como "do comércio". Apresentou, ainda, cópias de Declaração de Imposto Territorial Rural, relativo ao mesmo imóvel (fls. 17/34) e o comprovante de que reside na zona rural (fl. 35).

Evidentemente, tais documentos não constituem início razoável de prova material da atividade de lavradora. Os documentos relativos à posse da propriedade rural não são suficientes para embasar o pedido de benefício pela autora, visto que desacompanhada de indícios que demonstrem tenha ela, efetivamente, exercido a atividade rural. Vale notar que, na Certidão de Casamento de fl. 11, a requerente foi qualificada como "operária" e o seu falecido marido como funcionário público municipal, em fevereiro de 1959, quando contraíram núpcias. O atestado de óbito de 1974 (fl. 12) qualifica o extinto cônjuge como "escriturário".

O extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais de fls. 111/114 também apontam que a demandante fora inscrita como contribuinte individual e como empregada doméstica em abril de 1988.

Desta forma, a autora não juntou aos autos um início razoável de prova material de sua atividade como rurícola. Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal, esta não há de ser considerada para a concessão do benefício, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026130-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026130-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MICHELE DE FATIMA RODRIGUES
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00151-9 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 56/58, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 65/72, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, *caput*, da Lei n.º 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos

12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."
(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a demandante apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 13, a qual comprova o nascimento de sua filha em 17 de fevereiro de 2010, sem qualquer qualificação profissional. A CTPS de fls. 14/15, revela vínculo urbano por parte da requerente no período entre 02 de março de 2007 a 22 de dezembro de 2008.

Ademais, foi juntado aos autos o Contrato de Parceria Rural de fls. 16/18, o qual qualifica a autora como agricultora, por sua vigência, de 16 de abril de 2009 a 31 de dezembro do mesmo ano, e constitui início razoável de prova material de sua própria atividade campesina.

Ressalte-se que o início de prova documental foi devidamente corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a autora exercido as lides campesinas, inclusive à época da gravidez (fls. 60/61).

Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

O termo inicial do pagamento, para efeito de cálculo sobre o qual incidirá a correção monetária, deve ser aquele previsto no art. 71 da Lei nº 8.213/91, ou seja, 28 (vinte e oito) dias antes do parto.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Entretanto, a verba honorária será fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirá sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026522-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026522-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FRANCISCO DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00103-2 1 Vt REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferida a antecipação de tutela à fl. 40.

A r. sentença monocrática de fls. 85/88 julgou improcedentes os pedidos e revogou a tutela concedida.

Em razões recursais de fls. 93/102, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES

HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 21 de março de 2011 (fls. 67/71) inferiu que, ao exame clínico, não restou comprovada a existência de qualquer patologia que impeça o autor de desempenhar atividades laborativas.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026557-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026557-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA SILVANILDA DA SILVA
ADVOGADO	: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA
No. ORIG.	: 10.00.00171-3 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 64/67 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 71/79, pugna a Autarquia pelo reexame necessário, no mais requer a reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, o salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da

Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência. Ressalte-se que a trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91. Sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, dada a realidade do campo, distintas das que se verificam em atividades urbanas, pois na cidade, onde o trabalho não depende de alterações climáticas e de períodos de entressafra, ao contrário, é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal." (Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: LTr, 2002, p. 390).

Insta consignar, inicialmente, que a união estável entre a requerente e o Sr. José Heleno Galdino dos Santos restou sobejamente comprovada pela própria certidão de nascimento dos filhos em comum, bem como pela prova testemunhal de fls. 60/61.

In casu, a demandante apresentou as Certidões de Nascimento dos filhos (fls. 15/18), ocorrido em 11 de janeiro de 2006, 09 de outubro de 2007, 07 de outubro de e 08 de janeiro de 2010, respectivamente.

A CTPS do genitor das crianças (fls. 19/23), bem como o CNIS de fls. 44/47, revelam vínculos empregatícios rurais, por períodos descontínuos, a partir de 02 de junho de 1997 até 08 de dezembro de 2010, inclusive no momento dos respectivos nascimentos, o que constitui início de prova material da atividade rural.

Ressalte-se que o início de prova documental foi devidamente corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a autora exercido as lides campestinas, inclusive à época da gravidez (fls. 60/61).

Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade dos filhos José Heleno Galdino dos Santos Filho, Elanio Galdino da Silva Santos, Andrelaino da Silva Galdino dos Santos e Sandreslanio Galdino dos Santos.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Entretanto, a verba honorária será fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirá sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.
São Paulo, 17 de julho de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026577-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026577-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIA MARIA CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : KARINA FUZETE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00062-2 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 45/47, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 55/67, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado

especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da

família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 15) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Casamento e de Nascimento de filhos (fls. 16/18), que qualificam o marido da autora como lavrador, por ocasião dos matrimônio e da lavratura de assentamentos, entre 1972/1979.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, verifica-se pelas informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 39/40, vínculos urbanos por parte do cônjuge da autora, a partir de dezembro de 1975, ressalta-se a presença de um labor rural, entre maio a julho de 1992, bem como seu retorno ao trabalho urbano.

Dessa maneira, verifica-se que não existem subsídios nos autos que permitam o reconhecimento da condição de rurícola da parte autora em outros lapsos de tempo suficientes ao preenchimento da carência.

Por sua vez, a prova testemunhal colhida sob o crivo do contraditório às fls. 49/51, tenha afirmado a atividade campesina da requerente, essa prova resta isolada nos autos, uma vez que foi ilidida pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2012.03.99.026597-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIA ALEXANDRINA FERREIRA
ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00048-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 52/53, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 59/63, alega a parte autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto

legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o

"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 13) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Casamento (fl. 14), a qual qualifica o marido da requerente como lavrador, em julho de 1978.

Ademais, foram juntados aos autos documentos em nome da autora, a Declaração Cadastral de Produtor-DECAP (fl. 15/16), recibos de entrega de ITR (fl. 17), Contrato de Comodato (fls. 19/20), bem como Notas Fiscais de Produtor (fls. 22/31), referente ao período entre 2002 a 2010.

Todavia, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 42/46, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária, comprova vínculos empregatícios de natureza urbana por parte do marido da requerente, a partir de 23 de janeiro de 1986.

Referidas informações, a meu sentir, inviabilizam o enquadramento da autora como segurada especial, pois o exercício das lides rurais nunca foi o único meio de subsistência da família.

E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

De maneira que a prova testemunhal de fl. 57 (CD/R), resta isolada em afirmar o labor da parte autora nas lides campesinas. Dessa forma, aplica-se à hipótese dos autos os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade de rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026781-93.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BEATRIZ APARECIDA MENDES
ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS TINI
No. ORIG. : 10.00.00071-9 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 37/38, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 45/48, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal." (Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 11, comprova o nascimento da filha da autora em 10 de abril de 2010, sem trazer qualquer referência quanto à atividade profissional do genitor, o Sr. Luiz Henrique da Costa. Por sua vez, a CTPS de fl. 12/13, revela o último vínculo da requerente como urbano, em 02 de julho de 2008 a 30 de agosto do mesmo ano (serviços gerais) na Indústria Têxtil Laranjal Ltda. Remanesce, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (CD-R, fl. 41), sendo aplicável, portanto, a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Conclui-se, portanto, que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material, o que não ocorreu *in casu*, consoante as razões acima expendidas.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026908-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026908-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: EUNICE DOS SANTOS
ADVOGADO	: ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00050-6 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 107/109 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 113/118, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 16 de agosto de 2011 (fls. 82/85) inferiu que a pericianda apresenta epilepsia e transtorno mental ansioso, encontrando-se incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho. Entretanto, consignou o *expert* que a requerente "*pode continuar exercendo sua atividade sem risco de vida e agravamento de sua patologia, desde que faça uso de medicação*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à múnguа de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela autora em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027202-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027202-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ODAIR ANGELO AGOSTIN
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00189-3 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 339/341, declarada à fl. 364, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 345/350, requer a parte autora a modificação do termo inicial do benefício, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, observo que o julgamento deste feito se aterá ao quanto ventilado em razões de apelação, em respeito ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 12 de agosto de 2008 (fl. 256), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027203-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027203-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GILVAN CUNHA DA SILVA
ADVOGADO : MARGARETE NICOLAI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00196-6 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação de tutela às fls. 104/107.

A r. sentença monocrática de fls. 181/182 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 185/187, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, ao fundamento de ter

preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES

HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 16 de maio de 2011 (fls. 162/165), o qual concluiu que o periciando é portador de hérnia de disco lombar. Ademais, asseverou o perito que o requerente está incapacitado de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas (item "f" - fl. 163).

Desta feita, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade **temporária**, passível de tratamento especializado, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a apreciar.

A qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 23 de julho de 2009, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 13 de junho de 2006 a 14 de dezembro de 2008, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios de fl. 127.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 15 de dezembro de 2008, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os

valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027297-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027297-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALVARO PERES MESSAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PATRICIA JULIANA CRUZ DA SILVA
ADVOGADO	: RITA DE CÁSSIA FERREIRA DOS SANTOS
No. ORIG.	: 10.00.00157-4 3 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade.

Sustenta que o INSS não reconheceu sua responsabilidade quanto ao pagamento da exação. O ultimo vínculo empregatício da autora cessou em 04-01-2010. Como seu filha nasceu em 01-10-2010, continuava vinculada ao RGPS, tendo em vista que não transcorrido o assim denominado "período de graça", cabendo ao INSS o pagamento do benefício, embora a dispensa do trabalho tenha ocorrido por sua iniciativa.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício pleiteado, pelo prazo legal, com o pagamento das prestações devidas, corrigidas monetariamente desde a data do vencimento de cada uma delas. Juros legais de 1% ao mês, devidos a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

O INSS apelou, reiterando sua ilegitimidade passiva e, no mais, pugnando pela improcedência integral do pedido. Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de matéria previdenciária, a responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS pois, apesar de o art. 72 da Lei 8.213/91 determinar, à época, que a responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade era da empresa, esta era ressarcida pela autarquia, sujeito passivo onerado:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO MATERNIDADE - INÉPCIA DA INICIAL - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - TRABALHADORA RURAL - CONTRIBUIÇÕES - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Ausentes as hipóteses elencadas no artigo 295 do Código de Processo Civil, não há que se falar em inépcia da inicial.

2. A matéria referente a salário maternidade é de caráter previdenciário, estando descartada a hipótese de competência da Justiça Trabalhista. (Precedentes do STJ).

3. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é o órgão responsável pelo pagamento das prestações do salário-maternidade, ainda que tal se dê através do empregador, cujo valor é integralmente descontado das contribuições. Afastada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

...

9. Preliminares rejeitadas.

10. Remessa Oficial improvida.

11. Apelo da autarquia improvido.

(TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.014973-9, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJU de 28-05-2002).

A proteção à gestante está assegurada pela Constituição Federal nos arts.7º, XVIII, e 201, II:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

...

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.";

...

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a :

...

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante."

A proteção constitucional foi regulamentada pela Lei 8.213/91, nos arts. 71 a 73:

Art. 71. O salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 71-A. À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1(um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

§ único. O salário maternidade de que trata este art. será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

Art. 72. O salário maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral. .(redação dada pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

§ 1º Cabe à empresa pagar o salário maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 2º A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 3º O salário maternidade devido à trabalhadora avulsa será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

I - em um valor correspondente ao do seu último salário de contribuição, para a segurada empregada doméstica;. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial; .. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999). "

Quanto à carência exigida para a concessão do benefício, o art. 26 da mesma lei dispõe:

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

...

VI - salário maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).

Embora questionada a constitucionalidade das modificações efetuadas pela Lei 9.876/99 em relação à carência estipulada para as seguradas individuais, facultativas e especiais (ADIns 2.110/DF e 2.111/DF), o STF indeferiu a liminar porque não há violação ao princípio da isonomia (argumento utilizado para embasar o pedido).

Uma das questões a serem discutidas é se a autora mantinha ou não a condição de segurada, já que, à época do requerimento, não tinha vínculo empregatício.

Seu último vínculo empregatício foi no cargo de agente de turismo, iniciando-se em 03-11-2009 e encerrando-se em 04-01-2010 (fls. 12).

A condição de segurada, porém, foi mantida, uma vez que estava no período de graça, na forma do art. 15, § 2º, da Lei 8.213/91:

"Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Mesmo nos casos em que o nascimento ocorreu antes da edição do Decreto 6.122/07, é obrigatório o pagamento do benefício, uma vez que as condições legais para sua concessão foram cumpridas.

A outra condição para se auferir o benefício está comprovada, pela certidão de nascimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027298-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027298-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERICA RAQUEL RODRIGUES COELHO
ADVOGADO : VINICIUS FERREIRA HOLZLSAUER DE ARAUJO
No. ORIG. : 10.00.00126-9 2 Vt ITARARE/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Maysa Talita Coelho da Silva, em 19-09-2020.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

Juntou documentos.

Citado, o INSS contestou o feito.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 09-11-2011, com a oitiva de testemunhas (fls. 34/36).

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício, no valor de 1(um) salário mínimo mensal. Juros legais a partir da citação e correção monetária a partir do vencimento de cada prestação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste

artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social. Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJ1 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor consequência para a coletividade."

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

A certidão de casamento de fls. 10 comprova que o marido da autora era trabalhador rural, à época do nascimento, condição que se estende à autora, consoante jurisprudência, razão pela qual há início de prova material.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora, corroborando, assim, o início de prova material.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027301-53.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SATURNINA APARECIDA DIAS GONCALVES
ADVOGADO : ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES
CODINOME : SATURNINA APARECIDA DIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00018-3 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Gabriele Dias Gonçalves, em 30-05-2007.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 21.

O INSS contestou o pedido.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 19-09-2011, com a oitiva de testemunhas (fls. 48/49).

A sentença julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela reforma da sentença, com a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE.

TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJ1 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Os documentos juntados (CTPS do marido e informações do sistema CNIS/Dataprev) dão conta de que o pai da criança era trabalhador rural, à época do nascimento, condição que se estende à autora, nos termos da jurisprudência, razão pela qual há início de prova material.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora, corroborando, assim, o início de prova material.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação.

O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder o benefício de salário-maternidade, no valor mensal de um salário mínimo, pelo período de 120 dias, com os consectários legais devidos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027432-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027432-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA IZABEL DA SILVA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00070-0 3 Vt ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação de tutela às fls. 74/75.

A r. sentença monocrática de fls. 107/109 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 112/123, requer a parte autora a procedência integral do pedido, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 27 de outubro de 2011 (fls. 64/73), o qual concluiu que a pericianda apresenta síndrome do manguito rotador bilateral, moléstia de Quervain (punho esquerdo), epicondilite lateral (cotovelo esquerdo), espondiloartrose cervical e

torácica, além de obesidade. Ademais, extrai-se das respostas apresentadas pelo perito aos quesitos formulados, que a requerente está incapacitada de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas. Desta feita, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade **temporária**, passível de tratamento especializado, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a apreciar.

De acordo com as informações extraídas do CNIS (fl. 94), a requerente exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, de 03 de janeiro de 2000 a 18 de janeiro de 2011, tendo superado o período de carência exigido e mantido a qualidade de segurada, considerando a data de propositura da presente demanda, vale dizer, 16 de agosto de 2011.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027441-87.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.027441-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: TIAGO JOSE DA SILVA
ADVOGADO	: JAYSON FERNANDES NEGRI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00013513620098120049 1 Vr AGUA CLARA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 75/80 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 85/87, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Ademais, insurge-se quanto aos critérios de fixação do termo inicial do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 22 de outubro de 2010 (fls. 59/62), o qual concluiu que o periciando apresenta artrose de coluna e hanseníase, encontrando-se temporariamente incapacitado para o exercício das atividades laborativas.

Desta feita, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade **temporária**, passível de tratamento especializado, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a apreciar.

A qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 05 de agosto de 2009, o requerente estava em gozo de auxílio-doença, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios de fl. 36.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 01 de setembro de 2009 (fl. 39), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores eventualmente pagos administrativamente, bem como a título de tutela antecipada.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027648-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027648-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: ARCILIO SIQUEIRA NETO
ADVOGADO	: KATIA CRISTINA GUEVARA DENOFRIO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00036-7 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -

INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação de tutela à fl. 112.

A r. sentença monocrática de fls. 124/126 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença a partir da data do laudo pericial, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 131/134, pugna a parte autora pela modificação do termo inicial do benefício para a data do indeferimento administrativo.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, observo que o julgamento deste feito se aterá ao quanto ventilado em razões de apelação, em respeito ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 28 de fevereiro de 2008 (fl. 10), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença em 28 de fevereiro de 2008. **Mantenho a tutela concedida**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027654-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027654-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: MARIA DE FATIMA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO	: CLEBERSON AUGUSTO DE NORONHA SOARES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00000-7 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença indeferido administrativamente (protocolo em 25-10-2010), com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/20).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa da segurada, isentando do pagamento da verba honorária fixada pela concessão da gratuidade da justiça.

Sentença proferida em 13-02-2012.

A autora apelou, alegando cerceamento de defesa e necessidade de nova prova pericial. No mais, sustenta estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia, ou esclarecimentos adicionais, porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS

HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU de 28-05-2004)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA .

DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa , vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU de 29-03-2006)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA . CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE

QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida.

(AC - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Santos Neves, DJU de 13-12-2007).

O perito esclareceu suficientemente as questões colocadas pela autora.

Os documentos juntados aos autos são suficientes para se analisar o pedido.

Relativamente ao laudo pericial, trouxe as informações imprescindíveis ao juízo, de forma a atender seu objetivo.

Assim, rejeito a alegação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Necessário verificar a existência da incapacidade, para se analisar se as demais condições para concessão dos benefícios estavam presentes, à época de seu início, se constatada.

O laudo pericial de fls. 29/33, feito em 30-03-2011, constatou que a autora (apresentou-se como costureira, 55 anos na data da perícia) apresenta quadro clínico compatível com hipertensão arterial, diabetes, dislipidemia, leve tendinite da pata de ganso dos joelhos, osteoartrose incipiente no quadril, leve contratura muscular lombar, sem incapacidade para o trabalho.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os exames médicos juntados com a inicial não são hábeis para, por si só, afastar o resultado da perícia judicial.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027671-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027671-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: DIVINO DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO	: SERGIO DE JESUS PASSARI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00185-0 1 Vt TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença indeferido administrativamente (protocolo em 28-07-2009), com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/22).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do segurado, isentando do pagamento da verba honorária fixada pela concessão da gratuidade da justiça.

Sentença proferida em 05-12-2011.

O autor apelou, alegando cerceamento de defesa e necessidade de nova prova pericial. No mais, sustenta estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia, ou esclarecimentos adicionais, porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU de 28-05-2004)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA . DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU de 29-03-2006)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA . CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir

meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Santos Neves, DJU de 13-12-2007).

O perito esclareceu suficientemente as questões colocadas pelo autor.

Os documentos juntados aos autos são suficientes para se analisar o pedido.

Relativamente ao laudo pericial, trouxe as informações imprescindíveis ao juízo, de forma a atender seu objetivo. Assim, rejeito a alegação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Necessário verificar a existência da incapacidade, para se analisar se as demais condições para concessão dos benefícios estavam presentes, à época de seu início, se constatada.

O laudo pericial de fls. 56/60, feito em 15-03-2011, constatou que o autor (rurícola e posteriormente ajudante de encanador, 30 anos na data da perícia) esclarece que o autor é "valvulopata por provável lesão reumática desde a infância. Está em tratamento cardiológico com medicação e não foi submetida a cirurgia. Apresenta insuficiências valvares, mas sem repercussão hemodinâmica. Não há insuficiência cardíaca considerável, sem incapacidade para o trabalho.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os exames médicos juntados com a inicial não são hábeis para, por si só, afastar o resultado da perícia judicial.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027843-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027843-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DAIELE ROBERTA APARECIDA MORO FONSECA
ADVOGADO	: SUELI DE SOUZA STUCHI
No. ORIG.	: 10.00.00162-3 3 Vt PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Sara Leyne Moro Fonseca, em 26-04-2007.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

Juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 34.

Citado, o INSS contestou o feito.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 29-02-2012, com a oitiva das testemunhas (fls. 63/66).

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício, no valor de 1(um) salário mínimo mensal, pelo período de 120 dias, com correção monetária e juros, a partir do requerimento administrativo e até o efetivo pagamento. Aplicação da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência. Honorários advocatícios fixados em 20% do valor da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer a mitigação da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não se aplica o reexame necessário, por se tratar de condenação que não ultrapassa 60 salários mínimos.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão

sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJ1 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor consequência para a coletividade."

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

A CTPS do marido da autora (fls. 28) confirma que era trabalhador rural, à época do nascimento, condição que a ela se estende, nos termos de iterativa jurisprudência.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora, corroborando, assim, o início de prova material.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são ora reduzidos ao percentual de 10% da condenação, nos termos do entendimento desta Nona Turma.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para modificar o critério de incidência da verba honorária. Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027901-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027901-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WAGNER ALEXANDRE CORREA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ROSILDA DE OLIVEIRA VASSOAVIK
ADVOGADO	: DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG.	: 10.00.00139-5 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 23-09-2010, onde a autora pleiteia a concessão de salário- maternidade em razão do nascimento de seus filhos, em 17-08-2005 e 17-07-2009.

Concedidos os benefícios da gratuidade da justiça às fls. 14.

Citado, o INSS contestou o feito.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento realizada em 19-03-2012, com a oitiva do depoimento pessoal da autora e das testemunhas.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento dos benefícios pleiteados, em decorrência do nascimento de cada um dos filhos da autora. Correção monetária segundo os índices que especifica, a partir de cada vencimento, com juros de 1% ao mês a partir da citação. Aplicação dos dispositivos da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência. Honorários advocatícios fixados em 10% da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em audiência.

O INSS apelou, pugnando pelo decreto de improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A proteção à gestante está assegurada pela Constituição Federal nos arts.7º, XVIII, e 201, II:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

...

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.";

...

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a :

...

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante."

A proteção constitucional foi regulamentada pela Lei 8.213/91, nos arts. 71 a 73:

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 71-A. À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1(um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

§ único. O salário-maternidade de que trata este art. será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral. .(redação dada pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

§ 1º Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 2º A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 3º O salário-maternidade devido à trabalhadora avulsa será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário-maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

I - em um valor correspondente ao do seu último salário de contribuição, para a segurada empregada doméstica;. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial; ..

(incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999). "

Quanto à carência exigida para a concessão do benefício, os arts. 25 e 26 da mesma lei dispõem:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

...

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

§ único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado." (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999.

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

...

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).

Embora questionada a constitucionalidade das modificações efetuadas pela Lei 9.876/99 em relação à carência estipulada para as seguradas individuais, facultativas e especiais (ADIns 2.110/DF e 2.111/DF), o STF indeferiu a liminar porque não há violação ao princípio da isonomia (argumento utilizado para embasar o pedido).

A demanda enseja o debate sobre a condição da trabalhadora rurícola diarista/bóia-fria, ou seja, se é empregada ou contribuinte individual, em razão de laborar em várias propriedades rurais e ficar sujeita ao regime de safras e às contratações intermediadas pelos chamados "gatos", que atuam na captação e colocação de trabalhadores no meio rural.

E a dificuldade para efetivar tal classificação surge porque a norma legal previdenciária não reflete a realidade do campo.

Até a promulgação da CF de 1967, os trabalhadores rurais não recebiam atenção e nem regulamentação jurídica de suas atividades.

Contudo, em 25-5-1971, foi criado pela Lei Complementar nº 11 o PRORURAL, regime de previdência exclusivo para os trabalhadores rurais, separado do regime dos trabalhadores urbanos.

A LC 11/71 assim classificava o trabalhador rural:

"Art. 3º

...

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos dessa Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;

A classificação causava dúvidas quanto ao enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e aos bóias-frias.

Posteriormente, a LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu a classificação do trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, (...).

Essa alteração excluiu a possibilidade, antes latente, de classificar o bóia-fria e seus assemelhados dentro dos ditames da indigitada Lei.

Com o advento da Constituição de 1988 e sua proteção aos direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Ressalto, também, que foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Todavia, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, ainda é complexa a classificação do bóia-fria.

Antes das alterações promovidas pela Lei 9.876/99, a Lei 8.213/91 dispunha:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

IV - como trabalhador autônomo:

a) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

Com as modificações feitas pela Lei 9.876/99, o trabalhador autônomo foi inserido em rol que inclui outros trabalhadores e ganhou nova denominação, agora contribuinte individual:

V - como contribuinte individual:

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

De qualquer forma, permaneceu a dúvida sobre a condição jurídica do bóia-fria.

As características da atividade exercida por esse tipo de trabalhadora demonstram que é empregada rural, não sendo possível enquadrá-la como contribuinte individual.

A autarquia reconheceu essa condição na Instrução Normativa 78/02, de sua Diretoria Colegiada:

Dos Segurados

Art. 2º São segurados obrigatórios da Previdência Social, além dos definidos na Lei nº 8.212, Lei nº 8.213, ambas de 1991, e no Decreto nº 3.048, de 1999, as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

...

c) o trabalhador volante (bóia-fria) que presta serviço a agenciador de mão-de-obra, constituído como pessoa jurídica, observado que, quando o agenciador não estiver constituído como pessoa jurídica, o bóia-fria e o agenciador serão considerados empregados do tomador de serviços;

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, consubstanciada no art. 5º da LICC:

É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade. (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165)

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento das filhas, a autora teria direito ao benefício se comprovasse o trabalho rural.

Relativamente à filha Raissa de Oliveira Vassoavik, nascida em 17-08-2005, a certidão de nascimento de fls. 13 não esclarece qual a profissão dos pais, razão pela qual é imprestável como início de prova material.

O sistema CNIS/Dataprev também não traz dados relativos à profissão de rurícola, do pai da criança ou da autora, à época do nascimento (documento ora anexado).

Assim, fica decretada a improcedência do pedido, relativamente ao benefício pleiteado pelo nascimento da filha Raissa de Oliveira Vassoavik, já que não há início de prova material, não podendo a concessão ser embasada apenas na prova testemunhal, a teor da Súmula 149 do STJ.

Quanto à filha Maria Clara de Oliveira Vassoavik, nascida em 17-07-2009, a certidão de nascimento informa que o pai da criança é lavrador, condição que se estende à autora, nos termos de iterativa jurisprudência.

Os depoimentos das testemunhas corroboram o trabalho como rurícola da autora, razão pela qual mantém-se a concessão do benefício quanto ao nascimento da filha Maria Clara.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da

citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92).

Quanto à verba honorária, em virtude da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, observada, quanto à parte autora, os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para excluir da condenação a concessão do benefício de salário-maternidade relativamente ao nascimento da filha Maria Clara de Oliveira Vassoavik, e para fixar a sucumbência recíproca.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001108-98.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.001108-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: GENARIO BATISTA DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILO CHAVES LIMA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00011089820124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. O autor requereu ainda, na inicial, a não devolução dos valores pagos ou, ainda, a devolução em um percentual de 30% da diferença entre os benefícios mensalmente.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art.285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revendo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em

razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17585/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038993-54.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038993-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GILBERTO MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DECIO HENRY ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00014-2 2 Vr ORLANDIA/SP

Desistência

Tendo em vista a expressa desistência do recurso de apelação interposto, manifestada pela apelante à fl. 118, homologo-a para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, baixando-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017524-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017524-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : MARIA NAZARETH DE CAMPOS e outros
: ATAIDES CAMPOS DA SILVA incapaz
ADVOGADO : EUNICE MENDONCA DA SILVA DE CARVALHO
REPRESENTANTE : MARIA NAZARETH DE CAMPOS
AGRAVANTE : MONICA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : EUNICE MENDONCA DA SILVA DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 94.00.00831-0 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA NAZARETH DE CAMPOS e outros contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, deferiu o pedido de bloqueio de honorários.

Alega a parte agravante, em síntese, a ilegalidade do bloqueio.

Vistos em decisão monocrática do Relator.

A teor do disposto no art. 162 do Código de Processo Civil, na nova redação de seu § 2º, a decisão interlocutória é o "*ato pelo qual o Juiz, no curso do processo, resolve questão incidente*", e como tal desafia a interposição do agravo, quer retido, quer sob a forma de instrumento.

De acordo com Humberto Theodoro Junior, em referência à obra de Barbosa Moreira, "*caracteriza-se o recurso como o meio idôneo a ensejar o reexame da decisão dentro do mesmo processo em que proferida, antes da formação da coisa julgada*" (Curso de Direito Processual Civil, 4ª ed. I, vol., p. 501).

Assim como a ação atende a condições e pressupostos processuais necessários, os recursos devem corresponder a seus requisitos de admissibilidade, embora a doutrina se divida apenas quanto à classificação dos mesmos, aqui, para melhor compreensão, adotando-se a linha seguida por Moacyr Amaral Santos e Vicente Grecco Filho, segundo a qual prevalecem os pressupostos objetivos e subjetivos.

Dentre os primeiros - afetos ao próprio recurso -, temos a recorribilidade da decisão, tempestividade, singularidade, adequação, preparo e regularidade formal.

A respeito do recorrente, são pressupostos subjetivos a legitimidade da parte e, particularmente, o interesse de recorrer em razão da sucumbência, caracterizado pela necessidade do meio impugnativo, aliada à sua utilidade. Especificamente quanto ao agravo - quer retido, quer sob a forma de instrumento -, o Código de Processo Civil, em seu art. 524, disciplina os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso, dos quais se destaca seu correto endereçamento ao **tribunal competente** (*caput*).

E, consoante o art. 109, § 4º, da Constituição Federal, na hipótese de decisão interlocutória proferida por juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária, de modo que seu endereçamento ao Juízo *ad quem* incompetente, no caso o Tribunal de Justiça, caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.

Confira-se a orientação desta E. Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou seguimento ao presente agravo de instrumento, sob o fundamento de ser inadmissível, ante seu endereçamento errôneo, e intempestivo, em razão de ter sido o recurso apresentado perante o Juízo Estadual de origem, que não tem protocolo integrado com a Justiça Federal e, portanto, sem efeito interruptivo do prazo recursal.

II - Em se tratando de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

III - O recurso protocolado perante o Juízo Estadual de origem não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

IV- Agravo regimental improvido."

(9ª Turma, AG nº 2007.03.00.074469-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcos Orione, j. 15/10/2007, DJU 13/12/2007, p. 636).

No caso dos autos, tendo sido a parte agravante intimada em **09 de maio de 2012** (fls. 10/11), e iniciando-se a contagem do prazo recursal no **dia 10 de maio**, seu termo final se deu em **21 de maio**.

À evidência, o presente recurso, apresentado a este E. Tribunal somente em **12 de junho de 2012**, é intempestivo, **desconsiderando-se a data do protocolo na justiça estadual**, consoante entendimento acima.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 814/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015880-83.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015880-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : CATARINA SENA DE JESUS FARIAS
ADVOGADO : ROBERTO B DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Parecer do DD. Órgão do Ministério Público Federal - folhas 102/108.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 13/2/1999 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela cópia da certidão de casamento anexa aos autos, a parte autora comprova a **condição de cônjuge** do falecido e, em decorrência, a sua dependência econômica (presunção legal).

Com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV) que o último vínculo empregatício do falecido se estendeu de **1º/2/1996** até **25/3/1996**.

Acrescente-se que o segurado verteu aos cofres da Previdência Social mais de **120** contribuições de forma não eventual, ou seja, sem perder a qualidade de segurado.

Além disso, o falecido recebeu seguro desemprego referente ao último vínculo de trabalho (informação prestada pelo INSS - folha 65).

Desde modo, obteve a prorrogação do período de graça para **36** (trinta e seis) meses, nos termos do artigo 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91.

Ressalta-se, ainda, que, conforme disposição inserta no § 4º do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. os artigos 14 e 216, II do Decreto regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelos Decretos n.ºs 4.032/01 e 4.729/2003, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no artigo 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O falecido manteve, portanto, sua qualidade de segurado até **15/5/1999**.

Dessa forma, em conformidade com a legislação aplicável, as exigências legais para a obtenção do benefício foram atendidas: qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica da autora.

A propósito destaco os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PAI. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. CARÊNCIA.

1 - A dependência econômica em relação aos filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos é presumida, nos termos do art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios.

2 - Não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando o óbito ocorrer dentro do período de graça. (...)

6 - Apelação improvida. Tutela específica concedida."

(TRF 3ª Região, AC 1032852, Processo 200261060051484, Nona Turma, Rel Nelson Bernardes, DJU 21/6/2007, Pg 1195)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III. Em relação à companheira e aos filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 anos, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

IV. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

(...)

VI. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 955086, Processo 200403990250249, Sétima Turma, Rel Walter do Amaral, DJF3 CJI 7/4/2010, Pg 688)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

A pensão por morte deve ser calculada nos termos do artigo 75, da Lei 8.213/91 (redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97), acrescida de abono anual, nos termos do artigo 40 da referida lei.

O termo inicial da pensão deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10/4/2000), nos termos do artigo 74, II, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97).

A correção monetária deverá ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho

da Justiça Federal.

No tocante aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJP, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios são devidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: CATARINA SENA DE JESUS FARIA

Benefício: Pensão por Morte

DIB: 10/4/2000

RMI: a calcular

Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pela autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte e a pagar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo, de ofício**, a tutela jurídica para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029170-27.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.029170-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JORDIMAR SILVEIRA ALCANTARA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ANTONIO MARIO DE TOLEDO
	: ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
No. ORIG.	: 05.00.00106-8 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 111/115 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 122/135, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para

efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o autor pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural. Entretanto, a documentação juntada aos autos revela se tratar de pessoa que deixou o labor rural e passou a desempenhar atividades urbanas, pois as anotações da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 11/17) apontam que o requerente exerceu as lides campesinas, por períodos descontínuos, entre 04 de junho de 1986 e 16 de dezembro de 1991, ao passo que, a partir de 1º de fevereiro de 1992, foi admitido como servente, tendo exercido tal profissão até 07 de agosto de 1992, bem como desempenhou a função de vigia no interregno entre 17 de março de 1995 e 28 de dezembro do mesmo ano.

A prova testemunhal de fls. 81/83 e 95/96, a seu turno, revelou-se frágil, genérica e desmerecedora de credibilidade, na medida em que se limitou a atestar o trabalho rural do autor, sem, contudo, demonstrar familiaridade com o desempenho de outras atividades por parte do mesmo, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide.

Por outro lado, o laudo pericial de fls. 102/106, inferiu que o periciando é portador doença psiquiátrica (distímia), encontrando-se incapacitado para o trabalho desde 27 de outubro de 2010.

Assim, considerando a data de saída de seu último vínculo empregatício (28 de dezembro de 1995) e a data de início da incapacidade (27 de outubro de 2010), evidente, *in casu*, a perda da qualidade de segurado.

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a qualidade de segurado, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiário da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido inicial. **Casso a tutela concedida.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000330-46.2007.4.03.6106/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARY DORLY FERMINO DA SILVA
ADVOGADO : GRAZIELA BOLZAM DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, discriminados os consectários, sem reexame necessário.

Na apelação, o INSS requer a reforma pelas razões que apresenta. Alega que a autora não foi considerada totalmente incapaz pelo laudo pericial e por isso não faz jus ao benefício.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Quanto ao mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora à benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo pericial* atesta que a autora sofre de alguns males como espondilose degenerativa, mas não estaria incapacitada totalmente para o trabalho.

Não obstante, faço minhas as ponderações contidas na fundamentação da sentença às f. 223/224, para fins de discordar do laudo.

O MMº Juízo *a quo* é irrepreensível na análise fática do contexto vivido pela autora, nascida em 1950, profissão cozinheira.

Não tenho dúvidas, portanto, de que a autora está total e permanentemente *incapacitada* para obtenção de trabalho digno.

Ora, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão, os precedentes do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS

FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.

Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

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

2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).

Entendo, assim, que a autora está incapacitada, diferentemente das conclusões do laudo pericial (artigo 436 do CPC).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Pelas circunstâncias, a incapacidade existia quando da citação, não se podendo desconsiderar que o próprio INSS concedeu à autora vários benefícios por incapacidade.

Eventuais valores já recebidos na via administrativa deverão ser abatidos do crédito da autora.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC).

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabetes mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que

carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: Marly Dorly Firmino da Silva[Tab]

Benefício: aposentadoria por invalidez

DIB: 26.01.2007

DIP: 01.05.2012

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002738-70.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.002738-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EDITE SOARES DA SILVA
ADVOGADO	: LUCIA ALBUQUERQUE DE BARROS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00027387020074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 175/176 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 186/193, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou

de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, o aludido óbito, ocorrido em 15 de abril de 2004, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 74.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*. Comprovou-se através da anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS de fl. 21, que o último vínculo empregatício do falecido se deu no período de 01 de março de 2001 a 01 de fevereiro de 2002.

Contudo, há de ser considerada neste caso a ampliação disciplinada no §1º, do art. 15, da Lei de Benefícios, uma vez que o falecido vertera mais de 120 contribuições previdenciárias ao INSS.

Observo, também, que o extrato emitido pelo Ministério do Trabalho e Emprego e acostado à fl. 165, evidencia o recebimento de parcelas do seguro-desemprego, em 2002, devendo ser aplicada à espécie a ampliação disciplina pelo art. 15, § 2º da Lei de Benefícios.

Dessa forma, quando do óbito, o falecido encontrava-se no período de graça, consideradas as aludidas ampliações. Para comprovar a condição de companheira, a autora trouxe aos autos os documentos de fls. 78/99.

A declaração médica onde consta que a autora acompanhou o falecido em cirurgia realizada em 11 de abril de 2004, na qualidade de esposa.

Às fls. 80, foi juntada declaração pública registrada em cartório afirmando a União estável do casal. Acrescentem-se, ainda, os documentos de fls. 81/99.

Ademais, a união estável foi confirmada pelos depoimentos de fls. 160/162, nos quais as testemunhas afirmam conhecer a autora e o *de cujus* havia cerca de 15 anos antes do óbito, esclarecendo que eles viveram juntos até a data do óbito, como se casados fossem.

Frise-se ainda que a Certidão de Óbito evidencia que àquela data, o *de cujus* tinha endereço comum ao da requerente, conforme declarado na inicial e na procuração de fl. 08.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser a data do requerimento administrativo, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

4. Sendo benefício requerido administrativamente, após o trintídio fixado pelo artigo 74, inciso I da Lei 8.213/91, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.

(...)

7. Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a

redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **pensão por morte**, deferida a **EDITE SOARES DA SILVA**, com data de início do benefício - **(DIB: 07/04/2006)**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019706-42.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019706-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: DALVINA ROSA DE JESUS DA SILVA
ADVOGADO	: RENATA MOCO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG.	: 07.00.00024-6 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo médico, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

A parte autora requer seja a sentença reformada, para que o benefício seja concedido desde a data do requerimento administrativo.

Contrarrrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Quanto ao mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora à benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo pericial* atesta que a autora, nascido em 1958, está incapaz parcial e definitivamente, por sofrer de dores decorrentes de espondiliartrose e protusões discais (f. 97/105).

Suas doenças dificultam sobremaneira ao autor exercer o trabalho braçal de serviços gerais à medida que compromete a qualidade do serviço, e a impedem de concorrer em igualdade de condições no mercado de trabalho.

Ora, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. REFORMA. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO. - O laudo médico pericial asseverou que o autor apresenta incapacidade laborativa, total e definitiva, às atividades que demandem grandes esforços físicos. - As provas exibidas, associadas aos serviços braçais desempenhados, com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, desde os 14 (catorze) anos de idade, escolaridade, condição social e patologias comprovadas, convertem a incapacidade em total e permanente, legitimando a concessão de aposentadoria por invalidez. - Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação. - As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1398839 Processo: 2009.03.99.005373-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 22/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:07/07/2010 PÁGINA: 3928 Relator: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LUCIA URSAIA). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PESSOA DE PARCOS RECURSOS INTELECTUAIS. PROCEDÊNCIA. I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no §2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil. II. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não

em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. III. Comprovado através de perícia médica que a autora padece de hipertensão arterial sistêmica, lombalgia (espôndilo artrose lombar), osteoporose, tendência à obesidade, o que gera a sua incapacidade para atividades excessivamente pesadas como rurícola e afins, estando incapacitada de forma parcial e permanente para realizar qualquer tipo de trabalho que garanta seu sustento. IV. Pessoa com certa idade (64 anos), de parca formação intelectual (curvou apenas até a 4ª série primária), que sempre desempenhou serviços braçais, como doméstica, o que faz com que uma incapacidade, ainda que parcial, mas que não a permita desempenhar as referidas atividades, resulta, para ela, em total, uma vez que o mercado de trabalho dificilmente absorverá uma pessoa nesta situação. V. Termo inicial do benefício fixado a partir da data da citação. VI. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do artigo 201, V, da Constituição Federal, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada ex-officio, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III). VII Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença. VIII. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 922999 Processo: 2000.61.02.018821-4 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 10/10/2005 Fonte: DJU DATA:24/11/2005 PÁGINA: 291 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

Ademais, as testemunhas ouvidas disseram que o autor não consegue mais emprego e possui instrução precária (f. 86/87).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Contudo, à luz da prova coletada, o termo inicial deve ser fixado na data da citação, realizada em **04.05.2007**, porquanto não patenteada a certeza da incapacidade pretérita.

Considerando que a doença nem sempre gera incapacidade, o benefício deve ser concedido a partir da data da citação, quando a questão se tornou controvertida.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITO INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREENCHIDO A PARTIR DA DATA DA CITAÇÃO. 1. No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Agravada é portadora de: "obesidade (...), hipertensão arterial sistêmica (sem repercussão cardiológica) e diabetes mellitus do tipo II. Na avaliação oftalmológica o senhor expert relata que ele é portador de baixa visual esquerda de caráter irreversível por descolamento de retina. Assim, a avaliação oftalmológica concluiu que há incapacidade permanente para atividades de visão binocular como dirigir veículos, operar empilhadeiras, atividade em alturas (...). Dessa forma, mesmo diante do quadro diagnosticado pela não incapacidade da parte Agravada para o trabalho, entendo que as doenças são de caráter progressivo sujeitas ao agravamento, principalmente em razão dos danos causados pela diabetes mellitus, podendo causar lesão definitiva na retina e, de acordo com o laudo a parte Agravada está com comprometimento da visão em razão da doença. 2. Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Agravada à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez no valor de 01 (um) salário mínimo a partir da data da citação efetivada em 13.06.2003, uma vez que a essa época já estava doente. 3. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1194099 Processo: 2007.03.99.014634-4 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 16/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:01/04/2009 PÁGINA: 485 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. O laudo pericial atesta que a parte Autora é portadora de: "diabetes méltus, à cerca de 22 anos, estando insulino dependente". Todavia, mesmo diante do quadro diagnosticado o expert do Juízo, não confirmou a incapacidade da parte Autora para o trabalho, apesar de salientar que a patologia é irreversível sujeita a controle adequado. 2. Dessa forma, ante a ausência de comprovação por parte da parte Autora da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, requisito esse essencial na concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, o MM. Juiz não concedeu o benefício pleiteado. 3. Todavia, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que a doença pela qual é portadora está sujeita a agravamento e afeta vários órgãos internos com o decorrer do tempo. Ademais, a parte Autora foi beneficiada por um auxílio-doença na esfera administrativa, durante um período de 05 (cinco) anos e é paciente na área neurológica por ser

portadora de epilepsia parcial complexa (fl. 23). Assim, em virtude dos diversos males incapacitantes, entendo que ela encontra-se incapacitada para o trabalho braçal, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço. Logo, não há como considerá-la apta no momento, ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso. 4. Consta-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurada, na medida em que a Autora foi beneficiária de um auxílio-doença na esfera administrativa desde 10.09.93 a 21.05.98 (fl. 17) e é portadora de doença incapacitante desde essa época, conforme o que consta do laudo pericial., o que afasta a alegação da eventual perda da qualidade de segurada. 5. Não há que se falar que a Autora tenha perdido a qualidade de segurada, ainda que tenha permanecido sem vínculo previdenciário por lapso de tempo superior ao "período de graça", tem direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, em razão da progressão e agravamento da doença já diagnosticada há vários anos, conforme receituários juntados e o laudo pericial. Aplicação da 2ª parte do §2º do artigo 42 da lei previdenciária. 6. O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação efetivada em 12.09.2006 (fl. 34vº), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão. 7. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1244585 Processo: 2007.03.99.044396-0 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 15/12/2008 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/02/2009 PÁGINA: 644 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).

Não é possível fixar a data do termo inicial em 20.10.1999, como quer a autora, mesmo porque ela recebeu benefício de auxílio-doença até 06.05.2002.

A despeito das conclusões do laudo, a demora da autora em propor a presente ação indica que ela não estava totalmente incapaz quando da cessação.

A autora deverá, por outro lado, submeter-se às perícias, na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, mas o prognóstico de cura é muitíssimo improvável. Sua baixa escolaridade o impedirá de trabalhar a contento, no caso. Eventuais prestações recebidas na via administrativa, a título de qualquer benefício previdenciário inacumulável, deverão ser abatidas do débito.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC).

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da citação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária,**

que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Dalvina Rosa de Jesus da Silva

Benefício: aposentadoria por invalidez

DIB: 04.05.2007

DIP: 01.05.2012

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023271-14.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023271-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: OSMAR MASSARI FILHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VALDIR FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: RICARDO MARTINS GUMIERO
No. ORIG.	: 06.00.00124-7 2 Vt OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação (23.03.2007), com correção monetária e juros de mora. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Sentença proferida em 22.05.2007, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova material do tempo de serviço rural e tampouco o cumprimento da carência e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Recurso adesivo do autor, pleiteando o reconhecimento do tempo de serviço rural desde os 12 anos de idade, com a consequente condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e

seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou certidão de casamento, celebrado em 11.09.1975, onde se declarou lavrador, e certidões emitidas pelo Posto Fiscal de Osvaldo Cruz, onde consta que o pai se inscreveu como parceiro rural de 28.06.1968 a 08.10.1969 e a partir de 13.04.1970 (fls. 10/14).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural do autor (fls. 47/48).

Assim, considerando o documento mais antigo, onde o pai do autor se inscreveu como parceiro rural, e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural a partir de 01.01.1968 a 30.11.1978.

O período anterior a 1968 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais do trabalho rural dessa época, que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não

for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, o tempo de serviço rural de 01.01.1968 a 30.11.1978 somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado no período de 01.01.1968 a 30.11.1978, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em

regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2006 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 150 meses, ou seja, 12 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho urbano somam mais de 15 anos.

Dessa forma, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (04.10.2006), conta o autor com 34 anos, 8 meses e 2 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para reformar a sentença, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e determinar à autarquia a expedição de Certidão de Tempo de Serviço do período de 01.01.1968 a 30.11.1978, ressaltando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e para que tenha a faculdade de consignar em tal certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca. NEGOU PROVIMENTO ao recurso adesivo.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata averbação. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027877-85.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027877-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: REINALDO LUIS MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CELSO PRIMO SIMOES
ADVOGADO	: PAULO FERNANDO BIANCHI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, desde a cessação administrativa ocorrida em 04.06.2007, discriminados os consectários e submetida ao reexame necessário.

O INSS impugna, neste recurso, somente a data do termo inicial do benefício, exorando seja fixada na data da perícia judicial.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa oficial.

Quanto ao mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora à benefício por incapacidade desde o requerimento administrativo.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo pericial*, assaz sucinto, atesta que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, por sofrer de quadro de protusão discal com osteoartrose generalizada cervical e lombar, além de parestesia com

diminuição de reflexo. O autor é mecânico de manutenção e fazia serviços pesados, estando em tratamento desde 2003 (f. 41).

Suas doenças impossibilitam o autor exercer o ofício à medida que compromete a qualidade do serviço, e a impedem de concorrer em igualdade de condições no mercado de trabalho.

Ora, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. REFORMA. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO. - O laudo médico pericial asseverou que o autor apresenta incapacidade laborativa, total e definitiva, às atividades que demandem grandes esforços físicos. - As provas exibidas, associadas aos serviços braçais desempenhados, com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, desde os 14 (catorze) anos de idade, escolaridade, condição social e patologias comprovadas, convertem a incapacidade em total e permanente, legitimando a concessão de aposentadoria por invalidez. - Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação. - As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in judicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1398839 Processo: 2009.03.99.005373-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 22/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:07/07/2010 PÁGINA: 3928 Relator: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LUCIA URSAIA).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PESSOA DE PARCOS RECURSOS INTELECTUAIS. PROCEDÊNCIA. I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no §2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil. II. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. III. Comprovado através de perícia médica que a autora padece de hipertensão arterial sistêmica, lombalgia (espôndilo artrose lombar), osteoporose, tendência à obesidade, o que gera a sua incapacidade para atividades excessivamente pesadas como rurícola e afins, estando incapacitada de forma parcial e permanente para realizar qualquer tipo de trabalho que garanta seu sustento. IV. Pessoa com certa idade (64 anos), de parca formação intelectual (cursou apenas até a 4ª série primária), que sempre desempenhou serviços braçais, como doméstica, o que faz com que uma incapacidade, ainda que parcial, mas que não a permita desempenhar as referidas atividades, resulta, para ela, em total, uma vez que o mercado de trabalho dificilmente absorverá uma pessoa nesta situação. V. Termo inicial do benefício fixado a partir da data da citação. VI. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do artigo 201, V, da Constituição Federal, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada ex-officio, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III). VII Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença. VIII. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 922999 Processo: 2000.61.02.018821-4 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 10/10/2005 Fonte: DJU DATA:24/11/2005 PÁGINA: 291 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Enfim, à luz da prova coletada e do direito positivo vigente, não é difícil compreender que o recurso do INSS é despropositado.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC).

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabetes mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos

juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Eventuais valores recebidos na via administrativa deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: Celso Primo Simões[Tab]

Benefício: auxílio-doença

DIB: 04.06.2007

DIP: 01.05.2012

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 12 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028854-77.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028854-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: JOSE ZANELATO
ADVOGADO	: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00105-1 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelo, requer a parte autora seja a sentença reformada.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo pericial atesta que o autor é portador de artrose na coluna vertebral e se submeteu a cirurgia de hérnia de disco. Não obstante, considerou o autor parcial e definitivamente incapacitado, somente para atividades que exijam esforço físico - como as que o autor vinha exercendo, de colhedor (trabalhador rural).

Ora, em tais condições, afigura-se impossível exercer a contento, pois depende da utilização da coluna para sustentar peso adicional ao do corpo.

Porém, ao contrário do que bizarramente consta da petição inicial, o autor jamais poderia ser tachado de "inválido", de modo pejorativo inclusive, já que possui capacidade de trabalho residual, para um sem número de atividades que não demandem força física.

Registro, seja como for, que, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão, os precedentes do STJ, *mutatis mutandis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.

Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

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

2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).

Trata-se de caso típico de *auxílio-doença*, porque o autor está incapacitado de exercer a atividade que vinha realizando, esta que demanda alguma força física.

O benefício é devido desde a data da realização do laudo pericial, já que antes disso não fora patentead a incapacidade parcial.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Os valores já recebidos na via administrativa deverão ser *abatidos* do crédito.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC).

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabetes mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis

Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença, discriminados os consectários acima.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: José Zanelato[Tab]

Benefício: auxílio-doença

DIB: 26.10.2010

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030829-37.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030829-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: TEREZINHA CRISPIM
ADVOGADO	: ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUDOS SP
No. ORIG.	: 05.00.00111-3 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, desde a data do indeferimento administrativo, discriminados os consectários, honorários de advogado arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, submetida ao reexame necessário.

O INSS requer seja o termo inicial fixado na data do laudo, diminuindo-se os juros de mora para 0,5% ao mês. Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora à benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada

enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo pericial atesta que a autora está total e temporariamente incapacitada para o trabalho, em razão de ser portadora de **depressão ansiosa** (f. 202/204).

O perito deixou claro que a incapacidade não é definitiva, havendo possibilidade de a autora receber tratamento e se recuperar.

Ainda assim, sua condição de saúde a impossibilitou exercer o ofício à medida que comprometeu a qualidade do serviço, e o impediu de concorrer em igualdade de condições no mercado de trabalho, de modo temporário. Trata-se de caso de *auxílio-doença*, portanto. Não patenteada a incapacidade definitiva, afigura-se correto o benefício escolhido pelo Juízo *a quo*.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo:[Tab] 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab] 17/01/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).
PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo:[Tab] 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab] 13/09/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

A parte autora deverá, por outro lado, submeter-se às perícias, na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, quando será deliberada na via administrativa a continuidade ou cessação do benefício.

O termo inicial do benefício, à luz das conclusões do laudo pericial, deve ser mantido.

Inclusive as testemunhas ouvidas confirmaram que a autora não conseguia trabalhar há tempos, quando da cessação indevida (f. 226/228).

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC).

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabetes mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame nortado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será

submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

As rendas mensais de benefício previdenciário eventualmente já recebidas na via administrativa deverão ser integralmente abatidas do débito.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para discriminar os consectários.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: Terezinha Crispim

Benefício: auxílio-doença

DIB: 16.10.2005

DIP: 01.05.2012

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 18 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033700-40.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033700-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO FRANCISCO BENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: EVERTON GEREMIAS MANCANO
No. ORIG.	: 06.00.00113-3 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Sentença proferida em 22.01.2008, não submetida ao reexame necessário.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando a carência da ação por ausência do pedido na via administrativa, requerendo a extinção do processo, sem o julgamento do mérito.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Quanto à carência da ação, por falta de interesse de agir, entendo que se faz necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negadas a atividade administrativa e a judiciária, como no presente caso, em que o autor aguarda o deferimento da prestação, de natureza alimentar, desde 2006, quando propôs a presente ação.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA.

APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55/60 anos em 09.11.2002, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 126 meses, ou seja, 10 anos e 6 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou os documentos de fls. 13/57.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Diz o autor que é trabalhador rural desde tenra idade até os dias atuais, o que ultrapassa o período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária que essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que, antes do novo regime previdenciário, não tivera oportunidade de ingressar no regime previdenciário, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, obviamente não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, o autor comprovou, por meio dos documentos oficiais e das várias notas fiscais de produtor, o exercício da atividade rural desde a data do casamento, em 28.07.1965.

Juntou, ainda, contrato de parceria agrícola com início em 01.10.2003 e término em 30.09.2007 (fls. 20/26).

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural do autor (fls. 101/103 e 111).

Embora o extrato do CNIS mostre que ele tem inscrição na condição de autônomo desde 01.01.1984, as diversas notas fiscais de produtor, emitidas entre 1984 e 1988 comprovam que ele permaneceu nas lides rurais.

Dessa forma, de rigor a concessão do benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: ANTONIO FRANCISCO BENTO
CPF: 282.456.288-91
DIB: 07.12.2006
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034742-27.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034742-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARIA JOANA MARTINS RODRIGUES
ADVOGADO	: PEDRO LUIZ GABRIEL VAZ
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CRISTIANE MARIA MARQUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 04.00.00030-1 2 Vt ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Nas razões de apelo, requer a autora seja a sentença reformada.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico constante de f. 50/52 informa que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, em razão de ser portadora de hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus, retinopatia diabética e catarata. Aduz a perita que existe uma grande limitação para a pericianda ser inserida no mercado de trabalho.

Já, o laudo médico constante de f. 53/58 concluiu que, a despeito dos males citados, a autora não estava incapacitada para o trabalho. Sua visão estava comprometida, "porém sem determinar invalidez no momento". Concluiu que a autora pode, sim, realizar trabalhos, "inclusive a sua habitual como Empregada Doméstica".

Enfim, nenhum dos dois laudos atestou a incapacidade total da autora.

Não obstante, considerando as circunstâncias do caso e o histórico de filiação da autora, superior a dez anos de contribuições, reputo possível conceder-lhe o benefício a partir desta data.

Afinal, o prognóstico de melhora ou cura da autora é nenhuma, já que é idosa, tem baixa escolaridade e não obterá colocação no mercado de trabalho.

Suas doenças dificultam sobremaneira a autora exercer o trabalho - sempre o braçal no decorrer de sua vida - à medida que compromete a qualidade do serviço, e a impedem de concorrer em igualdade de condições no mercado de trabalho.

Em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. REFORMA. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO. - O laudo médico pericial asseverou que o autor apresenta incapacidade laborativa, total e definitiva, às atividades que demandem grandes esforços físicos. - As provas exibidas, associadas aos serviços braçais desempenhados, com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, desde os 14 (catorze) anos de idade, escolaridade, condição social e patologias comprovadas, convertem a incapacidade em total e permanente, legitimando a concessão de aposentadoria por invalidez. - Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação. - As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in judicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1398839 Processo: 2009.03.99.005373-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 22/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:07/07/2010 PÁGINA: 3928 Relator: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LUCIA URSAIA).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PESSOA DE PARCOS RECURSOS INTELECTUAIS. PROCEDÊNCIA. I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no §2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil. II. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. III. Comprovado através de perícia médica que a autora padece de hipertensão arterial sistêmica, lombalgia (espôndilo artrose lombar), osteoporose, tendência à obesidade, o que gera a sua incapacidade para atividades excessivamente pesadas como rurícola e afins, estando incapacitada de forma parcial e permanente para realizar qualquer tipo de trabalho que garanta seu sustento. IV. Pessoa com certa idade (64 anos), de parca formação intelectual (cursou apenas até a 4ª série primária), que sempre desempenhou serviços braçais, como doméstica, o que faz com que uma incapacidade, ainda que parcial, mas que não a permita desempenhar as referidas atividades, resulta, para ela, em total, uma vez que o mercado de trabalho dificilmente absorverá uma pessoa nesta situação. V. Termo inicial do benefício fixado a partir da data da citação. VI. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do artigo 201, V, da Constituição Federal, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada ex-officio, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir

uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III). VII Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença. VIII. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 922999 Processo: 2000.61.02.018821-4 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 10/10/2005 Fonte: DJU DATA:24/11/2005 PÁGINA: 291 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. A autora deverá, por outro lado, submeter-se às perícias, na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, mas o prognóstico de cura é praticamente nulo.

Considerando a existência de perícias contrárias, a DIB deverá ser fixada a partir da data em que a autora completou 60 (sessenta) anos, tornando-se legalmente idosa e, portanto, mais vulnerável.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Eventuais prestações recebidas na via administrativa, a título de qualquer benefício previdenciário inacumulável, deverão ser abatidas do débito.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC).

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabetes mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para

condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à autora, na forma acima estabelecida.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: Maria Joana Martins Rodrigues

Benefício: aposentadoria por invalidez

DIB: 23.06.2010

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041765-24.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041765-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: HILDETE RABELO DO PRADO
ADVOGADO	: ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 06.00.00141-9 3 Vt ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo auxílio-doença à autora, concedendo a tutela específica.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja a sentença reformada.

Já a autora, em recurso adesivo, exora a fixação da DIB na data do requerimento administrativo, concedendo-lhe aposentadoria por invalidez e majorando os honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço das apelações, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado. No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora à benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo pericial atesta que a autora, nascida em 1950, está incapacitada para o trabalho, em razão de ser portadora de osteoartrose do joelho, hipotireoidismo e arritmia cardíaca (f. 70/74). O perito informa que a autora referia sintomas havia três anos antes da perícia (f. 73).

Ainda assim, é por demais evidente que a condição de saúde da autora decorre de época anterior à filiação oportunista.

Com efeito, observando-se o CNIS, constata-se que a autora jamais havia tido qualquer filiação à previdência social.

Somente em 2004, com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade, decidiu filiar-se e logo após requereu o benefício por incapacidade.

Evidente que a autora só decidiu filiar-se já portadora das **doenças preexistentes**.

Todas as suas doenças apontadas no laudo são típicas da idade e, no caso, surgiram após a autora passar a vida trabalhando sem estar filiada.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a filiação casuística,

quando já portadora a segurada de males inerentes à idade.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita; **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO. Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045494-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045494-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: AGOSTINHO MORAIS TOLEDO
ADVOGADO	: MÔNICA DE QUEIROZ ALEXANDRE
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: REGIANE CRISTINA GALLO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00023-3 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Nas razões de apelo, requer a autora seja a sentença reformada.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O **laudo médico** atestou que o autor, nascida em 1963, está parcial e definitivamente incapacitada para o trabalho, por ser portador de hipertensão arterial sistêmica, ambliopia do olho esquerdo, lombociatalgia crônica "agudizada". Segundo o experto, o autor não pode realizar atividades braçais, mas se afigura "CAPAZ de realizar atividades profissionais, devendo somente ser empregado em atividades onde não seja necessário o esforço físico" (f. 91/94).

Ora, em tais condições, afigura-se impossível exercer a contento a profissão de mecânico de moenda.

Registro, ainda, que, em casos onde resta patentado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão, os precedentes do STJ, *mutatis mutandis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n.º 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.

Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

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

2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).

Trata-se de caso típico de **auxílio-doença**, porque o autor está incapacitado de exercer a atividade que vinha realizando, esta que demanda força física, ainda que moderada.

Nenhuma ofensa se causa ao princípio da correlação entre pedido e julgado (artigos 128 e 460 do CPC). Concede-se menos, não o diferente, não havendo que se falar em sentença *extra petita*.

O benefício é devido desde a cessação administrativa, em 03.02.2006 (f. 35).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Eventuais valores já recebidos na via administrativa deverão ser **abatidos** do crédito.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC).

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabetes mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença, discriminados os consectários acima.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: Agostinho Morais Toledo[Tab]

Benefício: auxílio-doença

DIB: 03.02.2006

DIP: 01.05.2012

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048188-97.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LINDEVAL AUGUSTO MOTTA
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA PERES MIRANDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00039-8 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelação, a autora visa à reforma da sentença, para concessão de auxílio-doença desde a cessação administrativa.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise do mérito.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo pericial considerou o autor temporariamente incapaz, por sofrer de depressão, fixando a incapacidade na data do próprio laudo, em 13.08.2007 (f. 117/124).

Porém, considerando as conclusões do laudo, não é possível fixar o termo inicial na data da cessação administrativa, ocorrida em 03.06.2006.

Seja como for, deve ser a sentença reformada, uma vez que não há dúvidas quanto à contingência geradora do benefício por incapacidade.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e carência - estão satisfeitos.

Em caso de exercício de atividade laborativa ou recebimento de qualquer benefício previdenciário desde então, os valores das rendas mensais deverão ser abatidos do débito.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC).

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo

mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Geralmente, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ. No caso, todavia, para evitar aviltamento do valor, fixo os honorários em R\$ 622,00.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a concessão de auxílio-doença, na forma acima discriminada.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: Lindeval Augusto Motta[Tab]

Benefício: auxílio-doença

DIB: 13.08.2007

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 11 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048600-28.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048600-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIANA BUCCI BIAGINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MANOEL JOAO DOS PASSOS
ADVOGADO	: REGINA CRISTINA FULGUERAL
No. ORIG.	: 06.00.00131-8 1 Vt PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo médico, discriminados os consectários, não

submetida ao reexame necessário.

O INSS requer seja a sentença reformada, pelas razões que expõe. Impugna consectários também.

Contrarrrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Quanto ao mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora à benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo pericial atesta que o autor, nascido em 1957, está incapaz parcial e definitivamente, ao menos para atividades que exijam esforço físico, mas podendo realizar atividades de natureza leve (f. 69/73).

Suas doenças dificultam sobremaneira ao autor exercer o trabalho de motorista/tratorista à medida que compromete a qualidade do serviço, e a impedem de concorrer em igualdade de condições no mercado de trabalho.

Ora, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à incapacidade parcial.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC.

REFORMA. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO. - O laudo médico pericial asseverou que o autor apresenta incapacidade laborativa, total e definitiva, às atividades que demandem grandes esforços físicos. - As provas exibidas, associadas aos serviços braçais desempenhados, com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, desde os 14 (catorze) anos de idade, escolaridade, condição social e patologias comprovadas, convertem a incapacidade em total e permanente, legitimando a concessão de aposentadoria por invalidez. - Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação. - As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in judicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1398839 Processo: 2009.03.99.005373-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 22/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:07/07/2010 PÁGINA: 3928 Relator: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LUCIA URSIAI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PESSOA DE PARCOS RECURSOS INTELECTUAIS. PROCEDÊNCIA. I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no §2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil. II. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. III. Comprovado através de perícia médica que a autora padece de hipertensão arterial sistêmica, lombalgia (espôndilo artrose lombar), osteoporose, tendência à obesidade, o que gera a sua incapacidade para atividades excessivamente pesadas como rurícola e afins, estando incapacitada de forma parcial e permanente para realizar qualquer tipo de trabalho que garanta seu sustento. IV. Pessoa com certa idade (64 anos), de parca formação intelectual (curso apenas até a 4ª série primária), que sempre desempenhou serviços braçais, como doméstica, o que faz com que uma incapacidade, ainda que parcial, mas que não a permita desempenhar as referidas atividades, resulta, para ela, em total, uma vez que o mercado de trabalho dificilmente absorverá uma pessoa nesta situação. V. Termo inicial do benefício fixado a partir da data da citação. VI. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do artigo 201, V, da Constituição Federal, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada ex-officio, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III). VII Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença. VIII. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 922999 Processo: 2000.61.02.018821-4 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 10/10/2005 Fonte: DJU DATA:24/11/2005 PÁGINA: 291 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

Ademais, as testemunhas ouvidas disseram que o autor não consegue mais emprego e possui instrução precária (f. 86/87).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. O benefício até poderia ter termo inicial anterior, mas foi fixado na data do laudo. Não há razão plausível para acolher a pretensão recursal do INSS de fixar a DIB na data da juntada do laudo.

O autor deverá, por outro lado, submeter-se às perícias, na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, mas o prognóstico de cura é muitíssimo improvável. Sua baixa escolaridade o impedirá de trabalhar a contento, no caso. Eventuais prestações recebidas na via administrativa, a título de qualquer benefício previdenciário inacumulável, deverão ser abatidas do débito.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a

data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC).

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabetes mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, somente para discriminar consectários.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: Manoel João dos Passos

Benefício: aposentadoria por invalidez

DIB: 15.08.2007

DIP: 01.05.2012

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 13 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050301-24.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050301-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: GILDO EVARISTO DA SILVA
ADVOGADO	: ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP
No. ORIG. : 07.00.00087-1 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, discriminando os consectários.

Na apelação do INSS, exora a reforma integral, porque não patenteada a incapacidade para qualquer trabalho.

Alternativamente, impugna o valor dos honorários de advogado e requer seja o termo inicial fixado a partir da data do laudo.

Já, o autor visa à obtenção do termo inicial desde a data do requerimento administrativo. Este ainda apresenta recurso adesivo, visando à majoração da verba honorária.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço das apelações, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não conheço do recurso adesivo interposto pelo autor, porque este só é cabível se a parte não apresentou apelação.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais -

quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* realizado atestou que o autor está total e definitivamente incapacitado para o seu trabalho de lavrador, porque este exige esforço físico. Afinal, o autor é portador de doença degenerativa de coluna vertebral em grau acentuado (f. 58/60).

Suas doenças dificultam sobremaneira o autor a exercer o trabalho - sempre o braçal no decorrer de sua vida - à medida que compromete a qualidade do serviço, e a impedem de concorrer em igualdade de condições no mercado de trabalho.

Ora, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n.º 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.

Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

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

2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRAVO REGIMENTAL NO

AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do
Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Considerando que a doença nem sempre gera incapacidade, o benefício deve ser concedido a partir da data da citação, quando a questão se tornou controvertida.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITO INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREENCHIDO A PARTIR DA DATA DA CITAÇÃO. 1. No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Agravada é portadora de: "obesidade (...), hipertensão arterial sistêmica (sem repercussão cardiológica) e diabetes mellitus do tipo II. Na avaliação oftalmológica o senhor expert relata que ele é portador de baixa visual esquerda de caráter irreversível por descolamento de retina. Assim, a avaliação oftalmológica concluiu que há incapacidade permanente para atividades de visão binocular como dirigir veículos, operar empilhadeiras, atividade em alturas (...). Dessa forma, mesmo diante do quadro diagnosticado pela não incapacidade da parte Agravada para o trabalho, entendo que as doenças são de caráter progressivo sujeitas ao agravamento, principalmente em razão dos danos causados pela diabetes mellitus, podendo causar lesão definitiva na retina e, de acordo com o laudo a parte Agravada está com comprometimento da visão em razão da doença. 2. Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Agravada à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez no valor de 01 (um) salário mínimo a partir da data da citação efetivada em 13.06.2003, uma vez que a essa época já estava doente. 3. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1194099 Processo: 2007.03.99.014634-4 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 16/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 01/04/2009 PÁGINA: 485 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. O laudo pericial atesta que a parte Autora é portadora de: "diabetes méltus, à cerca de 22 anos, estando insulino dependente". Todavia, mesmo diante do quadro diagnosticado o expert do Juízo, não confirmou a incapacidade da parte Autora para o trabalho, apesar de salientar que a patologia é irreversível sujeita a controle adequado. 2. Dessa forma, ante a ausência de comprovação por parte da parte Autora da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, requisito esse essencial na concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, o MM. Juiz não concedeu o benefício pleiteado. 3. Todavia, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que a doença pela qual é portadora está sujeita a agravamento e afeta vários órgãos internos com o decorrer do tempo. Ademais, a parte Autora foi beneficiada por um auxílio-doença na esfera administrativa, durante um período de 05 (cinco) anos e é paciente na área neurológica por ser portadora de epilepsia parcial complexa (fl. 23). Assim, em virtude dos diversos males incapacitantes, entendo que ela encontra-se incapacitada para o trabalho braçal, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço. Logo, não há como considerá-la apta no momento, ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso. 4. Constatou-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurada, na medida em que a Autora foi beneficiária de um auxílio-doença na esfera administrativa desde 10.09.93 a 21.05.98 (fl. 17) e é portadora de doença incapacitante desde essa época, conforme o que consta do laudo pericial., o que afasta a alegação da eventual perda da qualidade de segurada. 5. Não há que se falar que a Autora tenha perdido a qualidade de segurada, ainda que tenha permanecido sem vínculo previdenciário por lapso de tempo superior ao "período de graça", tem direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, em razão da progressão e agravamento da doença já diagnosticada há vários anos, conforme receituários juntados e o laudo pericial. Aplicação da 2ª parte do §2º do artigo 42 da lei previdenciária. 6. O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação efetivada em 12.09.2006 (fl. 34vº), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão. 7. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1244585 Processo: 2007.03.99.044396-0 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 15/12/2008 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/02/2009 PÁGINA: 644 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).

O autor deverá, por outro lado, submeter-se às perícias, na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, mas o prognóstico de cura é incerto.

Ele tem bom histórico de contribuições e merece proteção social compatível.

As prestações recebidas na via administrativa, a título de qualquer benefício previdenciário inacumulável, deverão ser abatidas do débito.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC).

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabetes mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR E A SEU RECURSO ADESIVO e DOU PARCIAL PROVIMENTO À DO INSS**, somente para fixar o valor dos honorários de advogado.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: Gildo Evaristo da Silva[Tab]

Benefício: aposentadoria por invalidez

DIB: 23.8.2007

DIP: 01.05.2012

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050371-41.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050371-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE CARLOS HONORIO
ADVOGADO : FABIANO SILVEIRA MACHADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA MARIA OLIVEIRA LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00133-1 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Nas razões de apelo, requer a autora seja a sentença reformada.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico informa que o autor é portador de osteoartrose na coluna vertebral e está parcialmente incapacitado para o trabalho. Salienta o perito, porém, que "O autor pode exercer atividades compatíveis com sua incapacidade. Se assim realizar tarefas remuneradas, que passa manter seu sustento e o de sua família, a resposta ao quesito é sim. O autor não está inválido" (f. 50).

Ocorre que, em tais condições, afigura-se impossível exercer a contento a profissão do autor, de carpinteiro.

Além disso, o autor já está em idade avançada.

Registro, ainda, que, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão, os precedentes do STJ, *mutatis mutandis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.

Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO

DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

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

2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).

Trata-se de caso típico de **auxílio-doença**, porque o autor está incapacitado de exercer a atividade que vinha realizando.

O benefício é devido desde a data da realização do laudo pericial, quando diagnosticada a incapacidade parcial.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Os valores já recebidos na via administrativa deverão ser *abatidos* do crédito.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC).

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabetes mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame nortado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Via de regra, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações

vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ. Mas, para evitar aviltamento no caso, fixo o valor de R\$ 622,00.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença, discriminados os consectários acima.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: José Carlos Honório

Benefício: auxílio-doença

DIB: 15.05.2008

DIP: 01.05.2012

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051558-84.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051558-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: ANA CLEONICE SANTANA
ADVOGADO	: EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 05.00.00126-1 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelo, requer a autora seja a sentença reformada.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Foram realizados três exames periciais neste processo.

No laudo constante de f. 97/102, a autora não foi considerada incapaz para o trabalho, malgrado portadora de tendinite.

No laudo constante de f. 104/106, a autora foi considerada parcialmente incapaz, mas apta a realizar atividades compatíveis com sexo, idade e porte físico, devendo evitar pegar muito peso.

Já no laudo de f. 153/155, a autor foi considerada incapaz de realizar as atividades que vinha exercendo, por sofrer de neuropatia periférica causada por hanseníase. Neste caso, o experto a considerou definitivamente incapacitada para o labor de lixadeira.

Ora, em tais condições, afigura-se impossível exercer a contento a profissão da autora, que depende do motor fino das mãos.

Registro, ainda, que, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão, os precedentes do STJ, *mutatis mutandis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n.º 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.

Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

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

2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).

Trata-se de caso típico de **auxílio-doença**, porque a autora está incapacitada de exercer a atividade que vinha realizando, esta que demanda não força física, mas habilidade.

O benefício é devido desde a data da realização do último laudo pericial, já que nos anteriores não fora patenteadada a incapacidade, inclusive havendo menção de melhora, naquela época, da condição de saúde da autora.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Eventuais valores já recebidos na via administrativa deverão ser *abatidos* do crédito.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC).

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabetes mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença, discriminados os consectários acima.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: Ana Cleonice Santana[Tab]
Benefício: auxílio-doença
DIB: 13.9.2007
DIP: 01.05.2012
RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051657-54.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051657-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: JORGELINA ALBINO RODRIGUES
ADVOGADO	: JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANE MENDONCA CRIVELINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 07.00.00146-3 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu à concessão de auxílio-doença, correspondente a 91% do salário-de-benefício, desde a citação, condenando o réu a arcar com honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa, diferenças com correção monetária e juros.

Nas razões de apelo, requer o INSS a reforma do julgado, pelas razões que aduz, mormente pela perda da qualidade de segurada.

Já, a autora visa à concessão da aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço das apelações, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Segundo a petição inicial, a autora exerceu atividade rural.

A situação dos rurícolas modificou-se depois da edição da Lei n. 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/5ª Turma, Processo n. 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo n. 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/9ª Turma, Processo n. 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/8ª Turma, Processo n. 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Em relação ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige o artigo 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para com prova e a condição de rurícola da parte requerente.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

No tocante às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam com prova e os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas prova e o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

No caso, há início de prova material consistente na CTPS da autora cujas cópias constam de f. 12 e seguintes, além da certidão de casamento (f. 11). Satisfeito, assim, o requisito previsto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Pois bem, estabelecidos tais parâmetros, a controvérsia passa a girar em torno da comprovação da atividade rural exigida nos termos do artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91.

A autora nunca trabalhou com segurada especial, porém.

Não obstante, a prova testemunhal deve ser considerada bastante para a comprovação das atividades rurais da autora, em corroboração às próprias anotações contidas na CTPS da autora, todas elas referentes ao labor rural. Cumprida, ademais, a carência exigida relativa ao benefício rural.

Passo, por fim, à análise da contingência.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* informa que a autora não tem condições físicas de exercer o trabalho rural, que vinha desempenhando, pois é portadora de gonartrose direita (artralgia no joelho). Trata-se de incapacidade parcial permanente para o labor rural, com dores iniciadas em 1999.

Observando-se as contribuições geradas até 2002, não há dúvidas a respeito da vinculação adequada da autora.

Porém, não patenteada a incapacidade definitiva, afigura-se correto o benefício escolhido pelo Juízo *a quo*.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo:[Tab] 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab] 17/01/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).
PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo:[Tab] 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab] 13/09/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Ademais, considerando que a doença nem sempre gera incapacidade, no caso o benefício deve ser concedido a partir da data da citação, quando a questão se tornou controvertida.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITO INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREENCHIDO A PARTIR DA DATA DA CITAÇÃO. 1. No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Agravada é portadora de: "obesidade (...), hipertensão arterial sistêmica (sem repercussão cardiológica) e diabetes mellitus do tipo II. Na avaliação oftalmológica o senhor expert relata que ele é portador de baixa visual esquerda de caráter irreversível por descolamento de retina. Assim, a avaliação oftalmológica concluiu que há incapacidade permanente para atividades de visão binocular como dirigir veículos, operar empilhadeiras, atividade em alturas (...). Dessa forma, mesmo diante do quadro diagnosticado pela não incapacidade da parte Agravada para o trabalho, entendo que as doenças são de caráter progressivo sujeitas ao agravamento, principalmente em razão dos danos causados pela diabetes mellitus, podendo causar lesão definitiva na retina e, de acordo com o laudo a parte Agravada está com comprometimento da visão em razão da doença. 2. Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Agravada à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez no valor de 01 (um) salário mínimo a partir da data da citação efetivada em 13.06.2003, uma vez que a essa época já estava doente. 3. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1194099 Processo: 2007.03.99.014634-4 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 16/02/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJ2 DATA:01/04/2009 PÁGINA: 485 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).

Os demais requisitos para a concessão do benefício também estão cumpridos.

Evidentemente, deverá a autora submeter-se à regra prevista no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, como todos os percipientes de benefícios por incapacidade, mas o prognóstico de cura é praticamente nulo.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES.**

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurada: Jorgelina Albino Rodrigues

Benefício: Auxílio-doença

DIB: 18.9.2007

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056263-28.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056263-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: BENEDITA ALVES BORTOLUSSI
ADVOGADO	: ALESSANDER DE OLIVEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITORINO JOSE ARADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00018-6 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença.

Nas razões de apelo, requer a autora seja a sentença reformada.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atestou que a autora, nascida em 1949, está temporariamente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de osteoartrite nas mãos, ombros, coluna torácica, lombar e joelhos, tenopatia, osteofitos e esclerose na coluna vertebral, além de esporão de calcâneo bilateral (f. 82).

Ora, em tais condições, afigura-se impossível exercer a contento mesmo a profissão de costureira.

Registro, ainda, que, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão, os precedentes do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR

BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n.º 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.

Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

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

2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).

No caso, a autora, nascida em 1949, não tem condições de exercer atividade que lhe garanta a subsistência em tal contexto.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. No caso, o benefício deve ser concedido a partir da data da cessação do auxílio-doença NB 570.541.838-4, em 31.5.2007.

A toda evidência, as doenças da autora naquela época já a incapacitavam.

Eventuais valores já recebidos na via administrativa deverão ser abatidos do crédito da autora.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC).

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS

LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabetes mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença NB 570.541.838-4, desde 31.5.2007, discriminados os consectários acima.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: BENEDITA ALVES BORTULUSSI[Tab]

Benefício: auxílio-doença

DIB: 31.5.2007

DIP: 01.05.2012

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057935-71.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENTIL CAMILO TAVARES
ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI
No. ORIG. : 06.00.00150-7 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da perícia médica, discriminando os consectários, honorários de advogado arbitrados em R\$ 500,00.

Na apelação do INSS, exora a reforma integral, porque não patenteada a incapacidade. Alternativamente, impugna o valor dos honorários de advogado e a forma de cálculo dos juros de mora.

Já, no recurso adesivo, o autor visa à majoração da verba honorária e obtenção do termo inicial desde a data do requerimento administrativo.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Quanto ao mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora à benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando

ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo pericial* atesta que a autor, nascido em 1948, está incapaz parcial e definitivamente, por sofrer de dores decorrentes de osteoartrose generalizada e hipertensão arterial (f. 117/121).

O médico perito afirmou que as doenças incapacitaram o autor provavelmente 2 (dois) anos atrás, ou seja, em janeiro de 2006 (f. 116/121), mas sem ter certeza.

Em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. REFORMA. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO. - O laudo médico pericial asseverou que o autor apresenta incapacidade laborativa, total e definitiva, às atividades que demandem grandes esforços físicos. - As provas exibidas, associadas aos serviços braçais desempenhados, com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, desde os 14 (catorze) anos de idade, escolaridade, condição social e patologias comprovadas, convertem a incapacidade em total e permanente, legitimando a concessão de aposentadoria por invalidez. - Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação. - As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1398839 Processo: 2009.03.99.005373-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 22/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:07/07/2010 PÁGINA: 3928 Relator: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LUCIA URSIAI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PESSOA DE PARCOS RECURSOS INTELECTUAIS. PROCEDÊNCIA. I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no §2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil. II. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. III. Comprovado através de perícia médica que a autora padece de hipertensão arterial sistêmica, lombalgia (espôndilo artrose lombar), osteoporose, tendência à obesidade, o que gera a sua incapacidade para atividades excessivamente pesadas como rurícola e afins, estando incapacitada de forma parcial e permanente para realizar qualquer tipo de trabalho que garanta seu sustento. IV. Pessoa com certa idade (64 anos), de parca formação intelectual (cursou apenas até a 4ª série primária), que sempre desempenhou serviços braçais, como doméstica, o que faz com que uma incapacidade, ainda que parcial, mas que não a permita desempenhar as referidas atividades, resulta, para ela, em total, uma vez que o mercado de trabalho dificilmente absorverá uma pessoa nesta situação. V. Termo inicial do benefício fixado a partir da data da citação. VI. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do artigo 201, V, da Constituição Federal, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada ex-officio, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III). VII Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença. VIII. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 922999 Processo: 2000.61.02.018821-4 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 10/10/2005 Fonte: DJU DATA:24/11/2005 PÁGINA: 291 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Considerando que a doença nem sempre gera incapacidade e o perito não soube dizer a época do início da incapacidade, o benefício deve ser concedido a partir da data da citação, quando a questão se tornou controvertida. Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITO INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREENCHIDO A PARTIR DA DATA DA CITAÇÃO. 1. No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Agravada é portadora de: "obesidade (...), hipertensão arterial sistêmica (sem repercussão cardiológica) e diabetes mellitus do tipo II. Na avaliação oftalmológica o senhor expert relata que ele é portador de baixa visual esquerda de caráter irreversível por descolamento de retina. Assim, a avaliação oftalmológica concluiu que há incapacidade permanente para atividades de visão binocular como dirigir veículos, operar empilhadeiras, atividade em alturas (...). Dessa forma, mesmo diante do quadro diagnosticado pela não incapacidade da parte Agravada para o trabalho, entendo que as doenças são de caráter progressivo sujeitas ao agravamento, principalmente em razão dos danos causados pela diabetes mellitus, podendo causar lesão definitiva na retina e, de acordo com o laudo a parte Agravada está com comprometimento da visão em razão da doença. 2. Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Agravada à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez no valor de 01 (um) salário mínimo a partir da data da citação efetivada em 13.06.2003, uma vez que a essa época já estava doente. 3. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1194099 Processo: 2007.03.99.014634-4 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 16/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:01/04/2009 PÁGINA: 485 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. O laudo pericial atesta que a parte Autora é portadora de: "diabetes méltus, à cerca de 22 anos, estando insulino dependente". Todavia, mesmo diante do quadro diagnosticado o expert do Juízo, não confirmou a incapacidade da parte Autora para o trabalho, apesar de salientar que a patologia é irreversível sujeita a controle adequado. 2. Dessa forma, ante a ausência de comprovação por parte da parte Autora da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, requisito esse essencial na concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, o MM. Juiz não concedeu o benefício pleiteado. 3. Todavia, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que a doença pela qual é portadora está sujeita a agravamento e afeta vários órgãos internos com o decorrer do tempo. Ademais, a parte Autora foi beneficiada por um auxílio-doença na esfera administrativa, durante um período de 05 (cinco) anos e é paciente na área neurológica por ser portadora de epilepsia parcial complexa (fl. 23). Assim, em virtude dos diversos males incapacitantes, entendo que ela encontra-se incapacitada para o trabalho braçal, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço. Logo, não há como considerá-la apta no momento, ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso. 4. Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurada, na medida em que a Autora foi beneficiária de um auxílio-doença na esfera administrativa desde 10.09.93 a 21.05.98 (fl. 17) e é portadora de doença incapacitante desde essa época, conforme o que consta do laudo pericial., o que afasta a alegação da eventual perda da qualidade de segurada. 5. Não há que se falar que a Autora tenha perdido a qualidade de segurada, ainda que tenha permanecido sem vínculo previdenciário por lapso de tempo superior ao "período de graça", tem direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, em razão da progressão e agravamento da doença já diagnosticada há vários anos, conforme receituários juntados e o laudo pericial. Aplicação da 2ª parte do §2º do artigo 42 da lei previdenciária. 6. O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação efetivada em 12.09.2006 (fl. 34vº), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão. 7. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1244585 Processo: 2007.03.99.044396-0 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 15/12/2008 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/02/2009 PÁGINA: 644 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).

O autor deverá, por outro lado, submeter-se às perícias, na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, mas o prognóstico de cura é praticamente nulo.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos

da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Fica determinada a compensação de valores eventualmente pagos na via administrativa, a título de benefício previdenciário.

Noutro passo, possível desde logo a antecipação dos efeitos da tutela, autorizada pelo artigo 461 do CPC, mesmo diante da Fazenda Pública, como reconhece a jurisprudência maciça.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para discriminar a forma de cálculo dos juros de mora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO**, para fixar o termo inicial na data da citação e arbitrar honorários de advogado em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: GENTIL CAMILO TAVAFES

Benefício: aposentadoria por invalidez

DIB: 08.02.2007

DIP: 01.04.2012

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 18 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059250-37.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059250-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: IVANILDE MARCIANO DOS SANTOS
ADVOGADO	: IVANIA APARECIDA GARCIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ESMERALDO CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SÃO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 07.00.00120-2 1 Vt SÃO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, discriminados os consectários, concedida a antecipação dos efeitos da tutela e submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o julgado reformado.

Já a autora visa à concessão de aposentadoria por invalidez.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora à benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo pericial* atesta que a autora está total e temporariamente incapacitada para o trabalho, em razão de ser portadora de **depressão**, sem previsão de melhora, fazendo jus ao auxílio-doença (f. 62/68).

O perito deixou claro que a incapacidade não é definitiva, havendo possibilidade de a autora receber tratamento e

se recuperar.

Ainda assim, sua condição de saúde a impossibilitou exercer o ofício à medida que comprometeu a qualidade do serviço, e o impediu de concorrer em igualdade de condições no mercado de trabalho, de modo temporário. Trata-se de caso de *auxílio-doença*, portanto. Não patenteada a incapacidade definitiva, afigura-se correto o benefício escolhido pelo Juízo *a quo*.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo:[Tab] 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab] 17/01/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo:[Tab] 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab] 13/09/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os documentos particulares juntados não infirmam as conclusões do laudo, produzido sob o pálio do contraditório.

Indubitável, ao contrário do que sustenta o INSS, a incapacidade temporária da autora.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

A parte autora deverá, por outro lado, submeter-se às perícias, na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, quando será deliberada na via administrativa a continuidade ou cessação do benefício.

O termo inicial do benefício, à luz das conclusões do laudo pericial, deve ser mantido.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já deferida na sentença.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabetes mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame nortado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

As rendas mensais de benefício previdenciário eventualmente já recebidas na via administrativa deverão ser integralmente abatidas do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES E À REMESSA OFICIAL.**

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: Ivanilde Marciano dos Santos

Benefício: auxílio-doença

DIB: 06.07.2007

DIP: 01.05.2012

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 18 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059637-52.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059637-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: LOURDELENA MARQUEZINI RIBEIRO
ADVOGADO	: NÉLSON CROSCATI SARRI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CLAUDIO RENE D AFFLITTO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 05.00.00193-4 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da sentença que julgou procedente o pedido para conceder à autora o benefício de auxílio-acidente, concedido a antecipação dos efeitos da tutela, não submetido o julgado ao reexame necessário.

O INSS requer seja o julgado reformado, para fins de improcedência do pleito.

Nas razões de apelo, requer a autora a reforma do julgado para lhe conceder aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo provimento da apelação do INSS, porque não patenteada a incapacidade total.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Primeiramente, analiso a possibilidade de concessão de benefício previdenciário.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* informa que a autora, então com 44 anos de idade, sofre de hipertensão arterial e diabetes *mellitus*, tornando-a parcial e permanentemente incapaz para o trabalho (f. 47/52). O perito deixou claro que a autora não está incapacitada para toda e qualquer atividade profissional.

Segundo o autor, "Ela trabalha em casa e pode continuar exercendo tal atividade" (f. 50).

Ora, não há que se falar em incapacidade *total* para o trabalho em tais circunstâncias.

Ambas as doenças são tratáveis e não a incapacitam para atividades que não exijam esforço físico.

O benefício de auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei nº 8.213/91, é totalmente despropositado, já que só é devido em caso de acidente, de trabalho ou não. Mas no caso, as doenças da autora não decorrem de acidente.

Ademais, o histórico de filiação da autora é pífio (f. 24/25), questionando-se mesmo como pôde o INSS conceder o benefício em tal contexto. Sequer a carência resta configurada.

O perito afirma a incapacidade relativa desde 2003 (f. 52), mas as poucas contribuições vertidas pela autora se iniciaram em 2004.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Não comprovado o agravamento da *doença preexistente*, não é possível deferir o benefício.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE

SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário.

IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do

Enfim, não é possível conceder à autora nenhum benefício previdenciário, seja por falta de evento totalmente incapacitante, seja por falta de carência (não comprova nestes autos).

Da mesma forma, deve ser rejeitado o pedido sucessivo de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93.

Esta lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Pois bem, o *relatório social* indica que a autora vive com o marido e filhos modestamente, em casa própria (f. 72/74).

Porém, a autora não pode ser considerada pessoa portadora de deficiência, conquanto doente.

A Lei nº 12.435, de 06.07.2011, alterou várias normas da Lei nº 8.742/93, transmudando substancialmente a figura da pessoa portadora de deficiência para fins assistenciais.

Eis a *nova redação* do artigo 20, § 2º, da LOAS:

"- pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

A legislação pretérita - redação original da LOAS, vigente na data da propositura da ação - era ainda restritiva, porque exigia a *incapacidade para o vida independente e para o trabalho*, requisito que a autora nem de longe cumpriu.

Enfim, a condição de saúde da autora não está coberta pela legislação assistencial, repita-se, porque é considerada apenas doente (mas não incapacitada totalmente para o trabalho), não uma pessoa portadora de deficiência.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, **PREJUDICADA A APELAÇÃO DA AUTORA. Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059834-07.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059834-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULO SERGIO BIANCHINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: RICARDO BATISTA CAMPOS
ADVOGADO	: ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS
No. ORIG.	: 07.00.00044-6 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, discriminados os consectários, honorários de advogado fixados em R\$ 1000,00, não submetida ao reexame necessário.

O INSS requer seja o pedido julgado improcedente porque o autor não está incapacitado totalmente, subsidiariamente impugnando vários consectários.

Contrarrrazões apresentadas.

Manifestou-se o MPF pelo parcial provimento do recurso, para minorar o valor dos honorários de advogado, concedendo-se a tutela específica.

Procuração regular, em face da juntada do termo de curatela provisório.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Quanto ao mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora à benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo pericial* atesta que o autor está incapacitado para a realização de trabalho que lhe garanta a subsistência, por ser portador de doença mental, consistente em retardo mental moderado, com crises convulsivas. Tal diagnóstico inclusive o incapacita para a vida civil (f. 57/59).

Suas doenças o impossibilitam, definitivamente, exercer o trabalho à medida que compromete a qualidade do serviço, e a impedem de concorrer em igualdade de condições no mercado.

Ora, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigurar-se-ia plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC.

REFORMA. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO. - O laudo médico pericial asseverou que o autor apresenta incapacidade laborativa, total e definitiva, às atividades que demandem grandes esforços físicos. - As provas exibidas, associadas aos serviços braçais desempenhados, com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, desde os 14 (catorze) anos de idade, escolaridade, condição social e patologias comprovadas, convertem a incapacidade em total e permanente, legitimando a concessão de aposentadoria por invalidez. - Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação. - As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in judicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1398839 Processo: 2009.03.99.005373-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 22/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:07/07/2010 PÁGINA: 3928 Relator: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LUCIA URSIAI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PESSOA DE PARCOS RECURSOS INTELECTUAIS. PROCEDÊNCIA. I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no §2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil. II. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. III. Comprovado através de perícia médica que a autora padece de hipertensão arterial sistêmica, lombalgia (espôndilo artrose lombar), osteoporose, tendência à obesidade, o que gera a sua incapacidade para atividades excessivamente pesadas como rurícola e afins, estando incapacitada de forma parcial e permanente para realizar qualquer tipo de trabalho que garanta seu sustento. IV. Pessoa com certa idade (64 anos), de parca formação intelectual (curso apenas até a 4ª série primária), que sempre desempenhou serviços braçais, como doméstica, o que faz com que uma incapacidade, ainda que parcial, mas que não a permita desempenhar as referidas atividades, resulta, para ela, em total, uma vez que o mercado de trabalho dificilmente absorverá uma pessoa nesta situação. V. Termo inicial do benefício fixado a partir da data da citação. VI. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do artigo 201, V, da Constituição Federal, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada ex-officio, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III). VII Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença. VIII. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 922999 Processo: 2000.61.02.018821-4 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 10/10/2005 Fonte: DJU DATA:24/11/2005 PÁGINA: 291 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. O autor tem bom histórico de contribuições e merece proteção social compatível com sua filiação.

Considerando que a doença nem sempre gera incapacidade, o benefício deve ser concedido a partir da data da citação, quando a questão se tornou controvertida.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITO INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREENCHIDO A PARTIR DA DATA DA CITAÇÃO. 1. No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Agravada é portadora de: "obesidade (...), hipertensão arterial sistêmica (sem repercussão cardiológica) e diabetes mellitus do tipo II. Na avaliação oftalmológica o senhor expert relata que ele é portador de baixa visual esquerda de caráter irreversível por descolamento de retina. Assim, a avaliação oftalmológica concluiu que há incapacidade permanente para atividades de visão binocular como dirigir veículos, operar empilhadeiras, atividade em alturas (...). Dessa forma, mesmo diante do quadro diagnosticado pela não incapacidade da parte Agravada para o trabalho, entendo que as doenças são de caráter progressivo sujeitas ao agravamento, principalmente em razão dos danos causados pela diabetes mellitus, podendo causar lesão definitiva na retina e, de acordo com o laudo a parte Agravada está com comprometimento da visão em razão da doença. 2. Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Agravada à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez no valor de 01 (um) salário mínimo a partir da data da citação efetivada em 13.06.2003, uma vez que a essa época já estava doente. 3. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1194099 Processo: 2007.03.99.014634-4 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data

do Julgamento: 16/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:01/04/2009 PÁGINA: 485 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. O laudo pericial atesta que a parte Autora é portadora de: "diabetes méltus, à cerca de 22 anos, estando insulino dependente". Todavia, mesmo diante do quadro diagnosticado o expert do Juízo, não confirmou a incapacidade da parte Autora para o trabalho, apesar de salientar que a patologia é irreversível sujeita a controle adequado. 2. Dessa forma, ante a ausência de comprovação por parte da parte Autora da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, requisito esse essencial na concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, o MM. Juiz não concedeu o benefício pleiteado. 3. Todavia, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que a doença pela qual é portadora está sujeita a agravamento e afeta vários órgãos internos com o decorrer do tempo. Ademais, a parte Autora foi beneficiada por um auxílio-doença na esfera administrativa, durante um período de 05 (cinco) anos e é paciente na área neurológica por ser portadora de epilepsia parcial complexa (fl. 23). Assim, em virtude dos diversos males incapacitantes, entendo que ela encontra-se incapacitada para o trabalho braçal, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço. Logo, não há como considerá-la apta no momento, ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso. 4. Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurada, na medida em que a Autora foi beneficiária de um auxílio-doença na esfera administrativa desde 10.09.93 a 21.05.98 (fl. 17) e é portadora de doença incapacitante desde essa época, conforme o que consta do laudo pericial., o que afasta a alegação da eventual perda da qualidade de segurada. 5. Não há que se falar que a Autora tenha perdido a qualidade de segurada, ainda que tenha permanecido sem vínculo previdenciário por lapso de tempo superior ao "período de graça", tem direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, em razão da progressão e agravamento da doença já diagnosticada há vários anos, conforme receituários juntados e o laudo pericial. Aplicação da 2ª parte do §2º do artigo 42 da lei previdenciária. 6. O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação efetivada em 12.09.2006 (fl. 34vº), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão. 7. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1244585 Processo: 2007.03.99.044396-0 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 15/12/2008 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/02/2009 PÁGINA: 644 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).

A parte autora deverá, por outro lado, submeter-se às perícias, na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, mas o prognóstico de cura é praticamente nulo.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC).

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir o valor da verba honorária.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: Ricardo Batista Campos

Benefício: aposentadoria por invalidez

DIB: 19.4.2007

DIP: 01.05.2012

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 13 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003230-56.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.003230-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: LUIZA MAURA CARVAHLHO
ADVOGADO	: CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00032305620084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, aduz o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez. Insurge-se, ainda, contra a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Consta nos autos, à fl. 69/70, que foi implantado benefício de auxílio-doença em favor da parte autora, por força da decisão de fls. 61/63, que antecipou os efeitos da tutela jurisdicional.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão de benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91,

e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Na hipótese, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade para o trabalho.

De acordo com o laudo pericial, a parte requerente é portadora de males que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho, encontrando-se inapta para o exercício de atividades com demanda rude, intensa e que exijam esforços físicos.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial e permanente, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora (54 anos, por ocasião da perícia) e o fato de ser trabalhadora braçal, rural e auxiliar de produção em frigorífico, impedida de exercer atividade que demande esforço físico, forçoso é concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Importante anotar, ainda, que a parte autora já recebeu vários benefícios de auxílio-doença desde 2003.

Em decorrência, entendo presentes os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o que impõe a reforma da decisão recorrida.

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença, ocorrida em 19/3/2008, consoante informação do CNIS/DATAPREV.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para determinar ao INSS a imediata implantação da prestação em causa, por tratar-se a parte autora de pessoa portadora de doença irreversível, que a impede de desenvolver atividade laboral, e em razão do caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Luiza Maura Carvalho

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 19/3/2008

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ressalto que, consoante os documentos de fl. 69/70, por força de tutela antecipada concedida nestes autos, a parte autora percebe o benefício de auxílio-doença (NB 5446190234). Assim, implantada a aposentadoria por invalidez ora concedida, o INSS deverá cessar o pagamento daquele benefício. Ademais, por ocasião da liquidação, serão compensados os valores pagos a título de auxílio-doença, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124 da Lei n. 8.213/91).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação da parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença. No mais, mantenho a sentença recorrida. **Antecipo, de ofício**, a tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício concedido. Os valores recebidos a título de auxílio-doença no período desta condenação serão compensados na liquidação do julgado.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019085-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019085-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ADULIA LOUZANO AVENIA FERNANDES
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00065-8 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, uma vez que preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício: comprovação de exercício de atividade rural e acometimento de doença incapacitante. Apresentadas as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

A situação dos rurícolas modificou-se depois da edição da Lei n. 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/5ª Turma, Processo n. 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo n. 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/9ª Turma, Processo n. 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/8ª Turma, Processo n. 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Em relação ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte requerente.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

No tocante às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

No caso destes autos, para atender à exigência de juntada de início razoável de prova material, a parte requerente apresentou sua certidão de casamento (1974) e as certidões de nascimento dos filhos do casal (1976 e 1983), nas quais seu cônjuge está qualificado como lavrador, além da Carteira de Trabalho e Previdência Social de seu marido, com registro de vínculo rural desde 2004.

De outro lado, os relatos das testemunhas de fls. 46/47, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, demonstrando o exercício de atividade rural e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Quanto à incapacidade, o perito judicial afirmou que a parte autora sofre de hanseníase, que, no momento da perícia, lhe incapacitava de forma total para o trabalho.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de auxílio-doença, o que impõe a reforma da decisão de Primeira Instância.

À míngua de pedido na esfera administrativa, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos do art. 40 da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data do laudo, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Adulia Louzano Avenia Fernandes

Benefício: Auxílio-doença

DIB: 4/6/2008

RMI: "um salário mínimo"

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe auxílio-doença, no valor de um salário-mínimo, a partir da data do laudo pericial, e a pagar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo, de ofício**, a tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício concedido.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022667-19.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022667-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: RICARDO DONIZETTI PIMENTEL
ADVOGADO	: FERNANDO TADEU MARTINS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS HENRIQUE MORCELLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 05.00.00037-8 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 285/288 julgou improcedente o pedido inicial, condenando o autor no pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 290/295, pugna o autor pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 295/298), no sentido da nulidade do processo, dada a ausência de intervenção anterior.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, insta salientar, não há que se falar em nulidade do processo, porquanto, consoante restou comprovado nos autos, a parte autora não é idosa e tampouco incapaz, restando afastada a obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público.

Nessa esteira, observo que situação análoga foi decidida pela 3ª Seção, em votação unânime, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes nº 0005848-75.2007.4.03.9999/SP, de que foi relatora a eminente Desembargadora Federal Marisa Santos e que porta a seguinte ementa, publicada em 19 de setembro de 2011:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE VOTO VENCIDO. ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CF. PRELIMINAR. NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO M.P.F. NO FEITO EM MOMENTO ANTERIOR AO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. DIREITO PLEITEADO DE NATUREZA INDIVIDUAL, PATRIMONIAL E DISPONÍVEL. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. RENDA FAMILIAR "PER CAPITA". NATUREZA ASSISTENCIAL DA RENDA MENSAL VITALÍCIA. LEI Nº 12.435/2011.

- Conquanto não juntada aos autos a declaração de voto vencido, inexistente óbice à interposição de embargos infringentes, posto que o seu objetivo é fazer prevalecer a conclusão veiculada no voto vencido, ainda que por fundamentos diversos.

- A situação descrita nos autos não é apta a justificar a nulidade sustentada pelo Parquet Federal, por falta de sua intervenção neste feito, sobretudo porque esta causa não se subsume às hipóteses descritas no art. 82 do CPC, e, ademais, a concessão do benefício requerido depende de preenchimento dos requisitos expressamente previstos em lei.

- No que interessa a este caso, o primeiro aspecto a se considerar é que o direito pleiteado pela autora é de natureza individual e patrimonial, portanto, disponível, e a parte autora é maior, apresentando incapacidade física para a atividade laborativa porque "portadora de artrose de joelhos bilateral e hipertensão arterial", nada existindo nos autos sugestivo de moléstias de ordem mental ou psíquica, que lhe retire a capacidade intelectual e volitiva, a exigir a imprescindível intervenção do Ministério Público. No caso, não há interesse de incapaz a reclamar essa tutela.

- Numa interpretação conforme a Constituição Federal e sistemática, a participação processual do Ministério Público, ainda que prescrita em lei, deve circunscrever-se àqueles casos de que trata o art. 82, I, do CPC.

(...)

- Preliminar rejeitada. Embargos infringentes providos."

No atinente à matéria de fundo, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem,

não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".*

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a

família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG,

Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado: *"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tariffação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve,

inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

Conquanto o laudo pericial de fls. 191/192 não tenha vislumbrado, *sob o aspecto ortopédico*, prejuízo à capacidade de vida independente do autor, de acordo com o relatório de perícia médica de fls. 221/223, o requerente é portador de rubéola congênita, patologia em decorrência da qual foi acometido de perda auditiva de grau profundo e lesão ocular-corioretinite, a acarretar incapacidade total e definitiva para o desempenho de atividade profissional de qualquer natureza.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. Consoante os estudos sociais realizados em 11 de maio de 2006 (fl. 114), em 28 de fevereiro de 2007 (fls. 154/158) e em 27 de abril de 2009 (fls. 232/235) o núcleo familiar é composto pelo apelante, seus pais e quatro irmãos solteiros, os quais residem em imóvel próprio de seis cômodos, guarnecidos de móveis em estado regular.

Sob o mesmo teto residem três sobrinhos do requerente, todos menores, os quais não integram o núcleo familiar, diante do disposto no art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/93.

A renda familiar decorre do salário auferido pelo pai do autor no exercício da profissão de caldeirista, no valor de R\$869,70 (fl. 346vº), quando da realização do último estudo social; bem como de pensão alimentícia de R\$100,00 paga a uma das irmãs do apelante. Totalizava, portanto, o montante de R\$969,70, quantia então equivalente a 2,08 salários mínimos.

Em que pese a percepção de referida renda, entendendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado. Com efeito, a diligente assistente social consignou que a genitora do apelante vê-se impedida de trabalhar, porque também responsável pelos cuidados a duas de suas irmãs, uma portadora de "síndrome de down" e outra acometida de seqüela no cérebro, resultante de acidente de trânsito. Ademais, segundo noticiou o mesmo estudo, a família possui despesas com aquisição de medicamentos no importe de R\$100,00, o que compromete significativamente o orçamento. Há que se recordar, por fim, cuidar-se de família numerosa, sendo sete os membros do núcleo familiar, além de três menores, não incluídos na definição legal inscrita no art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/93.

De rigor, destarte, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que o INSS tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo, protocolado em 14 de outubro de 2002 (fls. 09 e 31).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação até a vigência do novo Código Civil; a partir de então, 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a RICARDO DONIZETTI PIMENTEL com data de início do benefício - (DIB: 14/10/2002), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

São Paulo, 24 de maio de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022937-43.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022937-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO MACHADO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00043-2 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 125/127 julgou improcedente o pedido inicial, condenando o autor no pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 129/131, pugna o requerente pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 146/150), no sentido do provimento do recurso e fixação do termo inicial na data do ajuizamento da ação.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à

metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da*

Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é

apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tariffação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

De acordo com o laudo pericial de fls. 113/116, o autor é portador de deficiência mental que o incapacita total e definitivamente para o trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social elaborado em 31 de agosto de 2007 (fls. 83/85) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor e sua genitora, os quais residem em imóvel próprio de cinco cômodos, que necessita de reformas e é guarnecido de móveis e utensílios mal cuidados.

A renda familiar deriva de pensão por morte concedida à mãe do autor, no valor de R\$380,00, quantia então o equivalente ao salário mínimo. Referido benefício previdenciário, porém, há de ser excluído do cômputo da renda familiar, nos moldes do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, consoante a orientação hoje prevalecente no C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a genitora do postulante completou, em 17 de junho de 2008 a idade de 65 (sessenta e cinco) anos (fl. 10).

Nessa senda, de se reconhecer preenchido o requisito objetivo exigido em lei para o acolhimento do pedido inicial. De qualquer sorte, mesmo se considerada a percepção de benefício previdenciário de valor mínimo, entendendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica do autor,

ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

Com efeito, a diligente assistente social consignou que a família possui débitos com o serviço de fornecimento de água, o imposto predial e a cota do serviço de asfaltamento, circunstância a evidenciar a hipossuficiência afirmada.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumpre salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que o INSS tomou conhecimento do direito do requerente e se recusou a concedê-lo, sendo, no presente caso, o dia em que efetuada a citação, em 24 de novembro de 2006 (fl. 61vº).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação até a vigência do novo Código Civil; a partir de então, 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a JOÃO MACHADO com data de início do benefício - (DIB: 24/11/2006), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037211-12.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037211-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: HELENA FULGUIERI DE CASTRO
ADVOGADO	: LUIZ CARLOS GOMES DE SA
CODINOME	: HELENA FULGUIERI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: BRUNO BIANCO LEAL
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00131-9 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, a concessão do benefício da aposentadoria por idade.

A inicial juntou documentos (fls. 18/40).

Laudo pericial acostado a fls. 96/103.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente os pedidos. Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 27.03.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovados os requisitos legais para a concessão dos benefícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado à fls. 96/103 comprova que o (a) autor (a) é portador (a) de "disacusia mista severa bilateral". O perito judicial concluiu que o (a) autor (a) não está incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou total e temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Passo à análise do benefício de aposentadoria por idade.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".

A autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos em **13.03.1994**, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 72 meses, ou seja, 06 anos.

A autora efetuou 122 (cento e vinte e dois) recolhimentos à Previdência Social, conforme documentos do CNIS (fls. 26/28), cumprindo a carência necessária à concessão do benefício.

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que a autora comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição do benefício de aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2 - Precedentes.

3 - Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

"ARTIGO 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor a procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As

parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para conceder o benefício de aposentadoria por idade, com DIB fixada na data da citação, com correção monetária nos moldes das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Fixo honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: HELENA FULGUIERI DE CASTRO

CPF: 170.653.118-48

DIB: 23.10.2006 (citação/fls.50 verso)

RMI: nos termos do art. 50 da lei 8213/91

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037372-22.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037372-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE PEDRO
ADVOGADO	: ROSANGELA APARECIDA VIOLIN
No. ORIG.	: 08.00.00014-5 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido, para conceder ao autor aposentadoria por invalidez, a partir da apresentação do laudo em juízo, discriminados os consectários.

Argumenta o INSS que não foram cumpridos os requisitos, pugnando pela reforma do julgado.

Apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Pois bem, depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Assim, para obtenção da *aposentadoria por invalidez sem a vinculação à previdência social*, seria necessário primeiramente comprovar o exercício de atividade rural como *segurada especial*, na forma do artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, a prova do exercício da atividade rural na qualidade de segurado especial é razoável.

Há início de prova material exigido pelo artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, consoante se observa dos documentos de folhas 13 e seguintes.

As duas testemunhas ouvidas prestaram depoimentos coerentes, apurando-se que o autor desde 1984 deixou a profissão de enfermeiro e passou a morar num sítio de oito alqueires recebido da família da esposa, onde explora cultivo de frutas, com o auxílio da esposa e cunhados (f. 126/127).

Cumprida, assim, a carência (*rectius*: exercício de atividade rural) exigida relativa ao benefício rural.

Passo, por fim, à análise da contingência.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* informa que o autor sofre de vários males que limitam por completo o exercício de atividade rural (f. 102/104), por depender de esforço físico.

Em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS

REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.

Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

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

2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).

Os demais requisitos para a concessão do benefício também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nestes autos.

Porém, não agiu com acerto o Juízo *a quo* quanto à forma de cálculo da renda mensal concessão de benefício, pois tem valor limitado a 1 (um) salário mínimo, na forma do artigo 39, I, da Lei de Benefícios.

Devida, pelo exposto, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC)

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. *I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabetes mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que*

carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Evidentemente, deverá o autor submeter-se à regra prevista no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, como todos os percipientes de benefícios por incapacidade, mas desde logo se registra a ausência de prognóstico de melhora. Por isso mesmo, a propósito, o benefício cabível é aposentadoria por invalidez, não auxílio-doença. Deverão ser compensados eventuais valores já pagos na esfera administrativa, a título de benefício previdenciário.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurada: José Pedro

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 23.01.2009

RMI: 1 (um) salário mínimo

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040648-61.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040648-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITORINO JOSE ARADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ESPERANCA ROVERAN
ADVOGADO	: ISRAEL CASALINO NEVES
No. ORIG.	: 08.00.00181-4 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, o restabelecimento do auxílio-doença.

A inicial juntou documentos (fls. 09/32).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa (05.02.2008) e da aposentadoria por invalidez a partir da apresentação do laudo pericial (22.12.2008). Condenou a autarquia nos consectários.

Sentença proferida em 05.05.2009, não submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela.

O INSS apelou, sustentando não estarem comprovados os requisitos legais para a concessão do benefício, tendo em vista a preexistência da doença incapacitante na data do (re) ingresso da autora no RGPS.

A autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a majoração da verba honorária.
A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls.130 e 132).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado a fls. 62, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "artrose". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho, desde dezembro de 2006 (resposta ao quesito n. 3 formulado pelo réu).

Restou caracterizada a perda da condição de segurado da Previdência, na época do pedido, pois, conforme documentos do CNIS (fls. 50/52), o último vínculo empregatício em nome da autora compreende o período de 12.03.1996 a 24.08.2000. Retornou ao RGPS, efetuando recolhimentos como contribuinte individual no período de 02.2007 a 07.2008, ou seja, após o início da incapacidade.

Dessa forma, aplicável o disposto no par. ún. do art. 59, ambos da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA É DEVIDA AO SEGURADO QUE, APÓS 12 CONTRIBUIÇÕES, É CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APÓS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA:19.12.1994, p.:35335)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI DATA:16.12.2010, p.: 589)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- *Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.*
- *Matéria preliminar rejeitada.*
- *Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.*
- *A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*
- (...)
 - *Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*
 - *Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.*

(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI DATA:30.03.2010, p.: 968)

Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua (re) filiação, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária, por força do par. ún. do art. 59, da Lei 8.213/91.

A tese do agravamento da doença à época do (re) ingresso no RGPS não merece prosperar.

Não existe nos autos nenhuma prova apta a corroborar a referida tese, pois o conjunto probatório carreado aos autos indica que a incapacidade teve início após o (re) ingresso no RGPS. Sendo assim, não faz jus aos benefícios.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS, restando indeferido os benefícios. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita. Julgo prejudicado o recurso adesivo.

Ante a reversão do *decisum*, revogo a tutela antecipada concedida no juízo de primeiro grau.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003146-12.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.003146-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: DILCE FERREIRA DE SOUZA SILVA
ADVOGADO	: JOSE DE CASTRO CERQUEIRA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00031461220094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 77/81, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 88/94, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado

especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 07) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Casamento da requerente e de suas filhas (fls. 09/11), que qualificam o marido da autora como lavrador, por ocasião dos matrimônios realizados em 1977 e 2000/2001.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram saber que sempre se dedicou às lides campesinas, inclusive citaram locais de trabalho (fls. 61/62).

Conquanto os extratos do CNIS de fls. 34/38, noticiem que a autora possui um vínculo urbano entre fevereiro a abril de 1978, não constitui óbice ao deferimento do benefício, uma vez que indica a busca pela sobrevivência em época de entressafra. Ademais, as atividades urbanas exercidas pelo marido da requerente, entre outubro de 1977 a novembro de 1978, também não obsta à concessão do benefício pleiteado, pois restou comprovada, a partir de dezembro de 1978, a predominância da atividade rurícola.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a DILCE FERREIRA DE SOUZA SILVA, com data de início do benefício - (DIB: 09/10/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010077-31.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.010077-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEANDRO ALENCAR CAROBINA
ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS e outro
No. ORIG. : 00100773120094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 30-01-2009 e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requer indenização por danos morais.

À inicial juntou documentos (fls. 18/36).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença cessado administrativamente até a juntada aos autos do laudo pericial, em 25-05-2011, quando então passará a receber a aposentadoria por invalidez. Correção monetária nos termos da Resolução 134/2010 do CJF e juros de mora a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor total da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Antecipada a tutela para a concessão da aposentadoria por invalidez, determinando-se o desconto de valores pagos no período. Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 17-02-2012.

O INSS apelou, pleiteando a reforma da sentença e alegando que o autor trabalhou de março a agosto e 2011, período em que lhe foi concedido benefício previdenciário.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido administrativo, cumprida também a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 52/53, feito em 12-04-2011, muito embora longe do ideal de laudo pericial, que deve conter a identificação do periciando, anamnese, discussão e conclusão, sendo certo que o Sr. Perito não se deu ao trabalho sequer de transcrever as perguntas, informa que: O autor (auxiliar de serviços gerais, 27 anos na data da perícia) sofreu traumatismo de crânio cerca de dois anos e meio antes da perícia, tendo sido submetido a cirurgia. Há discreto déficit de força no hemicorpo esquerdo, onde relata que perdeu totalmente a força no início do quadro, com recuperação quase total depois. Apresenta sinais de craniotomia frontal esquerda. Há queixas de perda de memória, dificuldade em aprender coisas novas e déficit na atenção, porém o grau de comprometimento deverá ser avaliado por neuropsicólogo. Conclui o perito judicial que há incapacidade total e permanente.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos juntados aos autos comprovam a evolução da doença, porém não atestam com certeza a impossibilidade de recuperação. A perícia feita também não traz dados peremptórios a respeito da incapacidade total e permanente (resposta aos quesitos 22, 26 e 27 do anexo IV, Portaria do juízo 04/2009: o quadro é sequelar, definitivo. O grau de comprometimento cognitivo necessita ser avaliado para julgar sua incapacidade. Não há

sinais de deficiência mental ou alteração psíquica. Deverá ser encaminhado para a avaliação neuropsicológica). Correto, portanto, o restabelecimento do auxílio-doença (incapacidade total e temporária), até quando se comprovar a incapacidade total e permanente, se o caso:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGA 1102739, Relator Ministro Og Fernandes, DJE 09-11-2009)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF da 3ª Região, AC 200903990040344, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 08-07-2009)

Quanto ao retorno laboral entre março e agosto/2008, deve-se à necessidade de sobrevivência.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para manter o restabelecimento do auxílio-doença (incapacidade total e temporária), porém sem sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Mantida a tutela concedida, para continuidade do benefício de auxílio-doença.

Oficie-se o INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005190-65.2009.4.03.6318/SP

2009.63.18.005190-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: ROSANA PIO DE MORAES e outros
: PRISCILA MORAES DE OLIVEIRA
: LARISSA CRISTINA MORAES DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : FABIANO SILVEIRA MACHADO e outro
REPRESENTANTE : ROSANA PIO DE MORAES
ADVOGADO : FABIANO SILVEIRA MACHADO e outro
No. ORIG. : 00051906520094036318 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de Donizete Antônio de Oliveira, e condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Deferida a antecipação da tutela.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em recurso de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, preliminarmente, que a sentença prolatada em 17/10/2011, condenou a Autarquia Previdenciária a valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos (Artigo 475, § 2º), constatado, neste caso, por simples operação aritmética do montante devido entre a citação e a decisão impugnada. Sujeita-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

Passo ao exame do mérito.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário-mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regrada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria a qualidade de segurado, nem o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativa ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 5/2/2000 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"I - o cônjuge, a **companheira**, o companheiro e o **filho**, de qualquer condição, **menor de 21 (vinte e um) anos** ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

Com relação à coautora Rosana, em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável. Não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Nesse sentido, os documentos acostados à inicial, somados aos depoimentos testemunhais, comprovam, com clareza, a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

No que se refere às coautoras Priscila e Larissa, as cópias das certidões de nascimento, anexas aos autos, comprovam a **condição de filhas** do falecido e, em decorrência, as suas dependências (presunção legal).

Por outro lado, a qualidade de segurado do falecido, por tratar-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, para o qual a Lei n. 8.213/91 início de prova material para comprovar a referida condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n. 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

A cópia da certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador do **de cujus**, constitui início de prova material. Todavia, segundo informações extraídas da cópia da carteira de trabalho e previdência social do falecido (ratificada pelo sistema CNIS/DATAPREV), todos os 5 (cinco) vínculos registrados são de natureza urbana (CBO 80290 - trabalhador do ramo de calçados).

Nesse contexto, exige-se que a prova oral seja circunstanciada e bastante a firmar os fatos relatados. No caso, a prova testemunhal produzida em Juízo, frágil e insubsistente, não corroborou o mencionado início de prova material.

Desse modo, **de cujus** não ostentava a qualidade de segurado na data em que se pretende provar, pois as testemunhas não foram convincentes em demonstrar que o falecido efetivamente trabalhava como rurícola ao tempo do óbito.

De igual modo, não restou demonstrado nos autos o preenchimento, pelo falecido, dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERÍODO DE TRABALHO RURAL NÃO COMPROVADO. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADA. AGRAVO PROVIDO.

I- Aplicável a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito da segurada.

II- O cônjuge tem sua dependência econômica presumida, de forma absoluta. O autor, por isso, tinha a qualidade de dependente da segurada falecida.

III- A prova testemunhal não foi hábil a corroborar o início de prova material, posto que as testemunhas foram vagas ao afirmar que a esposa do autor exercia atividade campesina.

IV- Não demonstrada a qualidade de segurada não é possível conceder a pensão por morte ao autor. Se a falecida não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

V- Agravo legal provido."

(TRF/3ª Região, Nona Turma, AC 977333, processo 200403990340421, v.u., Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI 21/10/2009, p. 1561)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

(...)

IV - Em relação ao cônjuge e aos filhos menores de vinte e um anos, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

V - Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.

VI - In casu, restou descaracterizada a sua condição de rurícola, tendo em vista que os documentos juntados autos qualificam profissionalmente o de cujus como trabalhador urbano, na condição de operário e pedreiro, conforme certidão de casamento e certidão de óbito.

VII - Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais

VIII - Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, suspensa a cobrança nos termos da Lei n.º 1060/50.

IX - Remessa oficial, apelação da parte autora e recurso do patrono da autora não conhecidos. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, Sétima Turma, AC 922355, processo 200403990089372, v.u., Rel. Walter do Amaral, DJU 4/11/2004, p. 263)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de Primeira Instância.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido. Deixo, todavia, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por litigar sob o pálio da Justiça Gratuita. **Casso** expressamente a tutela jurídica antecipada anteriormente concedida.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012096-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012096-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: CLEONICE ALVES CAMPOS
ADVOGADO	: LEACI DE OLIVEIRA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA PAULA PASSOS SEVERO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00160-7 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer a parte autora alteração do termo inicial do benefício e antecipação dos efeitos da tutela jurídica, nos termos do artigo 273, I, do CPC, em virtude do caráter alimentar de que se reveste a pretensão e das

doenças que lhe acometem.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a fixação do termo inicial do benefício.

Na hipótese, o benefício é devido desde a data do laudo pericial, tal como fixado na r. sentença recorrida, pois a ação foi ajuizada em 27/8/2008 e não há comprovação de que a incapacidade da parte autora remonta a 2007, época em que foi cessado o benefício de auxílio-doença anteriormente recebido.

Anoto haver razoável diferença entre a data de início da doença e a data de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado. Quanto a este ponto, o laudo pericial, realizado em 25/9/2009, não indica desde quando há incapacidade e, ademais, aponta que trata-se de incapacidade total e temporária.

De outro lado, os documentos médicos acostados à inicial, muito embora mencionem que a parte autora encontra-se em tratamento das mesmas doenças apontadas na perícia, não indicam incapacidade para o trabalho.

No mais, presentes os pressupostos do artigo 273 do Código de Processo Civil, acolho o pleito de antecipação da tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a doença incapacitante da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Cleonice Alves Diogo

Benefício: Auxílio-doença

DIB: 9/10/2009

RMI: "a ser calculado pelo INSS

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho a sentença apelada. **Antecipo** a tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício concedido.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016046-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016046-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: ANGELINA DIAS DOS SANTOS
ADVOGADO	: EDNEIA MARIA MATURANO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00106-8 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, uma vez que preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício: comprovação de exercício de atividade rural e acometimento de doença incapacitante. Apresentadas as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

A situação dos rurícolas modificou-se depois da edição da Lei n. 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/5ª Turma, Processo n. 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo n. 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/9ª Turma, Processo n. 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/8ª Turma, Processo n. 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Em relação ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte requerente.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

No tocante às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

No caso destes autos, para atender à exigência de juntada de início razoável de prova material, a parte requerente apresentou sua certidão de casamento (1983) e as certidões de nascimento dos filhos do casal (1984, 1988 e 1994), nas quais seu cônjuge está qualificado como lavrador, além da Carteira de Trabalho e Previdência Social de seu marido, com registro de vínculo rural de 2000 a 2006.

De outro lado, os relatos das testemunhas de fls.120/121, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, demonstrando o exercício de atividade rural até 2007, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Quanto à incapacidade, o perito judicial afirmou que a parte autora é portadora de espondilodiscoartrose degenerativa da coluna lombo-sacra, hérnia discal entre vértebras e transtorno depressivo recorrente, que lhe incapacitam para o exercício de atividades rurais.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de auxílio-doença, tal como requerido na petição inicial, o que impõe a reforma da decisão de Primeira Instância.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da entrada do requerimento administrativo, já que os males da parte autora remontam a esse período. Nesse sentido a jurisprudência do STJ: REsp. 928171, Proc. 2007.00385460, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, DJE 09/03/2009; REsp. 305245, Proc. 2001.00218237, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 28/05/2001.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos do art. 40 da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJP, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Angelina Dias dos Santos
Benefício: Auxílio-doença
DIB: 29/12/2008
RMI: "um salário mínimo"

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe auxílio-doença, no valor de um salário-mínimo, a partir da data do requerimento administrativo do benefício, e a pagar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo, de ofício**, a tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício concedido. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016262-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016262-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: BENEDITA BRASILIA PASCHOALI VEDEVOTTO
ADVOGADO	: EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00080-0 2 Vt SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou procedente** o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho. Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 23/11/2009, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação a dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e **definitiva**, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Benedita Brasília Paschoali Vedovotto

Benefício: Auxílio-doença

DIB: 20/5/2005

RMI: "um salário mínimo"

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício concedido.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028696-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028696-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO PEREIRA PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSMAR CONTE
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI
No. ORIG. : 08.00.00160-8 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o ajuizamento da ação (18.12.2008), com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do total da condenação.

Sentença proferida em 22.02.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova material do tempo de serviço rural anterior a 1972 e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou certidão de casamento, celebrado em 29.02.1972, onde se declarou lavrador, e cópias da CTPS com anotações de vínculos de trabalho rural (fls. 19/35).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural do autor (fls. 59/60).

Assim, considerando a certidão de casamento e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1972 até 31.12.1975.

O período anterior a 1972 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais do trabalho rural dessa época, que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, o tempo de serviço rural de 01.01.1972 até 31.12.1975 somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

E mais, no caso em questão, o autor trabalhava na condição de empregado de empresas de mão-de-obra rural e não agroindustriais e, nos períodos anteriores à edição da Lei 8.213, em 24.07.1991, enquadrava-se como beneficiário do PRORURAL, nos termos do artigo 4º da Lei Complementar 16/1973:

"Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Dessa forma, à época, não havendo vinculação ao Regime Geral da Previdência Social, encontravam-se desobrigados, tanto o empregado quanto o empregador, do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos períodos anteriores a 24.07.1991.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2008 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 162 meses, ou seja, 13 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho posteriores a 24.07.1991

somam mais de 16 anos.

Assim, conforme tabelas anexas, até o ajuizamento da ação (18.12.2008), conta o autor com 35 anos, 9 meses e 19 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O termo inicial é fixado na data da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para reformar a sentença, reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1972 até 31.12.1975 e fixar o termo inicial na data da citação (06.02.2009), e a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: OSMAR CONTE
CPF: 924.546.748-15
DIB: 06.02.2009
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029839-75.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO FERREIRA MENDES
ADVOGADO : JESUS DONIZETI ZUCATTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00112-3 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS que tem por objeto a concessão da aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, do auxílio-doença.

A inicial juntou os documentos de fls. 14/39.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de 01 (um) salário mínimo, com DIB fixada na data do requerimento administrativo (19.12.2008). Condenou a autarquia nos consectários.

Sentença proferida em 13.05.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação, sustentando não estar comprovada a qualidade de segurado. Pleiteou o reconhecimento da remessa oficial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 19.12.2008 (data do requerimento administrativo), tendo sido proferida a sentença em 13.05.2010.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A qualidade de segurado é a questão controvertida nos autos.

Em se tratando de trabalhador rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Nesse sentido:

" RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)

Os documentos de fls. 16/18; 20/23; e 24/27 são suficientes para embasar o pedido.

Os depoimentos das testemunhas confirmam o exercício da atividade rural (fls. 86/87). A prova oral comprova que a parte autora deixou as lides rurais em abril de 2008, em razão de problemas de saúde.

Ademais, na data da lavratura do Boletim de Ocorrência (19.11.2007/fls.24/26) o autor foi qualificado como "lavrador".

Assim, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez. Oficie-se a autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurada: APARECIDO FERREIRA MENDES

CPF: 291.026.998-18

DIB: data do requerimento administrativo (19.12.2008/fls.39)

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

2010.03.99.031156-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVÓ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA OLGA PEREIRA
ADVOGADO : MARCIA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00154-1 2 Vt DIADEMA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença, desde a cessação administrativa (26.11.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A inicial juntou documentos (fls. 13/45).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação indevida, honorários advocatícios fixados em 15% do valor devido até a data da sentença.

Sentença proferida em 26.03.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, e sustenta que o(a) autor(a) perdeu a qualidade de segurado. Exercendo a eventualidade, requer seja a verba honorária fixada em 5% das parcelas vencidas até a sentença, e que os juros de mora e a correção monetária sejam fixados nos termos da Lei 11960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 85/88, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "artrose em joelhos, tendinite de ombros, transtorno depressivo ansioso grave, e hipertensão arterial leve". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho.

Muito embora o perito não tenha fixado a data do início da incapacidade, os elementos dos autos demonstram que a autora estava incapacitada desde a última cessação administrativa. Portanto, o(a) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

Comprovada a incapacidade total e temporária para a atividade que habitualmente exercia (auxiliar de limpeza), faz jus ao auxílio-doença.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECER A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo

CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para explicitar os critérios de aplicação dos juros e correção monetária e reduzir os honorários advocatícios para 10% das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): Maria Olga Pereira

CPF: 247.335.118-09

DIB (Data de Início do Benefício): 07.11.2006

RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031235-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031235-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA NAZARE ANASTACIO PARREIRA
ADVOGADO	: ELTON TAVARES DOMINGHETTI
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPIRA SP
No. ORIG.	: 07.00.00039-1 2 Vt ITAPIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/15).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da propositura da ação, correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até o trânsito em julgado. Reconhecida a isenção de custas.

Sentença proferida em 07.01.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela e alega que a autora perdeu a qualidade de segurado, pois o último benefício cessou em 06.10.2006 e o laudo pericial apontou como data de início da incapacidade o dia 16.03.2009. Exercendo a eventualidade, requer seja o termo inicial fixado na data da apresentação do laudo pericial, que os honorários advocatícios sejam

fixados em 10% das prestações vencidas até a sentença, e que os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença extrapolou os limites do pedido, uma vez que concedeu a aposentadoria por invalidez, sendo que a inicial requereu apenas o restabelecimento do auxílio-doença.

Portanto, o julgado de 1º grau é extra petita.

O princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões não suscitadas, bem como de condenar a parte em quantidade superior à que foi demandada (art. 128 e 460, CPC).

Entretanto, não é o caso de se anular a sentença, se possível reduzir a condenação aos limites do pedido.

Nesse sentido, já decidi o STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AUSÊNCIA DE PEDIDO REFERENTE A PERDA DAS PRESTAÇÕES PAGAS. DECRETO DESSA PERDA. JULGAMENTO "ULTRA PETITA". EXCLUSÃO DA PARTE QUE ULTRAPASSOU O PEDIDO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 128 E 460, CPC. PREQUESTIONAMENTO DE OUTRAS MATÉRIAS. INEXISTÊNCIA. ENUNCIADO DA SUM. 282/STF. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Decisão que, em ação de resolução de contrato cumulada com reintegração na posse, concede a perda das prestações pagas sem que tivesse havido pedido a respeito, incorre em julgamento "ultra petita", merecendo ser decotada a parte que ultrapassou o requerimento feito na peça de ingresso, ante o respeito ao princípio da adstrição do juiz ao pedido.

II - Ausente o prequestionamento de determinadas matérias, impossível a sua análise, consoante enuncia o verbete da Sum. 282/STF.

(4ª Turma, REsp 39339, Proc. 199300274635-RJ, DJU 12/05/1997, p. 18805, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira)

No caso dos autos é perfeitamente possível a redução, razão pela qual farei a análise dos pedidos nos estritos limites em que formulados.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitual.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (doc.anexo). O auxílio-doença cessou em 06.10.2006 e a presente ação foi interposta em 04.04.2007, portanto, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 55/58, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "sequela de AVC com hemiparesia à direita".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Comprovada a incapacidade, faz jus ao auxílio-doença.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECER A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)

O termo inicial deveria ser fixado na data da cessação indevida. Entretanto, não houve recurso da autora, não sendo possível sua modificação pela Remessa Oficial, sob pena de se incorrer na reformatio in pejus .

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC

(11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para *reduzir a sentença aos limites do pedido* e dou parcial provimento à apelação para reduzir a verba honorária para 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ, e explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): Maria Nazaré Anastácio Parreira

CPF: 15.09.1949

DIB (Data de Início do Benefício): 04.04.2007

RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034885-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034885-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANGELICA CARRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: ANA NADIA MENEZES DOURADO
No. ORIG.	: 06.00.00065-3 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 07/20).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o laudo pericial (04.08.2009), correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00. Reconhecida a isenção de custas.

Sentença proferida em 27.01.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando que ausentes os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o

cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista. A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida. Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91). O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante. A qualificação como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal. O início de prova material apresentado é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a) (fls. 10/13). Os depoimentos das testemunhas corroboraram as alegações, no sentido de que o(a) autor(a) trabalhou nas lides rurais por mais de 10 (dez) anos e que a cessação da atividade deu-se em razão dos problemas de saúde dos quais padece. A prova produzida tem força para comprovar o desenvolvimento do labor rurícola pelo período exigido. Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 89/92, comprova que o(a) autor(a) padece de "sequela de cirurgia para retirada do rim esquerdo e do baço. Fez, também, cirurgia ortopédica devido à fratura do fêmur direito. Está em tratamento no Ambulatório Municipal de Mirante do Paranapanema devido a alcoolismo com dependência química". O perito judicial concluiu que "há uma incapacidade total por tempo indeterminado". E, ainda: "O periciando não tem condições físicas (está desnutrido) e muito menos mentais para qualquer tipo de trabalho, sem antes passar por um tratamento de recuperação da dependência do álcool. Comprovada a incapacidade total e temporária para a atividade que habitualmente exercia (rurícola), faz jus ao auxílio-doença. Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECER A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para conceder o benefício de auxílio-doença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): José Teixeira de Oliveira

CPF: 069.719.108-77

DIB (Data de Início do Benefício): 04.08.2009

RMI (Renda Mensal Inicial): um salário mínimo

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035150-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035150-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA DAS GRACAS REZENDE SOARES
ADVOGADO : GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA
No. ORIG. : 07.00.00191-6 1 Vt GUAIRA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls.12/91).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo, correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios de 10% da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença. Reconhecida a isenção de custas.

Honorários periciais fixados em R\$ 234,80.

Sentença proferida em 15.04.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela e alega não estar comprovada a incapacidade total e permanente. Exercendo a eventualidade, requer seja o termo inicial fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos, que os honorários advocatícios sejam reduzidos a 10% das parcelas vencidas até a sentença, e que os juros e a correção monetária sejam fixados nos termos da Lei 11960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitual.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (doc. anexo).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 141/145, comprova que o(a) autor(a) é portador de "insuficiência venosa crônica, osteopenia, lombociatalgia e cervicalgia crônicas".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) tem incapacidade parcial e permanente.

A ínfima laborativa residual não é passível de aproveitamento em razão da idade, de ausência de escolaridade e qualificação profissional.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é mantido na data do requerimento administrativo, pois de acordo com o conjunto probatório, o(a) apelante já estava incapacitado(a) desde essa data.

Os honorários advocatícios são mantidos como fixados na sentença.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): Elza das Graças Rezende Soares

CPF: 253.908.408-79

DIB (Data de Início do Benefício): 18.09.2006

RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035492-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035492-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 4207/5718

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA BARBOSA PRIMO DE BRITO
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
No. ORIG. : 09.00.00013-0 1 Vt PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A inicial juntou os documentos (fls.18/45).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, desde o requerimento administrativo (13.02.2009), correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 14.06.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo seja a remessa oficial tida por interposta. No mérito, alega que não há início de prova material em nome da autora, e que o marido passou a exercer atividade urbana, e pede reforma da decisão, pois não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 13.02.2009, tendo sido proferida a sentença em 14.06.2010.

Por ter sido reiterado, conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Passo à análise do agravo retido interposto às fls. 105/107, em face da decisão que fixou os honorários periciais em R\$ 234,80 (fls. 47) e complementou-os em R\$ 230,20 (fls. 103).

Com relação aos honorários periciais, devem os mesmos ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do Anexo à Portaria nº 001, de 02/04/2004, da Resolução 281/2002, do Conselho da Justiça Federal.

No mérito, a inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

O início de prova material apresentado é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a) (fls. 18/35)

Os depoimentos das testemunhas corroboraram as alegações, no sentido de que o(a) autor(a) trabalhou nas lides rurais por mais de 30 (trinta) anos e que a cessação da atividade deu-se em razão dos problemas de saúde dos quais padece.

A prova produzida tem força para comprovar o desenvolvimento do labor rurícola pelo período exigido.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 98/101, comprova que o(a) autor(a) é "portador de osteoartrose na coluna cervical, joelho esquerdo e nas articulações das mãos e dedos", e está total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

Isto posto, dou parcial provimento ao agravo retido para fixar os honorários periciais em R\$ 234,80 e nego provimento à apelação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): Luzia Barbosa Primo de Brito

CPF: 316.280.398-50

DIB: 13.02.2009

RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037317-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037317-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARLI DE ABREU SOUZA DE PAIVA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES IWAKURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00110-4 1 Vt BATATAIS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/21).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença desde a perícia médica e até que a autora se recupere ou se reabilite, correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Reconhecida a isenção de custas.

Sentença proferida em 07.06.2010, não submetida ao reexame necessário.

A autora apela, e requer a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da citação, e que os honorários advocatícios sejam fixados em 20% da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a liquidação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (doc. anexo), e as anotações da CTPS (fls. 10/17).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 54/61, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "sequela funcional de luxação congênita de ombro esquerdo (redução funcional de cerca de 60% de ombro/braço esquerdos)". O perito judicial afirmou que há "incapacidade parcial e permanente com restrições para atividades que exigem amplos movimentos de membro superior esquerdo e/ou destreza bi-manual, permitindo enquadrar a autora no Decreto nº 5296, de 02 de dezembro de 2004 para re-inserção no mercado formal pela Lei de inclusão social de deficientes". Comprovada a incapacidade parcial e permanente para a atividade que habitualmente exercia (doméstica), faz jus ao auxílio-doença, devendo, porém, ser submetido a programa de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)

O termo inicial do benefício é mantido na data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo.

Os honorários advocatícios são mantidos como fixados na sentença.

Isto posto, nego provimento à apelação, e, de ofício, determino seja o segurado submetido a processo de reabilitação profissional.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): Marli de Abreu Souza de Paiva

CPF: 108.997.458-22

DIB (Data de Início do Benefício): 21.05.2009

RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040837-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040837-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: PEDRO VELOSO DA ROSA
ADVOGADO	: ELZA NUNES MACHADO GALVAO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITOR JAQUES MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00065-5 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00.

O autor apela, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio da prova material juntada e pede, em consequência, a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes

fornece o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou cópias da CTPS com anotações de um vínculo de trabalho rural, de 01.01.1975 a 04.10.1975, e sete vínculos urbanos, a partir de 01.11.1975, e título de eleitor, emitido em 31.08.1968, onde se declarou lavrador (fls. 11/21).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural do autor (fls. 60/62).

Assim, considerando o título de eleitor, onde se declarou lavrador, e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1968 a 31.12.1974.

O período anterior a 1968 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais do trabalho rural dessa época, que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2007 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 156 meses, ou seja, 13 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho urbano somam mais de 16 anos.

Assim, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (28.05.2007), o autor tem 25 anos, 7 meses e 26 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado no período de 01.01.1968 a 31.12.1974, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição

da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rústica, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELSO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminent Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO. Acompanharam parcialmente a Eminent Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza

Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1968 a 31.12.1974 a determinar à autarquia a expedição de Certidão de Tempo de Serviço de 01.01.1968 a 31.12.1974, ressaltando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e para que tenha a faculdade de consignar em tal certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata averbação. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041379-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041379-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VLADIMILSON BENTO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE ANTONIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: FRANCISCO CARLOS AVANCO
No. ORIG.	: 10.00.00127-7 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades descritas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação - 19.07.2010, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas. Antecipou, ainda, a tutela requerida.

Sentença proferida em 25.08.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do

salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU

PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou somente cópias da CTPS, com anotações de vínculos de trabalho na condição de "motorista".

As atividades de "motorista de ônibus" e "motorista de caminhão" estão enquadradas nos decretos legais e a natureza especial dos períodos de trabalho pode ser comprovada por meio de formulários específicos emitidos pelo empregador ou laudos técnicos firmados por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho.

Entretanto, o autor não juntou qualquer formulário ou laudo técnico, não sendo possível inferir pela anotação em CTPS como "motorista" se utilizava ônibus ou caminhão no exercício de suas atividades.

Portanto, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades pleiteadas.

Dessa forma, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (10.06.2010), conta o autor com 31 anos, 5 meses e 4 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, cassando a tutela antecipada. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043369-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043369-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: ARNALDO GOMES DA SILVA
ADVOGADO	: MARIANE FAVARO MACEDO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00126-7 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, uma vez que preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício: comprovação de exercício de atividade rural e acometimento de doença incapacitante. Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

A situação dos rurícolas modificou-se depois da edição da Lei n. 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/5ª Turma, Processo n. 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo n. 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/9ª Turma, Processo n. 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/8ª Turma, Processo n. 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Em relação ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte requerente.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

No tocante às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

No caso destes autos, para atender à exigência de juntada de início razoável de prova material, a parte requerente apresentou sua Carteira de Trabalho e Previdência Social com registro de vínculo rural de 1996 a 1997.

De outro lado, os relatos das testemunhas de fls.107/111, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, demonstrando o exercício de atividade rural até 2003, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Quanto à incapacidade, o perito judicial afirmou que a parte autora é portadora de lombalgia, hipertensão arterial e artrose de joelho esquerdo, apresentando incapacidade total e permanente para sua atividade habitual, desde 2003. Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade definitiva para sua atividade habitual, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora (54 anos, por ocasião da perícia) e o fato de ser trabalhador braçal, impedido de exercer atividade que demande esforço físico, forçoso é concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o que impõe a reforma da decisão de Primeira Instância.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da entrada do requerimento administrativo, já que os males da parte autora remontam a esse período. Nesse sentido a jurisprudência do STJ: REsp. 928171, Proc. 2007.00385460, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, DJE 09/03/2009; REsp. 305245, Proc. 2001.00218237, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 28/05/2001.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a qual será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Arnaldo Gomes da Silva
Benefício: Aposentadoria por invalidez
DIB: 27/3/2003
RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, e a pagar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional**, para determinar a imediata implantação do benefício concedido.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044519-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044519-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE LUIS TUCCI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GERALDO RODRIGUES
ADVOGADO	: IVANI MOURA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00043-1 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o ajuizamento da ação (29.04.2009), com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 07.05.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova material do tempo de serviço rural e tampouco o cumprimento da carência e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;
II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:
a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e
b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou cópias da CTPS com anotações de vínculos urbanos, a partir de 20.09.1974, e de vínculos rurais, a partir de 10.05.1995, e certificado de dispensa de incorporação, onde se declarou agricultor em 09.04.1970.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural do autor (fls. 63/64).

Assim, considerando o certificado de dispensa de incorporação e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1970 a 31.08.1974, tendo em vista que a partir de 20.09.1974 o autor tem vínculo de trabalho urbano.

Embora as testemunhas declarem que o autor trabalhava na lavoura, não existem provas materiais do retorno às lides rurais entre 20.09.1974 e 10.05.1995, ocasião em que passou a ter anotação de vínculos rurais em CTPS.

O período anterior a 1970 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais do trabalho rural dessa época, que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, o tempo de serviço rural de 01.01.1970 a 31.08.1974 somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2009 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 168 meses, ou seja, 14 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho urbano e rurais somam mais de 20 anos.

Dessa forma, conforme tabelas anexas, até o ajuizamento da ação (29.04.2009), conta o autor com 29 anos, 11 meses e 14 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado no período de 01.01.1970 a 31.08.1974, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO

CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rural, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e determinar à autarquia a expedição de Certidão de Tempo de Serviço do período de 01.01.1970 a 31.08.1974, ressalvando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e para que tenha a faculdade de consignar em tal certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata averbação. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045378-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045378-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIA SALES CUNHA GOMES
ADVOGADO	: LUIZ AUGUSTO MACEDO
No. ORIG.	: 09.00.00089-6 3 Vt BIRIGUI/SP

DECISÃO

ANTONIA SALES CUNHA GOMES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOAQUIM CAMELO GOMES, falecido em 30.03.1999.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era segurado da Previdência Social e estava trabalhando para Expresso Araçatuba Ltda. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 30.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do óbito, observada a prescrição quinquenal. Correção monetária das parcelas em atraso e juros moratórios contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 11.03.2010, submetida ao reexame necessário.

Embargos de declaração da autora, requerendo a fixação de prazo para o cumprimento da decisão, que foram acolhidos, concedendo-se o prazo de 10 dias para a implantação do benefício.

O INSS apela às fls. 114/125, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido na data do óbito. Alega que há indícios de fraude na CTPS, uma vez que o falecido não estava trabalhando para Expresso Araçatuba na data do óbito; que foi recolhida uma contribuição no ano de 2001, após o óbito e que o *de cujus* era beneficiário de renda mensal vitalícia por incapacidade, desde 16.08.1993.

Recurso adesivo da autora, requerendo a fixação dos honorários advocatícios em 15% do valor da condenação ou da causa.

O INSS interpôs agravo de instrumento contra a decisão que recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

Foi negado provimento ao agravo de instrumento.

Subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1999, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito juntada às fls. 28.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A CTPS (fls. 10/26) indica a existência de registros nos períodos de 08.05.1978 a 04.07.1978, de 01.05.1982 a 31.05.1983, de 15.07.1983 a 18.08.1983 (anotação rasurada), de 01.10.1984 a 22.03.1986, de 01.07.1986 a 21.01.1987 (anotação rasurada), de 18.02.1987 a 25.02.1987, de 01.04.1987 a 12.05.1987 e de 27.05.1987 a 30.03.1999.

Na consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 133/135) constam registros nos períodos de 22.06.1976 a 08.11.1976, de 08.05.1979 até data não informada, de 05.07.1978 a 31.07.1978, de 07.08.1978 a 30.09.1978, de 14.01.1981 a 21.03.1981, de 22.04.1981 a 15.09.1981, de 01.05.1983 a 31.05.1983, de 15.06.1983 a 18.08.1983, de 19.01.1984 a 10.02.1984, 01.10.1984 a 22.03.1986, de 01.07.1986 a 21.01.1987, de 01.04.1987 a 12.05.1987, de 27.05.1987 a 07/1987 e de 27.05.1987 a 04/2001 (anotação extemporânea), sendo que há indicação de recolhimento de contribuição relativa ao mês de abril de 2001, posterior ao óbito.

O extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fls. 126/127) comprova que o *de cujus* era beneficiário de renda mensal vitalícia por incapacidade (NB 056.746.939-5), desde 16.08.1993.

O INSS alega que o *de cujus* não estava trabalhando na data do óbito e não mantinha a qualidade de segurado.

Tendo em vista a divergência existente entre a data de saída da empresa Expresso Araçatuba S/A anotada na CTPS (30.03.1999) e aquelas que constam no CNIS (07/1987 e 04/2001), foi determinado que o empregador juntasse aos autos a cópia da ficha de registro de empregado.

A empresa TNT Mercúrio Cargas e Encomendas Expressas S/A trouxe aos autos a ficha de registro de empregados (fls. 185/186). Contudo, no referido documento, estranhamente, consta alteração de salário e de cargo até 2011, apesar do óbito ter ocorrido em 1999.

O INSS também juntou aos autos os documentos de fls. 129/132, que comprovam que o *de cujus* não estava incluído na lista de empregados da referida empresa nos anos de 1998 e 1999.

O extrato do CNIS comprova que há anotação de que o vínculo empregatício teria se estendido até 2001, após o

óbito e que há recolhimentos apenas nos meses de maio a julho de 1987 e em abril de 2001.

Observa-se, ainda, que a certidão de óbito (fl. 28) indica que o falecido estava morando no município de Ipueiras, no estado do Ceará, mesmo local onde ocorreu o falecimento e onde recebia o benefício de renda mensal vitalícia por incapacidade, conforme extrato do SISBEN (fl. 126).

Tal fato contraria qualquer informação de que, na data do óbito, estaria trabalhando para a empresa TNT Mercúrio Cargas e Encomendas Expressas S/A (Expresso Araçatuba S/A), localizada em São Paulo, conforme anotado na CTPS.

O falecido também era beneficiário de renda mensal vitalícia por incapacidade desde 1993, presumindo-se que desde aquela época estava incapacitado para o trabalho.

Portanto, o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova de que o falecido realmente tenha laborado no período de maio de 1987 a 30.03.1999, na empresa TNT Mercúrio Cargas e Encomendas Expressas S/A (Expresso Araçatuba S/A).

Há apenas comprovação de que trabalhou na referida empresa, no período de 27.05.1987 a 07/1987 e o óbito ocorreu em 30.03.1999. Por esses motivos, na data do óbito, o *de cujus* não mantinha a qualidade de segurado.

Também não há qualquer alegação de que estivesse incapacitado para o trabalho, apesar do recebimento de benefício assistencial por incapacidade desde 1993, uma vez que a autora limitou-se a discorrer sobre a existência do vínculo empregatício até a data do óbito.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário para julgar improcedente o pedido e JULGO PREJUDICADO o recurso adesivo da autora, cassando expressamente a tutela concedida.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se com urgência ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003842-41.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.003842-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: JANIO PAULO MACHADO
ADVOGADO	: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00038424120104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 97/98 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 101/104, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a

sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, de acordo com as informações extraídas do CNIS (fls. 27/28), o requerente exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, de 01 de janeiro de 1977 a 30 de abril de 1997, bem como verteu contribuições ao Sistema Previdenciário no interregno entre abril de 2009 a abril de 2010, tendo, dessa maneira, superado o período de carência exigido e mantido a qualidade de segurado, considerando a data de propositura da presente demanda, vale dizer, 25 de maio de 2010.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 17 de junho de 2010 (fls. 52/54), o qual o concluiu que o periciando é portador de discopatia em coluna lombar com protusão discal, hipertensão arterial, diabetes e hipotireoidismo, encontrando-se incapacitado de forma total e temporária para o exercício de suas atividades laborativas habituais (pedreiro e motorista).

Ressalto, por oportuno, que o fato de o segurado estar em gozo de auxílio-acidente, o qual foi obtido judicialmente (fls. 88/93), por si só não impede a concessão de um novo benefício por incapacidade, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade, bem como o agravamento de seu quadro clínico, haja vista a constatação de novas patologias.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 19 de janeiro de 2010 (fl. 21), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores eventualmente pagos na esfera administrativa.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada

aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **auxílio-doença**, deferido a JANIO PAULO MACHADO com data de início do benefício - (DIB: 19/01/2010), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016334-59.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.016334-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: ANTONIO SERGIO FERREIRA
ADVOGADO	: MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00163345920104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a parte autora o reconhecimento à renúncia de seu benefício e o recálculo de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido inicial e concedeu a tutela antecipada para imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Recurso de apelação interposto pelo INSS, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta instância. É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez *"...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna."* (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servirá de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício. O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Observe que a presente decisão implica no restabelecimento do benefício que a parte autora vinha recebendo, cessado em decorrência da antecipação de tutela concedida em primeiro grau, ora cassada. **Oficie-se ao INSS, para as providências cabíveis.**

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita. **Casso a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000389-75.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.000389-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: VERA LUCIA GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	: MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00003897520104036123 1 Vt BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é portadora de deficiência física, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 31).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que ambos os requisitos não foram preenchidos, e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$510,00, observados os artigos 11 e 12 da Lei 1060/50, custas indevidas em razão da gratuidade da justiça.

Em apelação, a autora sustenta ter preenchido todas as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor: § 2º. *Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos

fundamentais. O princípio do não retrocesso social foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, foram comprovadas a deficiência e a hipossuficiência da autora.

O laudo médico-pericial (66-73), feito em 27-07-2010, atesta que "a Autora é portadora neoplasia de Mama em tratamento com incapacidade total e temporária para qualquer atividade laborativa. A Autora deve ser avaliada pós seis meses de término total do tratamento".

A patologia apontada pelo laudo pericial, se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 38/39), de 06-04-2010, dá conta de que a autora reside com o marido, Antonio Carlos Freire Santos, de 45 anos; os filhos, Claudemir Apº G. dos Santos (sic), de 25 anos, e Lucas Isaac dos Santos, de 5 anos; a nora, Katrine Pereira dos Santos, de 21 anos, e o neto, Kauê Pereira dos Santos, de 2 anos. Residem em casa própria, de 5 cômodos, móveis básicos, aparentemente em condição de uso. A renda da família é variável, visto que provém do que o marido da autora auferir como pedreiro autônomo, cerca de R\$400,00 por mês.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar da autora é formado por ela, o marido e o filho Lucas Isaac dos Santos.

A renda familiar per capita à época do estudo social era de R\$133,33, o que correspondia a 26% do valor do salário mínimo em vigor à época.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior ao determinado pelo § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

O benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e **julgar procedente** o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação, em 23-03-2010, com incidência da correção monetária nos moldes das Súmulas 148 do STJ, e 8 deste Tribunal, da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, e dos juros de mora de 1% ao mês, nos termos dos arts 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Por sua sucumbência, arcará a autarquia com o pagamento dos honorários advocatícios, que, observado o § 3º do art. 20 do CPC, fixo em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Não cabe condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, devendo, contudo, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiária: VERA LUCIA GONÇALVES DOS SANTOS
CPF: 253.792.438-00
DIB: 23-03-2010 (fls. 34)
RMI: um salário mínimo

Int

São Paulo, 19 de junho de 2012.

2010.61.38.000319-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SIDNEIA DE BARROS BARBOSA
ADVOGADO : ADEMIR DE OLIVEIRA PIERRE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003191320104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 28/8/2001 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela cópia da certidão de casamento anexa aos autos, a parte autora comprova a **condição de cônjuge** do falecido e, em decorrência, a sua dependência econômica (presunção legal).

Com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da

Lei n. 8.213/91, verifica-se (cópia da carteira de trabalho e previdência social, ratificada pelo sistema CNIS/DATAPREV) que o último vínculo empregatício do falecido se estendeu de 8/6/1999 até 15/10/1999. Apesar do interregno entre a cessação do benefício e a do óbito, não houve perda da qualidade de segurado, considerado o disposto nos artigos 15 e 102 da Lei de Benefícios Previdenciários. Os atestados, declarações e relatórios médicos anexos aos autos (folhas 8, 65/66 e 121/123) demonstram, claramente, que o falecido era portador de doença psiquiátrica. Nesse sentido, os referidos documentos ratificam que, no período de graça, o falecido estava incapacitado para o trabalho. Aplicável, pois, ao caso o entendimento jurisprudencial dominante, de que o beneficiário não perde o direito ao benefício se restar comprovado que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante. Dessa forma, em conformidade com a legislação que rege a relação jurídica debatida, as exigências legais para a obtenção do benefício foram atendidas. A propósito destaco os seguintes julgados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 8º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O caso vertente não se amolda à hipótese analisada no referido precedente do E. STJ (REsp 1110565/SE), sendo que há prova nos autos de que o autor, quando deixou de contribuir para a Previdência, apresentava-se incapacitado ao trabalho, razão pela qual não perdeu a qualidade de segurado.

2. O instituidor da pensão, de idade avançada e baixa instrução educacional, estava acometido por doenças que levam à incapacitação laborativa, sendo que a tais provas não se opôs o INSS. O falecido, embora não tenha requerido em vida, fazia jus ao benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Precedente desta Corte.

3. Havendo prova suficiente da incapacidade do autor, que contribuiu durante muitos anos, deixando de fazê-lo somente em virtude da incapacidade laborativa, não se há falar em perda da qualidade de segurado. Precedente do STJ.

4. Mantida a conclusão do acórdão recorrido.

(TRF/3ª Região, AC n. 1403004, Processo 00076070620094039999, Rel. Baptista Pereira, 10ª Turma, CJI de 14/12/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

II - Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do art. 74 da Lei nº 8.213/91.

III - Demonstrada a condição de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito pelos documentos acostados aos autos, tendo em vista o disposto no art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

IV - Em relação ao cônjuge a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

V - Por força do art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência.

VI - Preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado.

(...)

XI - Remessa oficial não conhecida. Apelação da parte autora e apelação do INSS parcialmente providas."

(TRF/3ª Região, AC n. 652635, Processo 200003990749731, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJU de 14/12/2007, p. 568)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

A pensão por morte deve ser calculada nos termos do artigo 75, da Lei 8.213/91 (redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97), acrescida de abono anual, nos termos do artigo 40 da referida lei.

O termo inicial da pensão deve ser fixado na data da citação (21/6/2002), momento em que a autarquia encontrou-se em mora, eis que não houve prova nos autos de requerimento administrativo.

A correção monetária deverá ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês,

contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios são devidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: SIDNEIA DE BARROS BARBOSA
Benefício: Pensão por Morte
DIB: 21/6/2002
RMI: a calcular

Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pela autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte e a pagar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo, de ofício**, a tutela jurídica para permitir a imediata implantação do benefício.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011558-73.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011558-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: HAROLDO DA SILVA VELHO
ADVOGADO	: SUEIDH MORAES DINIZ VALDIVIA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00115587320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a parte autora o reconhecimento à renúncia de seu benefício e o recálculo de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido inicial e concedeu a tutela antecipada para imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Recurso de apelação interposto pelo INSS, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta instância. É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios,

regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez *"...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna."* (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servirá de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício. O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercer "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Observe que a presente decisão implica no restabelecimento do benefício que a parte autora vinha recebendo, cessado em decorrência da antecipação de tutela concedida em primeiro grau, ora cassada. **Oficie-se ao INSS, para as providências cabíveis.**

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita. **Casso a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001021-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001021-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILBERTO PROENCA
ADVOGADO : VALDELI PEREIRA
No. ORIG. : 10.00.00012-4 1 Vt ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação (31.03.2010), com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Sentença proferida em 15.09.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova material do tempo de serviço rural e tampouco o cumprimento da carência e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou certidões de nascimento dos filhos, lavradas em 10.07.1989 e em 16.11.1977, onde se declarou "tratorista" e "lavrador" e cópias da CTPS com anotações de vínculos de trabalho rural (fls. 11/27).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural do autor (fls. 45/46).

Assim, considerando o documento mais antigo e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1977 a 31.12.1984.

O período anterior a 1977 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais do trabalho rural dessa época, que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, o tempo de serviço rural de 01.01.1977 a 31.12.1984 somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

E mais, no caso em questão, o autor trabalhava na condição de empregado de empresas de mão-de-obra rural e não agroindustriais e, nos períodos anteriores à edição da Lei 8.213, em 24.07.1991, enquadrava-se como beneficiário do PRORURAL, nos termos do artigo 4º da Lei Complementar 16/1973:

"Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Dessa forma, à época, não havendo vinculação ao Regime Geral da Previdência Social, encontravam-se desobrigados, tanto o empregado quanto o empregador, do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos períodos anteriores a 24.07.1991.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2010 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 174 meses, ou seja, 14 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho após 24.07.1991 somam mais de 15 anos.

Dessa forma, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (23.02.2010), conta o autor com 29 anos, 9 meses e 19 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado no período de 01.01.1977 a 31.12.1984, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rústica, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO. Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais. O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento. Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização. Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para reformar a sentença, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e determinar à autarquia a expedição de Certidão de Tempo de Serviço do período de 01.01.1977 a 31.12.1984, ressaltando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e para que tenha a faculdade de consignar em tal certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata averbação. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002106-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002106-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITORINO JOSE ARADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CAROLINA LUCIA MARQUES GAVIOLI
ADVOGADO	: CARLOS EDUARDO BORGES
No. ORIG.	: 09.00.00103-6 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

CAROLINA LUCIA MARQUES GAVIOLI ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ATÍLIO GAVIOLI, falecido em 18.10.1966.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era trabalhador rural. Pede a procedência do pedido.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Correção monetária das parcelas em atraso nos termos do Provimento nº 24/97 da Justiça Federal da 3ª Região e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 17.06.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 74/85, sustentando, em síntese, a prescrição do fundo do direito. Alega, ainda, que não foi comprovado o exercício de atividade rural pelo falecido, que não existia a previsão legal de concessão de pensão por morte de rurícola na data do óbito. Subsidiariamente, pede a fixação da correção monetária e dos juros moratórios nos termos da Lei 11.960/09.

Recurso adesivo da autora às fls. 86/92, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

O falecimento ocorreu em 18.10.1966, quando ainda estava em vigor a Lei 3.807/60, cujo art. 3º dispunha:

"Art. 3º São excluídos do regime desta lei:

II - os trabalhadores rurais assim entendidos, os que cultivam a terra e os empregados domésticos, salvo, quanto a estes, o disposto no art. 166."

A Lei Complementar n. 11/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), definiu no art. 3º, *verbis*:

"Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie.

b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social."

O PRORURAL foi o resultado do reconhecimento de que a cobertura previdenciária da LOPS não atingia os trabalhadores rurais. Os trabalhadores rurais passaram, então, a ter direito a aposentadoria por velhice, aposentadoria por invalidez, pensão, auxílio-funeral, serviço de saúde e serviço social.

Com a vigência da Lei 6.260, de 6.11.1975, passaram a ter também proteção previdenciária os empregadores

rurais e seus dependentes.

A pensão prevista no art. 6º, da Lei Complementar n. 11/1971, de valor mensal equivalente a 30% do salário mínimo vigente no país, beneficiava os dependentes do trabalhador rural, definido no § 1º, *a* e *b* do art. 3º: o empregado e o que exercia sua atividade individualmente ou em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados.

A Lei Complementar n. 11/1971 só poderia ter aplicação aos fatos ocorridos a partir de sua vigência, de modo que o direito à pensão por morte para os dependentes dos trabalhadores rurais só poderia ser reconhecido se o óbito ocorresse a partir de 25.05.1971, vedada a retroatividade.

Com a edição da Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, a renda mensal da pensão por morte prevista no art. 6º, da Lei Complementar n. 11/1971 foi alterada para 50% do salário mínimo, a partir de janeiro de 1974 (art. 6º).

O quadro foi modificado com a edição da Lei n. 7.604, de 26.05.1987, cujo art. 4º dispôs:

"Art. 4º A pensão de que trata o art. 6º da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida a partir de 1º de abril de 1987 aos dependentes do trabalhador rural, falecido em data anterior a 26 de maio de 1971 (destacamos)."

Com a alteração, o direito da autora à pensão por morte, caso preencha os requisitos, só poderá ser reconhecido a partir de 1º.04.1987.

Necessário apurar, então, se o falecido tinha enquadramento em alguma das alíneas do § 1º, do art. 3º, da Lei Complementar n. 11/1971.

A inicial informa que o falecido marido da autora era trabalhador rural, exercendo atividade em regime de economia familiar até a data do óbito. Estaria enquadrado, assim, na alínea *b*, do referido § 1º.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 11/15.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento, realizado em 12.01.1962 (fl. 12) e a certidão de nascimento do filho do casal, lavrada em 16.05.1962 (fl. 14) podem ser admitidas como início de prova material do exercício de atividade rural.

O falecido foi qualificado como "lavrador" na certidão de óbito (fl. 13).

Na audiência, realizada em 17.06.2010, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas (fls. 61/70) que corroboraram razoavelmente o início de prova material existente nos autos, informando sobre o exercício de atividade rural pelo falecido até o óbito.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (doc. anexo) não indica a existência de registros de trabalho em nome do falecido.

A prova documental fornece início de prova material acerca da atividade rurícola do falecido, e foi devidamente corroborada pela prova testemunhal.

Diante do exposto, não resta dúvida de que o falecido, na data do óbito, era segurado especial.

Concluo, nesta parte, que o falecido mantinha a qualidade de segurado da previdência social, na forma do art. 3º, § 1º, *b*, da Lei Complementar n. 11/71.

Necessário averiguar se a autora era dependente do segurado na data do óbito. Nesse sentido convém transcrever o disposto no art. 3º, § 2º, da Lei Complementar n. 11/71:

Art. 3º...

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

Na data do óbito - 1966 - estava em vigor a Lei n. 3.807/1960, cujo art. 11, I, e art. 13 dispunham:

*Art. 11. Consideram-se dependentes do segurado, para os efeitos desta lei: I - **a esposa**, o marido inválido, os filhos de qualquer condição, quando inválidos ou menores de 18 (dezoito) anos, as filhas solteiras de qualquer condição, quando inválidas ou menores de 21 (vinte e um anos);*

Art. 13. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do art. 11 é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Sendo esposa, conforme comprovado com a certidão de casamento juntada, a autora tinha a condição de dependente.

Assim sendo, todos os requisitos necessários à concessão da pensão por morte estão reunidos: qualidade de segurado do falecido e qualidade de dependente por parte da autora.

A ação foi ajuizada em 13.08.2009.

O termo inicial deve ser fixado em 01.04.1987, tendo em vista o disposto no art. 4º da Lei 7.604/87, observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar os juros moratórios e a correção monetária nos termos da fundamentação e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo para fixar o termo inicial do benefício em 01.04.1987, observada a prescrição quinquenal.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ATÍLIO GAVIOLI

CPF: (não consta nos autos - data de nascimento: 26.12.1938)

Beneficiária: CAROLINA LUCIA MARQUES GAVIOLI

CPF: 018.869.928-78

DIB: 01.04.1987

RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002522-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002522-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO RICCI
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI
No. ORIG. : 08.00.00161-7 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o ajuizamento da ação (18.12.2008), com correção monetária e honorários advocatícios fixados em 10% do total da condenação.

Sentença proferida em 25.01.2010, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, pleiteando a fixação do tempo de serviço rural reconhecido.

O INSS apela, sustentando ser a sentença contraditória e omissa, não sendo possível determinar se concedeu a aposentadoria rural por idade ou a aposentadoria por tempo de serviço, bem como alega não haver prova material do tempo de serviço rural anterior a 1971 e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Não há omissão ou contradição na sentença, visto relatar que o autor "pediu concessão da aposentadoria por tempo de serviço" e julgou procedente o pedido, concedendo, portanto, aposentadoria por tempo de serviço.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)"*

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou certificado de dispensa de incorporação, emitido em 02.03.1971, e certidão de casamento, celebrado em 07.12.1974, nos quais se declarou lavrador, e cópias da CTPS com anotações de vínculos de trabalho rural e urbano (fls. 14/38).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural do autor (fls. 63/64).

Assim, considerando o documento mais antigo, onde o autor se declarou lavrador, e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural a partir de 01.01.1971 até 30.04.1974.

O período anterior a 1971 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais do trabalho rural dessa época, que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, o tempo de serviço rural de 01.01.1971 a 30.04.1974 somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

E mais, no caso em questão, o autor trabalhava na condição de empregado de empresas de mão-de-obra rural e não agroindustriais e, nos períodos anteriores à edição da Lei 8.213, em 24.07.1991, enquadrava-se como beneficiário do PRORURAL, nos termos do artigo 4º da Lei Complementar 16/1973:

"Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Dessa forma, à época, não havendo vinculação ao Regime Geral da Previdência Social, encontravam-se desobrigados, tanto o empregado quanto o empregador, do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos períodos anteriores a 24.07.1991.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2008 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 162 meses, ou seja, 13 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho posteriores a 24.07.1991 somam mais de 16 anos.

Assim, conforme tabelas anexas, até o ajuizamento da ação (18.12.2008), conta o autor com 35 anos, 2 meses e 18 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e às apelações para reformar a sentença, reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1971 a 30.04.1974 e fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: ROBERTO RICCI
CPF: 707.235.168-04
DIB: 09.02.2009
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009536-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009536-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WALTER ERWIN CARLSON
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA JOSE CAVALHEIRO GONCALVES
ADVOGADO	: ELIANE TAVARES DE SOUZA
No. ORIG.	: 06.00.00045-6 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

MARIA JOSE CAVALHEIRO GONÇALVES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de FRANCISCO GONÇALVES, falecido em 23.01.2006.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* obteve judicialmente a concessão de auxílio-doença a partir de fevereiro de 2003, com início de vigência em 09.04.1999, mas o benefício foi indevidamente cessado em 09.01.2004. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 68.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir da citação. Juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação e correção monetária das parcelas vencidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte e, 148 do STJ. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 30.06.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 119/135, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido e a existência da incapacidade laborativa até o óbito. Alega, ainda, que não foi produzida a prova pericial, necessária para comprovar a data de início da incapacidade.

A autora pede o reconhecimento da intempestividade da apelação às fls. 139/142.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A apelação é tempestiva, ao contrário do afirmado pela autora na petição de fls. 139/142 e nas contrarrazões. O INSS, nos termos da lei, deve ser intimado pessoalmente. Assim, o início do prazo para a interposição do recurso conta-se da intimação pessoal, e não da publicação da sentença em audiência.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2006, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 10.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 08/54.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 52) indica a existência de registros nos períodos de 02.05.1972 até data não informada, de 01.08.1984 a 19.04.1985, de 01.06.1987 a 06.04.1990, de 03.09.1990 a 28.11.1992 e de 17.01.1994 a 03.02.1995. Observa-se, ainda, que recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 09.04.1999 a 05.01.2004.

A autora afirma que o benefício foi indevidamente encerrado e que o falecido permaneceu incapacitado para o trabalho até o óbito.

A certidão de óbito aponta como causa da morte: "sem assistência médica".

O Laudo Médico para Emissão de AIH indica que o *de cujus* sofreu um acidente vascular cerebral em 06.08.1996 (fl. 11).

O documento de fl. 13 indica que o benefício foi concedido judicialmente e que foi fixado como DIB 09.04.1999 e os extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fl. 20 e docs. anexos) comprovam que o *de cujus* passou por perícias médicas, nas datas de 30.06.2003, 01.09.2003 e 03.11.2003, que tiveram parecer favorável da perícia, com diagnóstico de CID I69 e I64, sendo que na perícia médica realizada em 05.01.2004, não houve prorrogação do benefício.

A autora trouxe aos autos documentos médicos que não permitem concluir que o falecido se manteve incapacitado desde a cessação do auxílio-doença em 2004.

O auxílio-doença foi concedido com o diagnóstico de CID I69 (Seqüelas de doenças cerebrovasculares) e I64 (Acidente vascular cerebral, não especificado como hemorrágico ou isquêmico).

A ficha de atendimento ambulatorial da Santa Casa de Misericórdia S.C.R. Pardo, com data de 08.03.2005 (fl. 20), indica como diagnóstico CID M54.4 (Lombociatalgia).

Às fls. 23/49, foi juntado aos autos o prontuário médico do falecido, onde consta que fazia acompanhamento de hipertensão arterial desde 14.10.1996 e que os últimos atendimentos realizados referiam-se a problema de dor

lombar, não havendo indicação de que permaneceu incapacitado para o trabalho.

Não foi produzida prova pericial, uma vez que as partes informaram que apenas pretendiam produzir prova testemunhal e documental (fl. 89 e fls. 91/92).

Na audiência, realizada em 30.06.2010, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas que informaram que o falecido se manteve incapacitado para o trabalho desde a cessação do benefício previdenciário.

Contudo, apenas a prova testemunhal não é suficiente para comprovar a existência da incapacidade, fato que depende de prova técnica.

Assim, não há comprovação de que o falecido se manteve incapacitado para o trabalho desde a época em que foi cessado o benefício de auxílio-doença.

Por esses motivos, na data do óbito, o *de cujus* não mantinha a qualidade de segurado.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário para julgar improcedente o pedido de pensão por morte, cassando expressamente a tutela concedida.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se com urgência ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010220-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010220-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: VALDIR MOREIRA
ADVOGADO	: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00098-2 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou procedente** o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de prova oral. Insurge-se, ainda, contra a fixação do termo inicial do benefício e pleiteia exclusão da condenação da

determinação do prazo de três meses para manutenção do benefício de auxílio-doença. Requer, ainda, a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, é importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo nem, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de epilepsia que lhe acarreta incapacidade parcial e temporária para o trabalho, tendo em vista a piora do quadro clínico.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e **definitiva**, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, tal como determinado na r. sentença, tendo em vista que a perícia aponta abril de 2010 como momento do início da incapacidade.

Em virtude do caráter transitório do auxílio-doença, indevida a determinação de prazo para pagamento do benefício deferido, pois este será devido enquanto perdurar a incapacidade laborativa, o que deve ser constatado por meio de perícia médica a cargo do INSS.

Nessa linha de raciocínio, cito julgado desta egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA ATESTADA POR LAUDO DO PERITO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PARECER DO ASSISTENTE TÉCNICO: IRRELEVÂNCIA. CARÊNCIA: NÚMERO DE CONTRIBUIÇÕES REALIZÁVEL EM TEMPO VARIÁVEL. ALEGAÇÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE AFASTADA. INCAPACIDADE E FALTA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DERIVADA DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DA MOLÉSTIA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO DE TERMO FINAL. VERBA HONORÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

VIII - Descabe a determinação, na sentença, de que o benefício seja mantido até um ano após o trânsito em julgado. Não existe previsão legal para isso, porque a indeterminação em relação ao termo final do auxílio-doença é da natureza do benefício, que é conferido apenas a quem detém incapacidade temporária. Inteligência dos arts. 59, 60, 62 e 101 da Lei nº 8.213/91, devendo-se entender como termo final a total reabilitação do autor. (...)"

(TRF/3ª Região, AC 826903, 9ª Turma, j. em 27/10/2003, v.u., DJU de 20/11/2003, página 373, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n. 111 do STJ.

Anoto, por pertinente, que conforme se constata em consulta ao CNIS/DATAPREV, a parte autora retornou ao trabalho, por curto período, entretanto, na espécie, a manutenção do labor depois da realização do exame médico, não afasta a conclusão da perícia, pois o segurado, obrigado a aguardar por anos a implantação de seu benefício, precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, mesmo sem ter sua saúde restabelecida.

Esta Corte de Justiça já se posicionou nesse sentido, conforme entendimento esposado nos seguintes julgados: Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 2004.03.99.036046-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 14/04/2008; Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.080499-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 30/05/2006; Embargos Infringentes em Apelação Cível n.º 268552, Primeira Seção, Rel. Juíza Conv. Marisa Santos, julg. 03/05/2000; Remessa Ex-Ofício Processo: 96030044024, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, julg. 16/12/1997.

Contudo, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor do segurado, descontar-se-ão os períodos em que ele verteu contribuições.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a doença incapacitante que impede a parte autora de desenvolver sua atividade laboral e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Valdir Moreira

Benefício: Auxílio-doença

DIB: 30/4/2010

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para afastar o prazo para pagamento do benefício. **Determino** que por ocasião da liquidação sejam descontados os períodos em que foram vertidas contribuições. Mantenho, no mais, a sentença recorrida. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurisdicional para permitir a imediata implantação do benefício de auxílio-doença. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014617-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014617-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO COELHO REBOUCAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUCAS TESTA GUARDIANO incapaz
ADVOGADO	: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
REPRESENTANTE	: ELIDA APARECIDA TESTA
ADVOGADO	: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
No. ORIG.	: 10.00.00061-7 2 Vt ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LUCAS TESTA GUARDIANO (incapaz) contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fl. 226 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 230/233, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 253/254, em que opina pelo desprovimento da apelação e pela fixação, de ofício, do termo inicial do benefício a contar da data do óbito.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social) que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de, pelo menos, 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte que é aquele concedido aos dependentes do segurado em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependente é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida, o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 04 de agosto de 2010 e o aludido óbito, ocorrido em 28 de dezembro de 2009, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 14.

No tocante à qualidade de segurado, depreende-se dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 30/35 o recebimento de benefício previdenciário de auxílio-doença (NB 528.868.922-5), entre 17 de fevereiro de 2008 e 02 de abril de 2008.

Entre a data de cessação do benefício e o advento do óbito transcorreram 1 (um) ano, 8 (oito) meses e 27 (vinte e sete) dias, sem qualquer recolhimento, o que, em princípio, acarretaria a perda da qualidade de segurado, já que são inaplicáveis à espécie quaisquer das ampliações do período de graça disciplinadas pelos §§ 1º e 2º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

Ocorre que o autor sustenta na exordial que o *de cujus* padecia de doença incapacitante, o que o impossibilitava de retomar suas atividades laborativas, tendo carreado aos autos as declarações de clínicas médicas (fls. 17/18) que apontam o tratamento a que foi submetido contra a Síndrome de Dependência de Álcool (CID10-F10.24), a partir de 24 de agosto de 2004, bem como, sua internação em unidade terapêutica, entre 02 de maio de 2007 e 04 de novembro de 2007.

Além disso, foram acostados aos autos fichas de atendimento hospitalar, relatórios e prontuários médicos de fls. 48/198, emanados da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Adamantina - SP, dentre os quais cabe destacar o documento de fl. 61, que se reporta ao atendimento realizado em 02 de novembro de 2008, com a constatação de alcoolismo agudo.

O mesmo se verifica da ficha de atendimento hospitalar de fl. 161, onde consta que Marcelo Guardiano foi atendido em 21 de dezembro de 2009, ocasião em que foi diagnosticado etilismo crônico e síndrome de abstinência.

Acerca do etilismo como doença incapacitante, assim já se pronunciou esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. PORTADOR DE DOENÇA INCAPACITANTE. ALCOOLISMO. DIREITO AO BENEFÍCIO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA ESPOSA PRESUMIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Não perde a qualidade de segurado aquele que é portador de doença incapacitante.

O alcoolismo é reconhecido pela medicina como grave patologia, de contornos incapacitantes.

Mantida a qualidade de segurado do falecido, é devida a pensão por morte a sua esposa, cuja dependência econômica presume-se (Lei n.º 8.213/91, art.16,I,§ 4.º).

(...)

Apelação e remessa oficial improvidas".

(TRF3, 2ª Turma, AC 1999.03.99.032054-0, Juíza Federal Conv. Valéria Nunes, j. 24/06/2002, DJU 21/10/2002, p.359).

Tanto se fazem verdadeiras as informações de que o falecido padecia de mal incapacitante que a Certidão de Óbito de fl. 202 menciona o alcoolismo como sendo um dos fatores que ensejaram o falecimento.

Com efeito, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

Nesse sentido, destaco acórdão do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.

(...)

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.

5. Recurso não conhecido."

(5ª Turma, REsp n.º 84152, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ de 19.12.2002, p. 453).

Em caso análogo, decidiu assim esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMPREGADA DOMÉSTICA. ÔNUS DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. ART. 151 DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

III - Não há que se falar em perda da qualidade de segurada se a segurada deixou de contribuir por se encontrar incapacitada para o trabalho.

(...)

X - Recurso parcialmente provido".

(2ª Turma, Ac nº 1999.03.99.084373-1, Rel. Dês. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU de 28.08.2002, p. 374).

O autor, nascida em 21 de junho de 1999, é absolutamente incapaz e, de fato, filho do segurado, conforme demonstra a Certidão de Nascimento de fl. 13.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Em face de todo o explanado, o autor faz jus ao benefício pleiteado.

No tocante ao termo inicial, o benefício em questão é pleiteado por menor absolutamente incapaz ao tempo do óbito. Dessa forma, deve ser estabelecido como *dies a quo* a data do falecimento (28/12/2009), tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei nº 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam a incidência da prescrição contra os menores de dezesseis anos.

Segundo a regra do § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, o juiz deve pronunciar-se de ofício sobre a prescrição.

Note-se que o referido parágrafo, introduzido pela Lei nº 11.280/2006, revogou expressamente o art. 194 do Código Civil. Porém, mesmo na vigência desse dispositivo legal, o juiz, que não podia suprir, de ofício, a alegação de prescrição, estava liberado para fazê-lo na hipótese de se favorecer a absolutamente incapaz.

O direito à pensão por morte, que nasce para o menor de dezesseis anos, com o óbito do segurado do qual dependia economicamente, não se extingue diante da inércia de seus representantes legais. Portanto, o lapso temporal transcorrido entre a data do evento morte e a da formulação do pedido, não pode ser considerado em desfavor daquele que se encontra impossibilitado de exercer pessoalmente atos da vida civil.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a LUCAS TESTA GUARDIANO, com data de início do benefício - (DIB: 28/12/2009).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e**, de ofício, fixo o termo inicial do benefício a contar da data do óbito.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018493-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018493-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCO ARLINDO TAVARES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENI DE SOUZA
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
No. ORIG. : 06.00.00155-3 1 Vt MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora recorre adesivamente. Requer a alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 4/3/2005.

Ademais, há início de prova material presente nos vínculos empregatícios rurais da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1977, 1981, 1984, 1994 e 2000).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Ressalto, ainda, o fato de a autarquia ter apresentado proposta de acordo no presente feito.

Em relação às atividades rurais e urbanas do marido, não merecem maior atenção, pois a autora trouxe documentos em nome próprio para comprovar seu labor rural.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, consoante observado pelo Douto Juízo "a quo".

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a

data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: Geni de Souza

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 31/3/2009

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurídica.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021123-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021123-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: MARIA BENEDITA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO	: EDEMIR DE JESUS SANTOS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00158-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido e lhe concedeu o benefício de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho. Cumulativamente, postula a modificação dos termos inicial e final do benefício.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade parcial e temporária para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e **definitiva**, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Seria razoável a fixação do termo inicial do benefício na data de cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido. Contudo, deve ser fixado na data da citação (9/9/2009), em observância à apelação da parte autora e aos limites impostos pelo efeito devolutivo do recurso.

Com relação à fixação prévia de termo final para o benefício, entendo que o pedido da parte autora merece acolhimento também nesse aspecto.

De fato, em virtude do caráter transitório do auxílio-doença, indevida é a determinação de prazo para pagamento do benefício deferido, pois este será devido enquanto perdurar a incapacidade laborativa, o que deve ser constatado por meio de perícia médica a cargo do INSS.

Nessa linha de raciocínio, cito julgado desta egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA ATESTADA POR LAUDO DO PERITO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PARECER DO ASSISTENTE TÉCNICO: IRRELEVÂNCIA. CARÊNCIA: NÚMERO DE CONTRIBUIÇÕES REALIZÁVEL EM TEMPO VARIÁVEL. ALEGAÇÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE AFASTADA. INCAPACIDADE E FALTA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DERIVADA DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DA MOLÉSTIA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO DE TERMO FINAL. VERBA HONORÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

VIII - Descabe a determinação, na sentença, de que o benefício seja mantido até um ano após o trânsito em julgado. Não existe previsão legal para isso, porque a indeterminação em relação ao termo final do auxílio-doença é da natureza do benefício, que é conferido apenas a quem detém incapacidade temporária. Inteligência dos arts. 59, 60, 62 e 101 da Lei nº 8.213/91, devendo-se entender como termo final a total reabilitação do autor. (...)."

(TRF/3ª Região, AC 826903, 9ª Turma, j. em 27/10/2003, v.u., DJU de 20/11/2003, p. 373, Rel. Des. Fed. Marisa Santos)

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é pessoa portadora de doença que o impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MARIA BENEDITA DA SILVA SANTOS

Benefício: Auxílio-doença

DIB: 9/9/2009

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para fixar o termo inicial do benefício e afastar a fixação prévia do termo final na forma acima indicada.

No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada. **Antecipo, de ofício, a tutela jurídica provisória para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

2011.03.99.025942-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : RAIMUNDA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00098-9 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário. Em suas razões, argumenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho. Senão, requer a manutenção do benefício de auxílio-doença até a realização de nova perícia judicial. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o atendimento das exigências à concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais- quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo pericial de fls. 109/114, a parte requerente é portadora de hérnia de disco lombar e artrose de ombro direito que lhe incapacitam de forma total para o trabalho. Esclarece o perito que, por ora, considera que a situação de incapacidade é temporária, pois a recuperação dependerá de marcação de cirurgia e posterior convalescença, quando deverá ser feita nova análise.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Importante anotar o fato de que não se pode obrigar o segurado a submeter-se a processo cirúrgico para reversão de quadro clínico incapacitante.

Nessa linha de raciocínio, transcrevo julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. IDADE ELEVADA E IMPOSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO PARA OUTRA ATIVIDADE.
(...)

2. Conquanto o vistor judicial afirme ser a incapacidade do autor temporária, só o faz por considerar que não foi esgotado todo o arsenal terapêutico para sua doença, uma vez que, fracassado o tratamento conservador, é possível, ainda, a instituição da terapêutica invasiva, na qual se encontra a cirurgia, a que o segurado, ultrapassado os 55 anos de idade, não está obrigado a se submeter (art. 101 da Lei 8.213/91).

3. A jurisprudência desta corte tem se inclinado a conceder a aposentadoria por invalidez quando não for possível ao obreiro, pelo seu histórico laboral, social e intelectual, submeter-se a processo de reabilitação que o habilite a desenvolver atividade compatível com as limitações físicas relatadas pela perícia judicial.

(...)"

(Processo nº 2003.03.99.005939-9, rel. para acórdão Des. Fed. Marisa Santos, p.m., julg. 13/11/2006, DJ 27/07/2007)

Ademais, a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença de 13/2/2009 a 20/03/2009 e está em gozo de novo auxílio-doença desde 20/5/2009, em virtude dos males da coluna.

Em decorrência, entendo presentes os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o que impõe a reforma da decisão recorrida.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido, pois o laudo pericial, datado de 12/4/2010, relata ter-se iniciado a incapacidade havia aproximadamente um ano e meio.

Frise-se: os valores pagos a título de auxílio-doença no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124 da Lei n. 8.213/91).

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é pessoa portadora de doença irreversível, que a impede de desenvolver atividade laboral e o caráter alimentar do benefício.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Raimunda Maria da Silva
Benefício: Aposentadoria por invalidez
DIB: 20/3/2009
RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação da parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença. **Antecipo, de ofício**, a tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício concedido e determino a compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença no período desta condenação. Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029493-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029493-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: CRISTIANE BRAULIO DOS REIS
ADVOGADO	: DAVID LAURENCE MARQUETTI FRANCISCO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO COELHO REBOUCAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00083-7 1 Vt ADAMANTINA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do auxílio-doença acidentário.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa. Condenou o (a) autor(a) ao pagamento da verba honorária, suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 20.04.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade temporária para o desempenho de qualquer atividade laborativa, bem como preenchimento dos demais requisitos legais para a concessão do auxílio-doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme documentos do CNIS (fls. 54/57).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 72/75, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Síndrome do Túnel do Carpo (D)". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho.

Em resposta ao quesito n. 6, formulado pela autora, o *expert* afirmou que a enfermidade diagnosticada "pode possuir nexo causal ou concausa" com a atividade laborativa exercida pela autora. Porém, tal afirmação, por si só, não é suficiente para a caracterização do auxílio-doença acidentário, pois nada há nos autos que demonstre a aludida relação de causalidade.

Por outro lado, é possível concessão do benefício de auxílio-doença como *minus*.

A RMI deve ser apurada nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data do requerimento administrativo (30.06.2010/fls.24).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (30.06.2010). Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo juros moratórios 0,5% ao mês, contados da

citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: CRISTIANE BRAULIO DOS REIS
CPF: 294.894.568-50
DIB: 30.06.2010 (data do requerimento administrativo)
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036978-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036978-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: SONIA MARIA BARBOSA RODRIGUES
ADVOGADO	: EDSON RICARDO PONTES
	: CASSIA MARTUCCI MELILLO
	: FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00110-0 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 42).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de hipossuficiência econômica e

deficiência, condenando o(a) autor(a) em honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, observada a concessão da gratuidade judiciária.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de

miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN n.º 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social

e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa proteção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efetivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 167/199), feito em 20-09-2012, quando a autora contava com 51 (cinquenta e um) anos de idade, informa que é portadora de *insuficiência venosa crônica na perna esquerda e lombalgia crônica agudizada proveniente de osteoartrose*, suficientes para lhe acarretar a *incapacidade total e temporária* que, em última análise, seria retroativa à *data de ajuizamento da demanda*.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II, sobretudo quando consideradas em conjunto com a idade, grau de escolaridade e experiência profissional pretérita da autora.

O estudo social (fls. 114/120), feito em 23-04-2010, informa que a autora reside em companhia do marido, José Marcelino Leite Rodrigues, do filho menor, Marcelo José Leite Rodrigues, e do sogro e sogra, em imóvel pertencente aos dois últimos, construído em madeira e composto por três quartos, sala, cozinha e banheiro externo, em precárias condições.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pela autora, seu marido e seu filho, na medida em que a sogra e o sogro compõem núcleo familiar distinto.

Não há renda familiar, posto que o marido encontra-se desempregado.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) demonstra a inexistência de vínculos empregatícios em nome da autora, do marido e do filho.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários à concessão do benefício, devido desde a citação, nos termos do art. 219 do CPC, posto que somente neste momento a autarquia previdenciária foi constituída em mora.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação** para julgar parcialmente procedente o pedido de benefício assistencial a partir da citação (16-10-2009 - fls. 51), fixando a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente; os juros de mora em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiária: SONIA MARIA BARBOSA RODRIGUES

CPF: 195.707.498-14

DIB: 16-10-2009 (fls. 51)

RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037149-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037149-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OSVALDO COELHO ROSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: BENEDITO MACHADO FERREIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG.	: 08.00.00001-1 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 28/8/2007.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento (1973), a qual anota a qualificação de lavrador do autor. No mesmo sentido, título eleitoral (1977) e escritura pública de compra e venda (1986).

Ressalto, ainda, inscrição e recolhimentos previdenciários do autor na qualidade de jardineiro autônomo (1986/2007).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes foram uníssonos em afirmar sobre o labor rural do autor e esclareceram que até os dias atuais ele exerce suas atividade na roça como trabalhador avulso cuidando de viveiros, tendo em vista que se tornou formador de mudas.

Dessa forma, entendo justificada a inscrição do autor como jardineiro autônomo e devidamente demonstrada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Osvaldo Coelho Rosa
Benefício: Aposentadoria por idade
DIB: 29/1/2008
RMI: a calcular

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica. Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045269-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045269-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANILDA RIBEIRO CUNHA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
No. ORIG. : 09.00.00071-1 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 111/118 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 121/126, pugna a Autarquia Previdenciária a pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 173/177), no sentido do parcial provimento da apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna,

dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente

pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tariffação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

De acordo com o laudo pericial de fls. 81/101, a autora é portadora de acentuado déficit funcional na coluna vertebral em decorrência de lombociatalgia e cervicalgia proveniente de osteoartrose e tendinopatia no ombro direito, incapacitando-a de forma total e permanente para o trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no

presente caso. O estudo social realizado em 29 de junho de 2010 (fls. 63/64) informou que o núcleo familiar é formado pela autora e seu companheiro, os quais residem em imóvel próprio, com cinco cômodos.

A renda familiar decorre do benefício de prestação continuada percebida pelo companheiro da autora, no valor de R\$510,00, e do trabalho esporádico realizado pela postulante na cooperativa de reciclagem, no importe de R\$380,00, o qual não deve ser considerado como renda haja vista a sua saúde estar bastante debilitada, consoante comprovado pela perícia médica de fls. 81/101.

Cumprе salientar que o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 prevê que o valor do benefício de prestação continuada concedido a qualquer membro da família, não entra no cômputo da renda mensal *per capita* para a concessão do mesmo benefício a outra pessoa da mesma unidade familiar, razão pela qual o valor referido não será computado para os efeitos mencionados.

O mesmo estudo noticiou, ainda, que a família possui despesas com aquisição de medicamentos no importe de R\$50,00, o que compromete significativamente o orçamento.

Portanto, entendendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica do autor, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprе salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Não havendo, no presente caso, requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação, realizada em 06 de novembro de 2009 (fl. 38), nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumprе salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a VANILDA RIBEIRO CUNHA com data de início do benefício - (DIB: 06/11/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para modificar a r. sentença na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046986-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046986-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : THIAGO HENRIQUE RIBEIRO CORREA

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 4275/5718

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00076-8 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 41).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de hipossuficiência econômica, condenando o(a) autor(a) em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a concessão da gratuidade judiciária.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 51/59), feito em 19-08-2010, quando o autor contava com 17 (dezessete) anos de idade, informa que é portador de *epilepsia, fenda palatina, sequelas de cirurgias de PCA, coarctação da aorta e perturbações da fala com disfagia*, suficientes para lhe acarretar *incapacidade total e permanente*.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 136/138), feito em 05-2011, informa que o autor reside em companhia do pai, João Rodrigues Correa, da mãe, Nazilda Ribeiro, e do irmão menor, Thierry Augusto Ribeiro Correa, em imóvel cedido pela tia do autor, guarnecido por móveis simples e básicos em razoável estado de conservação e uso, sem maiores informações sobre as condições de habitação.

A renda da família advém exclusivamente do trabalho desempenhado pela mãe do autor, auferindo R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais) mensais.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) demonstra que o último vínculo empregatício em nome do pai do autor

encerrou-se em 25-11-2003 e que recolheu contribuições individuais no período de 05-2004 a 11-2005. Quanto à mãe, indica vínculo iniciado em 17-10-2007 com última remuneração em 05-2012 no valor de R\$ 859,88 (oitocentos e cinquenta e nove reais e oitenta e oito centavos).

Ainda que a renda familiar *per capita* seja superior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

O benefício é devido a partir do requerimento administrativo, em 27-05-2010.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação** para julgar procedente o pedido de benefício assistencial a partir do requerimento administrativo (27-05-2010 - fls. 40), fixando a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente; os juros de mora em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiário: THIAGO HENRIQUE RIBEIRO[Tab]

CPF: 420.890.178-05

DIB: 27-05-2010 (fls. 40)

RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004837-11.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004837-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : RITA DE CASSIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MIGUEL CARDOZO DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00048371120114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado em abril de 2011 e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

À inicial juntou documentos (fls. 12/40).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do auxílio-doença desde a cessação administrativa do benefício. As prestações vencidas serão atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, conforme os índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor total da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 15-03-2012.

Sem recurso voluntário, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

A autors mantinha a condição de segurado à época do pedido administrativo, cumprida também a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 53/57, feito em 21-10-2011, por psiquiatra, relata que a autora apresenta doença mental (transtorno bipolar) na forma mista, com predomínio de sintomatologia depressiva. O perito judicial concluiu que há incapacidade total e temporária, iniciada aproximadamente 13 meses antes da elaboração do laudo, devendo ficar afastada por um período mínimo de um ano após a perícia.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos juntados aos autos comprovam a evolução da doença. Correta, portanto, a concessão de auxílio-doença:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGA 1102739, Relator Ministro Og Fernandes, DJE 09-11-2009)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos

apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença .

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF da 3ª Região, AC 200903990040344, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 08-07-2009)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação da aposentadoria por invalidez. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso a segurada, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurada: RITA DE CASSIA DE OLIVEIRA

CPF: 070.689.148-10

DIB: 29-04-2011

RMI: a ser calculada pelo INSS.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001969-23.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001969-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO	: JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00019692320114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades descritas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo - 14.12.2010, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. Antecipou, ainda, a tutela requerida.

Sentença proferida em 09.09.2011, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período,

inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas de 19.11.1985 a 14.12.2010, o autor juntou somente perfil profissiográfico previdenciário (fls. 27/28).

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época.

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

A atividade de "eletromecânico I" não está enquadrada nos decretos legais, sendo imprescindível a apresentação do laudo técnico firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, resultante de perícia feita no local de trabalho, para comprovação da exposição a agente agressivo "eletricidade", documento não juntado pelo autor, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 19.11.1985 a 04.03.1997.

Da mesma maneira, indispensável a apresentação do laudo técnico para o reconhecimento do agente agressivo "ruído", documento não trazido aos autos. Ademais, a partir de 05.03.1997 o nível de ruído exigido para o reconhecimento da natureza especial da atividade passou a ser de 90 decibéis.

Portanto, somente a natureza especial das atividades exercidas de 05.03.1997 a 14.12.2010 pode ser reconhecida.

Dessa forma, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (25.02.2011), conta o autor com 13 anos, 9 meses e 10 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença, reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 05.03.1997 a 14.12.2010 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial, cassando a tutela concedida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003964-71.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003964-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA AMELIA FERREIRA
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETTI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00039647120114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, a contar do ajuizamento da ação, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Determinou, ainda, a desnecessidade de devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida. Antecipada a tutela para determinar o cancelamento da aposentadoria anterior com a implantação de benefício com data de início da propositura da ação e valor nos termos do cálculo da Contadoria Judicial, constante dos autos. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 09-03-2012.

O INSS apela, sustentando a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para

a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido. Sendo o autor beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, está isento do pagamento das verbas da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC e inc. XII do art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, revogando a tutela concedida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita. Oficie-se o INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

2012.03.00.017413-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ADAO APARECIDO PETINI DIAS
ADVOGADO : ADRIANA GERMANI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PROMISSAO SP
No. ORIG. : 06.00.00248-5 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADÃO APARECIDO PETINI DIAS em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, recebeu a apelação no efeito suspensivo, deixando de conceder a tutela antecipada para a implantação imediata do benefício de auxílio-doença.

Em suas razões recursais de fls. 02/07, sustenta a parte agravante a presença dos requisitos necessários à medida de urgência, a fim de se conceder o benefício.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença mantido pela Previdência Social é devido ao segurado incapaz de exercer, por mais de 15 dias consecutivos, sua atividade profissional ou habitual, em razão de enfermidade ou acidente não relacionados ao trabalho.

De acordo com o parágrafo único desse dispositivo, não tem direito ao benefício aquele cuja "*doença ou lesão*" preceda à filiação ao regime previdenciário, exceto quando a incapacidade sobrevém conseqüente do respectivo agravamento ou progressão.

Também constitui requisito necessário a carência de 12 contribuições mensais (art. 25, I), dispensada, entretanto, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, de enfermidade de segregação compulsória classificada transitoriamente no art. 151 (art. 26, II), ou para os segurados especiais que comprovem o exercício da atividade rural, na forma da lei (art. 39, I).

Tendo o Senado Federal rejeitado o texto da Medida Provisória nº 242, de 24 de março de 2005, com o que repôs as disposições anteriores, notadamente o parágrafo único do art. 24 da Lei de Benefícios, quem perder a qualidade de segurado poderá aproveitar as contribuições anteriores à nova filiação, mediante o recolhimento de 1/3 das que correspondam à carência estabelecida.

Aliás, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, todos que auferiram as prestações mensais do auxílio-doença, estendendo-se tal prerrogativa à hipótese de suspensão indevida do benefício e à falta de recolhimento por força da enfermidade.

Exige-se que a condição incapacitante seja temporária - não importa se parcial, se total -, vale dizer, suscetível apenas de recuperação ou reabilitação à atividade diversa, o que assinala caráter precário ao benefício.

É por isso que, embora assegurado o pagamento do auxílio-doença enquanto persistir a incapacidade laborativa, sua manutenção torna-se passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, *ex vi* do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos é obrigatório, sob pena de suspensão do benefício, assim como submeter-se aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Cuidando-se de segurado que exerça duas ou mais atividades vinculadas ao regime previdenciário, e, estando ele impossibilitado de exercer alguma (incapacidade parcial), ainda assim, fará jus ao auxílio-doença quanto à mesma, sem prejuízo da continuidade do trabalho nas outras, desde que a exerça profissão distinta da categoria para a qual fora afastado, estando cientificada a perícia médica de todos os vínculos, nos termos do art. 73 do Decreto nº 3.048/99.

Consoante o art. 61 da Lei nº 8.213/91, a renda mensal inicial - RMI da mencionada prestação equivale a 91% do salário-de-benefício, observadas as disposições subsidiárias.

Assim, com respaldo no direito material expandido, a jurisprudência posicionou-se no sentido de que, atendidos os pressupostos do art. 273 do Código de Processo Civil, mostra-se viável a concessão ou restabelecimento do

auxílio-doença em sede de tutela antecipada. Precedentes: STJ, 5ª Turma, EDAGA nº 701863, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21/03/2006, DJ 10/04/2006, p. 277; TRF3, 9ª Turma, AG nº 2006.03.00.035978-6, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 16/10/2006, DJU 15/03/2007, p. 561; TRF3, 10ª Turma, AG nº 2006.03.00.084478-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 3/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 607; TRF3, 8ª Turma, AG nº 2005.03.0.0080416-9, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 07/08/2006, DJU 13/12/2006, p. 462.

No caso concreto, a parte agravante logrou demonstrar a verossimilhança de suas alegações, conforme laudo pericial de fls. 17/20, elaborado pelo Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC, em 04 de março de 2009, o qual afirma que a parte autora é portadora de hérnia abdominal e evisceração do baço e porção do fígado, e conclui que ele se encontra incapacitado de forma parcial e permanente para a atividade de trabalhos braçais rurais que sua ocupação de rural exige.

Saliente-se que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação decorre da própria condição de parte beneficiada pela assistência judiciária gratuita, aliada à natureza eminentemente alimentar dos benefícios previdenciários, pois a demora da prestação jurisdicional definitiva comprometeria sua própria subsistência. Sob outro aspecto, não se verifica o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, dado o caráter provisório e revogável dessa medida, uma vez que, ausentes os pressupostos ou na eventual improcedência da ação, o Instituto Autárquico poderá cassar o benefício concedido. De qualquer sorte, a norma prevista no art. 273, § 2º, do Código de Processo Civil deve ser relativizada nas questões de natureza alimentar, mesmo porque a possibilidade de dano irreparável à parte hipossuficiente sobrepõe-se, com razão, ao suposto comprometimento dos cofres públicos, por ser este menos gravoso que aquele.

Afinal, advertam-se às partes que, estando a presente decisão fundamentada e em conformidade com a jurisprudência desta Corte, o manejo indevido de embargos de declaração ou de outro recurso protelatório poderá implicar a imposição de multa, além de outras cominações cabíveis.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para deferir a tutela antecipada e determinar ao INSS a concessão do benefício de auxílio-doença, sem efeitos retroativos.

Oficie-se ao agravado a fim de que cumpra a determinação acima, no prazo de 20 dias, sob pena de multa diária a ser fixada oportunamente.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001895-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001895-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL DUARTE RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ALZIRA RODRIGUES GUTIERRES
ADVOGADO	: MARCOS ANTONIO CHAVES
No. ORIG.	: 10.00.00044-4 1 Vt COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a distribuição do feito, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola. Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n. 11/71, alterada pela Lei Complementar n. 16/73, o trabalhador rural, chefe ou arrimo de família, passou a ter direito à aposentadoria por idade correspondente à metade do valor do salário-mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, ao reduzir a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), e ao ampliar o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, ao decidir o Colendo Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE n. 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 6/2/98) não ser autoaplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, tem-se que a redução da idade não se insere em uma mera continuação do sistema anterior, mas a um novo, decorrente de uma ruptura com aquele, estabelecida com a regulamentação do dispositivo constitucional pela Lei n. 8.213/91; ou seja, somente a partir da vigência desta lei os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88.

Assim, se, com o advento da Lei n. 8.213/91, o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, faz-se necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerado o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido, pois na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, a parte autora, nascida em 1930, contava idade superior à exigida.

Contudo, não obstante a certidão de óbito (1971) anotar a qualificação de lavrador do cônjuge da autora, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Ressalto, ainda, que não há outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício alegado e a forma de sua ocorrência.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 156.187.102-5).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003913-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003913-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : AMADEU BATISTA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00123-0 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício. Argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho. Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial e permanente, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora (62 anos, por ocasião da perícia) e o fato de ser trabalhadora braçal, com baixa escolaridade (1ª série do ensino fundamental), impedida de exercer atividade que demande esforço físico, forçoso é concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o que impõe a reforma da decisão de Primeira Instância neste aspecto.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, a qual será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: AMADEU BATISTA DOS SANTOS

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 10/6/2008

RMI: "a ser calculado pelo INSS".

Ressalto que os valores pagos a título de auxílio-doença, no período abrangido por esta condenação, deverão ser compensados na fase de liquidação, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n. 8.213/91).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pela parte autora, para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal

como lançada. **Antecipo**, de ofício, a **tutela jurídica provisória**, para permitir a imediata implantação do benefício, bem como determino que os valores recebidos a título de auxílio doença, no período abrangido por esta condenação, sejam compensados.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004913-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004913-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MIRELA LONDELO ARMENTANO TARGINO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUZIA DOMINGUES DE LIMA ANTONIO
ADVOGADO	: SONIA BALSEVICIUS
No. ORIG.	: 10.00.00091-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 45/46 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 52/58, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime

de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 14) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Nascimento de filho (fls. 15), que qualifica a requerente como "lavradora", por ocasião da lavratura de assentamento, em 1974, bem como a Certidão de casamento de fl. 16, a qual noticia seu marido como lavrador, em 1993.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma sempre exercido as lides campesinas, inclusive citando ex-empregadores (fls. 47/48).

Conquanto, as informações constantes do CNIS de fls. 37/40, conquanto noticiem vínculos urbanos por parte do marido da requerente, a partir de setembro de 1991, não afeta a concessão do benefício pleiteado, uma vez que há início de prova acostado aos autos em nome próprio, bem como, restou implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente ao período aludido, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência do INSS acerca do termo inicial do benefício, pois a r. sentença monocrática condenou exatamente nos moldes da reforma requerida.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a LUZIA DOMINGUES DE LIMA ANTÔNIO, com data de início do benefício - (DIB: 11/11/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005001-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005001-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: HELENA MARIA LUZETTI DA SILVA
ADVOGADO	: LILIAN KÁTIA DA SILVA
CODINOME	: HELENA MARIA LUZETTI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG.	: 10.00.00075-5 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Juntou documentos (fls. 16/47).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, a partir da cessação indevida, honorários advocatícios fixados em R\$ 1000,00.

Sentença proferida em 03.08.2011, submetida ao reexame necessário.

INSS apela, e alega que não estão presentes os requisitos ensejadores da concessão do benefício. Exercendo a eventualidade, requer seja descontado o período trabalhado, a isenção das custas, e que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 10% do valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a

atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (doc. anexo).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls.56/61, comprova que o(a) autor(a) "apresentou neoplasia mamária, e em 2009 descobriu uma neoplasia cerebral, descrita como neoplasia benigna do encéfalo supratentorial CID D 33.0". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho.

Dessa forma, evidenciado que as limitações diagnosticadas impedem o exercício do trabalho habitual (costureira).

Portanto, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

A manutenção da atividade habitual ocorre porque a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) trabalhador(a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades. Portanto, o benefício é devido também no período em que a autora efetuou recolhimentos como contribuinte individual.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para reconhecer a isenção ao pagamento de custas processuais, e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, bem como dos juros de mora, e fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): Helena Maria Luzetti da Silva

CPF: 137.440.948-04

DIB (Data de Início do Benefício): 30.04.2010

RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005712-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005712-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALEXANDRINA CUSTODIA DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : RAFAEL COUTO SIQUEIRA
No. ORIG. : 10.00.00140-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 35/37, declarada embargada às fls. 45/46, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 51/61, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP,

TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1999 (fl. 07) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 108 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento (fl. 08), que qualifica o requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio, em dezembro de 2002.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento (15 de junho de 2011), nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la há mais de 15 e 20 anos, respectivamente, e saber que se dedicou ao labor campesino por tempo suficiente à comprovação da carência necessária, inclusive citaram ex-empregadores e culturas desenvolvidas (fls. 38/39).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ALEXANDRINA CUSTÓDIA DOS SANTOS OLIVEIRA, com data de início do benefício - (DIB: 30/11/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005723-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005723-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLI INOCENCIA FAUSTINO
ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN
No. ORIG. : 10.00.00077-3 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 45/46 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 50/54, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP,

TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento (fl. 12), que qualifica o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio, em 1985, bem como a CTPS dele, acostada às fls. 16/19, noticiando vínculos rurais, entre janeiro de 1983 a dezembro de 2005.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ademais, a CTPS de fls. 13/15 noticia a existência de vínculos empregatícios da autora, como trabalhadora rural, de forma descontínua, no período entre maio de 1984 a janeiro de 2003, o que constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Por sua vez, os depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, afirmaram a sua dedicação ao labor campesino por tempo suficiente à comprovação da carência necessária (fls. 42/43).

Conquanto haja vínculo urbano por parte da autora, como empregada doméstica, entre 12 de janeiro de 1998 a 13 de janeiro de 1999, tal fato não constitui óbice ao deferimento do benefício, uma vez que ela já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tal período, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a

redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARLI INOCÊNCIA FAUSTINO, com data de início do benefício - (DIB: 16/06/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006079-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006079-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: HILDA FERREIRA BRISOLA
ADVOGADO	: RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG.	: 11.00.00007-7 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u.,

DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 18/10/2010.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento (1971), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da autora. No mesmo sentido, certidões de nascimento de filhos (1973 e 1990).

Ressalto, ainda, em nome do marido, contratos de parceria agrícola (1996/2009) e declarações cadastrais de produtor, bem como notas fiscais de produtor/ entrada e romaneios de remessa de produtos agrícolas (2004/2009). Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Embora os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontem pequenos períodos de atividade urbana do cônjuge, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

No que se refere aos juros e à correção monetária, estes já foram fixados na r. sentença nos termos do disposto na Lei n. 11.960/09, conforme a pretensão da autarquia.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados na r. sentença apelada consoante o §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: Hilda Ferreira Brisola

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 28/2/2011

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica. Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006127-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006127-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO PASSAMANI MACHADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: YARA APARECIDA SUPERBIA LANCONI
ADVOGADO	: ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG.	: 10.00.00070-6 2 Vt JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o

requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Antecipou-se a tutela jurídica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A sentença condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 10/2/2001.

Contudo, não obstante a presença de anotações rurais da genitora e do irmão, estas não aproveitam à autora, sobretudo após o casamento (1966), em cuja certidão o marido está qualificado como **motorista**.

Além disso, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mouteiro asseverado.

Com efeito, a depoente Mafalda Jacon afirmou que a autora parou de trabalhar há uns 20 anos.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 151.880.449-4).

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007658-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007658-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELISE MIRISOLA MAITAN

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : HIGINA DE SOUZA BROIA (= ou > de 60 anos)
No. ORIG. : GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA
: 00507389620118260651 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica. Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 23/9/2001.

Contudo, não obstante a presença de vínculos empregatícios rurais do companheiro da autora (1980/2007), não há qualquer elemento de convicção capaz de delimitar o período de convivência do casal e estabelecer liame entre o ofício do companheiro e da requerente, sobretudo porque os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e as Carteiras de Trabalho e Previdência Social - CTPS demonstram apenas atividade urbanas/ domésticas em nome da autora (1983/1989 e 1994/1999).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 154.372.855-0).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada. Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008206-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008206-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZILMA LEMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00137-5 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica. Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso vertente, não obstante a certidão de casamento (1962) anotar a qualificação de agricultor do cônjuge da autora, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Com efeito, os depoentes não delimitaram períodos e locais em que a autora teria exercido o labor rural. Ademais, a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e os carnês apresentados demonstram unicamente atividades urbanas/ domésticas da autora.

Dessa forma, não obstante a autora contar idade superior a 60 anos (20/1/2006), uma vez afastada a atividade rural alegada, os demais vínculos empregatícios e recolhimentos constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, carnês e guias da previdência social - GPS não comprovam todo período de carência exigido, nos termos do artigo 48 "caput" e § 3º da Lei n. 8.213/91 que, em 2006, é de 150 meses.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 155.790.755-0).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008286-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008286-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANA DA CRUZ SALLES
ADVOGADO	: RICHARD ISIQUE
No. ORIG.	: 08.00.02722-2 1 Vr URUPES/SP

Decisão

Trata-se de agravos legais (art. 557, §1º, do CPC) opostos pela autora e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a decisão monocrática de fls. 179/182, que deu provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, cassando a tutela antecipada concedida.

Razões recursais às fls. 185/188 e 189/193, oportunidades nas quais a autora e o MPF insistem no acolhimento do pedido inicial.

É o sucinto relato.

A decisão ora recorrida, no particular, encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

"(...)

No presente caso, o laudo médico de fls. 81/83 atestou que não há incapacidade da parte autora.

Por sua vez, a perícia de fls. 125/129 inferiu que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, que não a causa qualquer grau de incapacidade; e surdez neurossensorial que a incapacita parcial e permanentemente.

Contudo, o expert concluiu que a demandante: 'Está apta a exercer suas atividades habituais e quaisquer outras de mesmo grau de complexidade, desde que compatíveis com perda importante de acurácia auditiva.'

Ademais, cumpre salientar que a autora conta com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente a incapacidade ou a idade mínima exigida para a concessão da benesse pleiteada.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido da parte autora. *Casso a tutela concedida anteriormente.***

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem."

É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e § 1º-A, do CPC).

A autora e o Ministério Público Federal, em suas razões de inconformismo, sustentam ser hipótese de deferimento do benefício vindicado, considerando tratar-se de pessoa portadora de deficiência e hipossuficiente economicamente. E, no ponto, assistem-lhe razão.

A decisão impugnada, cuja reforma ora se sugere, teve por ausente o requisito incapacidade com base nas conclusões do laudo médico constante dos autos, o que ensejou a manutenção do decreto de improcedência do pedido.

Todavia, sendo a requerente portadora de deficiência auditiva (surdez) com perda auditiva bilateral, a mesma se enquadra no conceito de deficiência previsto no art. 4º, II, do Decreto nº 3.298/99, sendo irrelevante, portanto, que o expert tenha consignado sua capacidade para exercer atividades laborativas. Aliás, oportuno observar que, para a benesse em apreço, importa a incapacidade para a vida independente e para o trabalho, decorrente de patologia que obstrua a participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Nessa esteira, é inegável a impossibilidade de uma pessoa portadora de surdez participar plena e efetivamente na sociedade em igualdade de condições com os demais, dadas as dificuldades de comunicação interpessoal. Resta caracterizado, portanto, o requisito referente à deficiência física.

Noutro giro, remanesce a verificação da ausência de condições de prover seu próprio sustento. E, no particular, a concessão do benefício se impõe.

De acordo com o termo de audiência lavrado em 17 de setembro de 2008, no âmbito de procedimento movido pelo Conselho Tutelar local contra a requerente e seu cônjuge (fls. 11/12), com as cópias de certidões de nascimento que instruem a inicial (fls. 15/17) e com o estudo social realizado em 18 de janeiro de 2010 (fl. 91), o núcleo familiar é composto pela autora, seu marido e três filhos menores, os quais residem em imóvel desprovido de porta de entrada.

A diligente assistente social não pode efetuar uma análise acurada, porquanto fora compelida a interromper a visita domiciliar, em razão da agressividade demonstrada pelo marido da demandante, o qual, aparentemente, estava sob efeito de álcool. Não obstante, foi o suficiente para caracterizar as condições financeiras da família como precárias.

E, de fato, a conclusão é corroborada pelos extratos oriundos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 176/177), consoante os quais os últimos vínculos empregatícios registrados em nome da autora e de seu marido ocorreram em 2006, sendo, portanto, lícito afirmar que o núcleo familiar não dispõe de fonte estável de renda.

Assim, entendendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que o INSS tomou conhecimento do direito da requerente e se recusou a concedê-lo, sendo, no presente caso, o dia em que efetuada a citação, 15 de dezembro de 2008 (fl. 25vº).

De rigor, portanto, a reforma do *decisum* impugnado.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para o restabelecimento do benefício no prazo máximo de 20

(vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a ANA DA CRUZ SALLES com data de início do benefício - (DIB: 15/12/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º, do CPC, **reconsidero a decisão de fls. 179/182** e, em novo julgamento, **nego seguimento à apelação** para manter a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Restabeleço a tutela específica.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009170-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009170-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DE LOURDES DA SILVA SOUZA
ADVOGADO	: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
No. ORIG.	: 10.00.00000-5 1 Vt NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 74/76 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 80/89, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontinua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do

grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 08) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco as Certidões de Casamento e de Nascimento de filho (fls. 10 e 14), que qualificam o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio e da lavratura de assentamentos, em 1972 e 1979.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ademais, a CTPS de fls. 15/20 notifica a existência de vínculos empregatícios da autora, como trabalhadora rural, de forma descontínua, nos períodos entre abril de 1982 a dezembro de 1985 e de novembro de 1993 a outubro de 1994, o que constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tais interregnos, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Por sua vez, os depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, afirmaram conhecê-la e saber da sua dedicação ao labor campesino, inclusive citaram locais trabalhados (fls. 66 e CD-R de fl. 72).

Ademais, as informações constantes do CNIS de fls. 99/103, conquanto noticiem vínculos urbanos do marido a partir de 1994, não impedem a concessão do benefício, pelos fundamentos já declinados no corpo desta decisão, vale dizer, uma vez já cumprida a carência em tempo anterior. Por outro lado, a atividade urbana exercida pela autora, conforme sua CTPS de fls. 15/20, também não obsta à aposentação, uma vez que restou comprovado seu retorno às lides campesinas.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal

da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA DE LOURDES DA SILVA SOUZA, com data de início do benefício - (DIB: 22/02/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009341-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009341-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FRANCISCO ALVES DOS SANTOS NETTO
ADVOGADO	: JOSE APARECIDO BUIN
No. ORIG.	: 10.00.00066-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz. Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 25/8/1999.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento (1961), a qual anota a qualificação de lavrador do autor. No mesmo sentido, certidões de nascimento de filhos (1962, 1965, 1970 e 1973) e matrícula de imóvel rural (1988).

Ressalto, ainda, certificados de cadastro de imóvel rural (1996/2005) relativos à propriedade da família do autor. Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Em relação às atividades da esposa, estas não descaracterizam a condição de rurícola do autor.

Assim, joierado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Francisco Alves dos Santos Netto

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 27/3/2006

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica. Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009372-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009372-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EUNICE SANTANA DA SILVA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00036-8 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 142/148 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a autora aos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 154/175, aduz a parte autora, preliminarmente, o cerceamento de defesa ante a necessidade de realização de audiência e a anulação da sentença por falta de intervenção do Ministério Público em primeiro grau de jurisdição. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 183/188), no sentido do provimento do recurso da parte autora.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece prosperar o pedido de anulação da sentença para a realização de audiência para oitiva de testemunhas, pois as provas produzidas nos autos foram suficientes para formar a convicção do juiz, não se configurando, dessa forma, a hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Da mesma forma, afasto o reconhecimento de nulidade de todo o processo, em razão da ausência de intervenção do órgão ministerial, considerando a manifestação do ilustre representante do *parquet* federal nesta instância.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da

Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tariffação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, ficou devidamente comprovado através do laudo pericial de fls. 99/107, ser a autora portadora de déficit auditivo e da fala (surda e muda). Os atestados médicos acostados aos autos às fls. 23 e 30 comprovam ser a deficiência auditiva da parte autora profunda e bilateral, restando, portanto, configurada sua deficiência nos termos do artigo 4º, II, do Decreto n.º 3.298/99.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 11 de julho de 2011 (fls. 94/96) informou ser o núcleo familiar formado pela autora e seu esposo os quais residem em imóvel próprio, de alvenaria, com seis cômodos guarnecido com móveis e eletrodomésticos antigos.

A renda familiar deriva da aposentadoria recebida pelo marido da postulante, no valor de R\$545,00, equivalente a um salário mínimo, à época.

Porém, o benefício previdenciário no valor mínimo há de ser excluído do cálculo da renda familiar, nos moldes do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, consoante a orientação hoje prevalecente no C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o companheiro da postulante completou, em 09 de setembro de 2009, anteriormente à propositura da ação que ocorreu em 27 de abril de 2010, a idade de 65 (sessenta e cinco) anos (fl. 21).

Desta feita, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício.

De rigor, portanto, a reforma do *decisum* impugnado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da autora e se recusou a concedê-lo. No caso dos autos, há dois requerimentos administrativos por ela formulados, com data de 31 de agosto de 2000 e 20 de agosto de 2003 (fls. 20 e 33). Fixo o termo inicial na data do primeiro requerimento (31/08/2000), observada, contudo, a ocorrência da prescrição quinquenal, considerando a data da propositura da ação (27 de abril de 2010).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação até a vigência do novo Código Civil; a partir de então, 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a EUNICE SANTANA DA SILVA com data de início do benefício - (DIB: 31/08/2000, observada a prescrição quinquenal), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009564-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009564-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
: TEREZA DINIZ DEL PASSO
: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO
: 10.00.00179-9 2 V_r IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 3/9/2010.

Contudo, não obstante a presença de escritura de compra e venda de imóvel rural e respectivos apontamentos do ITR e do INCRA em nome do cônjuge da autora, estes só abarcam o período de 2008 a 2010.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para estender a eficácia dos apontamentos citados e comprovar todo mourejo asseverado.

Em relação à qualificação de lavrador do marido anotada na certidão de casamento (1977), esta não aproveita à autora, pois no mesmo apontamento consta seu ofício como bordadeira.

Além disso, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam atividades urbanas do cônjuge (1982/1994).

Ressalto, ainda, que as declarações dos supostos ex-empregadores, as quais acompanham a declaração sindical, são extemporâneas aos fatos e, desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório.**

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido. Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 151.880.446-0).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010082-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010082-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ARACI DIAS DA SILVA BISPO
ADVOGADO : LUCIANA TERRIBILE MARCHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.06695-3 1 Vt AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 15/98).

A tutela antecipada foi deferida. Inconformado, o INSS interpôs agravo de instrumento, obtendo o efeito suspensivo.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 27.08.2010.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 271/275 e 278/282, conclui que o(a) autor(a) é portador(a) de "osteoporose e espondiloartrose."

O perito judicial consignou que as limitações impedem o exercício de atividade que demande esforço físico.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. A idade do(a) autor(a) (57 anos) e patologias diagnosticadas impõem restrições que levam à conclusão de que está total e definitivamente incapacitado(a) para o exercício da atividade habitual ("doméstica"), bem como evidenciada a impossibilidade de reabilitação.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui

entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel. Min. OG FERNANDES)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)

Faz jus, portanto, à aposentadoria por invalidez, com RMI a ser calculada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91. O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa (22.01.2008), pois comprovada a manutenção da incapacidade laborativa. Conforme entendimento do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrêgia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido.

(6ª Turma, AGRESP 200200643506, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 10.03.2003, p.:00336)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1% ao mês, contados do termo inicial do benefício, nos termos do art. 406 do CC/02 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa (23.01.2008). Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 1% ao mês, contados do termo inicial do benefício, nos termos do art. 406 do CC/02 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): ARACI DIAS DA SILVA BISPO

CPF: 137.981.168-65

DIB: 23.01.2008

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

2012.03.99.010770-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANALIA ALVES DE CARVALHO BITENCOURT
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00076-5 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (03.04.2010), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/15).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o ajuizamento da ação (16.07.2010), correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas.

Sentença proferida em 16.09.2011, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apelou requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir da cessação administrativa.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 63/80, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Depressão-Ansiosa e Diabetes Mellitus descompensado".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

Portanto, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min. VICENTE LEAL)

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa (03.04.2010), pois comprovada a manutenção da incapacidade laborativa.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

No tocante aos honorários advocatícios, o percentual foi fixado de acordo com o disposto no art. 20 do CPC, contudo, sua incidência deve ser limitada ao valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do E. STJ).

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, bem como limitar a incidência dos honorários advocatícios. Dou provimento à apelação para alterar o termo inicial do benefício.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): ANALIA ALVES DE CARVALHO BITENCOURT

CPF: 401.105.918-87

DIB: 04.04.2010

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012050-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012050-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIANA JERONIMA FOGACA RIBEIRO
ADVOGADO : KELLY CRISTIANE DE MEDEIROS FOGAÇA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00038-1 1 Vt TATUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a partir do pedido administrativo formulado em 18.11.2008, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 12/171).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de perda da qualidade de segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 29.07.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 259/266, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "alterações na semiologia reumatológica com quadro recorrente de vasculite cutânea disseminada por todo corpo devido a síndrome de Sjogren de difícil controle clínico mesmo na vigência de medicação específica e com lupus eritematoso sistêmico além de sialoadenite crônica". O assistente conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. Os documentos anexados aos autos demonstram que a incapacidade teve início em 2002, tanto que o(a) autor(a) recebeu o benefício de auxílio-doença nos períodos de 14.01.2002 a

01.03.2002, 18.03.2002 a 21.03.2002, 01.11.2002 a 24.11.2002, 23.06.2003 a 08.09.2003, 06.10.2003 a 20.11.2007 e 07.02.2008 a 07.04.2008. Ademais, também evidenciado agravamento do quadro clínico, dessa forma, comprovado que a alta administrativa operou-se de forma indevida.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

Faz jus, portanto, à aposentadoria por invalidez, com RMI a ser calculada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91. O termo inicial do benefício deve corresponder ao requerimento administrativo formulado em 18.11.2008, pois a análise judicial está vinculada ao pleito formulado na inicial.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1% ao mês, contados do termo inicial do benefício, nos termos do art. 406 do CC/02 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para conceder a aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (18.11.2008). Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 1% ao mês, contados do termo inicial do benefício, nos termos do art. 406 do CC/02 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): MARIANA JERONIMA FOGAÇA RIBEIRO

CPF: 336.433.978-36

DIB: 18.11.2008

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012067-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012067-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ESTER SZABO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00022-2 2 Vt SOCORRO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (16.08.2004), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/61).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a citação (25.05.2009), honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 19.05.2011, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela pleiteando a fixação do termo inicial do benefício a partir da cessação administrativa.

O INSS apela, sustentando não estar comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, requer o estabelecimento do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial; apuração da correção monetária segundo a Lei 6.899/81 e Súmula 148 do STJ; juros de mora de 0,5% ao mês até 29.06.2009, e a partir de 30.06.2009 aplicação do art. 1º - F da Lei 9.494/97; redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões do(a) autor(a) subiram os autos. É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 113/115, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "outras neoplasias malignas da pele; transtorno depressivo recorrente; doença de refluxo gastroesofágico; outros transtornos funcionais do intestino; listese anterior de L5 sobre S1, osteofitose marginal incipiente, espondiloartrose L5-S1, e protusão discal central L5/S1, respectivamente enquadradas nos CIDS C44; F33; K21; M54".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. AUSÊNCIA DE PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECURSO A QUE SE DÁ

PARCIAL PROVIMENTO.

- 1. Não houve violação do art. 535 do CPC, visto que o Tribunal de origem apreciou a matéria levada ao seu conhecimento, sem incorrer em contradição, omissão ou obscuridade.*
 - 2. A oposição de embargos de declaração deu-se com o objetivo de prequestionar a matéria contida no artigos 15, inciso II, e 42, ambos da Lei 8.213/91, não havendo falar em caráter protelatório do recurso. Súmula 98 desta Corte de Justiça.*
 - 3. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. Precedentes.*
 - 4. Recurso especial parcialmente provido.*
- (STJ, 6ª Turma, RESP 200301002624, DJ 16/11/2004 PG:00335, Rel Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA)*

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da cessação administrativa (04.10.2005), pois mantida a incapacidade, bem como caracterizado agravamento do quadro clínico.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, nego provimento à remessa oficial, tida por interposta. Dou parcial provimento à apelação do(a) autor(a) para alterar o termo inicial do benefício. Dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): ESTER SZABO DE OLIVEIRA

CPF: 183.423.478-69

DIB: 05.10.2005

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015833-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015833-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO CARITA CORRERA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FRANCISCA CARRILHO MUNHOZ SOARES
ADVOGADO	: NADIA OLIVEIRA VICENTE
No. ORIG.	: 10.00.00031-5 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 123/126 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 130/142, aduz a Autarquia Previdenciária a suspensão dos efeitos da tutela antecipada e o conhecimento do reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 173/177), no sentido do não conhecimento da remessa oficial, do parcial provimento da apelação e da necessidade de fixar o termo final do benefício em tela na data de 24 de março de 2012.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório. No tocante à concessão da tutela antecipada, tal matéria confunde-se com o mérito e com ele será analisado. No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº

8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a 1/4 do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tariffação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

De acordo com o laudo pericial de fl. 95, a autora é portadora de poliometrite em membro superior esquerdo com atrofia e sem resposta motora do mesmo e deficiência auditiva, incapacitando-a total e definitivamente.

Entretanto, não restou demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família.

O estudo social realizado em 15 de julho de 2010 (fls. 46/53) informou que o núcleo familiar é formado pela autora e seu filho, os quais residem em imóvel cedido, com três quartos, cozinha, sala de estar, sala de jantar e banheiro.

A renda familiar decorre do trabalho esporádico de seu filho, no valor de R\$400,00, bem como da ajuda financeira recebida pela postulante do seu marido, no importe de R\$100,00.

Ademais, os extratos do CNIS de fls. 162/163 revelam que a demandante passou a receber pensão por morte previdenciária a partir de 25 de março de 2012.

O mesmo estudo não noticia se a família possui despesas com aquisição de medicamentos.

Dessa forma, à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para

julgar improcedente o pedido da parte autora. **Casso a tutela concedida anteriormente.**
Oficie-se o INSS.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016108-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016108-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO FERNANDES SIQUEIRA incapaz
ADVOGADO : FABIOLA DE SOUZA JIMENEZ
REPRESENTANTE : JOSE ALVES SIQUEIRA
No. ORIG. : 09.00.00071-1 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 140/143 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Em razões recursais de fls. 147/152, sustenta o INSS não ter o autor preenchido o requisito necessário à concessão do benefício, qual seja, hipossuficiência econômica. Pugna pela reforma da sentença. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 162/167), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A $\frac{1}{4}$ DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal,

independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tariffação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 104/126, o autor é portador de deficiência mental, que o incapacita total e definitivamente para o trabalho e atos da vida diária, tendo, inclusive, sido interditado judicialmente, conforme documentos de fls. 21/22.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 05 de outubro de 2010 (fls. 227/229) informou ser o núcleo familiar composto pelo requerente e seu genitor, os quais residem em imóvel próprio de quatro cômodos, com pintura razoável e garantido de móveis em péssimo estado.

Consoante extrato oriundo do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 169vº), a renda familiar decorre, exclusivamente, de proventos de aposentadoria por invalidez deferida ao pai do apelado, no valor de R\$622,00, quantia equivalente ao salário mínimo.

Em que pese a percepção de benefício previdenciário de valor mínimo, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica do autor, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

Com efeito, a diligente assistente social consignou que o demandante não possui condições de viver sozinho, por revelar grande dependência de seu genitor que, já com a proposita idade de 72 anos, ainda o serve em todas suas necessidades.

O mesmo estudo noticiou, ainda, que a família não possui condições para custear a aquisição de prótese dentária ao requerente e que nem sempre conseguem adquirir produtos de limpeza, necessários para lavar a roupa e para a higienização da casa.

Era mesmo de rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Termo inicial do benefício mantido na data da citação, à minguada de recurso do autor.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da

prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a ANTONIO FERNANDES SIQUEIRA com data de início do benefício - (DIB: 08/09/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016126-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016126-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: APARECIDA DE LOURDES SOARES ABREU
ADVOGADO	: JAMES MARLOS CAMPANHA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00088-2 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 10/2/2009.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento (1970) e certidão de nascimento de filho (1978), as quais anotam a qualificação de lavrador do cônjuge da autora.

No mesmo sentido, contratos de parceria agrícola (1986/1993) e notas fiscais de produtor (1988/1990).

Ressalto, ainda, vínculos empregatícios rurais do marido anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1979/1981, 1992/1995 e 1998/2010).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n. 8.213/91.

A aposentadoria por idade é devida desde a entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: Aparecida de Lourdes Soares Abreu

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 15/2/2011

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade desde o requerimento administrativo e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017490-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017490-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DIONESIA GONCALVES DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI
No. ORIG. : 10.00.00072-3 3 Vt INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Tutela antecipada deferida à fl. 82.

Agravo de instrumento interposto pelo INSS convertido em retido às fls. 115/116 dos autos em apenso.

A r. sentença monocrática de fls. 138/144 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, tornou definitiva a tutela concedida anteriormente.

Em razões recursais de fls. 150/163, pugna a Autarquia Previdenciária pela reiteração do agravo retido interposto. No mérito, suscita a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios relativos aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 182/184), no sentido do parcial provimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, sendo que a matéria nele discutida confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios

da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente

considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a 1/4 do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tariffação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois)

salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, a autora completou, em 04 de maio de 2005, anteriormente à propositura da ação que ocorreu em 15 de março de 2010, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme se verifica do documento de fl. 12.

Entretanto, não restou demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família.

Foram realizados dois estudos sociais, praticamente idênticos, o último elaborado em 10 de dezembro de 2010, informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seu esposo e seu filho, os quais residem em imóvel próprio, bastante simples e modesto, com sala, quarto, cozinha e banheiro.

A renda familiar, deriva da aposentadoria por tempo de contribuição do seu marido, no valor de R\$616,00, equivalente a 1,20 salários mínimos, à época.

Dessa forma, mesmo considerado o gasto com medicamentos referido no primeiro estudo (R\$50,00), à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo retido e à apelação** para julgar improcedente o pedido da parte autora. **Casso a tutela concedida anteriormente.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019272-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019272-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA IMMACULADA CONCEICAO RIBEIRO
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE M SAQUETO SIQUERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00030-2 1 Vt DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 85/87 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 90/94, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício

da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro

Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2005 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 144 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco as Certidões de Casamento e de Nascimento de filho (fls. 21/22), que qualifica o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio e da lavratura de assentamento, em 1973 e 1975.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ademais, a CTPS de fls. 23/24 noticia a existência de vínculos empregatícios da autora, como operária rural, entre 12 de setembro de 1989 a 24 de novembro de 1997, que constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Por sua vez, os depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, afirmaram conhecê-la há 30 e 18 anos, respectivamente, bem como a sua dedicação ao labor campesino (CD/R, arquivo audiovisual, fl. 84).

Convém ressaltar que as informações extraídas do CNIS de fls. 43/66, ao revelarem que a autora foi inscrita em julho de 2001, como contribuinte facultativa (desempregada) e passou a contribuir em julho de 2005, bem como, vínculos urbanos por parte do marido, a partir de setembro de 1988, não constituem óbice à concessão do benefício pleiteado, uma vez que ela já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tal período, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a

partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA IMMACULADA CONCEIÇÃO RIBEIRO, com data de início do benefício - (DIB: 06/04/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019371-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019371-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ROBSON ANGELON
ADVOGADO	: PRISCILA FERNANDES RELA
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG.	: 10.00.00246-9 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 23-08-2010 e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/34).

Deferida a antecipação da tutela para a implantação de auxílio-doença, com posterior reabilitação profissional, por força de agravo interposto pelo autor da decisão denegatória (fls.80/82).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa do auxílio-doença. Pagamento das verbas atrasadas devidamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios, nos termos da Lei 9.494/97, abatendo-se o valor recebido a título de auxílio-doença no período.

Antecipada a tutela para o pagamento da aposentadoria por invalidez. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas a partir desta data. Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 13-01-2012.

O INSS apelou, sustentando não ter sido comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laborativa, bem como preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 123/131, feito em 07-04-2011, informa que o autor (motorista de caminhão de gás, 38 anos na data da perícia) apresenta "quadro de epilepsia controlada com acompanhamento médico e uso regular de medicação. Porém, a atividade de motorista profissional se constitui em atividade de risco ao portador de epilepsia". Concluiu o perito judicial que o autor "atualmente se encontra com incapacidade parcial e permanente, não se encontrando incapaz para atividades de menor complexidade (que não sejam consideradas de risco). Ressalta que a incapacidade é total e permanente para a atividade de motorista profissional. Segundo o que informa, o autor não renovou sua carteira de habilitação.

Comprovada a incapacidade parcial e permanente para a atividade que habitualmente exercia, faz jus ao auxílio-doença, devendo, porém, ser submetido a programa de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91, conforme já decidido no agravo de instrumento que inicialmente antecipou a tutela.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

O termo inicial do benefício deve ser mantido no indeferimento administrativo do auxílio-doença, tendo em vista a documentação constante dos autos.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Em razão da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para, mantendo a antecipação da tutela anteriormente deferida em sede de agravo de instrumento, conceder o benefício de auxílio-doença a partir da indevida cessação administrativa até a conclusão do processo de reabilitação profissional, que deverá ser iniciado no prazo de 30 dias, e para fixar a sucumbência recíproca.

Oficie-se o INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

2012.03.99.019623-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DECIO FERRARI
ADVOGADO : MARCELO GAINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00171-4 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Agravo retido interposto pelo INSS de fls. 69/71.

A r. sentença monocrática de fls. 121/124 julgou improcedente o pedido inicial e condenou o autor ao pagamento do ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 127/133, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 142/143), no sentido do provimento do apelo.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária às fls. 69/71, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é

apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tariffação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, de acordo com o laudo pericial de fl. 92/97, o autor "... Apresentou regular estado geral, dependendo parcialmente de ajuda de terceiros para sua vida pessoal e independente, coadunando com a exuberância dos sintomas e queixas apresentadas pelo periciado, gerando incapacidade laborativa parcial e temporária, em grau moderado, para exercer qualquer atividade laborativa. Portanto, apresenta atualmente uma deficiência física temporária causada por doença."

Não obstante o perito ter concluído pela incapacidade parcial da parte autora, o atestado médico de fls. 22 da Dra. Eliza Jacob de Souza infere que o postulante é portador de cirrose hepática (CID - K70.3), HAS e diabetes, e não tem condições de exercer atividades laborativas.

Por sua vez, a declaração do Dr. Nather O. Campos, do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, afirma que o demandante possui hepatopatia crônica avançada e é integrante da lista de espera para transplante de fígado.

Portanto, entendo preenchido o requisito incapacidade.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 01 de dezembro de 2010 (fls. 82/83) informou ser o núcleo familiar composto somente pelo autor, o qual vive de favor na casa de sua irmã, que possui cinco cômodos, guarnece por móveis simples e básicos.

Neste ponto, insta salientar que, não obstante conviverem na mesma residência do demandante, sua irmã (cujo estado civil é casada), seu cunhado e sua sobrinha não fazem parte do núcleo familiar descrito no art. 20 da Lei nº 8.742/93.

O postulante não possui renda própria, vivendo da ajuda de familiares.

Desta feita, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício.

De rigor, portanto, a reforma do *decisum* impugnado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumpra salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Não havendo no presente caso requerimento administrativo, o termo inicial deve ser a data da citação realizada em 03 de março de 2010 (fl. 47), nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação até a vigência do novo Código Civil; a partir de então, 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a DECIO FERRARI com data de início do benefício - (DIB: 03/03/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019834-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019834-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 4352/5718

ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ALICE DE FARIA OLIVEIRA
ADVOGADO : ÍLSON FRANCISCO MARTINS
CODINOME : MARIA ALICE FARIA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00240-1 2 Vt LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 13-04-2008 e/ou conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 9/30).

Antecipada a tutela às fls. 32, para implantação do auxílio-doença.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, concedendo à autora aposentadoria por invalidez a partir da citação, com restabelecimento do auxílio-doença desde sua cessação administrativa. Juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. Atualização monetária e juros de 12% ao ano. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Antecipada a tutela. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 05-09-2011.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido, com a inversão do ônus da sucumbência. Se vencido, requer a alteração do termo inicial do benefício, juros e correção monetária nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 89/91 comprova que a autora é portadora de dor lombar crônica por patologia degenerativa, que compromete o segmento lombar de sua coluna. O perito judicial concluiu que a autora não está incapacitada para o trabalho que habitualmente exerce.

Os atestados médicos juntados com a inicial não são aptos a desconstituir o entendimento do perito judicial.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, revogando expressamente a tutela concedida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Oficie-se o INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019997-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019997-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NORMA DA SILVA
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO
No. ORIG. : 10.00.00038-3 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 124/127 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 130/132, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer seja fixado o pagamento de honorários segundo o teor da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho ficou demonstrada pelo laudo pericial de 17 de janeiro de 2011 (fls. 80/82), complementado à fl. 104, o qual concluiu que a pericianda é portadora de tendinopatia de ombro esquerdo, encontrando-se incapacitada de forma temporária para o exercício de suas atividades habituais (doméstica).

Desta feita, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade **temporária**, passível de tratamento especializado, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a apreciar.

De acordo com as informações extraídas do CNIS (fls. 22/25 e 39/46), a requerente verteu contribuições ao Sistema Previdenciário, na condição de contribuinte individual, por períodos descontínuos, entre abril de 1993 e janeiro de 2009, totalizando mais de 120 recolhimentos, tendo, diante disso, superado o período de carência e mantido a qualidade de segurada, considerando a data de propositura da presente demanda, vale dizer, 09 de abril

de 2010.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em R\$ 1.244,00, conforme fixado na r. sentença monocrática, uma vez que a Autarquia apelante apenas requereu a incidência da Súmula nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual não se aplica no presente caso, haja vista ser o *quantum* um valor fixo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **auxílio-doença**, deferido a NORMA DA SILVA com data de início do benefício - (DIB: 26/02/2009), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020432-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020432-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA PORTO FREIRE DA SILVA
ADVOGADO	: FABIO CESAR BUIN
No. ORIG.	: 11.00.00028-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 41/42 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de 46/47, a Autarquia Previdenciária requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, o aludido óbito, ocorrido em 21 de agosto de 2010, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 17.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do marido falecido, trazendo aos autos os seguintes documentos:

- a.) Certidão de Casamento demonstrando a qualificação de lavrador dele quando contraiu o matrimônio, em 1989 (fl. 29);
b) Cópia da CTPS de fls. 19/20, em que constam anotações de vínculos rurais em nome do falecido.

Tais documentos constituem início de prova material do direito pleiteado, os quais foram corroborados pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas ouvidas (fl. 108) afirmaram que o marido da requerente sempre exerceu as lides rurais como diarista, tendo trabalhado até o falecimento.

A relação conjugal entre a autora e o *de cujus* foi comprovada pela Certidão de Casamento de fls. 29.

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Especificamente no tocante ao termo inicial do benefício, verifico que a autora propôs a presente demanda e, no pedido, pugnou pela concessão da pensão por morte a contar do requerimento administrativo.

Entretanto, o MM Juiz *a quo*, ao julgar procedente o pleito, fixou o termo inicial na data do óbito, ampliando assim o pedido da autora.

Cumprir observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em **quantidade superior** ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos arts. 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Desta feita, por não ter sido o termo inicial da data do óbito objeto do pedido da autora, o mesmo não poderia ter sido deferido pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantido por este Juízo, sob pena de se estar caracterizando julgamento *ultra petita*.

Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma deve, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial. Precedente: STJ, REsp nº 1999.00.73159-0, 6ª Turma, Relator Min.

Hamilton Carvahido, DJ: 01.08.2000, p. 354.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a MARIA PORTO FREIRE DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB: 24/11/2010).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício**, reduzo a r. sentença monocrática aos limites do pedido, fixando o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020492-47.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LEONOR TEODORO
ADVOGADO : FLORISVALDO ANTONIO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00050-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 69/72 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 77/81, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os

do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a

prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2005 (fl. 13) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 144 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento (fl. 14), que qualifica o marido da requerente como retireiro, por ocasião do matrimônio, em julho de 1972.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ademais, a CTPS de fls. 15/17, noticia a existência de vínculos empregatícios da autora, como trabalhadora rural, de forma descontínua, no período entre 29 de abril de 1985 a 01 de setembro de 2005, o que constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Conquanto o depoimento de Roseli Ernesto da Silva (fl. 67), não demonstre familiaridade sobre o labor rural exercido pela requerente, as demais testemunhas, José Vanderlei da Silva, Rosimeri da Silva Ernesto e José Roberto Luiz, em audiência de instrução e julgamento, realiza em 01 de fevereiro de 2012, afirmaram a sua dedicação ao labor campesino, inclusive citaram locais trabalhados e culturas desenvolvidas (fls. 63/66).

Insta salientar que os extratos do CNIS de fls. 37/40, embora revelem vínculos urbanos por parte do marido da requerente não constituem óbice à concessão da benesse pleiteada, uma vez que a postulante possui prova em nome próprio, não necessitando da extensão da qualificação por parte do cônjuge.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das

parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a LEONOR TEODORO, com data de início do benefício - (DIB: 04/07/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020558-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020558-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APARECIDA CORREIA DA COSTA
ADVOGADO	: JULIANO DOS SANTOS PEREIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG.	: 06.00.00036-4 1 Vt MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 162/165 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 169/175, requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, o reexame necessário de toda a matéria que lhe desfavorável. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação do termo inicial do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço

militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, de acordo com as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios (fls. 176/177), a requerente exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, entre 03 de junho de 1991 e 26 de setembro de 2008, tendo superado o período de carência e mantido a qualidade de segurada, considerando a data de propositura da presente demanda, vale dizer, 07 de abril de 2006.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de 09 de dezembro de 2009 (fls. 95/100), complementado às fls. 114/116 e 131/133, o qual concluiu que a pericianda é portadora de lombalgia crônica com processo degenerativo instalado, encontrando-se incapacitada de forma parcial e permanente para o exercício das atividades laborativas, uma vez que apresenta restrições para o desempenho de atividades que requeiram esforço ou sobrecarga física de coluna vertebral.

Considerando o histórico de vida laboral da demandante, que conta atualmente com 46 anos de idade, de baixa instrução, que exercia atividades de rurícola, vale dizer, serviços que demandam esforço físico, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e permanente.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da autora é total e definitiva.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deveria ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção (NB nº 515.469.575-1), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. No entanto, dada a ausência de impugnação da autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, fica mantido como *dies a quo* a data da citação (fl. 38), nos termos da r. sentença monocrática. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de

Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por invalidez**, deferida a MARIA APARECIDA CORREIA DA COSTA com data de início do benefício - (DIB: 29/05/2006), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020576-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020576-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO CARITA CORRERA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CLEUZA CARDOSO DA SILVA SANTOS
ADVOGADO	: ANTONIO NOSOR CARDOSO
No. ORIG.	: 10.00.00146-0 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 97/99 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 103/107, alega a Autarquia Previdenciária, inicialmente, a nulidade do laudo pericial, sob o fundamento de ausência de fundamentação, e requer a anulação do *decisum*, para a realização de uma nova perícia. No mais, pugna pela improcedência do pedido inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 27 de setembro de 2010, a requerente estava em gozo de auxílio-doença, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios de fl. 39.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 14 de abril de 2011 (fl. 62), o qual concluiu que a pericianda é portadora de patologia psiquiátrica e seqüela de fratura no ombro esquerdo, encontrando-se incapacitada de forma total e definitiva para o exercício das atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ressalte-se que deverão ser compensados, por ocasião da fase de execução, os valores pagos administrativamente.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por invalidez**, deferida a CLEUZA CARDOSO DA SILVA SANTOS com data de início do benefício - (DIB: 14/04/2011), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020735-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020735-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: IRACEMA MARIA ALVES DA SILVA
ADVOGADO	: EDSON RENEE DE PAULA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00018-1 2 Vt IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 95/98 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 105/117, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade

Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, de acordo com as informações extraídas do CNIS (fls. 40/41), a requerente exerceu atividade laborativas, por períodos descontínuos, de 01 de setembro de 1986 a 25 de março de 2009, tendo superado o período de carência e mantido a qualidade de segurada, considerando a data de propositura da presente demanda, vale dizer, 06 de março de 2009.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 17 de setembro de 2010 (fls 65/66), o qual consignou que a pericianda foi submetida à troca valvar mitral por prótese biológica em outubro de 2005, tendo apresentado disfunção moderada da prótese associada à arritmia ventricular em agosto de 2008, encontrando-se incapacitada de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas.

Ademais, referiu o perito *"não há relatos ou exames médicos que confirmem as condições que a paciente apresenta entre outubro 2005 a agosto 2008"* (quesito n.º 4 - fl. 66).

Quanto ao fato de que a segurada continuou trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência da autora no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, *in casu*, deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 03 de dezembro de 2008 (fl. 16), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a

redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **auxílio-doença**, deferido a IRACEMA MARIA ALVES DA SILVA com data de início do benefício - (DIB: 03/12/2008), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS. Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020803-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020803-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: ALMERITA PESSOA DA SILVA
ADVOGADO	: CARLOS AUGUSTO BIELLA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LAERCIO PEREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00011-0 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 94/95 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 97/103, pleiteia a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
 - 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
 - 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
 - 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
 - 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
 - 6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."
- (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto

Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, conforme documentos de fl. 78.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 64/68, o qual concluiu que a pericianda é portadora de osteoartrose de cluna lombar com radiculopatia. Ademais, segundo o *expert*, a requerente está incapacitada de forma parcial e permanente para as atividades laborativas, uma vez que apresenta restrições ao exercício de atividades que requeiram esforço físico.

Considerando o histórico de vida laboral da demandante, de baixo grau de instrução, que exercia atividades de trabalhadora rural, vale dizer, serviço que demanda esforço físico, e as notórias dificuldades de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e permanente para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e definitiva.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo protocolado em 15 de julho e 2008 (fl. 19), nos termos do disposto no art. 43, §1º, "b", da Lei nº 8.213/91.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a ALMERINDA PESSOA DA SILVA com data de início do benefício - (DIB 15/07/2008), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. Concedo a tutela antecipada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

2012.03.99.021140-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUZIA TIOSSI MARQUES
ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00056-7 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 102/105 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 107/116, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de

exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 20 de julho de 2011, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 17 de fevereiro de 2011 a 23 de junho do mesmo ano, conforme extrato do Sistema Único de Benefício de fl. 48.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de fl. 80/85, o qual concluiu que a pericianda é portadora de espondilointerostose cervical à direita de C5-C6, abaulamento discal em C4-C5 e C6-C7, com impressão do conteúdo dural, e meniscopatia de joelho direito, encontrando-se incapacitada de forma parcial e temporária para o exercício das atividades laborativas braçais.

Considerando o histórico de vida laboral da demandante, que conta atualmente com 54 anos de idade, que exercia as atividades de auxiliar de padaria, necessitando de tratamento clínico, fisioterápico e repouso, para a

recuperação da sua capacidade laboral, tenho que a sua incapacidade é total e temporária.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 24 de junho de 2011, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da postulante.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula nº 111 do E.

Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **auxílio-doença**, deferido a LUZIA TIOSSI MARQUES com data de início do benefício - (DIB: 23/06/2011), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021152-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021152-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS ANTONIO STRADIOTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUCINDA DONIZETE GIL FABOZA
ADVOGADO	: FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG.	: 09.00.00016-5 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 81/84 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 86/93, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às

suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que a requerente encontrava-se em gozo de auxílio-doença no período de 16 de abril de 2008 a 30 de setembro de 2008, cessado indevidamente (fls. 09/10).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 45/47, o qual concluiu que a periciada é portadora de ruptura completa de tendão supra espinhoso ombro D. Diante disso, afirmou o *expert* que a requerente está incapacitada e forma definitiva para exercer suas atividades habituais.

Considerando o histórico de vida laboral da demandante, de baixa instrução, que exercia atividades de trabalhadora rural, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumpre salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a LUCINDA DONIZETE GIL FABOZA com data de início do benefício - (DIB 01/10/2008), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021370-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021370-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILO TROMBETTA NEVES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANA MARIA DA SILVA NASCIMENTO
ADVOGADO	: ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG.	: 10.00.00137-1 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 51/54 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 58/64, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação do termo inicial do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de

doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 25 de novembro de 2010, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 12 de novembro de 2009 a 19 de maio de 2010, conforme extratos do Sistema Único de Benefícios de fls. 44 e 67.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 07 de maio de 2011 (fls. 29/31), o qual concluiu que a pericianda possui desvio da coluna vertebral, espondiloartrose, discopatia da coluna vertebral e hérnia abdominal na cicatriz cirúrgica de cesárea. Ademais, extrai-se das respostas apresentadas pelo perito aos quesitos formulados, que a requerente está incapacitada de forma parcial e permanente para o exercício das atividades laborativas, uma vez que as patologias constatadas impossibilitam-na de realizar atividades que requeiram esforço físico.

Considerando o histórico de vida laboral da requerente, que conta atualmente com 63 anos de idade, que exercia atividades de empregada doméstica, vale dizer, serviço que demanda esforço físico, com diversas limitações em razão dos males que a afligem, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e permanente.

Cumprе salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da autora é total e definitiva.

Em face de todo o explanado e em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, ou seja, 20 de maio de 2010 (fl. 21), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Destaco, por oportuno, que a Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **auxílio-doença**, deferido a ANA MARIA DA SILVA NASCIMENTO com data de início do benefício - (DIB: 20/05/2010), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021689-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021689-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : CAMILA THOMAZELLA SILVEIRA
: PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO
No. ORIG. : 09.00.00207-8 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 155/157 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de pleiteado, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 165/169, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer seja fixado o termo final do benefício no dia imediatamente anterior à aposentadoria de idade recebida, bem como se insurge quantos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;"

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

(...)

4 - A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.

5 - *Agravo de Instrumento provido.*"

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).

Cumprе salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.

(...)

IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

"a necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."

(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórbridas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica.

Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são:

redução total ou parcial da capacidade de trabalho;

necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos;

inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."

(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

(...)

2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.

3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91. Sendo o referido benefício um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento *extra-petita*. Precedentes.

4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, *caput*, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.

(...)

6. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."

(10a Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.

(...)

XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."

(10a Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a carência necessária restou amplamente comprovada, uma vez que, a requerente esteve em gozo de auxílio-doença no período de 04 de junho de 2003 a 19 de janeiro de 2007, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios de fl. 105.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de 22 de novembro de 2010 (fls. 127/133), complementado à fl. 148, o qual concluiu que a pericianda é portadora de

alterações psiquiátricas com quadro psicótico devido a transtorno depressivo recorrente, com distúrbios afetivos e emotivos, encontrando-se incapacitada de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas. A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que os relatórios médicos e receituários que acompanham a inicial (fls. 65/91) demonstram que a autora padecia dos males descritos pelo perito, tendo realizado diversos tratamentos e comparecendo a inúmeras consultas médicas, desde 2000, época em que a mesma ostentava a referida condição de segurada.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No que tange ao benefício de aposentadoria por idade recebido pela parte autora (NB 159.964.126-4), verifico que o mesmo fora implantado indevidamente, haja vista o erro material constante no ofício encaminhado à Autarquia Previdenciária comunicando o deferimento da tutela antecipada (fls. 159/160) e determinando a implantação do benefício "*Espécie: APOSENTADORIA POR IDADE*", quando o correto seria "*auxílio-doença*".

Ademais, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **auxílio-doença**, deferido a MARIA DE FÁTIMA ALVES DA SILVA com data de início do benefício - (DIB: 19/01/2007), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, cessando-se, imediatamente, o benefício de aposentadoria por idade NB 159.964.126-4.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica e determino a imediata implantação do benefício de auxílio-doença.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021965-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021965-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: FAUSTO EDUARDO BATISTA
ADVOGADO	: CAROLINA MACARI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00039-8 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 84/85 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença a partir da data da juntada do laudo pericial, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 87/91, requer a parte autora a modificação do termo inicial do benefício para a data da cessação do auxílio-doença recebido administrativamente, qual seja, 01 de março de 2010.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, observo que o julgamento deste feito se aterá ao quanto ventilado em razões de apelação, em respeito ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 1º de março de 2010 (fl. 28), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos administrativamente.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **auxílio-doença**, deferida a FAUSTO EDUARDO BATISTA com data de início do benefício - (DIB: 01/03/2010), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença em 01 de março de 2010. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 862/2012

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0033001-76.1993.4.03.6183/SP

1993.61.83.033001-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA	: JOSE BERULIS
ADVOGADO	: LUCIMARA EUZEBIO BENTO e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00330017619934036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao pagamento da diferença entre o valor pago ao autor em janeiro de 1994 e o efetivamente devido, com a aplicação da correção monetária, conforme apurado pela contadoria judicial, corrigidos monetariamente pelos índices constantes no Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, e com juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Devidamente intimadas, as partes não ofertaram recurso voluntário, tendo sido os autos remetidos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 16/01/1989, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 (art. 144), conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 17.

As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa à demora na respectiva concessão do benefício e disponibilização das prestações devidas, pois isto equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao *status quo ante* (art. 41, §§ 6º e 7º da Lei nº 8.213/91).

Assim, considerando que a autarquia previdenciária reconheceu ser devido o benefício previdenciário desde a data do requerimento administrativo, cumprindo com o que dispõe a alínea "b" do inciso I do art. 49 da Lei nº 8.213/91, não pode deixar de pagar as prestações devidas desde então com a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação. Enfim, a correção monetária não constitui penalidade, mas sim mecanismo que visa recompor o valor da moeda corroída pela inflação.

A respeito do tema, invoca-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.

1.A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.

2.Embargos acolhidos." (*STJ, EDRESP nº 96576/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199*);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO.

I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de

manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.

II - Recurso improvido." (TRF-3ª Região, AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709).

Assim sendo, restando provado o pagamento de benefício com atraso, sem a inclusão de correção monetária, impõe-se o seu pagamento pela autarquia previdenciária.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar a incidência dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

LUCIA URSIAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005844-49.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.005844-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: MARIA CACILDA DONANZAN PENNA
ADVOGADO	: PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDERSON ALVES TEODORO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data de sua propositura. A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o artigo 12 da Lei n.º 1.060/50. Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 210/211, opinando pelo conhecimento e parcial provimento da apelação, para o fim de lhe ser concedido o benefício de prestação continuada no período de 15-09-2000 até a data da citação, em 27-05-2004, data em que passou a receber o benefício de pensão por morte.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Ao compulsar os autos, verifica-se que o documento da fl. 09 comprova que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 19-07-1931, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família. Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas duntas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda per capita igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual *"não existe almoço grátis"*, com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, *"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"*.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ). Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminente Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar*

que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

No presente caso, o estudo social, realizado em 03-05-2011, nas fls. 179/189, demonstrou que a parte autora reside com a sua filha Elisabete Donanzan Penna, seu genro Antonio da Silva e seu neto Miguel Donanzan da Silva desde 2000, uma vez que *"seu ex-companheiro (falecido), sempre foi alcoólatra, agressivo e no fim de sua vida passou a adquirir mal de Alzheimer, no ano de 2000 foi internado numa casa de repouso em Sta. Bárbara D'Oeste, sendo que em troca de moradia e para manutenção de suas necessidade básica de subsistência na época em que seu companheiro estava internado na casa de repouso, foi morar com sua filha Elisabete Donanzan Silva, após óbito de seu esposo, passou a adquirir o benefício dele, que até o momento faz jus"* (fl. 179).

Ressalte-se, por oportuno, que, com o advento da Lei nº 12.470 de 31/08/2011, que modificou o §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, para os efeitos da Assistência Social *"a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."*

Desta forma, no presente caso, para se aferir a renda mensal *per capita*, deve-se considerar como pertencente ao grupo familiar apenas a autora, desconsiderando-se a renda de sua filha casada e de seu genro. Assim, conclui-se que a renda da autora até o momento em que passou a perceber o benefício de pensão por morte no valor de 1 (um) salário mínimo, em 27-05-2004, era nula.

Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, § 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

Assim, ao se considerar a idade da parte autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima esposados, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (15-09-2000), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil. Ressalta-se, outrossim, que as parcelas em atraso do benefício se limitam ao período de 15-09-2000 até 27-05-2004, quando então a autora passou a receber a benefício de pensão por morte no valor de 1 (um) salário mínimo, conforme informação trazida na fl. 102.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data da citação (15-09-2000) até 27-05-2004, devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09,

a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001026-27.1999.4.03.6118/SP

1999.61.18.001026-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ZELY ESPINDOLA DA SILVA BARROS
ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010262719994036118 1 Vt GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença que indeferiu o pedido de expedição de precatório complementar e extinguiu o feito, nos termos do inciso I do artigo 794 do CPC.

Inconformada, a parte apelante alega, em síntese, que foi depositado valor inferior ao devido, uma vez que não foram computados os juros de mora até a data da expedição do precatório e não foram computados os corretos índices de correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

Inclusive, no que se refere a atualização monetária do crédito prevista no citado texto constitucional, a matéria foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento ocorrido em 22/04/2009 que adentrando no mérito do Recurso Especial 1102484/SP houve por bem firmar o entendimento que segue transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS

(IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E."

Deste modo, resta claro que, ao contrário do alegado nas razões do apelo, a atualização monetária realizada por este E. Tribunal, com base nos citados Manuais de Orientação para Cálculos, abrangeu todo o interregno entre a data da elaboração da conta de liquidação até o efetivo pagamento do precatório/RPV, segundo índices estabelecidos pela Lei e adotados pela jurisprudência, inexistindo, portanto, o saldo remanescente apontado. Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou RPV e a data da inclusão no orçamento, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (destaque nosso) (STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076)

Portanto, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo previsto para o pagamento, pois somente se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convencionados.

Assim, se houve o pagamento do valor requisitado no prazo estipulado, não incidirão juros de mora, ressalvados os casos de pagamento extemporâneo, hipótese em que os juros de mora continuarão sua contagem após esgotado o prazo estipulado para o pagamento.

Por fim, deve ser considerada, como sendo a data do efetivo pagamento pelo INSS, o dia em que foi efetuado o depósito junto a este E. Tribunal, e não a data em que o crédito foi disponibilizado pelo Tribunal ao credor.

Ainda, impõe-se esclarecer que deixo de suspender o feito nesta Instância, a fim de se regularizar a habilitação com a juntada dos documentos pertinentes, ante o princípio da celeridade processual, consagrado pela EC nº 45/2004, ao inserir o inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal, bem como em razão de não vislumbrar qualquer prejuízo para as partes, podendo ser procedida a regular habilitação, quando de seu retorno ao Juízo de origem, nos termos do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Isto posto, presentes os requisitos legais, **nego seguimento à apelação**, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005413-93.2001.4.03.6125/SP

2001.61.25.005413-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: APARECIDA LOPES TINOCO GUERREIRO
ADVOGADO	: THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data de sua propositura.

Agravo retido da parte autora nas fls. 90/94.

A r. sentença extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o benefício já foi concedido à parte autora pela via administrativa em 23-12-2005, de modo que houve a perda superveniente do interesse processual. Sem condenação em honorários advocatícios e custas na forma da lei.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício desde a data da propositura da ação (03-09-2001) até o início da vigência do benefício concedido administrativamente (23-12-2005).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 174/183, opinando pela anulação da sentença, e, por aplicação analógica do artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, no mérito, pela improcedência do pedido.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Cumprе destacar que o processo foi extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Todavia, o fato do benefício assistencial de prestação continuada ser concedido na via administrativa, em 23-12-2005, não afasta o interesse de agir da parte autora na via judicial, uma vez que esta pleiteia na exordial a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação, entendendo serem devidas as parcelas entre esta data e a implantação administrativa do benefício.

Desta forma, a r. sentença deve ser reformada e, tendo-se em vista que o processo se encontra em termos para julgamento, com fulcro no que dispõe o art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, passo ao julgamento do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Ao compulsar os autos, verifica-se que, embora não esteja comprovada a alegada deficiência, o documento da fl. 10 comprova que a parte autora, nascida em 09-02-1938, completou 65 (sessenta e cinco) anos em 09-02-2003, preenchendo, assim, um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas doudas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda per capita igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual *"não existe almoço grátis"*, com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, *"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"*.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

No presente caso, verifica-se na fl. 14 que o núcleo familiar da requerente era composto apenas por ela e seu marido, já idoso (fl. 185), sendo que a renda familiar se restringia à aposentadoria do marido, no valor de 1 (um) salário mínimo (fl. 14 e 184).

Saliente-se que o próprio INSS reconheceu a condição de miserabilidade da parte autora, deferindo o pedido de benefício assistencial administrativamente em 23-12-2005, conforme informação prestada pela assistente social na fl. 128 e em pesquisa realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da requerente.

Desta forma, há de se perceber desamparo, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, § 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor de 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idoso do marido, de modo que nada resta à autora, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

Assim, ao se considerar a idade da parte autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima esposados, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (19-11-2003), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, uma vez que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício desde então, descontando-se eventuais valores já pagos administrativamente.

Cumpre esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido, acolho o parecer do MPF, para reformar a r. sentença e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data da citação (19-11-2003), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003791-75.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.003791-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: MARIA AMELIA PEIXOTO
ADVOGADO	: MARCIO SCARIOT e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou a sua condição de deficiente, requisito necessário para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários periciais e advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, argumentando que houve violação do princípio do devido processo legal e pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se, na fl. 276, opinando pelo não provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à alegada deficiência, note-se que tão somente o laudo médico apresentado pelo Perito Judicial, nas fls. 119/125, com contundência e com a devida atenção ao contraditório, manifestou-se adequadamente sobre a condição de saúde da autora, não obstante a apresentação de atestados médicos nas fls. 14/18.

Com efeito, mesmo observando que a requerente apresenta quadro de fratura consolidada do terço médio da perna direita com bom alinhamento e bom resultado funcional, fratura de patela esquerda, sem desvio e submetida a tratamento conservador com bom resultado funcional e lesão do ligamento colateral medial do joelho esquerdo, submetido a tratamento cirúrgico para sua reparação (fls. 119/125), o Perito Médico Judicial explicou que *"para as atividades de empregada doméstica, as lesões diagnosticadas geraram uma incapacidade total e temporária para o desempenho das funções, a partir da data da eclosão dos fatos e durante os períodos de tratamento e convalescença; estando, atualmente, apta a exercê-las"* (g. n.) (fl. 122), sendo que a autora vem trabalhando *"na mesma função que exercia à época dos fatos, ou seja, faxineira diarista"* (fl. 121).

Desta forma, impende perceber que a parte autora não pode ser considerada deficiente até o presente momento, diante da falta de evidências de severidade do quadro ou de dificuldade de controle terapêutico de suas moléstias.

Cabe, todavia, consignar, na via alternativa, que a parte autora nasceu em 10-06-1954, conforme documentos na fl. 11, de tal forma que, atualmente, tem 58 (cinquenta e oito) anos e que, por conseguinte, **não alcança a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos**, legalmente exigida para a concessão do benefício.

Assim, na medida em que não se vislumbrou a deficiência e que tampouco se cumpriu o requisito etário, não se pode conceder o benefício assistencial de prestação continuada à requerente.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - PROVA PERICIAL INSUFICIENTE - RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Não há de se cogitar a hipótese de impossibilidade jurídica do pedido, posto que a renda mensal vitalícia foi extinta para dar lugar ao benefício da prestação continuada, não se tratando de pedido inócuo. Ao contrário, e em obediência ao princípio da economia processual, se provado o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, deve ser deferido como pleito de benefício de assistência social.

2. De início, cumpre esclarecer que, no que se refere à análise do agravo retido, entendo que não merece ser conhecido, vez que não foi pedido expressamente na apelação.

3. O benefício assistencial exige o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou portador de deficiência que o torna incapaz para a vida independente e para o trabalho e, segundo, não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.
4. Não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho ou a condição de idosa, é de ser negado o benefício.

5. Assim, não atendidas todas as exigências previstas na lei, o direito ao benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal não se impõe.

6. Recurso de Apelação interposto pelo INSS provido."

(TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 843272. Processo nº 200203990448077/SP, 7ª Turma, Relatora Dra. LEIDE POLO, decisão em 12/04/2004, TRF300082653, DJU 09/06/2004, pág. 238). (Grifos nossos).

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA.

1) A assistência social está garantida aos portadores de deficiência física e ao idoso (artigo 203, inciso V, da Constituição Federal - Lei nº 8.742/93 - Decreto nº 1.744/95).

2) Não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho da autora, não faz ela jus ao benefício da Assistência Social, previsto no art. 203, V da Carta Magna, bem como à aposentadoria por invalidez.

3) Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 712042. Processo nº 200103990340146/SP, 1ª Turma, Relator JUIZ RUBENS CALIXTO, decisão em 06/08/2002, TRF300060791, DJU 10/09/2002, pág. 219). (Grifos nossos).

Registre-se, oportunamente, que os estudos sociais (fls. 73/74 e fls. 114/115), não constituem prova hábil para a comprovação da deficiência, ainda que se considere a lamentável condição socioeconômica da parte autora.

Por tais razões, a parte autora não faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, ora que não implementou um dos requisitos legais.

Ademais, consigno que foram observadas as garantias do devido processo legal, não havendo nulidade a inquinar a presente relação processual.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000394-05.2002.4.03.6115/SP

2002.61.15.000394-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LAERCIO PEREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OLIVIA NEGRISOLO COUTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ROSA MARIA TREVIZAN e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial da citação (05-08-2002), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, na forma do disposto pelo Capítulo V, item 2.1.1 do Manual de Cálculo

aprovado pela Resolução n.º 242/CJF, desde a data em que se tornaram devidas até a data do seu efetivo pagamento (Súmula n.º 08 do TRF3), e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, até 10-01-2003, e a partir daí, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, até o efetivo pagamento. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula n.º 111 do STJ). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou o requisito da miserabilidade, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado. Caso mantida a decisão, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 137/139, opinando não provimento do recurso de apelação e pela fixação do termo inicial do benefício na data da propositura da ação (19-03-2002).

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas doughtas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda per capita igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o

capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, **"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"**.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completou o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

No presente caso, o estudo social, realizado em 16-09-2002, nas fls. 33/38, demonstrou que a parte autora reside apenas com seu marido já idoso, no sítio do ex-empregador deste, embora não haja mais vínculo empregatício, pois a renda familiar, consistente no valor de 1(um) salário mínimo da aposentadoria do marido da requerente, é insuficiente para o pagamento de aluguel ou para comprar um imóvel. Informa a assistente social que *"trata-se de casa com 01 dormitório, sala, cozinha e banheiro fora e no que se refere às condições de moradia, a construção é de alvenaria, não possui forro e o piso é de cimento, os cômodos são bem pequenos, e no geral é tudo muito simples, possui energia elétrica e água de poço artesiano."/ No que tange as condições do prédio, a limpeza e higiene, verificamos que são regulares, entretanto devemos considerar a escassez de recursos na zona rural e o estado de saúde da requerente e de seu marido, o que dificulta cuidados mais adequados./ (...) Vale ressaltar que sem exceção, todos os móveis e eletrodomésticos são muito antigos, simples e em precárias condições./ Embora estejam amparados no sítio, não contam com nenhum conforto, haja vista que não possuem telefone e nem condução, também não têm acesso a qualquer tipo de lazer"* (fls. 35/36). Ademais, esclarece que *"não recebem nenhuma ajuda da filha, porque ela paga aluguel e não trabalha fora para cuidar de seu filho de 04 meses, apenas vez ou outra uma pessoa da comunidade de Ibaté lhes doa uma cesta básica"* (fl. 36).

Desta forma, há de se perceber desamparo, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, § 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de

prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor de 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idoso do marido, de modo que nada resta à autora, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

Assim, ao se considerar as condições de saúde e de idade da parte autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima esposados, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Desta forma, tendo em vista que a questão atinente à deficiência da parte autora não foi objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a requerente faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (05-08-2002), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Com relação ao pedido de redução da verba honorária, seu percentual deve ser mantido, no entanto, merece parcial reforma o *decisum* no tocante a sua forma de incidência, a qual deve se limitar sobre as parcelas vencidas, considerando-se como tais as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para limitar os honorários advocatícios a 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006343-58.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.006343-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SINHANA CLEMENTINA DOS SANTOS

ADVOGADO : RENATA MOCO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data de sua propositura.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data do requerimento administrativo (NB 514.449.709-4, 20-07-2005), sem direito à gratificação natalina, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, desde o vencimento de cada parcela, nos termos do Provimento n.º 64, de 28-04-2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Foi determinado o reexame necessário e concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou o requisito da miserabilidade, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 119/120, opinando pelo conhecimento e não provimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Ao compulsar os autos, verifica-se que os documentos da fl. 10 comprovam que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 10-02-1935, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas dought conclusions adopto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, ***"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"***.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completou o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

No presente caso, o estudo social, realizado em 22-07-2006, nas fls. 61/72, demonstrou que a parte autora reside com seu marido, já idoso e aposentado, sua filha, o companheiro da filha e três netos, em casa própria, *"composta de 4 cômodos e 1 banheiro sem azulejos e forro, piso de cimento com vermelhão, dois quartos sem portas, há*

poucos móveis e utensílios: 01 fogão, 01 geladeira, 01 sofá de 02 lugares danificados, as roupas empilhadas em cadeiras, tudo em bom estado de limpeza. O quintal é de terra batida com pedriscos, o bairro fica na região periférica, urbanizado com infra-estrutura e saneamento (rede de água e esgoto, energia elétrica, ruas asfaltadas com guias, sarjetas e calçadas)" (fls. 62/63). A renda é composta da aposentadoria de seu marido, no valor de 1 (um) salário mínimo e da remuneração percebida pelo companheiro de sua filha, no valor aproximado de R\$ 273,60 (duzentos e setenta e três reais e sessenta centavos) mensais.

Assim, concluiu a assistente social que a autora "Sinhana Clementina dos Santos encontra-se em situação de dependência total de seu esposo e filha, devido às dificuldades e impedimentos que enfrenta para provimento de sua manutenção decorrentes de seu problema de saúde, portanto atestou-se conforme o contexto sócio-econômico apresentado, a dificuldade para atender a todas necessidades" (fl. 64).

Desta forma, há de se perceber desamparo, que enseja a concessão do benefício requerido.

Ressalte-se, por oportuno, que, com o advento da Lei nº 12.470 de 31/08/2011, que modificou o §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, para os efeitos da Assistência Social *"a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."*

Desta forma, no presente caso, para se aferir a renda mensal *per capita*, deve-se considerar como pertencente ao grupo familiar apenas a autora e seu esposo, João Rodrigues dos Santos.

Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, § 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor de 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idoso do marido, de modo que nada resta à autora, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

Assim, ao se considerar a idade da parte autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima esposados, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo. Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo Juízo *a quo*.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas

anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002713-73.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.002713-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: JOEL BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO	: WILSON MIGUEL e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 22/04/03, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de trabalho rural exercido entre janeiro de 1965 a outubro de 1974, bem como de atividades exercidas sob condições especiais de 12/08/91 a 18/11/91, de 10/07/92 a 05/04/93 e de 14/10/94 a 11/07/95.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 30/05/08, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora nos ônus de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Foram rejeitados os embargos de declaração interpostos pela parte autora (fls. 382/395 e 401/402).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante reconhecimento do trabalho rural conforme pedido na inicial e do exercício de atividades especiais entre 12/08/91 a 18/11/91 e de 10/07/92 a 05/04/93.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do tempo de atividade rural, sem registro em carteira.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."

A comprovação do tempo de serviço campesino, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O Art. 62, do Decreto 3.048/99, exige que para servir como início de prova material o documento necessita ser contemporâneo ao período do efetivo labor rural.

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante apresentação dos seguintes documentos:

- a) cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação, no qual consta a profissão de lavrador da parte autora, no ano de 1979 (fls. 107/108 e 134);
- b) cópia de Declaração da Prefeitura Municipal de São Carlos do Ivaí/PR, na qual consta a profissão de lavrador da parte autora, no ano de 1974 (fls. 135);
- c) cópia de Certidão do Juízo Eleitoral da 100ª Zona de Paraíso do Norte/PR, na qual consta a profissão de lavrador da parte autora, em 1970 (fls. 138).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 248/249 e 348), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora de 01/01/65 a 31/10/74.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE SER CONTEMPORÂNEA A TODO O PERÍODO DE CARÊNCIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 9.494/1997 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/2009. INOVAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. A par da dificuldade para a comprovação documental pelos demais membros do grupo familiar, a autora apresentou a certidão de casamento em que consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador, tida pela jurisprudência desta Casa como início de prova material extensível à esposa.

2. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que não é necessário que a prova material seja

contemporânea a todo o período de carência, e que a comprovação da atividade rural se dá com o início de prova material, ampliada por prova testemunhal.

3. *omissis.*

4. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1252928/MT, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 21/06/2011, DJe 01/08/2011);

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. *É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.*

2. *Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.*

3. *Recurso especial não conhecido."*

(REsp 496715/SC, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004 p. 405);

"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTOS NOVOS. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ESCRITURA DE COMPRA DE IMÓVEL RURAL.

1. *Apresentados documentos novos, consubstanciados em escritura de compra de imóvel rural e notas fiscais de produtor rural em nome do marido, é de se estender esta condição à sua mulher, com vistas à comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria por idade.*

2. *Pedido procedente."*

(AR 857/SP, 3ª Seção, Relator para o Acórdão Ministro Felix Fischer, j. 12/02/2003, DJ 24/03/2003 p. 138); e

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL.

DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. *Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

2. *As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.*

3. *De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

4. *Ação rescisória procedente." - g.n. -*

(AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119)

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural de 01/01/65 a 31/10/74.

A questão tratada nestes autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando sua conversão em tempo de serviço comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
 - 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
 - 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
 - 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
 - 5. Agravo regimental."*
- (STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto ao agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB nociva à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agressiva à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar prejudicial à saúde o nível de ruído superior a 85 dB, a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso tempo ral em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto

3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Feitas essas considerações, passo ao caso em concreto.

Não se reconhece o período de 12/08/91 a 18/11/91 como especial, diante da ausência exposição a agentes nocivos verificada pela mera leitura do formulário de fls. 143.

Ademais, o período de 10/07/92 a 05/04/93 de igual modo não pode ser considerado insalubre, diante da ausência de laudo técnico a corroborar a exposição ao agente insalubre ruído atestado no formulário de fls. 144.

Não merece guarida o enquadramento das funções de retificador (fls. 143) e "meio oficial torneiro revólver" (fls. 144) como atividades especiais, relativos aos períodos supra citados, diante da inexistência de previsão legal.

Cumprе esclarecer que os períodos de trabalho comuns, bem como os considerados especiais anotados na CTPS ou já reconhecidos administrativamente pela autarquia independem de homologação judicial.

Assim, o tempo de serviço rural reconhecido, somado aos períodos de atividades comum e especial já reconhecidos administrativamente pela autarquia, perfazem mais de 35 anos de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo, em 09/01/97 (fls. 101).

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Assim sendo, diante da prova dos autos, e preenchidos todos os requisitos (temporal e carência) reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O termo inicial corresponde à data do requerimento administrativo, em 09/01/97 (fls. 101).

Quanto à prescrição, são atingidas as parcelas vencidas cinco anos antes do ajuizamento da demanda (22/04/03), a teor do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91, haja vista o § 5º, do Art. 219, do CPC, acrescentado pelo § 3º, da Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

Nesse sentido é a orientação do enunciado da Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça:

[Tab]"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Reconhecido o direito à contagem do tempo rural e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO .

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso . Vencido o Relator.*
 - 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
 - 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
 - 4. Embargos de divergência providos.*
- (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; dj. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Cumpre esclarecer que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Ante o exposto, e com base no Art.557, § 1º-A do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, reconhecendo o direito à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à implantação do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: JOEL BATISTA DE SOUZA;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 09/01/97;
- f) período rural reconhecido: 01/01/65 a 31/10/74

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004780-74.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.004780-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: EDSON MANOEL CAVALCANTE
ADVOGADO	: FERNANDO STRACIERI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00047807420044036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença proferida, julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da qualidade de segurado e da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, verifica-se que foi realizada, em 03-02-2006, perícia pelo médico psiquiatra, Dr. José Roberto de Paiva, tendo este concluído que a parte autora apresenta transtorno depressivo em patamar médio (CID F 33.1), encontrando-se incapacitada para o trabalho (fls. 63/65).

Entretanto, o MM. Juiz *a quo*, entendendo que a demanda ainda não se encontrava em condições de julgamento, determinou a realização de nova perícia médica, nomeando, como médico perito, o psiquiatra, Dr. Paulo Sérgio Calvo (fl. 157).

Assim, por determinação do MM. Juiz *a quo*, realizada nova perícia médica, em 02-10-2009 (fls. 165/168), complementada, em 01-03-2010 (fls. 179/181), o Dr. Paulo Sérgio Calvo, médico psiquiatra, concluiu que a parte autora apresenta histórico de fobia social, episódio depressivo moderado e transtorno depressivo recorrente, com episódio atual não especificado, tendo realizado os tratamentos instituídos (Sertralina e Fluoxetina) que *"não causam ou causaram prejuízo ou comprometimento da capacidade ou atividade laborativa, social, familiar ou pessoal"* (fl. 167), de modo que, a parte autora *"não apresenta quaisquer sinais ou sintomas de desenvolvimento mental retardado, distúrbios psíquicos ou emocionais incapacitantes, dependência de álcool ou drogas, nem há referências pregressas, demonstrando integridade das capacidades de discernimento, entendimento e determinação, sendo considerado, sob a óptica médico-legal psiquiátrica, capaz para atividades laborativas habituais"* (fl. 167).

Além disso, afirma o referido Sr. Perito que a própria parte autora *"é exemplo de não haver incapacidade, pois está em tratamento desde 1996, entretanto, **trabalhou normalmente até 2000**, ou seja, durante quatro anos e **está trabalhando como pintor desde 2008**, além de que em nenhum momento houve comprometimento ou prejuízo da capacidade ou atividade social, familiar ou pessoal. Repetindo: depressão não é doença, trata-se de transtorno emocional. Em psiquiatria, principalmente nos estados depressivos, não existe incapacidade somente para o trabalho, mantendo concomitantemente íntegras as demais atividades (social, familiar e, principalmente, pessoal). Não há como justificar ou afirmar incapacidade para o trabalho em um indivíduo que está trabalhando."* (resposta ao quesito nº 3 do autor, fl. 180).

Cumprasse nesta oportunidade que, não obstante o laudo realizado nas fls. 63/65 ter concluído pela incapacidade do autor para o trabalho, este não se mostrou suficiente para a análise do requisito da incapacidade, razão pela qual o MM. Juiz *a quo* determinou a realização de nova perícia para a elucidação dos fatos alegados pela parte autora, devendo, desse modo, ser considerado este último laudo, por ter sido mais abrangente e completa a sua análise. Dessa forma, não restou preenchido o requisito da incapacidade laborativa.

Ademais, com relação à condição de segurado da parte autora, não há provas acostadas aos autos que indiquem que parou de trabalhar em decorrência dos alegados males incapacitantes, e, tendo em vista que o encerramento de seu último vínculo empregatício data de 30-10-1998 (fl. 15), somente ingressando em Juízo com a presente ação em 21-09-2004, perdeu, assim, a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, há de se observar o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.

AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA.

(...)

4. Para a concessão da aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

5. Ultrapassado o limite temporal estabelecido pelo art. 15, II, da Lei nº 8.213/91 entre a data de saída da última atividade protegida por relação de emprego e a do ajuizamento da ação, há perda da qualidade de segurado.

6. Por sua vez, a condição de segurada deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91. Assim, apenas quando existente a condição de segurada da postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez. Mas não é o caso dos autos.

7. Prejudicada a análise da prova pericial, em virtude da não-comprovação da condição de segurada previdenciária.

8. Matéria preliminar rejeitada.

9. Remessa oficial e apelação do INSS providas.

10. Sentença reformada."

(TRF3, 7ª Turma, Des. Federal Leide Polo, Proc. nº 2005.03.99.026566-0, j. 24-10-2005, DJU 01-12-2005, p. 220)[Tab][Tab]

Assim, bem fundamentou a MMª. Juíza a quo:

"A primeira questão que se põe é avaliar a qualidade de segurado do autor, até porque este foi o motivo do indeferimento do benefício, como se vê no documento de fls. 23.

O pedido inicial é a concessão de Aposentadoria pó Invalidez, desde a data do indeferimento administrativo (04/11/2003).

Consta dos autos que o último vínculo empregatício do autor ocorreu no período de 01/03/98 a 20/10/98 (fls. 15), sendo que manteve a qualidade de segurado até 16/12/99; assim, o pedido foi formulado após a data final, quando não mais ostentava a qualidade de segurado da Previdência Social.

Também não há como aplicar o entendimento jurisprudencial no sentido de que o trabalhador preserva sua qualidade de segurado, nos casos em que deixou de contribuir em razão de sua incapacidade.

Alega o autor que sofre de transtornos depressivos e fobia social; todavia, os atestados de fls. 16 e 17 não demonstram a existência dessa patologia em data anterior a 16/12/99, uma vez que o documento de fls. 16 é firmado por especialista na área de coloproctologia.

De seu turno, o atestado de fls. 17, parcialmente ilegível e sem preenchimento de campos essenciais, não se refere a diagnóstico de doença neurológica ou psicológica.

Por outro lado, a guia de encaminhamento de fls. 18 não ostenta qualquer data que indique o início de eventual patologia neurológica.

Apenas poderia ser considerado o receituário de fls. 19 para firmar a data do início de eventual incapacidade; contudo, é datado de 10/04/2000 e, portanto, após a perda da qualidade de segurado.

Da mesma forma, a Declaração de fls. 168 consigna que o autor está em tratamento desde 2003, data posterior à perda da qualidade de segurado. Essa data, aliás, coincide com o relato do próprio autor, por ocasião da perícia médica, onde afirmou ter iniciado tratamento psiquiátrico pela primeira vez em 2003 (fls. 165).

Embora os documentos indiquem que o autor sofre de depressão, não são aptos a comprovar que deixou de contribuir em razão desse mal.

Assim, decorreu o lapso previsto pela lei, tendo o autor perdido sua qualidade de segurado.

Vale ressaltar, por fim, que "doença" e "incapacidade" são conceitos médicos distintos e, quanto a esta, os laudos expressamente concluíram que o autor não está incapacitado para o exercício de atividade laboral, tanto que se encontrava trabalhando naquela oportunidade.

Destarte, em que pese a desejável interpretação humanitária e social da questão, o indeferimento do benefício é medida que se impõe, ante a perda da qualidade de segurado do autor." (fls. 193/193v)

Dessa forma, tendo em vista que o requerente não logrou êxito em comprovar a incapacidade para o trabalho, bem como a qualidade de segurado, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais nos termos da legislação em vigor.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a dought decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004543-57.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.004543-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA SUELI MENDES BAILO
ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS visando o reajuste no período de dezembro de 1998 (10,96%), dezembro de 2003 (0,91%) e janeiro de 2004 (27,23%), o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 19.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004548-79.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.004548-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: LUIZ APARECIDO DO AMARAL
ADVOGADO	: ANDREA CAROLINE MARTINS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS visando o reajuste no período de dezembro de 1998 (10,96%), dezembro de 2003 (0,91%) e janeiro de 2004 (27,23%), o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 19.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima

citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004593-83.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.004593-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: JOAO JORGE DE LUCCAS
ADVOGADO	: ROSINALDO APARECIDO RAMOS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS visando o reajuste no período de dezembro de 1998 (10,96%), dezembro de 2003 (0,91%) e janeiro de 2004 (27,23%), o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 19.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

D E C I D O.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Mauricio Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003769-18.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.003769-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : GUIDO JOSE BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS visando a atualização monetária dos salários de contribuição, incluindo no cálculo os índices de correção do mês do início do benefício, o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

D E C I D O.

Da atualização dos salários-de-contribuição até a data do início do benefício:

Inicialmente, verifica-se que a parte autora pleiteia a atualização dos salários-de-contribuição até o mês do início do benefício, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91.

Acerca do cálculo dos benefícios previdenciários, o artigo 29 da referida lei, vigente à época da concessão do benefício, dispôs que:

"Art. 29 - O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses" (redação anterior à Lei nº 9.876/99).

Também, acerca do cálculo dos benefícios previdenciários, a referenciada norma, em seu artigo 31, aplicado ao benefício, dispôs que:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais." (texto vigente no período de 28/7/91 a 27/5/94).

Por sua vez, regulamentando o referido dispositivo, o Decreto nº 611/92, dispôs que:

"Art. 31. Todos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do mês anterior ao do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais." (g.n.)

Assim sendo, nota-se da simples leitura dos dispositivos supra, que a pretensão da parte autora em ver corrigidos os salários-de-contribuição que serviram de base para cálculo do benefício, até o mês do início do benefício, carece de fundamentação, devendo ser observadas as disposições legais que regulamentam a matéria.

Ademais, verifica-se que os índices de correção dos salários-de-contribuição são obtidos apenas ao final de cada mês, pois apenas ao final do mês é possível medir a inflação do respectivo período. Assim, a atualização dos salários-de-contribuição é feita sempre com base nos índices do mês anterior.

Não obstante, caso prosperasse a tese do autor, o benefício sofreria dupla correção: na apuração da renda mensal, mediante a atualização dos salários-de-contribuição, e no primeiro reajuste do benefício, o que é vedado pela atual legislação previdenciária.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004718-36.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.004718-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: VANDA APARECIDA PEREIRA
ADVOGADO	: JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: BRUNO CESAR LORENCINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a equivalência entre a correção dos tetos dos salários-de-contribuição e a de seu benefício, o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao

pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de

01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.*

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003010-27.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.003010-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUIZ BASTOS DA SILVA
ADVOGADO	: HELIO MARCONDES NETO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta pela parte autora em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando a revisão de seu benefício previdenciário com a majoração do coeficiente de cálculo relativo à aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, inclusive com a nova redação dada pela Lei nº 9.032/95, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido para condenar o INSS a efetuar a majoração do coeficiente de cálculo relativo à pensão por morte, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, inclusive com a nova redação dada pela Lei nº 9.032/95, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 242/2001 e adotado nesta 3ª Região, consoante disposto no artigo 454 do Provimento COGE nº 64/2005, mais juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

D E C I D O.

Da majoração do coeficiente da aposentadoria por invalidez para 100%:

Assim, o debate aqui suscitado consiste em saber se é devida a majoração do coeficiente de cálculo da aposentadoria por invalidez para 100%, a partir da vigência da Lei nº 9.032/95.

Inicialmente, entendo oportuno traçar um breve esboço histórico a respeito do tema:

No regime anterior à Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por invalidez era regida pela Lei nº 5.890/73, sendo calculada numa renda correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescida de 1% (um por cento) por ano completo de atividade, nos termos do artigo 6º e §1º da referida lei.

Tal disposição foi mantida pelo artigo 30 e §1º do Decreto nº 89.312/84 - Consolidação das Leis da Previdência Social.

Posteriormente, o artigo 44 da Lei nº 8.213/91 trouxe a lume nova determinação, estabelecendo uma parcela de 80% (oitenta por cento) do salários-de-benefício, acrescida de 1% (um por cento) para cada grupo de 12 (doze) contribuições.

A Lei nº 9.032/95, por sua vez, determinou que o benefício corresponderia a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto no art. 33 da referida lei.

Assim, a questão suscitada se refere à aplicação ao benefício concedido em 1980, das majorações expressas na Lei nº 8.213, de 24/07/1991, em sua redação original, que alterou o cálculo para 80% (oitenta por cento) do salários-de-benefício, acrescida de 1% (um por cento) para cada grupo de 12 (doze) contribuições e, posteriormente, na Lei nº 9.032, de 28/04/1995, que alterou o artigo 44 da citada Lei nº 8.213/91, determinando que todas as aposentadorias por invalidez corresponderiam a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, não podendo ser inferiores ao salário mínimo, nem superiores ao limite máximo do salário-de-contribuição.

De fato, a aposentadoria por invalidez é regida pela lei vigente ao tempo de sua concessão, de modo que, a discussão que aqui se instala é se a aplicação da lei no tempo retroage ou não para beneficiar o segurado.

É certo que, no sistema de direito positivo brasileiro, o princípio *tempus regit actum* é subordinado ao do efeito imediato da lei nova, salvo quanto ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada.

Nessa esteira, o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado em 08 de fevereiro de 2007, nos Recursos Extraordinários 415.454 e 416.827, interpostos pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Gilmar Mendes, decidiu que nas hipóteses de pensão por morte, aposentadoria por invalidez e aposentadoria especial, concedidas anteriormente à edição da Lei 9.032/95, não podem sofrer a incidência do percentual de 100%, não cabendo, portanto, a revisão ora pleiteada.

Dessa forma, curvo-me ante a decisão da Corte Suprema, julgando não ser devido o aumento do coeficiente de cálculo da aposentadoria por invalidez concedida à parte autora.

Nesse sentido, esta Egrégia Corte Regional, igualmente passou a se orientar, conforme se verifica nas seguintes decisões:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI Nº 9.032/95. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTERIORMENTE À SUA VIGÊNCIA. INCABIMENTO. - Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal, fundamentando-se em argumentos já rechaçados por ocasião do decisum vergastado, nada trazendo de novo que pudesse alterar o quanto decidido. - Encontra-se pacificado, nesta corte, o entendimento de que as disposições da Lei nº 9.032/95 não são aplicáveis aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência. -Pacificação da matéria vertida nos autos, no âmbito desta Corte. -Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC 13773426/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Anna Maria Pimentel, D.: 05/05/2009, DJF3: 03/06/2009 Página: 543)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE - IMPROCEDÊNCIA - VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PROVIDAS. - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do

juízo dos Recursos extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, em 8/2/2007, ambos da relatoria do Min. GILMAR MENDES, por maioria de votos, firmou entendimento contrário à tese de que legislação posterior poderia ser aplicada aos benefícios em manutenção. - Desse modo, os benefícios previdenciários concedidos sob a égide da legislação anterior à Lei 9.032/95 deverão observar os requisitos e os percentuais até então estabelecidos, sendo este o caso da parte autora. - As verbas de sucumbência não são devidas, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita. - Apelação do autarquia e remessa oficial, tida por interposta, providas."

(TRF 3ª Região, AC 1212753/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Eva Regina, D.: 16/06/2008, DJF3: 10/07/2008)

Por fim, tampouco é possível a retroação da concessão do benefício de aposentaria por invalidez, uma vez que a parte autora não comprovou a sua incapacidade para o trabalho à época em que lhe foi concedido o auxílio-doença.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, nos termos do exposto.

Deixo, no entanto, de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da Justiça gratuita.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002260-10.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.002260-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: ARISTIDES MARIANO
ADVOGADO	: ANDREA MARIA DA SILVA GARCIA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: OLDEGAR LOPES ALVIM
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta pela parte autora em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando a revisão de seu benefício previdenciário com a majoração do coeficiente de cálculo relativo à aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 44 da Lei n.º 8.213/91, inclusive com a nova redação dada pela Lei n.º 9.032/95, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 15.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

D E C I D O.

Da majoração do coeficiente da aposentadoria por invalidez para 100%:

Assim, o debate aqui suscitado consiste em saber se é devida a majoração do coeficiente de cálculo da aposentadoria por invalidez para 100%, a partir da vigência da Lei nº 9.032/95.

Inicialmente, entendo oportuno traçar um breve esboço histórico a respeito do tema:

No regime anterior à Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por invalidez era regida pela Lei nº 5.890/73, sendo calculada numa renda correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescida de 1% (um por cento) por ano completo de atividade, nos termos do artigo 6º e §1º da referida lei.

Tal disposição foi mantida pelo artigo 30 e §1º do Decreto nº 89.312/84 - Consolidação das Leis da Previdência Social.

Posteriormente, o artigo 44 da Lei nº 8.213/91 trouxe a lume nova determinação, estabelecendo uma parcela de 80% (oitenta por cento) do salários-de-benefício, acrescida de 1% (um por cento) para cada grupo de 12 (doze) contribuições.

A Lei nº 9.032/95, por sua vez, determinou que o benefício corresponderia a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto no art. 33 da referida lei.

Assim, a questão suscitada se refere à aplicação ao benefício concedido em 1980, das majorações expressas na Lei nº 8.213, de 24/07/1991, em sua redação original, que alterou o cálculo para 80% (oitenta por cento) do salários-de-benefício, acrescida de 1% (um por cento) para cada grupo de 12 (doze) contribuições e, posteriormente, na Lei nº 9.032, de 28/04/1995, que alterou o artigo 44 da citada Lei nº 8.213/91, determinando que todas as aposentadorias por invalidez corresponderiam a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, não podendo ser inferiores ao salário mínimo, nem superiores ao limite máximo do salário-de-contribuição.

De fato, a aposentadoria por invalidez é regida pela lei vigente ao tempo de sua concessão, de modo que, a discussão que aqui se instala é se a aplicação da lei no tempo retroage ou não para beneficiar o segurado.

É certo que, no sistema de direito positivo brasileiro, o princípio *tempus regit actum* é subordinado ao do efeito imediato da lei nova, salvo quanto ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada.

Nessa esteira, o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado em 08 de fevereiro de 2007, nos Recursos Extraordinários 415.454 e 416.827, interpostos pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Gilmar Mendes, decidiu que nas hipóteses de pensão por morte, aposentadoria por invalidez e aposentadoria especial, concedidas anteriormente à edição da Lei 9.032/95, não podem sofrer a incidência do percentual de 100%, não cabendo, portanto, a revisão ora pleiteada.

Dessa forma, curvo-me ante a decisão da Corte Suprema, julgando não ser devido o aumento do coeficiente de cálculo da aposentadoria por invalidez concedida à parte autora.

Nesse sentido, esta Egrégia Corte Regional, igualmente passou a se orientar, conforme se verifica nas seguintes decisões:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI Nº 9.032/95. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTERIORMENTE À SUA VIGÊNCIA.

INCABIMENTO. - Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal, fundamentando-se em argumentos já rechaçados por ocasião do decisum vergastado, nada trazendo de novo que pudesse alterar o quanto decidido. - Encontra-se pacificado, nesta corte, o entendimento de que as disposições da Lei nº 9.032/95 não são aplicáveis aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência. -Pacificação da matéria vertida nos autos, no âmbito desta Corte. -Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC 13773426/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Anna Maria Pimentel, D.: 05/05/2009, DJF3: 03/06/2009 Página: 543)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE - IMPROCEDÊNCIA - VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PROVIDAS. - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, em 8/2/2007, ambos da relatoria do Min. GILMAR MENDES, por maioria de votos, firmou entendimento contrário à tese de que legislação posterior poderia ser aplicada aos benefícios em manutenção. - Desse modo, os benefícios previdenciários concedidos sob a égide da legislação anterior à Lei 9.032/95 deverão observar os requisitos e os percentuais até então estabelecidos, sendo este o caso da parte autora. - As verbas de sucumbência não são devidas, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita. - Apelação do autarquia e remessa oficial, tida por interposta, providas."

(TRF 3ª Região, AC 1212753/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Eva Regina, D.: 16/06/2008, DJF3: 10/07/2008)

Por fim, tampouco é possível a retroação da concessão do benefício de aposentaria por invalidez, uma vez que a parte autora não comprovou a sua incapacidade para o trabalho à época em que lhe foi concedido o auxílio-doença.

Destarte, aplicável no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Isto posto, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004371-87.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004371-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: MARIA DO CARMO COSTA
ADVOGADO	: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GUILHERME PINATO SATO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS visando o reajuste no período de dezembro de 1998 (10,96%), dezembro de 2003 (0,91%) e janeiro de 2004 (27,23%), o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, deixando de condenar a parte

autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

D E C I D O.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96. (...omissis...)*

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Da preservação e irredutibilidade do valor dos benefícios:

No tocante à irredutibilidade do valor dos benefícios, trata-se de norma expressa no artigo 194, parágrafo único, inciso IV, da Constituição Federal, corroborada pela garantia à preservação do valor real dos mesmos, em consonância com o disposto no artigo 201, § 2º do mesmo diploma constitucional, em sua redação original, atual § 4º, por força da EC nº 20, de 12/12/1998, que prevê:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

É certo, que o próprio texto constitucional ao explicitar "conforme critérios definidos em lei", tratou de remeter ao legislador ordinário a função de regulamentar a matéria, que o fez na edição da Lei nº 8.213/91, alterada pelas demais que lhe sucederam.

Com efeito, inexistente direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004540-74.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004540-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: BRUNO UEZONO
ADVOGADO	: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS visando o reajuste no período de dezembro de 1998 (10,96%), dezembro de 2003 (0,91%) e janeiro de 2004 (27,23%), o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

D E C I D O.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Mauricio Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.*

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Da preservação e irredutibilidade do valor dos benefícios:

No tocante à irredutibilidade do valor dos benefícios, trata-se de norma expressa no artigo 194, parágrafo único,

inciso IV, da Constituição Federal, corroborada pela garantia à preservação do valor real dos mesmos, em consonância com o disposto no artigo 201, § 2º do mesmo diploma constitucional, em sua redação original, atual § 4º, por força da EC nº 20, de 12/12/1998, que prevê:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

É certo, que o próprio texto constitucional ao explicitar "conforme critérios definidos em lei", tratou de remeter ao legislador ordinário a função de regulamentar a matéria, que o fez na edição da Lei nº 8.213/91, alterada pelas demais que lhe sucederam.

Com efeito, inexistente direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004763-27.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004763-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: FRANCISCO DA TRINDADE MOREIRA
ADVOGADO	: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS visando o reajuste pela variação INPC nos períodos de maio de 1996, junho de 1997, junho de 2001, junho de 2003, maio de 2004 e maio de 2005, e reajuste no período de janeiro de 1999 (10,96%) e janeiro de 2004 (28,39%), o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

D E C I D O.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Mauricio Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.*

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou

de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006837-54.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006837-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA	: CELIA REGINA PALOMO DA COSTA e outros
	: EVALDO ANTONIO PALOMO
	: EDELICIO PALOMO
	: EDER PALOMO
	: EMERSON PALOMO
	: CLARISNEIDE PALOMO DE SOUZA
ADVOGADO	: RENE ROSA DOS SANTOS e outro
SUCEDIDO	: JOAQUIM PALOMO falecido
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SONIA MARIA CREPALDI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00068375420054036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando a concessão do benefício da aposentadoria por idade, previsto na Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (16-08-2004).

Habilitação de herdeiros deferida na fl. 173 dos autos.

A r. sentença proferida julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, no período de 16-08-2004 a 20-10-2009 (óbito do autor), sendo as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, nos termos preconizados na Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, com incidência de juros de mora, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor (APELREE 200561830010037, TRF3, Relatora: Diva Malerbi, 10ª Turma, data: 23-09-2009, página: 1786). Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Subiram os autos a esta Corte Regional, por força do reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO.

Verifica-se que os autos subiram a esta Corte Regional por força do reexame necessário.

Observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, considerando que o valor da condenação excede os 60 (sessenta) salários mínimos.

Passo, então, à análise da questão.

O requerente nascido em 04-03-1926, juntou aos autos os seguintes documentos, corroborados pela prova testemunhal:

- a certidão de seu casamento, celebrado em 19-06-1952, qualificando-o como lavrador (fl. 11),
- a certidão de registro de imóveis, referente à aquisição da quarta parte de um sítio de área total 43,56 ha (quarenta e três hectares e cinquenta e seis ares), em 24-03-1956, sem que conste alienação até 2004 (fl. 12),
- CTPS própria com registros de atividade urbana nos períodos de 16-11-1960 a 31-10-1967, 02-02-1968 a 15-04-1970 e 16-04-1970 a 31-12-1973 (fls. 14/29)
- simulação de contagem de tempo (fl. 31),

In casu, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a comprovação do labor rural pelo lapso temporal exigido pela legislação previdenciária, visto que na CTPS do autor acostada nas fls. 13/38, constam diversos registros em atividades urbanas nos períodos de 16-11-1960 a 31-10-1967, 02-02-1968 a 15-04-1970 e 16-04-1970 a 31-12-1973, sendo que o requerente não apresentou documento posterior a demonstrar a continuidade de seu labor rural.

Saliente-se que a certidão da fl. 12 não comprova labor rural posterior aos vínculos das fls. 13/38, mas tão somente a existência do imóvel rural em que o autor alega ter trabalhado.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Destarte, nota-se não estarem presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 143 da legislação previdenciária em vigor.

Por outro lado, em se tratando de benefício previdenciário, é permitido ao julgador amoldar o caso concreto à lei, enquadrando a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto.

Sendo assim, da análise dos autos, nota-se que o autor, apesar de não ser merecedor da aposentadoria pleiteada nos termos do artigo 143 da lei em vigor, preenche os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei n.º 8.213/91 pois, conforme os documentos constantes nas fls. 13/38, verifica-se que trabalhou com registro em CTPS, por cerca de 12 (doze) anos e 10 (dez) meses, implementando o número de meses referente à carência do benefício pleiteado, no caso, 60 (sessenta) contribuições, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração a data em que implementou o requisito etário para a concessão do benefício da aposentadoria por idade, que ocorreu em 04-03-1991 (65 anos), ou seja, antes da propositura da presente ação.

Ressalte-se, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Sendo assim, afasta-se a alegação de necessidade de cumprimento simultâneo das condições previstas pela legislação previdenciária.

Neste sentido tem entendido o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

II- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

III- Agravo interno desprovido."

(STJ - AGRESP 489406/RS; processo n. 2003/0005269-8, Relator Min. GILSON DIPP, DJ 31/03/2003, Pág. 274)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

1. Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato do obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 519317, Processo 200300730553, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 15/12/2003, Pág. 378).

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa. Inclusive, na esteira deste raciocínio, para fins de cumprimento do requisito carência, há de ser aplicada a tabela prevista no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração o número de contribuições exigidas de acordo com o ano em que a parte autora implementou o requisito etário e não de acordo com o ano em que entrou em vigência a referida norma infraconstitucional. Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para manter a concessão do benefício de aposentadoria por idade ao autor, no período de 16-08-2004 (data do requerimento administrativo) a 20-10-2009 (data do óbito), por fundamentação diversa (artigo 48 da Lei n.º 8.213/91) e para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025082-77.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.025082-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00133-2 2 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo exeqüente contra a sentença, nos autos de ação de natureza previdenciária visando a incorporação do IRSM de fevereiro/94 na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março/94.

A sentença monocrática de fls. 252/257 julgou extinta a execução, sob fundamento de adesão do segurado, em 18.01.2005, ao Termo de Acordo instituído pela MP nº 201/04, convertida na Lei nº 10.999/04, que autorizou a revisão do benefício com o cômputo do IRSM de fevereiro/94 (39,67%) nos salários-de-contribuição anteriores a março/94, implicando tal ato em renúncia ao objeto demandado nos presentes autos.

Em razões recursais, o exeqüente alega que referido acordo não abrange a totalidade do crédito pleiteado em juízo, razão pela qual aduz que *"prefere receber a quantia referente aos atrasados da diferença de seu benefício através do processo judicial, tendo em vista que é o meio mais benéfico para a solução da questão."* Pugna, subsidiariamente, pelo pagamento de verba honorária de 30% (trinta por cento) do valor do acordo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De acordo com art. 794, III, do Código de Processo Civil, extingue-se a execução quando *"o credor renunciar ao crédito"*.

A Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, resultante da conversão da MP nº 201 de 26/07/2004, regulamentou a transação entre segurado e INSS visando ao recálculo da renda mensal inicial - RMI dos benefícios previdenciários pelo IRSM de fevereiro de 1994, fixado em 39,67%.

Por meio do disposto no art. 7º e seu inciso III, a Lei nº 10.999/04 extingue a demanda judicial:

Art. 7º. A assinatura do Termo de Acordo ou de Transação Judicial importará:

III - expressa concordância do segurado ou do dependente com o Termo de Transação Judicial e a conseqüente extinção da ação judicial, nos termos do art. 269, inciso III, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou o dependente tiver ajuizado ação até 26 de julho de 2004".

A adesão traz como outra consequência a renúncia ao direito de pleitear, na via administrativa ou judicial, quaisquer valores ou vantagens decorrentes da revisão em comento, salvo comprovado erro material (art. 7º, IV), assim como aos honorários advocatícios, aos juros de mora quando devidos e, ainda, aos valores excedentes referidos no § 2º do art. 3º da lei em comento (limite de 60 salários-mínimos - art 7º, V).

Aderindo o segurado ao acordo proposto pela Lei nº 10.999/04 no âmbito administrativo, mesmo deixando de comunicar a existência de ação judicial em trâmite, impõe-se reconhecer a renúncia ao crédito excedente àquele ajustado e, bem assim, a inexigibilidade do título judicial que suporta o processo executivo, ensejando sua extinção, nos termos do art. 794, III, do Código de Processo Civil. Precedentes *TRF3: 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.040041-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 20/08/2007, DJU 482; 10ª Turma, AC nº 2007.03.99.044826-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 24/03/2009, DJF3 15/04/2009, p. 1236.*

No caso dos autos, a adesão administrativa ao mencionado acordo restou evidenciada à fl. 243, omitindo-se o segurado quanto à existência de ação judicial em trâmite, o que não deslegitima o ato de transação, mesmo porque a parte, civilmente capaz, manifestou sua vontade diretamente naquela esfera, onde não se faz necessária qualquer homologação judicial.

Dai, atribuir-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o emprego de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do CPC, suprido pelos demonstrativos emitidos pelo DATAPREV ou de outro sistema em uso, os quais têm presunção de veracidade. Precedentes: *STJ, 5ª Turma, RESP nº 499602, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, DJU 20/05/2004, p. 438.*

Na espécie, a referida adesão leva à extinção do título judicial, a teor dos termos firmados, razão pela qual descabe a esta E. Corte ater-se a eventuais prejuízos causados a terceiros por ato do exequente.

Prejudicado o prequestionamento, por não se verificar ofensa a dispositivo legal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO** para manter extinta a execução do segurado José Marques da Silva, consoante o art. 794, III, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006588-06.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.006588-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TIAGO BRIGITE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MARTINS RIBEIRO
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA e outro
No. ORIG. : 00065880620064036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir do requerimento administrativo (19-05-2006, NB 140.206.103-7), com pedido de tutela antecipada.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheria os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data do requerimento administrativo (19-05-2006, NB 140.206.103-7), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Irresignada, a Autarquia interpôs apelação, alegando que a parte autora não demonstrara o devido preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, pela não comprovação da miserabilidade, por ser a renda per capita superior a ¼ do salário mínimo. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da improcedência do pedido, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 122/123, opinando "*pelo desprovemento da apelação do INSS.*"

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que "*a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*"

Ao compulsar os autos, verifica-se que o documento da fl. 12 comprova que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 31-01-1934, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas duntas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como

unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda per capita igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, ***"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"***.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

No presente caso, o estudo social, realizado em 17-11-2008, nas fls. 76/78, demonstrou que a parte autora reside com seu marido, Sr. Benvindo Ribeiro, com 76 (setenta e seis) anos, que recebe um benefício de aposentadoria no valor de 1 (um) salário mínimo, sendo a única fonte de renda do casal. O imóvel da autora é próprio, popular da CDHU, com 92m² (noventa e dois metros quadrados) de área construída, de alvenaria.

Possuem uma única filha, Fabiana Martins Ribeiro Pereira, com 33 (trinta e três) anos de idade, que trabalha como faxineira, recebe 1 (um) salário mínimo mensal, e é casada com Adilson Pereira, guarda municipal. Referido casal possui 2 (dois) filhos e não residem com a autora, nem lhe presta auxílio financeiro.

De acordo com a assistente social, durante a entrevista a autora e seu marido *"ênfatizam que a despesa mensal da família com alimentação, saúde e manutenção do imóvel é superior à aposentadoria do esposo, atualmente um salário mínimo"*, ademais, *"relatam dificuldade e constrangimento de recorrerem à ajuda financeira ou material da filha e o genro, que segundo eles também não possuem condições financeiras para auxiliá-los, visto que têm 2*

(dois) filhos, um adolescente e uma criança" (fl. 78).

Dessa forma, há de se perceber desamparo, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, § 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor de 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idoso do marido, de modo que nada resta à autora, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

Assim, ao se considerar a idade da parte autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima esposados, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo MD. Juízo *a quo*.

Cumpre esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a dought decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008455-97.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008455-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSCAR ANTONIO DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00084559720064036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido para determinar a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 03.06.1968 a 04.08.1969, de 11.02.1974 a 24.10.1978, de 01.02.1979 a 16.04.1979, de 10.12.1979 a 03.06.1981, de 08.02.1984 a 08.05.1984, de 19.06.1984 a 19.09.1984, de 07.02.1985 a 21.08.1989, de 06.03.1990 a 11.12.1990 e de 02.08.1993 a 01.12.1993, totalizando 33 anos, 05 meses e 01 dia de tempo de serviço. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 25.04.2006, data do requerimento administrativo, calculado nos termos da Lei 9.876/99. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação até 30.06.2009 e, a partir de então, nos termos previsto na Lei 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas. Determinou-se, ainda, que, tendo em vista a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em 28.11.2008, deverá a autora optar pelo benefício que entenda ser mais vantajoso, se optar pelo administrativo, não terá direito aos eventuais valores em atraso decorrentes do julgado, e se optar pelo benefício judicial deverão ser compensados os valores administrativos.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por laudo técnico a alegada exposição a ruído, e que após 28.04.1995, advento da Lei 9.032/95, não mais se admite o enquadramento especial unicamente com base na categoria profissional. Subsidiariamente, requer a incidência dos juros de mora à razão de 0,5% ao mês, desde a data da citação, a teor do disposto no art.45-A, §2º da Lei 8.212/91, e a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 5% das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 13.05.1948, o reconhecimento de atividade especial, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 25.04.2006, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação

abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum (40%) no período de 03.06.1968 a 04.08.1969, por exposição a ruídos de 91 decibéis, na empresa Daimlerchrysler do Brasil Ltda (SB-40 e laudo técnico fl.44/45), de 11.02.1974 a 24.10.1978, exposto a ruídos de 91 decibéis, na Scania Latin América Ltda (SB-40 e laudo técnico fl.51/52), de 01.02.1979 a 16.04.1979, atividade de fresador, na empresa Aços Villares S/A (CTPS doc.14), de 10.12.1979 a 03.06.1981, fresador, exposto a óleo de corte e poeira metálica, na Ergomat Ind. Com. Ltda (SB-40 e laudo técnico fl.53 e fl.58/63), de 08.02.1984 a 08.05.1984,

fresador, na empresa Sharples-Stokes S/A (CTPS doc.17), de 19.06.1984 a 19.09.1984, fresador, na Sandvik do Brasil S/A Ind. Com. (PPP fl.64 e CTPS doc.26), de 07.02.1985 a 21.08.1989, fresador, na Vulcan Material Plástico S/A (CTPS doc.26), de 06.03.1990 a 11.12.1990, fresador, na M.Rossi Manu. Ind. Com. Ltda (SB-40 e laudo técnico fl.65/70), e de 02.08.1993 a 01.12.1993, fresador, na Metalúrgica M.Rossi Ltda (SB-40 e laudo técnico fl.71/77), atividade previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **29 anos, 08 meses e 20 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 05 meses e 01 dia de tempo de serviço até 30.06.2004**, última contribuição vertida (fl.221), imediatamente anterior a 25.04.2006, data do requerimento administrativo, conforme planilha, que ora se acolhe, inserida à fl.217/219 da sentença.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (25.04.2006; fl.85), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 07.12.2006.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois atende ao contido no §4º do art.20 do C.P.C.

Não é caso de antecipar os efeitos da tutela (art.461 do C.P.C.), tendo em vista o autor recebe benefício de aposentadoria por tempo de serviço (CNIS fl.222), devendo optar em liquidação de sentença pelo benefício que entenda ser mais vantajoso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042719-07.2007.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARI DE CARVALHO
ADVOGADO : LUIS CARLOS ZORDAN
No. ORIG. : 01.00.00200-6 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 (um) salário mínimo vigente, a contar da data do ajuizamento da ação (14-12-2001), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos da Lei nº 6.899/81, e acrescidos de juros de mora, a contar da citação, a teor da Lei nº 8.213/91. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas. Foi concedida a tutela antecipada.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial na data do laudo pericial e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 70 e 72/73 é conclusivo no sentido de que o autor padece de labirintopatia, apresentando incapacidade parcial para o trabalho de médio e grande risco ocupacional.

Tendo em vista o histórico laboral do autor como lavador de automóveis (fls. 15 e 72), atividade de reduzido risco ocupacional, não se vislumbra a efetiva incapacidade para suas atividades habituais.

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Ademais, no que tange à condição de segurado, não há provas acostadas aos autos que indiquem que o autor parou de trabalhar em decorrência dos males incapacitantes ou mesmo do seu agravamento, uma vez que a sua última contribuição vertida aos cofres do INSS data de 01-02-1992 (fl. 15), somente ingressando em Juízo com a presente ação em 14-12-2001, perdendo assim, a qualidade de segurado.

Nesse sentido, há de se observar o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA.

(...)

4. Para a concessão da aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

5. Ultrapassado o limite temporal estabelecido pelo art. 15, II, da Lei nº 8.213/91 entre a data de saída da última atividade protegida por relação de emprego e a do ajuizamento da ação, há perda da qualidade de segurado.

6. Por sua vez, a condição de segurada deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91. Assim, apenas quando existente a condição de segurada da postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez. Mas não é o caso dos autos.

7. Prejudicada a análise da prova pericial, em virtude da não-comprovação da condição de segurada previdenciária.

8. Matéria preliminar rejeitada.

9. Remessa oficial e apelação do INSS providas.

10. Sentença reformada."

(TRF3, 7ª Turma, Des. Federal Leide Polo, Proc. nº 2005.03.99.026566-0, j. 24-10-2005, DJU 01-12-2005, p. 220)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO ALVES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RAYMNS FLAVIO ZANELI
CODINOME : BENEDITO ALVES DE SOUSA
No. ORIG. : 05.00.00107-1 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, desde a data do indeferimento administrativo (28-08-2005), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando-se as prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida a tutela antecipada.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações do requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada, do cumprimento do número mínimo de contribuições exigidas e da incapacidade para o trabalho, uma vez que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial na data do laudo pericial, a redução da verba honorária e a isenção do pagamento das custas e despesas processuais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e

erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MD. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 63/66 e o laudo do assistente técnico da autarquia (fls. 57/59) são conclusivos no sentido de que a parte autora padece de protusão discal e espondiloartrose lombar, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos (fls. 28/34) indicam que o requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 124.781.018-3, de 28-11-2003 a 22-02-2005, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 26-10-2005, manteve a condição de segurado.

Por tais razões, a autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo (28-08-2005 - fl. 35), pois demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fls. 57 e 65), descontados eventuais valores pagos administrativamente ou aqueles pagos por força da tutela antecipada deferida nos autos.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

As autarquias são isentas das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS no tocante à isenção do pagamento das despesas processuais, por falta de interesse recursal, uma vez que não houve referida condenação pela r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante ao pedido de isenção das despesas processuais, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento**, para isentá-lo do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96.

Mantenho, no mais, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044566-44.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.044566-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : FATIMA ALVES PEREIRA
ADVOGADO : ALI MOHAMED SUFEN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALI MOHAMED SUFEN (Int.Pessoal)
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 06.00.00082-0 1 Vt PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Foi concedida a tutela antecipada de auxílio-doença, na fl. 47.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (16-06-2006), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando-se as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial na data do laudo pericial e a isenção do pagamento das custas processuais.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Verifico a ocorrência de erro material no dispositivo da r. sentença, ao constar a data "(16/06/2006)", quando o correto seria "(30/06/2006)", sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 92/95 é conclusivo no sentido de que a autora padece de patologias crônicas e degenerativas em coluna cervical e joelho esquerdo, bem como síndrome do túnel do carpo, apresentando incapacidade parcial e permanente para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam esforço físico continuado.

Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade total e permanente da autora, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque, à restrição médica para o trabalho de esforço físico continuado, agregam-se o histórico laboral como doméstica (fls. 18/20), profissão que exige esforços físicos contínuos, e a idade da requerente, que conta com 55 (cinquenta e cinco) anos (fl. 18), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, concluindo-se, assim, pela sua incapacidade total e permanente.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurada da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (30-06-2006 - fls. 42 e 55), pois demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fl. 94), descontados os valores pagos administrativamente ou aqueles pagos por força da tutela antecipada deferida nos autos.

Cumpre esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

No tocante às custas processuais, as autarquias delas são isentas, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **retifico, de ofício, o erro material constante na r. sentença**, para que conste a expressão "(30/06/2006)" em substituição a "(16/06/2006)", **não conheço da remessa oficial, dou provimento à apelação da parte autora**, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, **e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para isentá-lo do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044589-87.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.044589-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IDALIA SILVA LIMA COSTA
ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI
No. ORIG. : 04.00.00105-3 2 Vt ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da sua cessação (25-03-2004), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ), e honorários periciais, arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Foi concedida a tutela antecipada.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial na data do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 45/47 é conclusivo no sentido de que a autora padece de doenças crônicas e degenerativas, como a hipertensão arterial controlada, a osteoartrose lombo sacra e a redução de espaços discais intervertebrais em L5/S1, não apresentando incapacidade para suas atividades laborais de costureira.

Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade da autora, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia sua a incapacidade, porque, às enfermidades crônicas e degenerativas constatadas, agregam-se o histórico laboral como costureira, profissão que exige esforços da coluna vertebral, e a idade da requerente, que conta com 67 (sessenta e sete) anos (fl. 12), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, concluindo-se, assim, pela sua incapacidade para o trabalho.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurado da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data da sua cessação (NB 31/206.086.276-0 - 25-03-2004), pois demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fl. 08), descontados os valores pagos administrativamente ou aqueles pagos por força da tutela antecipada deferida nos autos.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045933-06.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.045933-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ FERNANDO SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ADEMAR XAVIER CORDEIRO
ADVOGADO	: GLEIZER MANZATTI
No. ORIG.	: 05.00.00081-0 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (05-08-2005), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e acrescidas de juros de mora calculados pela SELIC. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas somente as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Foi concedida a tutela antecipada em sede de embargos de declaração.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, uma vez que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, e pela não comprovação da qualidade de segurada, do

cumprimento do número mínimo de contribuições exigidas e da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a alteração dos critérios de correção monetária e de juros de mora e a redução da verba honorária.

Por sua vez, recorre a parte autora, de forma adesiva, requerendo a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência .

Existem nos autos documentos que podem ser considerados como início razoável de prova material demonstrando que a parte autora realmente trabalhou como rurícola no período mencionado, especialmente a sua CTPS e os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, com diversas anotações de trabalho rural (fls. 09/14 e 28/30).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre laborou nas lides rurais, confirmando que o requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 72/73.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA MATERIAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - BENEFÍCIO - CONCESSÃO - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE.

- [Tab]A apresentação de assentamento de registro civil comprovando a qualificação profissional de lavrador ou agricultor do autor, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

- [Tab]A falta do preenchimento do período de carência, não representa óbice à concessão do benefício de aposentadoria rural, por idade.

- [Tab]Precedentes.

- [Tab]Recurso conhecido, porém, desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 332029/SP, Relator Min. Jorge Scartezzini, DJ 18/02/2002, pág. 00480).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(...)

- [Tab]A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- [Tab]Agravo regimental improvido.

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pg. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pg. 57).

No que tange à carência, não há que se falar em necessidade de recolhimento das contribuições, uma vez que a própria legislação previdenciária exige apenas *"a comprovação do exercício de atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício"* (artigo 26, III c/c 39, I, da Lei 8.213/91), fato este efetivamente

comprovado nos autos.

Em relação à manutenção da qualidade de segurado, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório foram unânimes em afirmar que o requerente trabalhou em atividade rural, deixando de exercê-la em decorrência do agravamento de seu quadro clínico (fls. 72/73), nesse sentido, a jurisprudência entende que:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA À MÃE DE TRABALHADOR FALECIDO. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA APÓS O SEU AFASTAMENTO DO TRABALHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Comprovado nos autos que o filho falecido da recorrida era portador de moléstia grave - síndrome da imunodeficiência adquirida, e que somente deixou de trabalhar por estar totalmente incapacitado para o trabalho, deveria o INSS conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, independentemente de carência, e não renda mensal vitalícia.

2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.

3. Sendo, dessa forma, considerado segurado obrigatório da Previdência, e demonstrado ser arrimo de família, é de se concedida

a pensão por morte à sua mãe, na ausência das pessoas enumeradas na Lei 8.213/91, Art. 16, I.

4. Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, Proc. nº 1999.00.349060-7, j. 28-09-1999, DJ 18-10-1999, p. 266)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA. ABANDONO DO TRABALHO POR FORÇA DOS MALES INCAPACITANTES. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

4- A Autora comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregada com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência.

5- Não há que se falar em perda do direito ao benefício se o beneficiário comprovar que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

6- Incapacidade atestada em laudo pericial.

(...)

11- Agravo retido e remessa oficial não conhecidos. Apelação do INSS e da parte Autora parcialmente providas." (TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. nº 2000.61.19023726-1, j. 03-09-2007, DJU 27-09-2007, p. 580)

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial da fl. 47 é conclusivo no sentido de que o autor é portador de Síndrome de Dandy-Walker, não apresentando condições para exercer atividades que exijam esforços físicos, estando incapacitado de forma parcial e definitiva para o trabalho.

Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade total e permanente do autor, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

A consideração de todo o conjunto probatório, desta forma, evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o exercício de atividades que dependam de esforço físico, agregam-se a baixa escolaridade, o histórico laboral como rurícola (fls. 09/14 e 28/30), atividade que exige esforço físico, e a idade do requerente, que conta com 47 (quarenta e sete) anos (fl. 09), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (25-04-2006 - fl. 46), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão dos benefícios desde então (fls. 72/73), não tendo comprovado anterior requerimento administrativo, descontadas, ainda, as parcelas pagas por força da tutela antecipada concedida nos autos.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a

partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data do laudo pericial (25-04-2006 - fl. 46) e para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF); **e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046096-83.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.046096-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS RICARDO SALLES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA GUDINI DOS SANTOS
ADVOGADO	: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG.	: 05.00.00156-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (05-09-2006), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a data do laudo. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da

condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula n.º 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário e concedida a tutela antecipada.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, uma vez que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária. Caso mantido o *decisum*, requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

A requerente acostou aos autos o seguinte documento, objetivando a comprovação da atividade laboral no meio rural: certidão de casamento celebrado em 12-06-1937 (fl. 13), em que seu cônjuge é qualificado como lavrador.

Por outro lado, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil, imprecisa, em desconformidade com o alegado pela parte autora na inicial e contraditória em si mesma, **não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido**, nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos de fls. 63/65, aqui transcritos:

IRMA BRAVIN: *"conheço a autora há 45 anos, da fazenda Mandaguari. (...) Faz aproximadamente 20 anos que a autora parou de trabalhar..."* (fl. 63).

MARIA OLGADO AMABILE: *"sou vizinha da autora há treze anos (...) Faz aproximadamente 13 anos que a autora parou de trabalhar..."* (fl. 64).

HELENA JACYNTA BONADIA: *"conheço a autora há 40 anos, do meio rural. (...) Faz aproximadamente dez anos que a autora parou de trabalhar..."* (fl. 65).

Sendo assim, em face da inexistência de prova que demonstre o exercício de atividade rural pelo período exigido em lei e a manutenção de sua qualidade de segurada, torna-se desnecessária qualquer observação acerca de sua incapacidade laborativa, sendo inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000999-51.2007.4.03.6122/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA DE LURDES PINTO ESPOSITO
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009995120074036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91 ou, alternativamente, requer a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, disposto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho ou da condição de deficiente, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Deixou de condená-la ao pagamento dos ônus de sucumbência ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal nas fls. 190/192, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 132/134 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de hipertensão arterial sistêmica, dor na coluna lombar, tendinite no cotovelo direito e obesidade, não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que a autora "*É hipertensa encontrando-se medicada com propranolol 40 mg (duas vezes ao dia) e hidroclorotiazida 25 mg (uma vez ao dia)*" (fl. 133). Outrossim, "*No cotovelo direito a pericianda apresenta tendinite denominada epicondilite medial porque incide no epicôndilo medial do cotovelo. Esta moléstia não é incapacitante sendo tratada com bom resultado com uma ou duas infiltrações. A dor lombar referida pela pericianda é de origem postural e devida à obesidade. Também pode ser tratada não tendo caráter de enfermidade incapacitante*" (fl. 133). Concluiu, portanto, que "*A autora não está incapacitada para o trabalho*" (fl. 134).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa,

segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença pleiteados.

Por outro lado, a concessão do benefício de prestação continuada também é inviável no presente caso, pelos seguintes motivos:

Com relação ao primeiro requisito, ou seja, a idade, deve-se atentar à fotocópia do RG da fl. 12, a qual atesta que a parte autora, nascida aos 22-04-1956, contava com 51 (cinquenta e um) anos de idade à época de propositura da ação, não tendo, portanto, preenchido o requisito etário.

Ademais, com relação à incapacidade laborativa, como já explicitado, o laudo pericial das fls. 132/134, foi conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta deficiência física ou psíquica, não estando, ademais, incapaz para o trabalho.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEI Nº8742/93. REQUISITOS.

A ação foi proposta após a edição da lei nº8742, de 07 de dezembro de 1993, que extinguiu a renda mensal vitalícia do artigo 139 do PBPS e criou o benefício de prestação continuada em substituição, de modo que deve ser observada, in casu.

Extraem-se do artigo 20 da lei nº8742/93, em síntese os seguintes requisitos: A) Idade mínima de setenta anos ou incapacidade; B) Inexistência de rendimentos ou outros meios de prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família; C) Renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. Condições que se verificam.

(...)

A perícia médica não constatou a incapacidade total e definitiva da autora e, ademais, não há prova quanto à impossibilidade de ter o próprio sustento provido pela família.

Apelação não provida."

(TRF-3ª Região, 5ª Turma, AC nº309223, Relator Des. Federal André Nabarrete, DJ 11-04-2000, p.949)

Por tais razões, a autora não faz jus à percepção dos benefícios pleiteados, uma vez não demonstrado o preenchimento dos requisitos legais.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da**

parte autora, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000424-31.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000424-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO CARLOS SABIAO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações das partes, em ação de conhecimento ajuizada em 07/02/07, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividades exercidas sob condições especiais de 02/05/72 a 04/01/74, de 03/04/78 a 18/03/80, de 02/07/84 a 23/11/87, de 23/12/87 a 15/08/88 e de 28/11/89 a 01/12/99.

O MM. Juízo *a quo*, na sentença prolatada em 30/05/08, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de trabalho especiais exercidos entre 02/05/72 a 04/01/74, de 02/07/84 a 23/11/87, de 23/12/87 a 15/08/88 e de 28/11/89 a 01/12/99, e condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, contando com 31 anos, 04 meses e 23 dias de tempo, desde a DER (08/06/00), observada a prescrição quinquenal, bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Ademais, determinou a antecipação dos efeitos da tutela.

Os embargos de declaração opostos pela parte autora foram acolhidos, para reconhecer também o período de trabalho especial entre 03/04/78 a 18/03/80, perfazendo o total de 31 anos, 09 meses e 05 dias de tempo de serviço (fls. 244/245 e 247/248).

Em seu recurso, a parte autora pede que o recurso seja recebido apenas no efeito devolutivo, a homologação judicial do período de trabalho especial reconhecido nos embargos de declaração, bem como dos períodos de trabalho comum, o afastamento da prescrição quinquenal, a majoração da verba honorária para 20% sobre os valores até a data do trânsito em julgado e a reforma no tocante aos juros de mora (fls. 259/269).

Por sua vez, a autarquia pede a reforma da decisão recorrida, senão, ao menos, a fixação dos honorários advocatícios nos termos da Súmula 111, do STJ e a reforma quanto aos juros de mora (fls. 308/325).

Em decisão de fls. 366/367, o MM. Juízo *a quo* corrigiu de ofício o erro material verificado, fazendo constar no dispositivo da r. sentença que a parte autora ostentava, em 16/12/98, 30 anos, 02 meses e 11 dias de trabalho.

Os embargos de declaração opostos pela parte autora foram rejeitados (fls. 369/371).

Subiram os autos a esta Corte, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no que pertine ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, ex vi do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010).

PROCESSO CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido. (AG 200703000484044 AG - AGRADO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008)."

Passo ao exame da matéria de fundo.

Inicialmente, deve ser consignado que o autor requereu o benefício administrativamente em 08/06/00 e, ante o indeferimento, interpôs recurso que foi julgado em 12/03/01 (fls. 173).

Quanto à prescrição, são atingidas as parcelas vencidas cinco anos antes do ajuizamento da demanda (07/02/07), a teor do art. 103, parágrafo único da Lei 8.213/91, haja vista o § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, acrescentado pelo § 3º da Lei 11.280, de 16.02.06.

Nesse sentido é a orientação do enunciado da Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça:

[Tab]"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nos autos diz respeito à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nestes autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando sua conversão em tempo comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto ao agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB nociva à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agressiva à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar prejudicial à saúde o nível de ruído superior a 85 dB, a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Feitas essas considerações, passo ao caso em concreto.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de:

a) 02/05/72 a 04/01/74 e de 03/04/78 a 18/03/80, laborados na empresa Molas Espirais Mathias Ltda., exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 80 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 27/31);

b) 02/07/84 a 23/11/87 e de 23/12/87 a 15/08/88, laborados na empresa Pierre Saby Ltda., exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 80 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 32/35);

c) 28/11/89 a 01/12/99, laborado na empresa Solvay Indupa do Brasil S.A, exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 88 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 36/38).

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Cumpra esclarecer que os períodos de trabalho comuns já reconhecidos administrativamente pela autarquia independem de homologação judicial.

Assim, são reconhecidos como especial os períodos de 02/05/72 a 04/01/74, de 03/04/78 a 18/03/80, de 02/07/84 a 23/11/87, de 23/12/87 a 15/08/88 e de 28/11/89 a 01/12/99.

No caso em apreço, somados ao período de 16 anos, 08 meses e 23 dias de tempo de serviço exercido sob condições especiais, convertidos em 23 anos, 05 meses e 02 dias de tempo de serviço comum, os tempos anotados em CTPS e já reconhecidos administrativamente (fls. 19/26 e 232/234), perfaz o autor, até a EC 20/98, 31 anos e 24 dias de serviço, e, na data do requerimento administrativo (08/06/00 - fls. 17), 32 anos, 05 meses e 09 dias de tempo de serviço.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, Art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Acrescente-se que o segurado, para computar período posterior à EC 20/98, quando do requerimento administrativo, ainda não havia implementado o requisito etário, aperfeiçoado somente em 01/09/11.

É certo que, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo, autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão, tal como sucede nesta demanda em que o autor completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, haja vista que, em 21/01/03, o segurado contava com 35 anos de contribuição.

Destarte, faz jus o segurado à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional a 31 anos e 24 dias, a partir de 16/12/98, de acordo com as regras vigentes antes da EC 20/98, ou à aposentadoria integral, pelas regras

posteriores à referida Emenda, a partir de 21/01/03.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Nesse passo, realizados os cálculos da RMI dos benefícios aos quais tem direito o segurado, deverá este ser intimado a optar pelo que reputar mais benéfico, ressaltando que a aposentadoria proporcional, pelas regras anteriores à EC 20/98, tem por DIB a data de 16/12/98, e a aposentadoria integral, 21/01/03.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confirma-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.*

Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, bem como às apelações da parte autora e da autarquia, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício mais vantajoso, a escolha do segurado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Antonio Carlos Sabiao;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) DIB: 16/12/98 (proporcional sem fator previdenciário) ou 21/01/03 (integral com fator previdenciário).
- f) períodos reconhecidos como especial para conversão em comum: 02/05/72 a 04/01/74, de 03/04/78 a 18/03/80, de 02/07/84 a 23/11/87, de 23/12/87 a 15/08/88 e de 28/11/89 a 01/12/99.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011561-94.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.011561-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: ABRAHIM ARMED MUSTAFA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: JULIANO CONDI FREZ
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ FERNANDO SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00072-6 1 Vt BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando o adicional de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o

benefício previdenciário percebido, em razão da necessidade de assistência permanente de terceiro, de acordo com o disposto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que para o benefício percebido pela parte autora, qual seja, amparo social ao idoso não há previsão legal do adicional em questão, sendo este, no entanto, previsto apenas para o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 45 da Lei nº 8.213/91, de modo que a parte autora não faz jus ao adicional pleiteado. Condenou-a ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que deve ser aplicado ao presente caso, em relação ao benefício de amparo social ao idoso, por analogia, o disposto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.
DECIDO.**

No presente caso, verifica-se que o autor está em gozo do benefício de amparo social ao idoso NB 88/118.603.804-4, desde 08-11-2000 (fl. 10), e requer o adicional de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o benefício previdenciário percebido, em razão da necessidade de assistência permanente de terceiro, de acordo com o disposto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91.

Note-se que, o artigo 45 da Lei nº 8.213/91, assim dispõe: "*O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento)*" (grifo nosso), ou seja, o adicional em questão se restringe apenas e tão somente aos beneficiários de **aposentadoria por invalidez**.

Sendo assim, tendo em vista a falta de previsão legal para o referido acréscimo em relação ao benefício de amparo social, o pedido da parte autora deve ser julgado improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047837-27.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047837-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: MARIA JOSE PINTO GODINHO
ADVOGADO	: ORIDES FRANCISCO DOS SANTOS JUNIOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00001-0 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal da pensão por morte acidentária de que é titular, mediante a correção dos salários-de-contribuição pelo IRSM de fevereiro de 1994. A demandante foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em dois salários mínimos, observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada.

Sem contra-razões e após regular trâmite processual, vieram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - irsm DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do irsm de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n.º 495.203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06.05.03, v.u., DJ 4/8/03).

Todavia, no caso em tela, a parte autora é beneficiária de pensão por morte decorrente de acidente do trabalho, concedida em 25.10.1986 (fl. 11).

Assim, não há que se falar em atualização de salários-de-contribuição mediante a aplicação do IRSM de 39,67% referente a fevereiro/94, considerando que o período básico de cálculo do benefício da autora é anterior à competência de fevereiro de 1994. Nesse sentido é o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. NÃO-APLICAÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

1. O IRSM de fevereiro de 1994 é aplicável ao salários-de-contribuição que efetivamente integraram o período básico de cálculo.

2. Tendo o benefício de aposentadoria por invalidez do recorrente se originado do auxílio-doença, concedido em 1º/6/92, a competência de fevereiro de 1994 não foi incluída no período de apuração do seu salário-de-benefício, motivo pelo qual o segurado não faz jus à pleiteada revisão.

3. Agravo regimental provido.

(STJ; AGRESP 909274; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; 5ª Turma; DJE 30.03.2009)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000446-39.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.000446-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIHUES LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RANULFO ARAUJO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : AURELIO MARTINS DE ARAUJO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00004463920084036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (23.01.2007), e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, e honorários advocatícios de R\$1.000,00. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A aposentadoria por idade a trabalhador urbano é devida ao segurado que completar a idade mínima de 65 anos, se homem, e 60, se mulher, bem como cumprir a carência necessária para a concessão do benefício, conforme o disposto no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei 8.213/91, no que tange à carência.

A perda da qualidade de segurado não se aplica à concessão do benefício de aposentadoria por idade, como já dispunha o Art. 3º, da Lei nº 10.666/03, e como veio a dispor o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741, de 01.10.2003, em seu Art. 30, sendo desnecessária, também, a simultaneidade no preenchimento dos requisitos.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SIMULTANEAMENTE. DESNECESSIDADE.

1. "Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado." (EREsp nº 502.420/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/5/2005 - nossos os grifos). 2. Embargos rejeitados.

(ERESP 200500290111, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA:10/04/2006 PG:00126) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido da desnecessidade de implementação simultânea dos requisitos para obtenção de aposentadoria, não havendo falar em óbice a sua concessão, por perda da qualidade de segurado, se vertidas contribuições previdenciárias na forma do artigo 142 da Lei 8.213/91.

2. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(AGRESP 200400739764, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:19/10/2009)".

Impende salientar que, para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, *caput*, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:
(...)"

A respeito, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.

3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.

4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.

2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.

3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"

No caso dos autos, considerando-se que a parte autora completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 30.11.2006, e que, de acordo com o que dispõe o Art. 142, da Lei nº 8.213/91, deveria cumprir a

carência de 150 meses, tendo comprovado o recolhimento de 165 contribuições, como se vê dos registros de trabalho constantes de sua CTPS (fls. 22), faz jus ao recebimento do benefício de aposentadoria por idade.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (23.01.2007), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
 - 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
 - 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
 - 4. Embargos de divergência providos.*
- (EREspnº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do

dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

A verba honorária é de ser mantida, eis que não impugnada pelas partes.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Ranulfo Araujo;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 23.01.2007.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013396-71.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.013396-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO STOFFELS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE CALCINI NETO
ADVOGADO	: ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00133967120084036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para determinar a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 14.11.1978 a 02.01.1981, ajudante de entregas, de 14.01.1982 a 31.08.1984, 01.09.1984 a 15.06.1988 e de 01.07.1988 a 15.05.2000, ajudante de produção, totalizando 35 anos, 03 meses e 11 dias de tempo de serviço até 30.06.2005. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, a contar de 10.11.2005, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Deferida a antecipação de tutela para implantação do benefício no prazo de 15 dias.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que deve ser observada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas antes do ajuizamento da ação, e que o laudo técnico não aponta o tipo de ruído e sua frequência o que impede a análise sobre a prejudicialidade ou não da exposição ao ruído. Aduz que o fator de conversão a ser aplicado é de 1,20 conforme art.60, §2º do Decreto 83.080/79 vigente à época da prestação do serviço. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença, vez que os requisitos à aposentação não foram comprovados em sede administrativa, requer a redução dos honorários advocatícios nos termos do §4º do art.20 do C.P.C., e a exclusão das custas.

Com as contra-razões de apelação, subiram os autos a esta Corte.

Noticiada à fl.317 a implantação da aposentadoria por tempo de serviço em cumprimento à decisão judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 25.05.1958, o reconhecimento do exercício de atividade urbana sob condições especiais 14.11.1978 a 02.01.1981, na função de ajudante de entregas, de 14.01.1982 a 31.08.1984 e de 01.09.1984 a 15.05.2000, na função de ajudante de produção e supervisor de produção, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 30.11.2005, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de

atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O formulário de atividade especial DSS 8030 e laudo técnico emitidos pela empresa Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda estão formalmente em ordem, e contêm informações suficientes à comprovação da atividade especial por exposição a ruídos.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum (40%) no período de 14.11.1978 a 02.01.1981, laborado na empresa Federal Transportes Ltda - Transportes e Cargas, na função de ajudante de entregas (SB-40 fl.93), cargo análogo ao de "ajudante de caminhão", categoria profissional prevista no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64, de 14.01.1982 a 31.08.1984 (CTPS doc.31), na função de auxiliar de produção, exposto a ruídos de 91,6 decibéis, de 01.09.1984 a 15.06.1988 e de 01.07.1988 a 15.05.2000, ambos na função de supervisor de produção, exposto a ruídos de 90,5 decibéis, todos laborados na empresa Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda (SB-40 fl.88 e laudo técnico fl.89/92), código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **35 anos, 03 meses e 11 dias de tempo de serviço até 30.06.2005**, conforme planilha, que ora se acolhe, inserida à fl.301 da sentença.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (10.11.2005; fl.217), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, oportunidade em que foram apresentados os documentos comprobatórios da atividade especial (fl.263).

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da presente ação deu-se em 28.11.2008.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%, pois atende ao contido no §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para que a correção monetária e os juros de mora incidam na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas recebidas antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006584-89.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006584-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SILVINA APARECIDA CAMPOS
ADVOGADO	: CHRISTIAN BIANCO DE CARVALHO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00065848920084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 04.09.1979 a 16.02.1984, de 19.05.1984 a 26.04.1993 e de 10.10.1994 a 31.07.1997. Em consequência, condenou o réu a

proceder a conversão de atividade especial em comum, e conceder à autora o benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, desde que preenchidos os requisitos legais para tanto, com termo inicial na citação (09.10.2008; fl.46), pagando as prestações vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, passando, a partir de 01.07.2009, a aplicar o disposto no art.1º-F da Lei 9.494/97, observada a prescrição quinquenal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observado o teor da Súmula 111 do STJ. Sem custas. Deferida a antecipação de tutela para implantação do benefício.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não restou comprovado o efetivo exercício de atividade especial, por exposição a ruídos, vez que o endereço constante no laudo técnico diverge daquele anotado em carteira profissional.

Contra-razões de apelação da parte autora (fl.143/145).

Informa o INSS (fl.131/135) que a autora, em 09.10.2008, data da citação, não cumpriu os requisitos necessários à aposentação, vez que não possuía idade mínima, para fins de concessão de aposentadoria, na forma proporcional, motivo pelo qual, a autarquia acrescentou o tempo laborado até 26.11.2010, portanto, posterior à citação, e implantou em favor da parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma integral.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 01.09.1967, a conversão de atividade especial em comum, pelo fator de conversão de 1,40, em diversos vínculos empregatícios no interregno de 1979 a 1997, por exposição a ruídos, e de 2000 a 2008, na função de guarda municipal, e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Ausente recurso da parte autora, o ponto controvertido do feito cinge-se às questões trazidas pelo réu e à remessa oficial.

Cumprir distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto,

com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No que tange ao coeficiente de conversão, em se tratando de mulher deve ser aplicado o fator de conversão de 1,20 (20%), a teor do art. 70 do Decreto 3.048/99.

Assim, deve sofrer conversão de atividade especial em comum (20%), de 04.09.1979 a 16.02.1984, por exposição a ruídos de 92 a 94 decibéis, na Torção Sanchez S/A (SB-40 e laudo técnico fl.24/25 e fl.27/29), vez que o laudo técnico corresponde à unidade fabril localizada na rua Visconde do Rio Branco, mesmo endereço da CTPS (doc.22), e de 19.05.1984 a 26.04.1993 e de 10.10.1994 a 31.07.1997, por exposição a ruídos de 92 decibéis, na Torção Cordeiro Ltda (SB-40 e laudo técnico fl.68 e fl.111/113), e o laudo técnico corresponde à unidade fabril localizada na rua Carlos Gomes, mesmo endereço da CTPS (doc.22/23).

Contados exclusivamente os períodos de atividades especiais, não completa a autora 25 anos de atividade especial, não fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados os períodos de atividade especial em comum, a autora completa **29 anos e 27 dias de tempo de serviço até 09.10.2008, data da citação, e 31 anos, 02 meses e 14 dias até 26.11.2010**, conforme contagem do INSS, que ora se acolhe, efetuada à época da implantação do benefício (fl.132/135).

A autora, nascida em 01.09.1967 (doc.16), contava em 2008 com 41 anos de idade, inferior aos 48 anos previstos na E.C. nº20/98, para fins de aposentação na forma proporcional.

De outro turno, o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, à segurada (mulher) que completou 30 anos de tempo de serviço.

Destarte, a autora faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial em 26.11.2010, data em que a autora completou os requisitos à aposentação na forma integral.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Tendo em vista que a parte autora não completou, à época do ajuizamento da ação, os requisitos necessários à aposentação, é de se reconhecer a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com suas despesas, inclusive os respectivos honorários advocatícios, nos termos do art.21 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar em 26.11.2010, o termo inicial da aposentadoria integral por tempo de serviço, e para excluir a condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012379-76.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.012379-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : OSVALDO MUNHOZ RUIZ
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00123797620084036109 2 Vt PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgada extinta a ação previdenciária, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, em que se objetiva a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/109.738.019-7), visto que transcorrido o prazo decadencial previsto no art.103 da Lei 8.213/91. O autor foi condenado ao pagamento das custas e aos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os termos da Lei 1.050/60.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que pleiteia a majoração do seu benefício com base em documentos novos (fl.116/119) que sequer existiam à época da concessão do benefício, vez que desconhecidos pela parte, motivo pelo qual não há que se falar no prazo decadencial previsto no art.103 da Lei 8.213/91. Requer a condenação do réu a averbar atividade rural de 1967 a 1972 e de 1977 a 1978, em regime de economia familiar, bem como atividade especial de 11.09.1978 a 30.04.1979, laborado na empresa Papel Independência S/A, com conseqüente majoração da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde 19.03.1998, data do requerimento administrativo, respeitada a prescrição quinquenal.

Sem contra-razões (fl.164).

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço (31 anos, 02 meses, 23 dias; carta de concessão à fl.22), DIB: 19.03.1998, o reconhecimento de atividade rural e urbana especial, com conseqüente revisão do benefício, desde 19.03.1998, data do requerimento administrativo.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, pela primeira vez alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, acrescentando-lhe um parágrafo único e instituindo prazo o prazo de decadência, *in verbis*:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

A MP nº 1.523-9/1997 deu origem à Medida Provisória nº 1.596-14, de 10.11.1997, que culminou por ser convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997.

Nova modificação do artigo 103 da LBPS sobreveio com a Medida Provisória nº 1.663-15 de 22.10.98 (que anteriormente levava o número 1.586), a qual deu origem à Lei nº 9.711, de 20.11.1998, restando o prazo de decadência reduzido de dez para cinco anos.

Por fim, em 19.11.2003 foi editada a Medida Provisória nº 138, convertida na Lei nº 10.839, de 05.02.2004, novamente alargando o prazo decadencial para dez anos, e dando a atual redação ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91, nestes termos:

Art.103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Lei nº 9.528/97, pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a eles não se aplica a decadência, conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PERÍODO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97. PRECEDENTES.

1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei de Benefícios, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.6.1997, convertida na Lei nº 9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, surte efeito apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor.

2. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ; AGA 927300; 6ª Turma; Relator Desembargador Convocado Celso Limongi; DJE 19.10.2009)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da Lei nº 10.839/2004.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 não estão sujeitos a prazo decadencial; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, o entendimento da 10ª Turma deste Regional, bem como os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. ILUMINAMENTO. RUÍDO. USO DE EPI. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. INTERMITÊNCIA. CONVERSÃO DO TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REVISÃO DO BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL. REGRA DE TRANSIÇÃO. RETROAÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. MAJORAÇÃO DA RMI. DO BENEFÍCIO.

1. O prazo extintivo de todo e qualquer direito ou ação previsto no art. 103, "caput", da Lei n.º 8.213/91 (com a redação dada pela MP n.º 1.523-9, de 27-06-1997, convertida na Lei n.º 9.528, de 10-12-1997, alterada pela Medida Provisória n.º 1.663-15, de 22-10-1998, que por sua vez foi transformada na Lei n.º 9.711, de 20-11-1998, novamente alterada pelo MP n.º 138, de 19-11-2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05-02-2004), representa inovação em matéria de revisão do ato de concessão de benefício e, portanto, não pode ser aplicado retroativamente.

3. Assim, os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 (data da edição da MP n.º 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos.

4. No caso dos autos, considerando-se a DIB do benefício é posterior a 28-06-1997, está sujeito ao prazo de dez anos, não se cogitando de decadência, deve ser rejeitada a prejudicial.

(TRF da 4ª Região, APELREEX 2009.71.08.000783-8, Rel. Des. Federal João Batista Pinto da Silveira, DE de 22.02.2010)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, cujo requerimento ocorreu em 19.03.1998, e a concessão em 10.05.1998 (fl.22 e fl.95/97), e que a presente ação foi ajuizada em 17.12.2008 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Outrossim, irrelevante para a apreciação da decadência tratar-se ou não de revisão de benefício com base em documentos novos. Situação, ademais, que não se afigura nos autos, eis que o autor denomina documentos novos (fl.116/119) elementos que se referem à sua vida pessoal, quais sejam, certidão de seu casamento, certidão de nascimento do filho e sua matrícula no sindicato rural referentes à década de 70, sendo que alguns foram apresentados à época da concessão do benefício.

Diante do exposto, nos termos do art.557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus de sucumbências, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

2008.61.11.003817-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO : ALFREDO BELLUSCI

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado foi em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Adelino Gonçalves dos Santos, ocorrido em 25.11.2005, desde a data da citação (01.09.2008). As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com o Manual de procedimento para os Cálculos na Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, incidentes de forma englobada antes da citação e, após tal ato processual, mês a mês. A partir de 01.07.2009, para fins de atualização monetária e juros haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária a ser revertida em favor da demandante.

À fl. 362/363 foi noticiada a implantação da pensão em favor da autora.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que o *de cujus* não ostentava a qualidade de segurado no instante de seu óbito. Alega que ele não preenchia os requisitos necessários à concessão da aposentadoria especial ou por tempo de serviço, dada a impossibilidade de conversão de comum para especial da atividade desempenhada pelo trabalhador autônomo.

Com contra-razões, vieram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

A sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, § 2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Adelino Gonçalves dos Santos, falecido em 25.11.2005, conforme certidão de óbito de fl. 18.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio da certidão de casamento (fl. 17), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

No tocante à discussão acerca da condição de segurado do falecido, cumpre assinalar que entre a data de recolhimento de sua última contribuição previdenciária (julho de 1996, fl. 31) e a data do óbito (25.11.2005) houve o transcurso de mais de 24 meses, superando o período de "graça" previsto no art. 15, §1º, da Lei n. 8.213/91, o que indicaria a perda da qualidade de segurado.

De outra parte, há que se perquirir se o falecido preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria em qualquer de suas modalidades, posto que reconhecido tal direito, os dependentes fariam jus à pensão por morte, nos termos do art. 102, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Assim, o compulsar dos autos revela, *prima facie*, que o *de cujus* não fazia jus à aposentadoria por invalidez, haja vista a ausência de prova com idoneidade para atestar a existência de enfermidade que pudesse lhe acarretar a incapacidade total e permanente para o trabalho. Ademais, verifica-se que o Sr. Adelino Gonçalves dos Santos faleceu aos 59 anos de idade, não implementando, assim, o requisito etário necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Por outro lado, cabe analisar se houve o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, considerando eventuais períodos de atividade em condições especiais e sua conversão em atividade comum, que passo a fazer agora.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Assim, nos termos da legislação previdenciária, comprovado o exercício de atividade de motorista de caminhão, seja como empregado ou autônomo, é devida a conversão de atividade especial em comum, em razão da categoria profissional, conforme previsto no código 2.4.2 do Decreto 83.080/79 "transporte rodoviário - motorista de caminhão".

No caso em tela, pretende a autora comprovar que o falecido exercera as seguintes atividades especiais:

- 10.12.1969 a 01.09.1975, motorista de caminhão, com vínculo empregatício, na empresa Papelamar Com. Ind. Papelão Marília Ltda.

- 02.09.1975 a 10.08.1977, motorista de caminhão, com vínculo empregatício, na empresa Trans Serco Transporte Serv. Com.

- 01.09.1977 a 07.08.1996, motorista de caminhão, autônomo.

No processo administrativo, relativo à concessão do benefício de auxílio-doença que o falecido recebeu de 01.04.1996 a 03.07.1996 (fl. 242/243), o INSS, à vista da CTPS e carnês apresentados naquela oportunidade, constatou que o autor totalizara 22 anos e 01 mês de efetiva contribuição como empregado e como autônomo. Comparando-se a contagem do INSS com os carnês anexados na inicial (doc. 35/205), CNIS (doc. 30/32) e o extrato de microfilmagem (doc. 245/250) constata-se que na contagem administrativa houve a inclusão de todos os vínculos empregatícios e contribuições existentes até aquela data.

O de cujus naquela oportunidade apresentou CTPS emitida em 27.08.1968, na qual constava contrato de trabalho de 10.12.1969 a 01.09.1975, na função de operário, na Papelamar Ind. Com. de Papelão Marília Ltda e de

02.09.1975 a 10.08.1977, na função de motorista, na Transporte Serco S/A Transportes. Quanto ao período de autônomo, apresentou, também naquela oportunidade, Certidão da Prefeitura Municipal de Marília na qual estava inscrito como motorista autônomo de transporte rodoviário.

Por seu turno, na certidão de óbito (fl. 18) consta o termo "motorista" para designar a profissão do falecido; no formal de partilha (fl. 19/24) consta um "caminhão" entre os bens deixados pelo finado e no cadastro da Prefeitura Municipal de Marília a cobrança de imposto relativo à atividade de "motorista autônomo de transporte rodoviário" (exercício 2006; doc. 34).

Tais documentos se constituem razoável início de prova material de que o *de cujus* exerceu durante quase toda sua vida profissional a atividade de motorista de caminhão.

É verdade que no primeiro vínculo empregatício, datado de 10.12.1969 a 01.09.1975, o cargo ocupado pelo falecido era de "operário", na empresa Papelamar Com. Ind. de Papelão Marília (extrato da CTPS na contagem administrativa à fl. 242), e que a CTPS foi extraviada, conforme informações da parte autora na petição inicial, impossibilitando verificar-se eventual alteração do cargo para motorista.

Entretanto, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 398/402) foram categóricas no sentido de que o finado trabalhou como motorista de caminhão desde o ano de 1969, na empresa Papelamar, posteriormente junto à Transportadora Trans Serco e, ainda, como caminhoneiro autônomo, até a data do óbito.

Assim, devem ser tidas por especiais as atividades desenvolvidas nos períodos de 10.12.1969 a 01.09.1975, 02.09.1975 a 10.08.1977 e 01.09.1977 a 07.08.1996, em que o falecido exerceu a função de motorista de caminhão no transporte de cargas, cujo enquadramento por categoria profissional está expressamente previsto no código 2.4.4 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Outrossim, cumpre assinalar que não basta o recolhimento das contribuições previdenciárias na condição de trabalhador autônomo para o reconhecimento da especialidade, é necessário restar comprovado que o autor exerceu pessoalmente a atividade profissional, motorista de caminhão, tida como nociva/penosa em razão da categoria profissional, o que restou demonstrado nos autos.

Convertendo-se os períodos ora reconhecidos como especiais atividade comum e somando-os aos períodos incontroversos, o *de cujus* houvera atingido 31 anos, 01 mês e 27 dias de tempo de serviço até 30.07.1996, data do recolhimento da última contribuição previdenciária, conforme planilha de fl. 297, tendo preenchido, assim, os requisitos legais necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 52, da Lei nº 8.213/91.

Destarte, resta evidenciado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Adelino Gonçalves dos Santos, a teor do art. 102, § 2º, parte final, da Lei n. 8.213/91.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (01.09.2008, fl. 213, verso), conforme requerido pela autora em sua petição inicial.

O valor do benefício deve ser apurado segundo os critérios insertos no art. 75 da Lei n. 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

A multa pecuniária fixada deve ser excluída, ante o cumprimento da decisão judicial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para excluir a multa da condenação. Verbas acessórias na forma acima mencionada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, compensando-se aqueles recebidos por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013405-03.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.013405-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO ONO MARTINS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SANTIAGO TRUCILLO DANA JUNIOR
ADVOGADO	: JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	: 00134050320084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido para determinar a conversão de atividade especial em comum, utilizando o fator de conversão de 1,40, nos períodos de 17.11.1979 a 30.06.1981, como aprendiz de mecânico, de 01.07.1981 a 30.07.1984, auxiliar de mecânico, de 01.08.1984 a 31.10.1997, na função de mecânico, todos laborados na Empresa de Transportes Andorinha S/A, totalizando 35 anos, 08 meses e 05 dias de tempo de serviço até 14.05.2008. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar de 14.05.2008, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso, compensados eventuais pagamentos administrativos, deverão ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação e, a partir de 30.06.2009, nos termos da Lei 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas. Deferida a antecipação de tutela para imediata implantação do benefício.

Pugna o réu pela extinção do feito, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, nos termos do art.267, do C.P.C., tendo em vista que houve concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/141.488.889-6), com termo inicial em 27.12.2007, portanto, antes do ajuizamento da presente ação ocorrida em 22.09.2008.

Em contra-razões, sustenta o autor que pleiteou o benefício de aposentadoria especial, tendo o INSS lhe concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, motivo pelo qual subsiste o interesse no pronunciamento judicial. Requer a reforma da sentença para o réu seja condenado a lhe conceder o benefício de aposentadoria especial, com termo inicial em 14.05.2008, data do segundo requerimento administrativo, por ser mais vantajosa, e demais consectários legais, vez que estava exposto a agentes químicos e a ruídos acima dos limites legais.

Noticiada à fl.104/105 que em dezembro de 2008 houve concessão em sede recursal administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (35 anos de tempo de serviço), com DIB e DIP fixada em 27.12.2007, data do primeiro requerimento administrativo, motivo pelo qual não houve implantação do benefício judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 13.11.1964, o reconhecimento do exercício de atividade especial de 17.11.1979 a 14.05.2008, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar de 14.05.2008, data do requerimento administrativo.

Não conheço do pedido de condenação do réu à aposentadoria especial, feito em sede de contra-razões, por não se tratar de peça processual adequada para obtenção da reforma do julgado. Assim, face a inexistência do recurso da parte autora, o ponto controvertido a ser debatido cinge-se às questões decididas na sentença e impugnadas pela autarquia apelante.

Tendo em vista que o autor ajuizou a ação em 22.09.2008, quando estava pendente recurso administrativo do pedido de aposentadoria por tempo de serviço requerido em 27.12.2007, e que em dezembro de 2008, portanto, antes da prolação da sentença, ocorrida em setembro de 2011 (fl.96/100) houve concessão administrativa do benefício, com pagamento das prestações em atraso, desde 27.12.2007, data do requerimento administrativo (fl.104/105), é de se reconhecer perda superveniente do objeto, visto que o tempo de serviço apurado administrativamente (35 anos) coincide com aquele apurado judicialmente (tabela fl.101), com diferença de meses, que não afeta o cálculo da renda mensal.

Uma vez que o réu deu causa à propositura da ação, deve arcar com os honorários advocatícios, em favor da parte autora, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), tendo em vista o curto lapso temporal transcorrido entre o ajuizamento da ação (09/2008) e a concessão administrativa (12/2008). Nesse sentido, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR IDADE, TRABALHADOR URBANO, BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE, PERDA DO OBJETO DA AÇÃO, PROCESSO EXTINTO, INSTITUTO CONDENADO NAS CUSTAS PROCESSUAIS E NA VERBA HONORÁRIA.

1 - Confirmada pelo próprio instituto, no decorrer do processo, a concessão administrativa do benefício, a lide perdeu seu objeto, impondo-se a extinção do feito.

2 - Não tendo a autarquia demonstrado que, a época do ajuizamento da ação, não havia mais pedido a ser atendido, deve suportar os ônus processuais de uma demanda que não provou ter sido inoportuna.

3 - (...)

4 - Apelos improvidos.

(TRF 3ª Região - 1ª Turma; AC - SP/ 90030365008; Rel. Juiz Sinval Antunes; v.u., j. em 16/05/1995; DJ 11/07/1995 pág 43843)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial** para reconhecer a perda superveniente do objeto, nos termos do art.267, IV, do C.P.C., tendo em vista a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, e para fixar os honorários advocatícios, em favor da parte autora, em R\$ 1.000,00 (mil reais). **Não conheço do pedido de parcial reforma da sentença efetuado em sede de contra-razões de apelação.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013779-19.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.013779-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO SOLA PINHEIRO
ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00137791920084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial em diversos períodos no interregno de 1976 a 2006. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, com termo inicial em 11.07.2006, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros mora, nos termos da Resolução CJF nº134/2010. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas. Deferida a antecipação de tutela para implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Pugna o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o laudo técnico extemporâneo não comprova a exposição habitual e permanente aos alegados agentes nocivos, e que a utilização do equipamento de proteção individual elide o alegado labor sob condições prejudiciais. Aduz que o laudo técnico apresentado se refere à função de balconista e escriturário, não retratando as condições ambientais na função de mecânico, atividade desempenhada pelo autor, e que após 28.05.1998 não mais se admite a conversão de atividade especial em comum nos termos da Lei 9.711/98.

Contra-razões de apelação subiram os autos a esta Corte.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, houve implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial, dentro do prazo assinalado.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 24.07.1959, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos de 15.06.1976 a 31.07.1979, 01.08.1979 a 14.07.1984, 01.09.1984 a 13.01.1988, 01.03.1988 a 31.03.1989, 03.04.1989 a 17.08.1992, 01.09.1993 a 09.06.1995, 02.10.1995 a 28.07.1997 e de 05.08.1997 a 01.07.2006, na função mecânico, e a concessão de aposentadoria especial, a contar de 11.07.2006, data do requerimento administrativo.

Cumpra distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo,

portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser

considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Neketschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o laudo técnico/PPP elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

A parte autora além de juntar o laudo técnico da empresa Rima Serviços de Retífica S/C Ltda referente à função de balconista e escriturário (fl.116/127), também apresentou o laudo técnico da aludida empresa, pertinente à função por ele desempenhada, qual seja, montador/mecânico (fl.201/215).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que considerou especiais as atividades desenvolvidas nos períodos de 15.06.1976 a 31.07.1979, na função de auxiliar mecânico, na Irmãos Hirata Cia Ltda (SB-40 fl.66), 01.08.1979 a 14.07.1984, de 01.09.1984 a 13.01.1988, 01.03.1988 a 31.03.1989, todos na função de mecânico, na Irmãos Hirata e Cia Ltda (SB-40 fl.67), 03.04.1989 a 17.08.1992, montador, na empresa Retifica Presidente Peças Para Veículos Ltda (SB-0 fl.68), todos por exposição a graxas, gasolina e óleo diesel (hidrocarbonetos), código 1.2.11 do Decreto 53.831/64, de 01.09.1993 a 09.06.1995 e de 02.10.1995 a 28.07.1997, montador, por exposição a ruídos de 92,06 decibéis e a hidrocarbonetos, na Retífica Rima Ltda (PPP doc.69) e de 05.08.1997 a 01.07.2006, por exposição a ruídos de 92,06 decibéis e a hidrocarbonetos, na Rima Serviços de Retífica S/C Ltda (PPP doc.70 e laudo técnico fl.201/214), agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

Somados apenas os períodos de atividade especial, o autor completa **28 anos, 05 meses e 03 dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 11.07.2006, data do requerimento administrativo, conforme planilha, que ora se acolhe, inserida à fl.296/297 da sentença.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (11.07.2006; fl.40), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, oportunidade em que foram apresentados os documentos comprobatórios de atividade especial.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 26.09.2008 (fl.02).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois atende ao contido no §4º do

art.20 do C.P.C.

Tendo em vista que conforme dados do CNIS, ora anexado, houve a implantação do benefício dentro do prazo assinalado, não há que se falar em pagamento de multa.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial**. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores pagos em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003078-90.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003078-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: JOAQUIM FLORIO OTERO
ADVOGADO	: JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANA FIORINI VARGAS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00030789020084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença que indeferiu o pedido de expedição de precatório complementar e extinguiu o feito, nos termos do inciso I do artigo 794 do CPC.

Inconformada, a parte apelante requer, preliminarmente, o sobrestamento do feito, com fulcro no artigo 543-B do Código de Processo Civil, sob a alegação de que a questão debatida encontra-se pendente de julgamento no E. STF, em grau de repercussão geral. No mérito, aduz, em síntese, que foi depositado valor inferior ao devido, uma vez que não foram computados os juros de mora em continuação, entre a data da conta de liquidação e a data de expedição do precatório.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Inicialmente, no que se refere ao pedido de sobrestamento do feito, em virtude da existência de repercussão geral sobre o tema em debate (Recurso Extraordinário nº 579.43), importante esclarecer que este somente se justifica nos casos em que há interposição de recurso extraordinário nos autos.

Sobre a impossibilidade de sobrestamento de recurso que não seja o recurso extraordinário, em virtude da existência de repercussão geral, aliás, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça (grifos nossos):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF.

SOBRESTAMENTO . IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar os fundamentos da decisão atacada. Incidência da Súmula 182/STJ.

2. Ao relator não compete determinar o sobrestamento do feito em razão de ter sido reconhecida repercussão geral da matéria pelo STF, por se tratar de providência a ser avaliada quando do exame de eventual Recurso Extraordinário. Precedentes.

3. Agravo Regimental não conhecido."

(STJ, AGA 200801210121, Segunda Turma, v.u., Relator Ministro Herman Benjamim, DJE 19/12/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL DE CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. SÚMULA STJ/83. REPERCUSSÃO GERAL LEVANTADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INCABÍVEL SOBRESTAMENTO DO FEITO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não merece reparos Decisão prolatada conforme jurisprudência desta Corte.

II - O reconhecimento de repercussão geral quanto a matéria tratada não é causa para o sobrestamento do feito no Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGA 200802144934, Terceira Turma, v.u., Relator Ministro Sidnei Beneti, DJE 06/05/2009).

Nesse sentido ainda (grifos nossos):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. COMPLEMENTO DE JUROS ENTRE A DATA DO CÁLCULO E RPV. DESCABIMENTO. O pagamento de débito previdenciário feito por requisição de pequeno valor implica quitação total do débito. Precedentes do STF. O sobrestamento do feito, para aguardo do julgamento de repercussão geral, não poderá ser efetivado antes da eventual admissão do recurso extraordinário. Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, AC 200161260013826, Décima Turma, v.u., Relator Desembargador Federal Castro Guerra, DJF3 CJI 03/06/2009, p. 569).

No mais, o processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador, ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou RPV e a data da inclusão no orçamento, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. **Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição).** 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (destaque nosso) (STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076)

Portanto, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo previsto para o pagamento, pois somente se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convencionados.

Assim, se houve o pagamento do valor requisitado no prazo estipulado, não incidirão juros de mora, ressalvados os casos de pagamento extemporâneo, hipótese em que os juros de mora continuarão sua contagem após esgotado o prazo estipulado para o pagamento.

Por fim, deve ser considerada, como sendo a data do efetivo pagamento pelo INSS, o dia em que foi efetuado o depósito junto a este E. Tribunal, e não a data em que o crédito foi disponibilizado pelo Tribunal ao credor.

Isto posto, presentes os requisitos legais, **nego seguimento à apelação**, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003068-07.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.003068-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CREUSA GONCALVES ANDRADE
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00030680720084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Indeferida a antecipação de tutela (fls. 60/62), a parte autora interpôs agravo de instrumento, o qual restou provido para o fim de antecipar os efeitos da tutela requerida e restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir de 10.01.08, com liberação dos valores retidos até a data da decisão liminar (fls. 87/88), que, ao final, foi mantida por deliberação colegiada (fls. 100).

Após a realização das perícias médicas (fls. 112/116 e 151/153), o INSS formulou proposta de acordo (fls. 159-159v), recusada pela parte autora (fls. 163).

Ao final, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação e, confirmando a decisão de antecipação dos efeitos da tutela, condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir da cessação administrativa (10.01.2008), bem como a pagar as prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apela o INSS, aduzindo, em suma, que a parte autora não está incapacitada para todo e qualquer trabalho, "não necessitando assim de ajuda da Previdência Social, uma vez que se encontra capacitada para desempenho de outras funções hábeis a garantir sua subsistência" e que os sintomas de dor apresentados pela parte autora não podem ser considerados indícios de incapacidade.

Por sua vez, a apelação da parte autora não foi recebida pelo Juízo *a quo*, vez que intempestiva.

Sem reexame necessário, e com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

In casu, verifica-se que a carência e qualidade de segurada da parte autora restaram comprovadas, tanto que,

conforme consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - auferiu o benefício de auxílio doença no período de 08.10.2002 a 10.01.2008.

Quanto à incapacidade, o laudo médico pericial, referente ao exame realizado em 27.01.2011 (fls. 151/153), bem como os documentos médicos lançados às fls. 33/58, 117/118, 170/173 e 180/182, atestam que a segurada apresenta quadro de alterações degenerativas da coluna lombar, com hipertrofia e esclerose óssea, além de fibromialgia, dorsalgia, lombalgia e hérnias discais, tendo sido submetida a duas cirurgias, sem melhora significativa.

Conforme conclusão pericial, a segurada apresenta incapacidade laborativa parcial e permanente, sem condições de exposição a esforços físicos, com possibilidade de reabilitação, em que pesem as limitações de idade e atividades habituais.

É cediço que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho da atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULA ÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vincula do à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez .*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido."*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
 - 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
 - 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
 - 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*
- (AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009).*

Nessa esteira, verifica-se que, amparados nas conclusões periciais, estão os documentos médicos juntados aos autos, que indicam as condições de saúde, detalhadamente descritas, bem como as condições pessoais da parte autora, tais como idade (56 anos), qualificação profissional (faxineira) e grau de instrução (ensino fundamental), que configuram a hipótese de restabelecimento do benefício de auxílio doença, com termo inicial a partir da cessação indevida (10.01.2008), nos exatos termos lançados na r. sentença.

Inclusive, já restou assentado em julgado proferido pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (TNU), que "*a incapacidade para o trabalho deve ser avaliada do ponto de vista médico e social*" (Processo n. 2007.83.00.505258-6, Rel. Juíza Federal MARIA DIVINA VITÓRIA, julgado em 18.12.08).

Assim, a incapacidade para o trabalho não pode ser avaliada tão somente do ponto de vista médico. Os aspectos sociais também devem ser analisados, além da necessidade de se perquirir sobre a real possibilidade de reinserção do trabalhador no mercado de trabalho. Para tanto, deve ser considerado o mercado de trabalho efetivamente disponível, levando-se em conta, além dos fatores idade e grau de instrução, também a época e local em que vive.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE ADAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. I - Comprovados nos autos os requisitos para a percepção da aposentadoria por invalidez (cumprimento do período de carência, qualidade de segurada, incapacidade total e definitiva para o trabalho, impossibilidade de reabilitação). II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora. III - O ônus da prova incumbe a quem o alega. Não tendo a autora diligenciado no sentido de provar a data em que foi submetida à cirurgia, ou ainda se houve a concessão ou cessação indevida de anterior benefício de auxílio-doença, correta a fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez a partir da data da realização da perícia, quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. IV - Apelações improvidas."

(AC 358422 Processo 0301993-91.1992.4.03.6102 - Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, Nona Turma, julgado em 18/08/2003, DJU 04/09/2003).

Em suma, mister seja reconhecido o direito da autora de auferir o benefício enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Assim, enquanto perdurar a incapacidade para o trabalho, deve o INSS manter o benefício de auxílio doença, e, se for o caso, promover a reabilitação profissional, em consonância com a norma insculpida no Art. 62, da Lei 8.213/91, cujo Art. 101 exige a submissão do segurado a exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício.

Destarte, mantida a r. sentença, deve o réu restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir da cessação administrativa (10.01.2008), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, descontando-se as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Creusa Gonçalves Andrade;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) renda mensal: a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 11.01.2008;

e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, nos termos acima explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001455-75.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001455-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : OSWALDO DA SILVA
ADVOGADO : DENISE CRISTINA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014557520084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art.267, VI, do Código de Processo Civil, por perda superveniente do objeto, vez que no curso da ação houve reconhecimento em sede recursal administrativa do direito à aposentadoria por tempo de serviço. O réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Sem condenação em custas.

Pugna a parte autora pela majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da causa, de forma a retribuir de forma adequada o trabalho do patrono.

Sem contra-razões (fl.120).

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido 29.05.1961, a conversão de atividade especial em comum de 19.07.1985 a 05.03.1997, laborado na empresa Volkswagen do Brasil, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde 26.02.2007, data do requerimento administrativo.

De início, é de se ressaltar que tendo o INSS dado causa à propositura da presente ação, uma vez que a parte autora ao ingressar com o presente pleito não havia recebido comunicação de deferimento administrativo do benefício, deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios. Nesse sentido, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR IDADE, TRABALHADOR URBANO, BENEFICIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE, PERDA DO OBJETO DA AÇÃO, PROCESSO EXTINTO, INSTITUTO CONDENADO NAS CUSTAS PROCESSUAIS E NA VERBA HONORÁRIA.

1 - Confirmada pelo próprio instituto, no decorrer do processo, a concessão administrativa do benefício, a lide perdeu seu objeto, impondo-se a extinção do feito.

2 - Não tendo a autarquia demonstrado que, a época do ajuizamento da ação, não havia mais pedido a ser

atendido, deve suportar os ônus processuais de uma demanda que não provou ter sido inoportuna.

3 - (...)

4 - *Apelos improvidos.*

(TRF 3ª Região - 1ª Turma; AC - SP/ 90030365008; Rel. Juiz Sinval Antunes; v.u., j. em 16/05/1995; DJ 11/07/1995 pág 43843)

No caso dos autos, conforme fl.08 da petição inicial fixou-se o valor da causa em R\$ 34.000,00 (trinta e quatro mil reais).

De outro turno, uma vez que o pedido administrativo data de 26.02.2007 e o que o INSS concedeu o benefício, em sede recursal administrativa, à parte autora em 15.10.2008 (fl.98/106), portanto, pouco mais de trinta dias após a citação, ocorrida em 08.09.2008 (fl.72), devem ser mantidos os termos da sentença que fixou os honorários advocatícios em 10% do valor dado à causa, ou seja, R\$ 3.400,00 (três mil e quatrocentos reais), vez que atende ao contido no §4º do art.20 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004002-88.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004002-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: AGOSTINHO DE CASTRO
ADVOGADO	: JORGE LAURIANO DE OLIVEIRA FERNANDES e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SONIA MARIA CREPALDI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00040028820084036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para determinar a

conversão de atividade especial em comum nos períodos de 05.02.1974 a 31.02.1977 e de 14.02.1984 a 27.01.1987, e reconhecer a validade dos contratos de trabalho referente aos períodos de 16.05.1970 a 15.05.1973, de 01.06.1973 a 12.12.1973 e de 13.10.1983 a 17.10.1983, totalizando 30 anos, 04 meses e 11 dias de tempo de serviço até 16.12.1998. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, calculada conforme as regras vigentes antes da E.C. nº20/98, a contar de 03.10.2000, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação até o advento do novo Código Civil e, a partir de então, à razão de 1% ao mês. Ante a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios, arbitrados em 5% do valor da causa, se compensarão reciprocamente. Sem custas.

Pugna o autor pela condenação do réu ao pagamento dos honorários advocatícios a serem fixados em porcentagem não inferior a 10% visto que o réu foi sucumbente em grande parte da demanda, e de forma a retribuir adequadamente o trabalho do patrono.

Pugna o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que as anotações em carteira profissional possuem validade apenas relativa de validade, motivo pelo qual deveria o autor comprovar por documentos complementares a veracidade dos vínculos. Sustenta que não restou comprovada a efetiva exposição aos agentes nocivos por laudo técnico, e que a função de vigilante somente é considerada especial se configurada atividade de índole policial, situação não configurada nos autos. Aduz a impossibilidade de conversão antes do advento da Lei 6.887/80, diploma legal que possibilitou a referida conversão, e após 28.05.1998, advento da Lei 9.711/98 que excluiu a conversão de atividade especial em comum. Subsidiariamente, requer a imediata aplicação do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/2009, no que tange aos critérios de correção monetária e juros de mora.

Sem contra-razões (certidão de fl.266/vº).

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 12.09.1951, o reconhecimento do exercício de atividade especial, e dos contratos anotados em CTPS; e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 03.10.2000, data do primeiro requerimento administrativo.

Ausente impugnação específica do autor quanto ao não reconhecimento de atividade especial no período de 16.03.1987 a 28.04.1995, em que trabalhou na função de auxiliar de administração, na Cia Metropolitana de São Paulo, o ponto controvertido do feito cinge-se às questões argüidas pelos apelantes.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e

convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum (40%) no período de 05.02.1974 a 31.02.1977, por exposição a ruídos de 86 decibéis, na empresa Sylvania do Brasil Laminação Ltda (laudo técnico fl.81/82) e de 14.02.1984 a 27.01.1987, na função de vigilante, portando arma de calibre 38, portanto, atividade perigosa, na Officio Serviços Gerais Ltda (SB-40 fl.137/138), categoria profissional código 2.5.7 do Decreto 53.831/64.

Quanto aos vínculos empregatícios de 01.06.1973 a 12.12.1973, na Peterco S/A, e de 13.10.1983 a 17.10.1983, laborado na Helfont Produtos Elétricos Ltda (CNIS fl.33), devem ser mantidos os termos da sentença que os considerou válidos, vez que os aludidos contratos de trabalho encontram-se regularmente anotados em CTPS's (doc.140/150), emitida, respectivamente, em 1969 e 1982, portanto, contemporânea, sem sinais de rasura ou contrafações, não respondendo o empregado por eventual desídia do empregador quanto aos recolhimentos das respectivas contribuições previdenciárias.

De igual forma, o período de 16.05.1970 a 15.05.1973, em que prestou serviço militar (fl.79/80 e fl.139), a teor do disposto no art.55, I, da Lei 8.213/91.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados os períodos de atividade especial e comum, totaliza o autor **30 anos, 04 meses e 11 dias de tempo de serviço até 15.12.1998**, conforme planilha, que ora se acolhe, inserida à fl.221/vº da sentença.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Não incide prescrição quinquenal, vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre a última notícia da Câmara de Recurso do INSS data de 29.01.2004 (fl.127/130) e o ajuizamento da ação perante o Juizado Especial Federal Previdenciário (18.10.2006; fl.02), que declinou da competência em razão do valor da causa, determinando a remessa dos autos à Vara Previdenciária da Justiça Federal (decisão fl.56/58).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Ante a sucumbência mínima sofrida pela parte autora, fixo, em favor do autor, honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Tendo em vista que conforme CNIS (fl.223) houve concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB: 13.03.2007, caberá o autor optar, à época da liquidação de sentença pelo benefício judicial ou administrativo, que entenda mais vantajoso, se optar pelo benefício judicial deverão ser compensados os valores recebidos na seara administrativa.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para que os juros de mora incidam na forma acima explicitada e **dou provimento à apelação da parte autora** para fixar os honorários advocatícios em 10% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013556-11.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CECILIA VIEIRA MACHADO
ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00093-2 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, pelos índices legais, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas a que não está isento, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em petição das fls. 100/103, requer a autora a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

DECIDO.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 22-11-1949, que foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 11-12-1965, com Francisco Antunes de Almeida, qualificado como lavrador (fl. 13) e a certidão de óbito de seu genitor, falecido em 22-12-1975, qualificado como lavrador (fl. 15).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênica para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge passou a exercer atividade urbana e, sobrevivendo o seu falecimento, a

parte autora passou a receber desde 18-04-2008, o benefício previdenciário de pensão por morte, do ramo de atividade de comerciante, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fl. 98, demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou documento em seu nome a comprovar o alegado labor rural.

Outrossim, nota-se que o documento acostado na fl. 15 refere-se à profissão do pai da autora à época de seu falecimento (22-12-1975), não fazendo qualquer referência ao trabalho exercido pela requerente durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária. Ademais, no caso em tela, a autora alega ter trabalhado como diarista, sendo que em nenhum momento relata ter trabalhado com seu pai, em regime de economia familiar, impossibilitando, portanto, o aproveitamento de tal documento como prova material de labor nas lides rurais pela autora.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E. STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E. STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(...)

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Em face da presente decisão, resta prejudicado o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002550-67.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.002550-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : AGLIS APARECIDA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : CLARISSE JACINTO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025506720094036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de auxílio-doença, previsto no artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 128/136 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de osteoartrose de coluna vertebral, em grau leve, e tendinopatia dos ombros, em grau leve, não está incapacitada para o trabalho.

Segundo o perito, a autora "*não apresenta perda ou redução da capacidade laborativa*", "*mantém satisfatoriamente suas relações interpessoais com capacidade de compreensão e comunicação*" e "*realiza, sem auxílio, as atividades de vestir-se e despir-se, dirigir-se ao banheiro, lavar o rosto, escovar seus dentes, pentear-se, banhar-se, enxugar-se, mantendo os atos de higiene íntima e asseio pessoal; é capaz de manter a auto-suficiência alimentar, com condições de suprir suas necessidades de preparo, serviço, consumo e ingestão de alimentos*" (fl. 134).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente..."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006733-48.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.006733-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODOLFO FEDELI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SEBASTIAO MARTINS DA SILVA
ADVOGADO	: FERNANDO DE CAMPOS CORTEZ e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00067334820094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação da autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 03/06/09, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade exercida sob condições especiais de abril de 1978 a 01/08/96.

O MM. Juízo "*a quo*", em sentença datada de 20/10/09, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de trabalho especial de 14/04/78 a 16/01/87 e de 19/01/87 a 01/08/96 e condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a DER (17/11/08 - fls. 24), bem como a pagar os valores em atraso com correção monetária e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida (fls. 75/78).

Em seu recurso, a autarquia suscita a nulidade da decisão, diante da violação do princípio do contraditório e, no mais, pugna pela reforma da decisão recorrida (fls. 93/97).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

De início, verifica-se que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Reconheço a existência de erro material na parte dispositiva da sentença e, de ofício, a corrijo, para que conste como período de trabalho especial exercido de 10/04/78 a 16/01/87.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nestes autos diz respeito à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nestes autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando sua conversão em tempo de serviço comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso tempo ral em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Feitas essas considerações, passo ao caso em concreto.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de:

a) 10/04/78 a 16/01/87, laborado na empresa Yarway do Brasil Equipamentos para vapor Ltda, como ajudante na execução dos trabalhos de tornearia (atividade de "torneiro mecânico"), considerada atividade insalubre pelo Ministério do Trabalho e Emprego, por analogia às atividades enquadradas no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto 83.080/79 (fls. 31).

Verifica-se na Circular nº 15, de 08/09/94 do INSS, a determinação do enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro-mecânico, fresador e retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II Decreto 83.080/79.

b) 19/01/87 a 01/08/96, laborado na empresa Keystone do Brasil Ltda, exposto agente insalubre ruído, em nível superior a 80 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 32/33).

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, são reconhecidos como especial os períodos de 10/04/78 a 16/01/87 e de 19/01/87 a 01/08/96.

Reconhecidos os períodos de trabalho especial, somado aos períodos de atividades comuns já reconhecidos administrativamente pela autarquia (fls. 22), perfaz mais de 35 anos de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo, em 17/11/08 (fls. 24).

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Assim sendo, diante da prova dos autos, e preenchidos todos os requisitos (temporal e carência) reconheço que o segurado tem direito ao restabelecimento do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da DER (17/11/08 - fls. 24).

Reconhecido o direito à aposentadoria por tempo de contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO .

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso . Vencido o Relator.*
 - 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
 - 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
 - 4. Embargos de divergência providos.*
- (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Cumpra esclarecer que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Ante o exposto, afasto a questão trazida na abertura do apelo, e, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia e dou parcial provimento à remessa oficial para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos juros de mora, na forma especificada.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001246-79.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.001246-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IRENE GOIS
ADVOGADO	: RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro
No. ORIG.	: 00012467920094036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido para que fosse declarada nula a dívida imposta pelo INSS referente ao benefício de auxílio-doença (NB 31/570.230.570-8), concedido no período de 10.11.2006 a 01.07.2009, posteriormente suspenso. Julgado improcedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Objetiva o INSS a reforma de tal sentença, pleiteando seja o requerido condenado a restituir à Previdência Social os valores que recebeu indevidamente a título de auxílio-doença. Afirmar que o montante pretendido trata-se de bem público indisponível, de modo a prevalecer sobre interesses privados, não havendo que se falar em obrigação alimentar.

Em decisão proferida antes da sentença houve antecipação de tutela para suspender a cobrança efetuada pelo INSS (fl.156/157).

Sem contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a parte autora seja declarada nula dívida apurada pelo INSS, em face da percepção de valores decorrente da concessão do benefício de auxílio-doença, posteriormente cessado.

O compulsar dos autos revela que a demandante obteve administrativamente a concessão do benefício de auxílio-doença no período de 10.11.2006 a 01.07.2009, posteriormente cessado, tendo em vista revisão do termo inicial do surgimento da doença incapacitante, restando configurada a preexistência da incapacidade em relação ao reingresso ao regime de Previdência Social.

É assente na jurisprudência o entendimento de que os valores percebidos de boa-fé ou por equívoco administrativo não podem ser objeto de restituição, em face da natureza alimentar das prestações decorrentes de benefício previdenciário. De fato, a restituição de valores recebidos indevidamente pode representar sério desfalque às finanças do segurado, podendo-o levar a uma situação de extrema vulnerabilidade social, daí a proteção judicial nestes casos. Por outro lado, vigora em nosso ordenamento jurídico o princípio de vedação ao enriquecimento sem causa, de modo que aquele que recebeu valores indevidamente deve restituí-los a quem de direito. Portanto, a fim de compatibilizar estes dois vetores, há que se levar em conta as circunstâncias do caso concreto, no sentido de identificar se realmente há perigo iminente à sobrevivência do segurado.

No caso vertente, a parte autora esteve acometida de câncer de mama, enfermidade bastante grave, que requer acompanhamento ambulatorial freqüente, implicando gastos importantes com tratamento e medicamentos, tendo sido reconhecido que o recebimento do benefício decorreu de um erro administrativo, restando configurada a boa-fé da demandante.

Ademais, verifica-se que a autora é pessoa simples, que sempre exerceu a atividade de costureira, sendo descabida a restituição, em razão da natureza alimentar do benefício e o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Assim sendo, considerando os aspectos principais da situação fática, a devolução do montante de R\$ 18.542,04 acarretaria risco à sua segurança alimentar, bem como a uma vida digna.

Confira-se a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA OMISSÃO ALEGADA. SÚMULA Nº 284/STF. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR TODOS OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283/STF. CONVERSÃO DA RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM URV. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE .

(...)

4. É firme o constructo doutrinário e jurisprudencial no sentido de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.

5. Agravo regimental improvido."

(AgReg REsp 668.770/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 11.4.2005).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013289-41.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013289-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUIZ CARLOS DE CAMPOS FERREIRA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00132894120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação da parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 13/10/09, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade exercida sob condições especiais de 01/12/80 a 08/09/81, de 01/10/82 a 14/08/83 e de 06/03/97 a 12/02/09, além daqueles já reconhecidos administrativamente pela autarquia.

O MM. Juízo "*a quo*", em sentença datada de 16/05/11, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o exercício de atividade especial de 06/03/97 a 28/05/98, determinando a respectiva averbação. Diante da sucumbência recíproca, deixou de condenar as partes nos ônus de sucumbência (fls. 101/103).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 107/123).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Nos casos de benefício de valor mínimo e ações declaratórias de valor inferior a 60 salários-mínimos não há remessa oficial, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelo Art. 1º, da Lei nº 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão da aposentadoria especial.

Segundo o Art. 57, da Lei 8.213/91:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995) § 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995) § 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

- 1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*
- 2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*
- 4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*
- 5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes." (STJ, EDcl no REsp 415.298/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 06/04/2009)*

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)*

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519)

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

A necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- a) 01/12/80 a 08/09/81 e de 01/10/82 a 14/08/83, laborados na empresa Tercola Terraplanagem e Construção Ltda., em condições consideradas especiais como motorista de ônibus e caminhão, nos termos dos itens 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto 83.080/79, podendo ser reconhecida como especial pelo mero enquadramento da categoria profissional nos referidos Decretos até a edição da Lei n.º 9.032/1995 (fls. 39/40);*
- b) 06/03/97 a 18/08/08, data de elaboração do perfil profissiográfico previdenciário, laborado na Companhia Sul Paulista de Energia, em condições consideradas especiais, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo eletricidade, com tensão superior à 250 volts (item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/1964 (fls. 41/42 e 64/65).*

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Portanto, devem ser reconhecidos como especiais os períodos de 01/12/80 a 08/09/81, de 01/10/82 a 14/08/83 e de 06/03/97 a 18/08/08.

Cumprе esclarecer que o período de 01/09/83 a 05/03/97 já foi reconhecido como especial na esfera administrativa (fls. 49/52).

Assim, o tempo de atividade exercido sob condições especiais perfaz 26 anos, 07 meses e 10 dias até a DER, em 12/02/09 (fls. 10/11).

Reconhecido o direito à aposentadoria especial, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO .

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso . Vencido o Relator.*
 - 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
 - 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
 - 4. Embargos de divergência providos.*
- (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; dj. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Cumpra esclarecer que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, e com base no Art.557, *caput* e §1º-A do CPC, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação, nos termos em que explicitados.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Luiz Carlos de Campos Ferreira;
- b) benefício: aposentadoria especial;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- f) períodos reconhecidos como especial para conversão em comum: 01/12/80 a 08/09/81, de 01/10/82 a 14/08/83 e de 06/03/97 a 18/08/08.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013316-24.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013316-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: RUBENS VIVIANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: VALDECIR GOMES PORZIONATO JUNIOR e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SONIA MARIA CREPALDI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00133162420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva a parte autora a majoração da renda mensal do benefício de que é titular, mediante a adoção de índices de correção monetária que melhor reflitam a inflação. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o deferimento dos benefícios da justiça gratuita. Custas na forma da lei.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que os índices de correção monetária utilizados pela autarquia não refletiram a inflação apurada no período, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de

prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira-se:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais. Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subsequentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º

(redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE : 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Velloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO

2009.61.83.016654-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : AUGUSTO VISEU FERNANDES
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00166540620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de benefício de que é titular. Não houve condenação em honorários advocatícios, face à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada.

Sem contra-razões vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, decido.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova

redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavaski, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em

01.10.1990 (fl. 16) e que a presente ação foi ajuizada em 09.12.2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012703-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012703-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APPARECIDA CONSONI TOMIATTI
ADVOGADO	: MATHEUS RICARDO BALDAN
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG.	: 08.00.00105-3 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, segundo os critérios do Provimento nº 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, afirma a parte autora, nascida em 22-06-1929, que sempre exerceu a função de rurícola.

Como início de prova material da atividade rural exercida a requerente juntou aos autos:

- a certidão de seu casamento, celebrado em 30-10-1948, com José Tomiatti, qualificado como lavrador, constando à margem do documento o falecimento do nubente em 29-04-1981 (fl. 15);
- documentos em nome dos filhos, dos anos 1975 e 1986, qualificando-os como lavradores (fls. 17/18) e conta de energia elétrica, datada de novembro/2006, indicando o domicílio de filho no sítio "Tomiatti" - bairro rural de Tabapuã/SP (fl. 22);
- CTPS própria constando apenas a sua qualificação civil (fls. 19/21) e escritura de imóvel rural de propriedade da autora e filhos, com área de 47,35,94 ha (quarenta e sete hectares, trinta e cinco ares e noventa e quatro centiares) (fls. 72/73).

Cumpra esclarecer o que se entende por regime de economia familiar. Aduz o art.11, §1º, da Lei n.º 8.213/91, que esta forma de exercício rural refere-se à atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Não obstante a documentação apresentada verifica-se do documento do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da fl. 57, que sobrevivendo o falecimento de seu cônjuge em 29-04-1981 (fl. 15), a autora passou a receber o benefício previdenciário de pensão por morte do ramo de atividade de transportes e cargas, demonstrando que seu marido deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se empregado urbano. Assim, nota-se que o conjunto familiar não sobrevivia apenas das culturas cultivadas na propriedade da requerente, ficando descaracterizado o regime de economia familiar.

Ressalte-se inclusive, que a autora declarou em seu depoimento pessoal (fl. 67) que seu marido era caminhoneiro, o que foi confirmado pela testemunha Octávio Marchesini (fl. 68).

Outrossim, a requerente afirmou em seu depoimento que parte do imóvel rural da família possui plantação de cana, arrendada para Usina, o que revela o emprego de mão-de-obra de terceiros. Acrescente-se que, segundo a autora, o restante do imóvel produziria leite. Todavia, a testemunha Octávio Marchesini sustentou que também houve produção de café e laranja no passado, sem que a documentação apresentada possibilite verificar o volume da produção ou as condições do arrendamento.

Ademais, a prova testemunhal (fls. 68/69) não soube trazer informações precisas acerca do alegado labor rural da requerente, não restando demonstrado que se trata de regime de economia familiar.

Destarte, por não ser enquadrada a sua atividade nos limites do conceito de "regime de economia familiar", imprescindíveis tornam-se as contribuições previdenciárias que, no presente caso, não foram recolhidas pela parte autora.

É neste sentido o entendimento jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - EXPLORAÇÃO DE PROPRIEDADE SOB REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA E VOLUME DE PRODUÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO.

1.[Tab]Para que se configure a exploração de propriedade sob o regime de economia familiar, é mister que as atividades sejam desenvolvidas pela própria família em regime de cooperação e dependência.

2.[Tab]A contratação de mão de obra de terceiros e o grande volume de produção descaracterizam aquela situação.

3.[Tab]Não se enquadrando o Autor como pequeno proprietário, deve ele comprovar a contribuição para a Previdência no período determinado pela legislação.

4.[Tab]Apelo provido.

5.[Tab]Prejudicada a Remessa Oficial.

6.[Tab]Sentença reformada."

(TRF 1ª REGIÃO, AC 01000958180. Rel. Juiz Catão Alves. DJ.31/07/00, pág.22).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. SEGURADO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXTENSÃO À ESPOSA. PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE AGRÍCOLA PELO CÔNJUGE DA AUTORA SIMULTANEAMENTE EM PROPRIEDADES DISTINTAS E EM ESCALA DE PRODUÇÃO INCOMPATÍVEL COM O DESTINADO À SUBSISTÊNCIA DO GRUPO FAMILIAR. UTILIZAÇÃO DE EMPREGADOS. DESCARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO TRABALHADORA RURAL. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO.

I - O caput do artigo 4º da Lei 1.060/50 autoriza a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, mediante simples afirmação de sua necessidade na própria petição inicial.

II - O conceito de regime de economia familiar está previsto no § 1º do artigo 11, repetido pelo § 2º do artigo 12 da Lei 8.212/91, e pelo § 5º do art. 9º do Decreto 3.048/99: "a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

III - A mútua dependência e colaboração impõe que todos os membros do grupo familiar exerçam a atividade para garantir a subsistência do próprio grupo, sendo que, uma vez caracterizado o regime de economia familiar, todos os membros do grupo são segurados especiais, fazendo jus aos benefícios previdenciários previstos no artigo 39 da Lei 8.213/91.

IV - A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental. V - Hipótese em que a prova material não demonstra o alegado labor rural da apelada sob o regime de economia familiar, considerando que os contratos de arrendamento e as notas fiscais de produtor constantes dos autos apontam que o cônjuge da apelada exercia atividade agrícola em escala de produção discrepante do alegado regime familiar, já que a cultura era feita de forma simultânea em pelo menos duas propriedades agrícolas distintas, situadas nos municípios de Quatá-SP e Nova Andradina-MS, com uma produção de grande volume e incompatível com a escala familiar alegada na inicial.

VI - Demonstrado nos autos que a propriedade rural do cônjuge da apelada era explorada com o auxílio de empregados, onde exercia também a pecuária, o que igualmente descaracteriza o regime de economia familiar, admitindo a lei tão somente o auxílio eventual de terceiros, o qual, nos termos do § 6º do artigo 9º do Decreto 3.048/99, é aquele "exercido ocasionalmente, em condições de mútua colaboração, não existindo subordinação nem remuneração."

VII - Apelação e remessa oficial providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrado moderadamente em R\$ 300,00 (trezentos reais), verba cujo adimplemento, porém, obedecerá a norma do art. 12 da Lei 1.060/50, isentando-a das custas processuais. Julgo prejudicado o recurso adesivo da autora."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2000.03.99.033849-4/SP, 9º T., REL. DES. MARISA SANTOS, D.: 14/11/2005, DJU DATA:15/12/2005 PÁGINA: 381)

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da descaracterização do exercício da atividade rural em regime de economia familiar e, por conseguinte, da não comprovação de recolhimentos ao erário público, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041598-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041598-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE VITO ROCHA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00019-0 1 Vr JARINU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir do ajuizamento da ação, com pedido de tutela antecipada.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheria os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da citação (30-05-2008), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a partir do vencimento de cada parcela. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 6% (seis por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado na data do ajuizamento da ação e a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 125/129, opinando *"pelo parcial provimento do presente recurso, para que condenação em verba honorária seja fixada no percentual de 10% sobre o valor da condenação imposta; observando-se a jurisprudência consolidada no enunciado da Súmula 111, do Col. Superior Tribunal de Justiça"*.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, cumpre ressaltar que apenas a parte autora interpôs recurso de apelação, tendo se insurgido em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios, dos quais passo à análise.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (30-05-2008), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil. Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo MD. Juízo *a quo*.

Cumpre esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Mantenho, quanto ao mais, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000888-31.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000888-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : VANDETE MARIA DA SILVA
ADVOGADO : DANILA MARTINELLI DE SOUZA PIRES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008883120104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitora, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, a partir da data da data do óbito, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios arbitrados em 10%, sobrestada a execução nos termos da Lei 1.060/50, ante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a autora pugna pela reforma da sentença, sustentando estar comprovada sua dependência econômica em relação ao filho José Carlos da Silva.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 24.01.04 (fl. 18).

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado de Marcio Alves de Oliveira, uma vez que restou evidenciada pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até a data do óbito, conforme cópia da CTPS (fls. 23/31).

A controvérsia se restringe a comprovação de dependência econômica da autora em relação ao segurado José Carlos da Silva.

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os pais, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A autora é mãe do falecido, conforme cópia da certidão de nascimento (fl. 19).

A autora não logrou comprovar a alegada dependência econômica em relação ao filho falecido.

Com efeito, como se vê dos autos, o cônjuge da autora recebe benefício de aposentadoria por tempo de

contribuição previdenciária (NB 42/ 055.671.437-7), desde 10.11.1992, com RMI no valor de R\$ 1.517,76 (fls. 56/57).

As declarações das testemunhas inquiridas foram no sentido de que o segurado falecido contribuía para o sustento da família, todavia, eventual auxílio financeiro prestado pelo segurado não significa que a autora dependesse economicamente dele, eis que o filho solteiro que mora com sua família e trabalha, de fato ajuda nas despesas da casa, que incluem a sua própria manutenção.

Nesse sentido é o entendimento desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão que manteve a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte, alegando ter comprovado a dependência econômica em relação ao falecido filho.

II - A mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao 'de cujus', conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

III - A autora não juntou quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99. Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

IV - A requerente recebe pensão por morte, desde 26.10.1993, o que permite concluir que dependia do seu cônjuge. Além disso, por ocasião do óbito do filho, já percebia aposentadoria por idade (DIB em 12.06.2003). Com os dois benefícios, é possível concluir que provia a própria subsistência, ainda que contasse com certo auxílio do 'de cujus'. É o que confirma a testemunha.

V - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação a seu filho, não fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Precedente desta E. Corte.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido. (g.n.).

(8ª Turma, AC 200461140075416, relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI 09.12.10, p. 2067) e

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

2. Qualidade de segurado do falecido comprovada, tendo em vista que o falecido recebia aposentadoria por invalidez na data do óbito.

3. Ausência de comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido.

4. Apelação desprovida. (g. n.).

(9ª Turma, AC 200361040093295, relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, DJF3 CJI 08.10.10, p. 1376).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo. Entretanto, não há condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com fulcro no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008269-78.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.008269-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ORBELINO ANTONIO RAMOS (= ou > de 60 anos) e outros
: ANTONIO CARLOS VICENTINI (= ou > de 60 anos)
: ADILIO ANTONIO DA SILVEIRA (= ou > de 60 anos)
: ANTONIO DIAS FERNANDES (= ou > de 60 anos)
: CARLOS ALBERTO PALMIERI
: HIDELEBERTO MOBLICCI (= ou > de 60 anos)
: RONALD CONTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO RODRIGUES FAIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00082697820104036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora seja a renda mensal de seu benefício equiparada ao atual teto da previdência social. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que tem direito a ver seu benefício recalculado, com escopo nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício dos autores, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

No caso em comento, os benefícios titularizados pelos autores não foram limitados ao teto, de modo que não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013550-12.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.013550-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERNANDO LEVY FERREIRA CASTEX
ADVOGADO : GUSTAVO MACLUF PAVIOTTI e outro
No. ORIG. : 00135501220104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença desde sua cessação (31.12.2009), até a data do laudo pericial (07.06.2011), e a partir daí, conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. As prestações em atraso, no valor de R\$ 20.861,19, deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, a teor da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 208.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega, ainda, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada. Pede, ainda, que os debates sobre os cálculos sejam deixados para a fase de liquidação.

Em recurso adesivo a parte autora pede a condenação da Autarquia em danos morais e a majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor da condenação.

Contra-razões à fl.182/185 e 199/202.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 16.10.1943, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 07.06.2011 (fl. 134/139), atestou que o autor é portador de quadro de doença de Parkinson, que lhe acarreta incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor possui como últimos vínculos laborais os períodos de 02.01.2007 a 03.09.2007 04.09.2007 a 18.01.2008 e recebeu auxílio-doença de 31.01.2008 a 31.08.2009 e de 06.11.2009 a 30.12.2009 (fl. 108), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 01.10.2010.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade (68 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

No que tange ao pedido de indenização por danos morais, razão não assiste ao demandante.

Embora a Constituição da República em seu artigo 5º, inciso X, tenha estabelecido regra ampla no que toca à indenização devida em razão de dano extrapatrimonial, alguns requisitos são exigidos para a configuração do dever de indenizar, conforme bem exposto pelo MM. Juiz Alexandre Nery de Oliveira, em seu artigo dano moral, dano material e acidente de trabalho, publicado no site Jus Navigandi (www.jusnavigandi.com.br - n. 28, edição de 02/1999), no trecho abaixo transcrito:

A obrigação de reparação do dano moral perpetrado decorre da configuração de ato ou omissão injusta ou desmedida do agressor contra o agredido, no concernente à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, de modo a configurar como prejudicadas estas, com o dano medido na proporção da repercussão da violação à integridade moral do agredido.
(...)

Nessa linha de raciocínio, é necessário ao julgador verificar se o dano perpetrado-se efetivamente pela caracterização do injusto, e se a repercussão dada ao fato foi de modo a agravar o ato ou omissão do agressor, prejudicando ainda mais a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem do agredido.

Assim, no caso em tela, para que o autor pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu.

Dessa forma, tenho que improcede o pedido de condenação da Autarquia ao pagamento de indenização por danos morais, tendo em vista não restar caracterizado abuso de direito por parte do INSS, tampouco má-fé ou ilegalidade flagrante, bem como por não ter sido comprovada ofensa ao patrimônio subjetivo dos autores.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, ou seja, auxílio-doença a partir de sua cessação administrativa (31.12.2009), convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (07.06.2011), tendo em vista que não houve recuperação do autor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Cumprasse assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica, uma vez que o benefício já foi implantado.

Insta esclarecer que os cálculos serão realizados quando da liquidação do julgado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para esclarecer que os cálculos serão realizados quando da liquidação do julgado. **Dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor** para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001325-54.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.001325-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DEL CARMEN SOLER OLIVEIRA
ADVOGADO	: JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
No. ORIG.	: 00013255420104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os presentes embargos à execução. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Objetiva o embargante a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, a impossibilidade de execução das parcelas do benefício de auxílio-doença no período de 04/2008 a 09/2008, no qual a parte embargada verteu contribuições para a previdência social, o que comprova o exercício de atividade laborativa.

Contrarrazões de apelação à fl. 39/42.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a contar da data da perícia médica (20.11.2007).

Após o trânsito em julgado da decisão exequenda, a autora apresentou o cálculo de liquidação de fl. 148, dos autos em apenso, no qual apurou o montante de R\$ 24.390,93, em novembro de 2009.

Citado na forma do art. 730, do Código de Processo Civil, opôs o INSS os embargos à execução de que ora se trata.

Da análise dos elementos constantes dos autos, verifica-se que a autora, ora embargada, efetivamente efetuou contribuições para a previdência social em período posterior à data fixada para o início do benefício, de abril de 2008 a setembro de 2008, conforme extrato do CNIS à fl. 15 destes autos.

Dispõem os artigos 46 e 59, ambos da Lei n. 8.213/91, *in verbis*, é vedado o recebimento de benefício por incapacidade conjugado com a manutenção de vínculo empregatício, o que, em tese, ensejaria o desconto da execução do período em que a parte autora permaneceu em atividade.

Art.46.O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno.

Art. 59.O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Assinalo, entretanto, que razão não assiste ao INSS, haja vista que no caso em tela não se trata da hipótese de vínculo empregatício propriamente dito, porquanto a situação que se apresenta é a de recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual, fato que não comprova o desempenho de atividade laborativa por parte da segurada, nem tampouco a sua recuperação da capacidade para o trabalho, na verdade o que se verifica em tais situações é que o recolhimento é efetuado para manutenção da qualidade de segurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. EXISTÊNCIA DE VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE DOS DESCONTOS RELATIVOS AO PERÍODO EM QUE HOUVE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. (...).

III. Os dados constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, apresentados com as razões do agravo, demonstram que o autor manteve alguns vínculos empregatícios após a concessão do benefício.

IV. Contudo, tal fato não lhe retira o direito ao recebimento da aposentadoria por invalidez porque não são raras as vezes em que, mesmo enfermos e acometidos de fortes dores, os segurados continuam a exercer atividade laboral para prover o seu sustento e o de suas famílias. V. Agravo improvido. Exclusão, de ofício, da determinação de desconto dos períodos em que houve recolhimento das contribuições previdenciárias.(AC 00005953820094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005249-70.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.005249-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: FRANCISCA DAS MERCES GOMES
ADVOGADO	: FRANCISCO DAS CHAGAS NASCIMENTO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TIAGO BRIGITE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00052497020104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, a partir da data do requerimento administrativo (NB 542.048.363-3, 04-08-2010).

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou a sua condição de deficiente, requisito necessário para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 96/97, opinando pelo não provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a*

quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Com relação à alegada deficiência, note-se que tão somente o laudo médico apresentado pelo Perito Judicial, nas fls. 35/43, com contundência e com a devida atenção ao contraditório, manifestou-se adequadamente sobre a condição de saúde da autora, não obstante a apresentação de atestados médicos nas fls. 15/16.

Com efeito, mesmo observando que a requerente é portadora de hipertensão arterial e lupus eritematoso sistêmico (fls. 35/43), o Perito Médico Judicial explicou que *"atualmente os sinais e sintomas relacionados com as patologias de que é portadora, não a incapacita para toda e qualquer atividade laboral capaz de lhe garantir sua subsistência"*, sendo que *"os sinais e sintomas são minorados com o uso diário de medicamentos"* (fl. 37).

Desta forma, impende perceber que a parte autora não pode ser considerada deficiente até o presente momento, diante da falta de evidências de severidade do quadro ou de dificuldade de controle terapêutico de suas moléstias.

Cabe, todavia, consignar, na via alternativa, que a parte autora nasceu em 04-06-1980, conforme documentos na fl. 12, de tal forma que, atualmente, tem 32 (trinta e dois) anos e que, por conseguinte, **não alcança a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos**, legalmente exigida para a concessão do benefício.

Assim, na medida em que não se vislumbrou a deficiência e que tampouco se cumpriu o requisito etário, não se pode conceder o benefício assistencial de prestação continuada à requerente.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - PROVA PERICIAL INSUFICIENTE - RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Não há de se cogitar a hipótese de impossibilidade jurídica do pedido, posto que a renda mensal vitalícia foi extinta para dar lugar ao benefício da prestação continuada, não se tratando de pedido inócuo. Ao contrário, e em obediência ao princípio da economia processual, se provado o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, deve ser deferido como pleito de benefício de assistência social.

2. De início, cumpre esclarecer que, no que se refere à análise do agravo retido, entendo que não merece ser conhecido, vez que não foi pedido expressamente na apelação.

3. O benefício assistencial exige o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou portador de deficiência que o torna incapaz para a vida independente e para o trabalho e, segundo, não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

4. Não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho ou a condição de idosa, é de ser negado o benefício.

5. Assim, não atendidas todas as exigências previstas na lei, o direito ao benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal não se impõe.

6. Recurso de Apelação interposto pelo INSS provido."

(TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 843272. Processo nº 200203990448077/SP, 7ª Turma, Relatora Dra. LEIDE POLO, decisão em 12/04/2004, TRF300082653, DJU 09/06/2004, pág. 238). (Grifos nossos).

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA.

1) A assistência social está garantida aos portadores de deficiência física e ao idoso (artigo 203, inciso V, da Constituição Federal - Lei nº 8.742/93 - Decreto nº 1.744/95).

2) Não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho da autora, não faz ela jus ao benefício da Assistência Social, previsto no art. 203, V da Carta Magna, bem como à aposentadoria por invalidez.

3) Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 712042. Processo nº 200103990340146/SP, 1ª Turma, Relator JUIZ RUBENS CALIXTO, decisão em 06/08/2002, TRF300060791, DJU 10/09/2002, pág. 219). (Grifos nossos).

Registre-se, oportunamente, que o estudo social (fls. 48/53), não constitui prova hábil para a comprovação da deficiência, ainda que se considere a lamentável condição socioeconômica da parte autora.

Por tais razões, a parte autora não faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, ora que

não implementou um dos requisitos legais.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007440-67.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007440-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: DIRCE TURINO PEREIRA
ADVOGADO	: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00074406720104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade urbana, condenando a parte autora em honorários advocatícios de 10% do valor dado à causa, que deixam de ser exigidos por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A aposentadoria por idade a trabalhador urbano é devida ao segurado que completar a idade mínima de 65 anos, se homem, e 60, se mulher, bem como cumprir a carência necessária para a concessão do benefício, conforme o disposto no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei 8.213/91, no que tange à carência.

Considerando-se que autora completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 27.04.1944, deve ser observada a carência de 138 meses de contribuição, a qual não restou devidamente preenchida, haja vista ter a autora logrado a comprovação de atividade laborativa por tempo inferior ao exigido, qual seja, 10 anos, 06 meses e 24 dias, perfazendo um total de 126 meses.

A perda da qualidade de segurado não se aplica à concessão do benefício de aposentadoria por idade, como já dispunha o Art. 3º, da Lei nº 10.666/03, e como veio a dispor o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741, de 01.10.2003, em seu Art. 30, sendo desnecessária, também, a simultaneidade no preenchimento dos requisitos.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA

QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SIMULTANEAMENTE. DESNECESSIDADE.

1. "Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado." (EREsp nº 502.420/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/5/2005 - nossos os grifos). 2. Embargos rejeitados.

(ERESP 200500290111, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA:10/04/2006 PG:00126) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido da desnecessidade de implementação simultânea dos requisitos para obtenção de aposentadoria, não havendo falar em óbice a sua concessão, por perda da qualidade de segurado, se vertidas contribuições previdenciárias na forma do artigo 142 da Lei 8.213/91.

2. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(AGRESP 200400739764, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:19/10/2009)".

Impende salientar que, para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, *caput*, da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:
(...)"

A respeito, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.

3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.

4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.

2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.

3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"

Como dito, não cumpriu a autora o requisito da carência exigida, pois comprovado, tão-só, um total de 126 contribuições, aquém das 138 exigidas por lei.

Esse, aliás, o entendimento firmado pelo E. STJ, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. VERIFICAÇÃO. ARTIGO 142 DA LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES REALIZADAS EM NÚMERO INFERIOR AO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO EM VIGOR QUANDO DO CUMPRIMENTO DO REQUISITO DE IDADE MÍNIMA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Se o requisito de idade mínima para a concessão da aposentadoria por idade só foi cumprido na vigência da Lei nº 8.213/91, o total de contribuições a ser observado é de 132, conforme preceitua o seu art. 142.

2. Em homenagem ao princípio tempus regit actum, a aposentadoria se rege pela lei vigente à época em que o segurado preencher os requisitos que a autoriza. Se a idade mínima só foi atingida na vigência da Lei nº 8.213/91, não há que se falar em regramento da matéria por legislação a ela anterior. Precedentes. (g.n.)

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 895.791/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 14/09/2009);

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.

3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.

4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327);

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. VERIFICAÇÃO. ARTIGO 142 DA LEI Nº 8.213/91. ANO DA IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Para a verificação do cumprimento da carência, a legislação determina seja levado em conta o ano em que o segurado implementou as condições para a obtenção do benefício (art. 142 da Lei nº 8.213/91), e não o de sua filiação à Previdência Social.

2. Embora seja verdadeira a afirmação de que não há necessidade de preenchimento simultâneo dos requisitos, restou assente no provimento atacado que, apesar de satisfeito o requisito etário, não houve comprovação do recolhimento das contribuições mínimas necessárias para a procedência do pedido. (g.n.)

3. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão recorrida.

4. Agravo improvido.

(AgRg no REsp 843.411/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 26/09/2006, DJ 09/04/2007 p. 293) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRAS DE TRANSIÇÃO.

1. O art. 142 da Lei nº 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.

2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta

e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.

3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado. (g.n.)

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"

Destarte, é de se manter a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, não pelos fundamentos nela expendidos, mas pelos ora expostos. Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009750-31.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009750-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: MORIO SAKAMOTO
ADVOGADO	: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALESSANDER JANNUCCI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00097503120104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício previdenciário de que é titular. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, por ser o demandante beneficiário da justiça gratuita.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não pode ser acatada a preliminar de decadência, ante o princípio da irretroatividade da lei, e defende o direito à revisão almejada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.
2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.
3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.
4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.
5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.
6. **Apelação improvida.**
(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por idade deferida em 04.02.1993 (fl. 72) e que a presente ação foi ajuizada em 14.10.2010 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006968-48.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.006968-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: MARIA APARECIDA LOURENCO FERREIRA
ADVOGADO	: ISIDORO PEDRO AVI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00069684820104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os presentes embargos, opostos pelo INSS

em sede de ação de concessão de benefício assistencial, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 6.642,32, atualizado para abril de 2010, na forma do cálculo elaborado pela contadoria judicial. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento dos honorários de seus respectivos patronos.

Objetiva a embargada a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que aos honorários advocatícios devem ser calculados sobre o valor das prestações vencidas desde a data do início do benefício (20.01.2005) até a do acórdão (23.06.2009), na forma fixada no título judicial, independentemente do pagamento do benefício efetuado na via administrativa por força da concessão de tutela antecipada.

Contrarrazões de apelação à fl. 49/50.

Em seguida, foi ofertado parecer do Ministério Público Federal, à fl. 99/101, no qual a ilustre procuradora, Dra. Maria Luísa R. de Lima Carvalho, opina pelo provimento do recurso.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução condenou o INSS a conceder à autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação do acórdão, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pela sentença de conhecimento.

A divergência em questão diz respeito à possibilidade de exclusão da base de cálculo dos honorários advocatícios dos pagamentos administrativos efetuados em cumprimento da tutela antecipada.

Nesse sentido, assinalo que em face do entendimento que vem sendo seguido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de rigor reconhecer que razão assiste à parte apelante, uma vez que os valores pagos administrativamente, por força da antecipação dos efeitos da tutela, devem ser compensados na execução, sem, no entanto, interferir na base de cálculo dos honorários advocatícios, que deve corresponder à totalidade das prestações que seriam vencidas até a data da sentença.

A esse respeito colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

1. Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa. Precedentes

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1169978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 14/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

(...)

2. No mérito, melhor sorte não assiste à agravante. É que "não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente" (AgRg no REsp 788.424/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.11.2007). Ademais, "os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos" (REsp 956.263/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJ 3.9.2007).

3. Se fosse possível a exclusão dos valores pagos administrativamente da base de cálculo dos honorários advocatícios, bastaria à Administração, tão logo prolatada a sentença, realizar o pagamento integral do débito pela via administrativa, com o que ela não mais estaria obrigada a arcar com os honorários advocatícios do patrono da parte autora, o que de certo não seria razoável.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1093583/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em

08/09/2009, DJe 24/09/2009)

Ressalto, ainda, que o cálculo da parte embargada também não poderá ser aproveitado, em razão de não ter observado o critério fixado na Lei n. 11.960/09, quanto à correção monetária e juros de mora, a partir da vigência da aludida norma, na forma do entendimento pacificado no E. STJ (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP).

Portanto, se faz necessária a feitura de novo cálculo de liquidação, considerando na base de cálculo dos honorários advocatícios as prestações vencidas do benefício assistencial, a contar do termo inicial, fixado em 20.01.2005, até a data da prolação do acórdão (23.06.2009), sem qualquer desconto de pagamento efetuado administrativamente.

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...).

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso da parte embargada**, para determinar a elaboração de novo cálculo de liquidação, considerando na base de cálculo dos honorários advocatícios as prestações vencidas do benefício assistencial, a contar do termo inicial, fixado em 20.01.2005, até a data da prolação do acórdão (23.06.2009), sem qualquer desconto de pagamento efetuado administrativamente.

Decorrido 'in albis' o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000627-94.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.000627-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: SILVIA DE SOUZA
ADVOGADO	: VERA LUCIA MARCOTTI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00006279420104036123 1 Vt BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitora, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$622,00, suspensa sua execução nos termos do Art. 12 da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a autora pugna pela reforma da sentença, sustentando estar comprovada sua dependência econômica em relação ao filho Silvio de Souza.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 28.09.09 (fl. 13).

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os pais, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A autora é genitora do falecido, conforme cópia da certidão de nascimento (fl. 12).

A autora não logrou comprovar a alegada dependência econômica em relação ao filho falecido.

Com efeito, como se vê da certidão de óbito, o segurado faleceu aos 19 anos de idade (fls. 13) e, de acordo com a cópia de sua CTPS, o último contrato de trabalho havia sido rescindido em 05.08.2009 (fls. 15), pouco antes de seu óbito - estava, portanto, desempregado.

O eventual auxílio financeiro prestado pelo segurado não significa que a autora dependesse economicamente dele, porquanto recebia, por ocasião do óbito de seu filho, o benefício de auxílio doença previdenciário (NB 31/537.596.367-8 - fl. 36).

As declarações das testemunhas inquiridas em Juízo foram no sentido de que o segurado contribuía para o sustento da família, todavia, impende salientar que o filho separado que mora com sua família, de fato ajuda nas despesas da casa, que incluem a sua própria manutenção.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão que manteve a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte, alegando ter comprovado a dependência econômica em relação ao falecido filho.

II - A mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao 'de cujus', conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

III - A autora não juntou quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99. Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

IV - A requerente recebe pensão por morte, desde 26.10.1993, o que permite concluir que dependia do seu cônjuge. Além disso, por ocasião do óbito do filho, já percebia aposentadoria por idade (DIB em 12.06.2003). Com os dois benefícios, é possível concluir que provia a própria subsistência, ainda que contasse com certo auxílio do 'de cujus'. É o que confirma a testemunha.

V - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação a seu filho, não fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Precedente desta E. Corte.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos

vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido. (g.n.).

(8ª Turma, AC 200461140075416, relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, Data da Decisão 29.11.10, DJF3 CJI DATA 09.12.10, p. 2067).

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

2. Qualidade de segurado do falecido comprovada, tendo em vista que o falecido recebia aposentadoria por invalidez na data do óbito.

3. Ausência de comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido.

4. Apelação desprovida. (g.n.).

(9ª Turma, AC 200361040093295, relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, Data da Decisão 04.10.10, DJF3 CJI DATA 08.10.10, p. 1376).

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, contudo, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000855-24.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000855-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE CARLOS BORSANI
ADVOGADO	: WANDER DONALDO NUNES e outro
No. ORIG.	: 00008552420104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a converter o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (11.01.2010). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Custas "ex lege".

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício de auxílio-doença foi noticiada à fl. 121.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios.

Contra-razões à fl. 205/210.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 31.05.1968, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 11.01.2010 (fl. 163/165), atestou que o autor é portador de transtorno de disco cervical com radiculopatia, transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia, ocasionando cervicobraquialgia e lumbago com ciática, que lhe acarretam incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O perito apontou, ainda, que a doença degenerativa da coluna é extensa, uma vez que presente em pontos estratégicos da coluna vertebral, comprometendo movimentos dos membros superiores e inferiores devido à compressão dos nervos periféricos.

Destaco que o autor recebeu auxílio-doença até 10.07.2006 (fl. 34), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 18.07.2006.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, considerando-se que já passou por processo de reabilitação profissional, sem sucesso, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo pericial (11.01.2010), quando constatada a incapacidade de forma total para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença, respeitados os limites da execução.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002859-34.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002859-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: ZULEIKA GONCALVES RODRIGUES
ADVOGADO	: SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00028593420104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício previdenciário que originou a pensão por morte de que é titular, com reflexos nesta última benesse. A demandante foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em 20% sobre o valor da causa, observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando que, em se tratando de benefício previdenciário, não se fala em decadência ou prescrição do fundo do direito, porquanto se trata de relação jurídica de trato sucessivo. Defende, outrossim, o direito à revisão almejada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- 1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleitassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*
 - 2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*
 - 3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*
 - 4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*
 - 5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*
 - 6. Apelação improvida.*
- (TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)*

No caso dos autos, visto que a demandante percebe pensão por morte derivada de benefício deferido em 01.01.1980 (fl. 33) e que a presente ação foi ajuizada em 25.10.2010 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência, merecendo ser mantida a decisão recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000690-36.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000690-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: HORACIO JOSE BALARMINO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006903620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de benefício de que é titular. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada.

Sem contra-razões vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, decido.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034,

Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleitassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 08.12.1992 (fl. 27) e que a presente ação foi ajuizada em 20.01.2010 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002183-48.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002183-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : HILARIO BENEDITO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : KELI CRISTINA GOMES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00021834820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a condenação do réu a proceder a revisão de seu benefício de aposentadoria por idade, uma vez que calculado com base no salário mínimo de agosto de 1999 a maio de 2006, sem considerar os salários de contribuição constantes da relação da empregadora Restaurante e Churrascaria Recanto Gaúcho Ltda., pagando-lhe as diferenças apuradas, bem como em danos morais.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto, sem resolução do mérito, o pedido de condenação em danos morais, e procedente o pedido de revisão, condenando o réu a efetuar a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por idade do autor, adotando os valores constantes da relação de salários de contribuição fornecidos pela empregadora, fixando a data de início do benefício na data de entrada do requerimento (DER - 28.06.2006), e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Não merece reparo a r. sentença.

Com efeito, a respeito confirmam-se as disposições da Lei nº 8.213/91:

"Art. 28. O valor do benefício de prestação continuada, inclusive o regido por norma especial e o decorrente de acidente do trabalho, exceto o salário-família e o salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício.

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c (por idade e por tempo de contribuição) do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;..."

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu proceder à revisão do benefício de aposentadoria por idade do autor, desde a data de sua concessão (28.06.2006), e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.

Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por

força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008613-16.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008613-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: ZENAIDE SANTOS APARECIDO
ADVOGADO	: DANIELA PAES SAMPAULO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCIANE SERPA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00086131620104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado foi em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Paulo Aparecido Jeronimo, ocorrido em 30.10.2009. A demandante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, cuja cobrança foi condicionada à mudança, no prazo legal, da situação que autorizou a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, alega a requerente que a Súmula 416 do STJ reconhece o direito ao pagamento de pensão por morte aos dependentes do segurado que perdeu a qualidade de segurado mas que, quando do falecimento, já preenchia os requisitos necessários para obter qualquer das aposentadorias do Regime Geral de Previdência Social. Assevera, ademais, que os tribunais já se posicionaram no sentido de que não há necessidade da qualidade de segurado se o finado já implementar a carência para a concessão do benefício da aposentadoria por idade, mas não houver completado o quesito etário.

Com contra-razões, vieram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício de Pensão por Morte, na qualidade de ex-esposa de Paulo Aparecido

Jeronimo, falecido em 30.10.2009, conforme certidão de óbito de fl. 70.

A demandante, a Sra. Zenaide Santos Aparecido, separou-se judicialmente do falecido em novembro de 2004 (fl. 69, vº).

A primeira celeuma dos presentes autos gira em torno do direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte, uma vez que à época da separação judicial, não foram fixados alimentos em seu favor, conforme admitido na própria petição inicial.

Ressalto que a jurisprudência é firme no sentido de que o ex-cônjuge poderá requerer o benefício de pensão por morte, desde que comprove a sua real necessidade econômica, ainda que tenha renunciado à pensão alimentícia quando da separação judicial. Confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA SUPERVENIENTE COMPROVADA.

1. É devida pensão por morte ao ex-cônjuge separado judicialmente, uma vez demonstrada a necessidade econômica superveniente, ainda que tenha havido dispensa dos alimentos por ocasião da separação.

Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 527349/SC; STJ; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Medina; DJU 06/10/2003, pág. 347)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE. DISPENSA DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. NECESSIDADE ECONÔMICA POSTERIOR. COMPROVAÇÃO.

- Desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido.

- Recurso Especial não conhecido."

(RESP 177350/SP; STJ; 6ª Turma; Relator Ministro Vicente Leal; DJU 15/05/2000, pág. 209)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS. PROVA DA NECESSIDADE. SÚMULAS 64 - TFR E 379 - STF.

- O cônjuge separado judicialmente sem alimentos, uma vez comprovada a necessidade, faz jus à pensão por morte do ex-marido.

Recurso não conhecido.

(RESP 195919; STJ; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJU 21/02/1999, pág. 155)

No caso vertente, das três testemunhas ouvidas durante a instrução probatória (fl. 165/170), duas foram categóricas ao afirmar que a demandante recebia ajuda financeira de seu ex-marido.

Com efeito, a testemunha Mércia Alves de Campos assim declarou (fl. 165):

(...) sabe dizer que ela recebia auxílio de seu ex-marido, e que depois de seu falecimento, ela recebeu ajuda dos colegas da creche, principalmente com as sobras da merenda que ela podia levar pra casa; que isso se dá até hoje; (...) (sic).

Já a testemunha Maria José Alves afirmou o seguinte:

(...) sabe informar que a pós o óbito de seu ex-marido ela começou a passar dificuldades financeiras; que a autora mencionou que o ex-marido a ajudava a comprar remédios, pois é hipertensa e diabética; que a autora recebia também ajuda com mantimentos sendo que inclusive chegou a presenciar seu ex-marido entregando cesta básica; (...) que sabe também que ele a ajudava pagando água, luz e telefone (...) (sic).

Em síntese, o conjunto probatório constante dos autos revela que a demandante sofre dificuldades financeiras.

No tocante à discussão acerca da condição de segurado do falecido, cumpre assinalar que entre a data do desligamento do último vínculo empregatício (20.10.2003, fl. 62) e a data do óbito (30.10.2009) foi superado o período de "graça" previsto no art. 15, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o que indicaria a perda da qualidade de segurado.

De outra parte, há que se perquirir se o falecido preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria em qualquer de suas modalidades, posto que reconhecido tal direito, os dependentes fariam jus à pensão por morte, nos termos do art. 102, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Assim, o compulsar dos autos revela, *prima facie*, que o *de cujus* não fazia jus à aposentadoria por invalidez, haja vista a ausência de prova com idoneidade para atestar a existência de enfermidade que pudesse lhe acarretar a incapacidade total e permanente para o trabalho. Ademais, verifica-se que o Sr. Paulo Aparecido Jeronimo faleceu aos 47 anos de idade, não implementando, assim, o requisito etário necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Por outro lado, cabe analisar se houve o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, considerando eventuais períodos de atividade em condições especiais e sua conversão em atividade comum, que passo a fazer agora.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da

Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto,

prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...).

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572)

Assim, merece ser convertido de atividade especial em comum o período de 10.11.1986 a 20.10.2003, laborado pelo falecido junto à empresa Companhia Nitroquímica Brasileira (formulário de fl. 100 e laudo técnico de fl. 101/104), em razão da exposição a ruídos de intensidade superior a 91 decibéis e a hidrocarbonetos, agentes nocivos previstos, respectivamente, nos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

Convertendo-se o período ora reconhecido como especial para atividade comum e somando-os aos períodos incontroversos, o *de cujus* houvera atingido 22 anos e 11 meses de tempo de serviço até 15.12.1998 e 29 anos, 08 meses e 13 dias até 20.10.2003, data do desligamento do último vínculo empregatício, conforme planilha anexa, integrante da presente decisão, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/91.

Importante destacar que o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo o de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; DJe 03.08.2009)

Destarte, não restando preenchidos os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, é de se manter a improcedência do pedido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013430-26.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013430-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FRANCISCO FELINTO DAVID (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CINTIA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00134302620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de benefício de que é titular. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observados os termos da Lei nº 1.050/60. Isenção de custas, na forma da lei.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada.

Sem contra-razões vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, decido.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

*3. Recurso especial provido.
(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleitassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por especial deferida em 31.01.1992 (fl. 23) e que a presente ação foi ajuizada em 04.11.2010 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014051-23.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014051-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: TOSHIAKI TATEYAMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00140512320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação dos mesmos índices utilizados para a fixação dos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, defende a parte autora o direito de readequação

de seu salário-de-benefício, de acordo com os aumentos reais definidos com a criação das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Nesse contexto, para facilitar o deslinde da questão, o Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul elaborou parecer que permite aferir a existência de proveito financeiro com a modificação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Segundo o este parecer, considerando a renda mensal de julho de 2011, tem-se o seguinte:

- a) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.589,95 possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003;
- b) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional nº 20/1998, mas possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional nº e 41/2003;
- c) Os benefícios com renda mensal diferente de R\$ 2.589,95 ou R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

No caso dos autos, conforme se depreende dos dados constantes do sistema DATAPREV, em anexo, a renda mensal do benefício do autor era de R\$ 2.321,79 em julho de 2011, não restando demonstrada a obtenção de vantagens com a aplicação dos tetos previstos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000557-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000557-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : VALNEI DE SOUZA
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00192-7 2 Vt SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condená-la ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 74/78 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de cervicobraquialgia à direita, neurocisticercose e hipertensão arterial controladas pelo uso de medicamentos, não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que "*o autor até o momento continua apto ao exercício da função laborativa que lhe é habitual (motorista); desde que continue mantendo total adesão ao tratamento clínico farmacológico proposto para controle das enfermidades elencadas*" (fl. 77).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001558-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001558-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: LUZIA DE SOUZA BARBOSA
ADVOGADO	: RAFAEL AUGUSTO GASPARINO RIBEIRO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOAO LUIZ MATARUCO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00041-2 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários periciais e advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 74/79 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus não insulino dependente, doença pulmonar obstrutiva crônica, osteoporose, hipercolesterolemia e depressão, não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que "*A Requerente não apresenta incapacidade laborativa baseado em seu quadro clínico e nas doenças apresentadas, principalmente para **realizar atividades na função de doméstica, a qual vem exercendo normalmente até o presente momento, conforme informações prestadas***" (g.n.), sendo que, "*Quanto às patologias apresentadas, todas são controladas adequadamente com uso regular de medicamentos e mudanças nos hábitos de vida, entre elas: dieta adequada, atividades físicas regulares e parar de fumar, que segundo informa, não o faz há mais de 06 meses (sic)*" (fl. 78).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.
2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.
4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a dought decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006881-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006881-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PEDRO OSMAR DO AMARAL
ADVOGADO	: JOAO CARLOS DA SILVA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
No. ORIG.	: 09.00.00070-8 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a recalculer a renda mensal inicial do benefício da parte autora, sem a consideração do teto. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia, inicialmente, a carência de ação, por falta de interesse de agir, uma vez que seu benefício já sofreu, na seara administrativa, a revisão pleiteada. No mérito, alega que o benefício do autor foi limitado ao teto, tendo sido aplicado o § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94, elevando seu valor para R\$ 1.561,56, limitado ao teto então vigente. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e os juros de mora incidam na forma prevista na Lei nº 11.960/2009 e que a verba honorária seja reduzida para 10% das diferenças vencidas até a prolação da sentença. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

A preliminar argüida confunde-se com o mérito da pretensão veiculada no recurso do INSS, e com ele será analisada.

Do mérito

Da leitura da petição inicial, verifica-se o autor afirma que o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário está incorreto, pois o salário-de-benefício apurado pelo INSS foi equivalente a R\$ 1.513,30 (um mil quinhentos e treze reais e trinta centavos), quando deveria ser igual a R\$ 1.518,32 (um mil quinhentos e dezoito reais e trinta e dois centavos). Requer, outrossim, a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.213/91.

O requerente é titular de aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 12.08.2001 (fl. 18).

Consoante se depreende do documento de fl. 68/75, o benefício do demandante foi limitado ao teto, a teor da regra preconizada pelo artigo 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Em junho de 2002 foi efetuado o reajuste previsto no § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94 (fl. 76), sendo o valor dos proventos majorado para R\$ 1.561,56 (um mil quinhentos e sessenta e um reais e cinquenta e seis centavos), limitado ao teto então vigente (fl. 77).

Dessa forma, tem-se que o benefício do autor foi calculado de forma correta, não fazendo ele jus à revisão almejada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido.**

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027945-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027945-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: CARLOS CAETANO DANTAS
ADVOGADO	: CASSIO RAUL ARES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCIA DE PAULA BLASSIOLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00324-1 4 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condená-la ao pagamento da verba de sucumbência ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de resposta, pelo médico perito, aos quesitos apresentados pela mesma nas fls. 34/35. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

É cediço que o dispositivo do artigo 330 do CPC autoriza o magistrado a julgar a lide, quando as questões que lhe são colocadas forem exclusivamente de direito ou independerem de dilação probatória. Todavia, verifica-se que a solução para o litígio dependia da resposta do perito judicial aos quesitos apresentados pela parte autora nas fls. 34/35 e pelo INSS na fl. 41, no sentido de se verificar a efetiva correspondência entre os documentos juntados e a real situação fática da parte autora.

Resta, portanto, caracterizado o cerceamento de defesa, por ter sido suprimida da parte autora a possibilidade de completar o conjunto probatório, consistente na resposta do perito judicial aos quesitos apresentados pelas partes, sendo esta essencial para o julgamento da demanda, a fim de que o perito esclareça devidamente as questões que lhe foram submetidas.

Ademais, no que tange à concessão de benefício previdenciário, a intervenção judicial na produção de prova assume enorme relevo, já que se trata de direito indisponível.

Nesse sentido, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido. Sentença que se anula."

(TRF 3ª Região, AC nº 2002.03.99.001603-7, 2ª turma, Rel. Juiz Arice Amaral, D 12/03/2002 DJU 21/06/2002, p.702)

Por isso, em vista da possibilidade da parte autora elucidar os fatos descritos na exordial, a r. sentença deve ser anulada para que sejam respondidos pelo perito judicial os quesitos apresentados pela parte autora nas fls. 34/35 e pelo INSS na fl. 41, com o regular andamento do feito.

Isto posto, **acolho a preliminar de cerceamento de defesa**, para reformar a r. sentença, restituindo-se os autos à Vara de Origem para que sejam respondidos pelo perito judicial os quesitos apresentados pela parte autora nas fls. 34/35 e pelo INSS na fl. 41, com o regular prosseguimento de feito, **restando prejudicado o mérito recursal da parte autora**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028857-27.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.028857-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LIDIA MARIA GARCIA GOMES TIAGO DE SOUZA e outros
: ATILA GARCIA GOMES TIAGO DE SOUZA

REMETENTE
No. ORIG.

evolução" (fl. 176).

No que tange à comprovação da carência exigida, que, *in casu*, seria de 12 (doze) contribuições mensais (art. 25, I, da Lei de Benefícios), ressalto que se aplica ao caso em tela o art. 151 da Lei de Benefícios, alterado pela Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2.998, de 23 de agosto de 2001, que incluiu a hepatopatia grave, e assim dispõe:

"Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionadas no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada." (grifos nossos)

Assim, *in casu*, a questão da carência resta superada, sendo o requerente dispensado do preenchimento de tal requisito, uma vez que é portador da doença de Parkinson (fls. 54 e 56), constatada desde 2001, conforme laudo pericial do INSS juntado pela autarquia na fl. 257, tendo se agravado em março de 2008, conforme afirma o mesmo laudo, bem como o atestado médico juntado pelo autor na fl. 54, impedindo o demandante de continuar o exercício do seu labor. Tendo, portanto, a incapacidade laborativa se iniciado em março de 2008, o autor manteve a qualidade de segurado, já que efetuou recolhimentos previdenciários, como empresário, nos períodos de junho/04 a julho/04, setembro/07, novembro/07, janeiro/08 a agosto/09 e outubro/09 a janeiro/10 (fl. 210).

Por tais razões, os herdeiros do falecido fazem jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde 01/04/08, data do requerimento administrativo, uma vez que o mesmo demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fl. 54 e 257), até 04/06/10, data do óbito.

Outrossim, o adicional de 25% (vinte e cinco por cento) de que trata o artigo 45 da Lei 8.213/91 é devido ao segurado aposentado por invalidez que esteja em situação de incapacidade em que necessite de acompanhamento de outra pessoa que o assista permanentemente, *in verbis*:

"Artigo 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:

- a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;*
- b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;*
- c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão."*

In casu, o laudo pericial de fls. 172/177 é conclusivo no sentido de que o falecido autor apresentava quadro demencial em decorrência da evolução da doença de Parkinson e, possivelmente, da doença de Alzheimer, esclarecendo que a doença de Parkinson é uma das principais causas da incapacidade motora em idosos, levando, também, à redução ou falta de iniciativa para atividades espontâneas, bem como a doença de Alzheimer leva comumente aos déficits cognitivos da memória, da linguagem, visuoespaciais, de atenção e de funções executivas. Além disso, no atestado médico juntado pelo autor na fl. 54, datado de 05/08/08, o médico afirma que o demandante *"é portador de Doença de Parkinson em estágio avançado"*, sendo que *"Este quadro vem agravando-se nos últimos cinco meses, levando a incapacitação física"*. (g.m.). Já no atestado trazido pelo autor na fl. 56, datado de 14/07/08, o médico informa que o requerente, de 68 anos, é portador de doença de Parkinson, tendo como manifestações a rigidez, a flutuação motora, a distonia, dentre outras. Por sua vez, o Perito do INSS, cujo laudo, datado de 25/9/08, foi juntado pela autarquia na fl. 257, atestou que, durante o exame físico, o autor apresentou *"Tremores involuntários. Atrofia de musculatura dos braços e dos membros inferiores. Confuso nas informações. Eupneico. Estado geral regular. Marcha prejudicada. Falta de equilíbrio. Rigidez, distímia"* (fl. 257). Nestes termos, diante do quadro clínico do autor, pressupõe-se a sua dificuldade em caminhar sozinho, alimentar-se ou mesmo fazer a própria higiene, necessitando, inequivocamente, da assistência permanente de outra pessoa.

Por tal razão, uma vez demonstrada a necessidade de assistência permanente, é devido o adicional de 25% (vinte e cinco por cento) de que trata o artigo 45 da Lei 8213/91 na aposentadoria por invalidez, no período de 01-04-2008 a 04-06-2010, descontando-se os valores eventualmente pagos a título de adicional.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF); e **dou provimento à apelação do autor**, para determinar o acréscimo de 25 % (vinte e cinco por cento) sobre o valor da aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (01/04/08), até o óbito do autor (04/06/10).

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030600-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030600-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: JOSE RAMALHO DA SILVA
ADVOGADO	: EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00053-7 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço rural sem registro, de 18/10/1962 a 06/12/1977, e dos períodos laborados em atividade especial com a respectiva conversão em tempo comum, cumulado com pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição que for mais favorável ao autor.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o autor nas verbas de sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que apresentou início de prova material do serviço campesino; que o tempo de serviço reconhecido na contestação, inclusive em atividade especial, mais o tempo de serviço posterior ao pedido administrativo garante o direito ao benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que o autor formulou pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição sob nº 42/133.508.870-6, com a DER em 11/05/2005, que foi indeferido conforme comunicação de decisão reproduzida às fls. 123.

No mais, o trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para efeito de carência (Lei 8.213/91, Art. 55, § 2º), para fins de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição no regime geral da previdência social - RGPS.

A comprovação do tempo de serviço campesino, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito a comprovação do exercício da atividade rural, o autor apresentou como início de prova material, a cópia do certificado de reservista, constando o alistamento em 1963, com a profissão de lavrador (fls. 14); cópia do título de eleitor emitido em 17/05/1967, com a profissão de lavrador (fls. 15), e cópia de sua carteira de trabalho e previdência social - CTPS, constando registros de contratos de trabalhos rurais nos anos de 1985 e 1998/1999 (fls. 16/19).

A jurisprudência firmou entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campesina quando amparado, apenas em início de prova material, da prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural.

Nesse sentido, colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. Imprescindível, para fins de comprovação do labor rurícola e a concessão do benefício de aposentadoria, a produção de início de prova material, contemporânea aos fatos, corroborada por prova testemunhal robusta e idônea. 2. A análise do conjunto probatório dos autos, a atestar o labor rurícola, implica em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte. 3. Agravo interno ao qual se nega provimento."

(AgRg no REsp 857579 - AGRESP 200601156757, 6ª Turma, j. 23.03.2010, DJE 19.04.2010)

Com relação ao início de prova material, o autor aparelhou sua inicial com cópia da certidão de seu nascimento (fls. 45), título eleitoral emitido em 07/09/1974, constando a profissão de lavrador (fls. 46), e certificado de dispensa de incorporação, sem qualificar o autor profissionalmente (fls. 47).

No caso em tela, verifico que por ocasião da colheita da prova testemunhal não foi possível aferir o efetivo trabalho campesino alegado pelo autor, vez que as duas testemunhas ouvidas em audiência declararam que conheceram o autor quando este já trabalhava em atividade urbana (fls. 190/191 e versos).

Quanto ao tempo de contribuição, o autor aparelhou sua peça inicial com cópia da CTPS (fls. 128/156), constando registrados os vínculos empregatícios concernentes aos contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos:

- de 07/12/1977 a 19/11/1987, cargo - ajudante geral (fls. 129);
- de 05/01/1988 a 28/03/1988, cargo - operador de máquina (fls. 129);
- de 17/05/1988 a 30/06/1989, cargo - operador de máquina (fls. 129);
- de 03/07/1989 a 22/11/1990, cargo - operador de máquina (fls. 129);
- de 23/11/1990 a 02/03/1993, cargo - operador de máquina (fls. 130);
- de 01/06/1993 a 31/05/1994, cargo - operador de máquina (fls. 141);
- de 23/08/1994 a 11/08/1995, cargo - operador de guilhotina (fls. 148 e 156);
- de 14/08/1995 a 02/07/1996, cargo - operador de máquina (fls. 141);
- de 03/11/1997 a 03/12/2002, cargo - operador de máquina (fls. 129);
- de 01/09/2003 a 31/05/2006, cargo - operador de máquina (fls. 149);
- a partir de 01/11/2006, cargo - operador de máquina, sem anotação da data de saída (fls. 156).

O extrato do CNIS apresentado com a defesa às fls. 176/177, registra que este último vínculo empregatício esteve em vigência até o mês de setembro de 2010.

O CNIS de fls. 176/177, também registra as contribuições recolhidas nos meses de competência de junho a setembro de 2006.

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido."

(AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." - g.n. -

(TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." - g.n. -

(TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010); e

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido."

(STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182)

Aludidos vínculos empregatícios, contados de forma simples até a DER em 11/05/2005, correspondem a 24 (vinte e quatro) anos, 7 (sete) meses e 12 (doze) dias, satisfazendo a carência contributiva exigida pelos Arts. 25, II e 142 da Lei 8.213/91.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto ao agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB nociva à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar prejudicial à saúde o nível de ruído superior a 85 dB, a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso tempo ral em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da

Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de: 07/12/1977 a 19/11/1987, 05/01/1988 a 28/03/1988, 17/05/1988 a 30/06/1989, 03/07/1989 a 22/11/1990, 23/11/1990 a 02/03/1993, 01/06/1993 a 31/05/1994, 23/08/1994 a 11/08/1995 e 14/08/1995 a 02/07/1996, exposto a ruído de 92 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 e 1.1.5 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, conforme Informações e Laudos Técnico de fls. 62/66, 67/61, 72/76, 77/81, 82/86, 87/91 e 92/96.

Mencionado tempo de serviço exercido sob condições especiais, contados de forma simples corresponde a 17 (dezessete) anos, 9 (nove) meses e 30 (trinta) dias, que convertidos em tempo comum equivale a 24 (vinte e quatro) anos, 11 (onze) meses e 18 (dezoito) dias.

Importa ressaltar que a autarquia previdenciária reconheceu na sua contestação, acompanhada pelo documento de fls. 180/181, como fato incontroverso, o trabalho do autor em atividade especial nos períodos de 07/12/1977 a 19/11/1987, 17/05/1988 a 30/06/1989, 03/07/1989 a 22/11/1990, 13/11/1990 a 02/03/1993, 05/01/1988 a 28/03/1988, 03/07/1989 a 22/11/1990, 01/06/1993 a 31/05/1994, 23/08/1994 a 11/08/1995 e 14/08/1995 a 02/07/1996.

Assim, temos que o tempo total de serviço comprovado nos autos até a DER, em 11/05/2005, perfaz 31 (trinta e um) anos e 9 (nove) meses, suficiente para o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição a partir da DER.

Averbo que por ocasião da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor contava apenas 26 (vinte e seis) anos, 1 (um) mês e 1 (um) dia de serviço.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Portanto, anoto que no interregno entre o pedido administrativo e o ajuizamento do processo, o autor completou o tempo de serviço equivalente a 35 (trinta e cinco) anos, para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição aos 11 de setembro de 2008.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Destarte, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de aposentadoria por tempo

de contribuição, na forma proporcional a partir da DER em 11/05/2005, e na forma integral a partir da citação efetivada aos 31/08/2010 (fls. 167), sendo-lhe facultada a opção pelo que entender mais vantajoso, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos."*
(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; dj. 18.05.11).

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada com o Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** ao recurso interposto, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032228-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032228-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: JORGE TEODORO DA SILVA
ADVOGADO	: ANTONIO JANNETTA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00192-2 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de que é titular, mediante a aplicação das regras vigentes na data em que reuniu os requisitos necessários à jubilação. O demandante foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00, observado o fato de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, defendendo seu direito a ter a renda mensal inicial de sua aposentadoria calculada com base nas disposições vigentes em 24.01.1992, uma vez que naquela data já cumpria os requisitos necessários para a obtenção do referido benefício. Pleiteia a condenação do réu ao pagamento das diferenças em atraso, com os devidos acréscimos legais, além de honorários advocatícios equivalentes a 20% do valor total da condenação.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O autor é titular de aposentadoria por tempo de contribuição desde 08.06.2000 (documento de fl. 09) e requer a revisão da respectiva RMI, ao argumento de que esta não foi calculada em sua forma mais vantajosa.

Embora o demandante estivesse apto para aposentar-se a partir de janeiro de 1992, deixou de fazê-lo, optando por permanecer exercendo atividade laborativa, vindo a exercer seu direito à jubilação somente em junho de 2000, conforme se denota dos documentos de fl. 10 e 29.

Não merece acolhida a pretensão do requerente, posto que o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço era disciplinado pelos artigos 54 e 49 da LBPS, *verbis*:

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Assim, a pretensão da parte autora em ter sua renda mensal inicial recalculada, considerando a data de janeiro de 1992, não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035575-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035575-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: MARIA DE FATIMA PRADO MORAES
ADVOGADO	: ALINE PRADO DE MORAES FRANCISCO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00082-8 1 Vt AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo a realização de nova perícia médica e, no mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, não há de se falar em necessidade de realização de nova perícia médica, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 146/149 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de depressão, escoliose e síndrome do túnel do carpo, não está incapacitada para o trabalho.

Segundo o perito, "*a autora apresenta capacidade laboral*", sendo que suas moléstias são "*passíveis de tratamento clínico*" (fl. 149).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente..."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036965-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036965-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: INES MARINETTO e outro
	: JONATAN LUCAS MARINETTO ROGERIO incapaz
ADVOGADO	: CLEBER ROGÉRIO BELLONI
REPRESENTANTE	: INES MARINETTO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO COELHO REBOUCAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00011-4 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetivava a concessão do benefício de auxílio-reclusão. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que todos os requisitos necessários à concessão do benefício foram preenchidos.

Sem contra-razões (fl. 211).

À fl. 217/223, o Representante do Ministério Público Federal opinou pela inclusão do filho menor no pólo ativo da ação e pelo provimento do recurso interposto pela parte autora.

Determinada à fl. 227 a inclusão do filho menor do detento, à fl. 229/231 foi regularizado o pólo ativo da ação.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de esposa e filho menor de 21 anos de Vanderlei Dorival Rogerio, recluso desde 13.10.2008, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 19.

A condição de dependente dos autores em relação ao detento restou evidenciada através da certidão de casamento e certidão de nascimento (fl. 24 e 231), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar

de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

Confira-se:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, quanto a qualidade de segurado do recluso, observo que o último contrato de trabalho foi registrado em CTPS (fl. 14) em decorrência de acordo judicial homologado pela Justiça do Trabalho de Birigui/SP (fl. 96/98), pelo qual restou reconhecido o vínculo empregatício com o empregador Antenor Antonio Bisterço, período compreendido entre 15.08.2007 e 17.09.2008, com valor correspondente a R\$ 380,00.

Dito documento constitui início de prova material atinente à referida atividade laborativa, conforme já decidiu o E. STJ em v. arestos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - (...) - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL - SENTENÇA TRABALHISTA - DOCUMENTO DE FPE PÚBLICA - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO.
(...)

3 - O reconhecimento do tempo de serviço no exercício de atividade laborativa urbana, comprovado através de sentença judicial proferida em Juízo Trabalhista e transitada em julgado, constitui documento de fé pública, hábil como início razoável de prova documental destinada à averbação do tempo de serviço.

(...)

(Resp nº 360992/RN; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 25.05.2004; DJ 02.08.2004 - pág. 476).

Saliento que o fato de a Autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda, conforme o seguinte precedente do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial. A legislação específica inadmite prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ). Recurso desprovido.

RESP 641418, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 27.06.2005, fl. 436)

De outro turno, foi realizado o recolhimento das contribuições previdenciárias na demanda trabalhista (fl. 101/107), pertinentes ao período reconhecido na Justiça do Trabalho, mantendo-se, assim, o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República, não existindo justificativa para a resistência do INSS em reconhecê-los para fins previdenciários, ainda que não tenha integrado aquela lide.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 587365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009), firmou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, sendo que referida decisão tem repercussão geral.

Destarte, considerando que a renda auferida pelo recluso não ultrapassa valor limite de R\$ 710,08, fixado pela Portaria nº 77, de 11.03.2008, há que se reconhecer a existência dos requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 13.10.2008 (data do encarceramento), em relação ao filho menor, tendo em vista não ocorrer o prazo prescricional em desfavor de absolutamente incapaz, e a partir do requerimento administrativo (18.05.2010; fl. 10) em relação à co-autora Inês Marinetto.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.
(...)

Dessa forma, prospera a pretensão dos autores, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que não houve condenação no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação dos autores** para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-reclusão, a partir do encarceramento para o filho, e a partir do requerimento administrativo para a esposa. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. Verbas de sucumbência aplicadas na forma acima estabelecida.

Intime-se a parte autora para apresentar no prazo de 30 dias, atestado de permanência carcerária do recluso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038695-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038695-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: LAURINDA DE JESUS SANTANA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MARCIO ANTONIO DOMINGUES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade urbana, condenando a parte autora em honorários advocatícios de 10% do valor dado à causa, que deixam de ser exigidos por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A aposentadoria por idade a trabalhador urbano é devida ao segurado que completar a idade mínima de 65 anos, se homem, e 60, se mulher, bem como cumprir a carência necessária para a concessão do benefício, conforme o disposto no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei 8.213/91, no que tange à carência.

Considerando-se que autora completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 08.08.2005, deve ser observada a carência de 144 meses de contribuição, a qual não restou devidamente preenchida, haja vista ter a autora logrado a comprovação de atividade laborativa por tempo inferior ao exigido, qual seja, 08 anos, 06 meses e 16 dias, perfazendo um total de 102 meses.

A perda da qualidade de segurado não se aplica à concessão do benefício de aposentadoria por idade, como já dispunha o Art. 3º, da Lei nº 10.666/03, e como veio a dispor o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741, de 01.10.2003, em seu Art. 30, sendo desnecessária, também, a simultaneidade no preenchimento dos requisitos.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SIMULTANEAMENTE. DESNECESSIDADE.

1. "Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado." (ERESP nº 502.420/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/5/2005 - nossos os grifos). 2. Embargos rejeitados.

(ERESP 200500290111, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA:10/04/2006 PG:00126) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido da desnecessidade de implementação simultânea dos requisitos para obtenção de aposentadoria, não havendo falar em óbice a sua concessão, por perda da qualidade de segurado, se vertidas contribuições previdenciárias na forma do artigo 142 da Lei 8.213/91.

2. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(AGRESP 200400739764, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:19/10/2009)".

Impende salientar que, para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, *caput*, da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por

idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício: (...)"

A respeito, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.
2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.
3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.
4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.
2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.
3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"

Como dito, não cumpriu a autora o requisito da carência exigida, pois comprovado, tão-só, um total de 102 contribuições, aquém das 144 exigidas por lei.

Esse, aliás, o entendimento firmado pelo E. STJ, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. VERIFICAÇÃO. ARTIGO 142 DA LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES REALIZADAS EM NÚMERO INFERIOR AO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO EM VIGOR QUANDO DO CUMPRIMENTO DO REQUISITO DE IDADE MÍNIMA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Se o requisito de idade mínima para a concessão da aposentadoria por idade só foi cumprido na vigência da Lei nº 8.213/91, o total de contribuições a ser observado é de 132, conforme preceitua o seu art. 142.
2. Em homenagem ao princípio tempus regit actum, a aposentadoria se rege pela lei vigente à época em que o segurado preencher os requisitos que a autoriza. Se a idade mínima só foi atingida na vigência da Lei nº 8.213/91, não há que se falar em regramento da matéria por legislação a ela anterior. Precedentes. (g.n.)

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 895.791/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 14/09/2009);

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.
2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.
3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.
4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327);

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. VERIFICAÇÃO. ARTIGO 142 DA LEI Nº 8.213/91. ANO DA IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Para a verificação do cumprimento da carência, a legislação determina seja levado em conta o ano em que o segurado implementou as condições para a obtenção do benefício (art. 142 da Lei nº 8.213/91), e não o de sua filiação à Previdência Social.

2. Embora seja verdadeira a afirmação de que não há necessidade de preenchimento simultâneo dos requisitos, restou assente no provimento atacado que, apesar de satisfeito o requisito etário, não houve comprovação do recolhimento das contribuições mínimas necessárias para a procedência do pedido. (g.n.)

3. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão recorrida.

4. Agravo improvido.

(AgRg no REsp 843.411/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 26/09/2006, DJ 09/04/2007 p. 293) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. O art. 142 da Lei nº 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.

2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.

3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado. (g.n.)

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"

Destarte, é de se manter a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, não havendo, entretanto, condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041408-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041408-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MIGUEL FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00150-5 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução. A parte embargada foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), os quais deverão ser compensados no momento da expedição da requisição de pagamento.

Objetiva o exequente a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que não há qualquer impedimento para a aplicação de juros de mora sobre o objeto de acordo formulado com o INSS, razão pela qual deve prevalecer seu cálculo de liquidação. Subsidiariamente, pleiteia a exclusão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em razão de ser beneficiário da justiça gratuita.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a essa Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da análise dos elementos constantes nos autos, verifica-se que as partes firmaram acordo quanto ao valor da execução, devidamente homologado, com base no cálculo do INSS, cujas cópias encontram-se, à fl. 09/13 destes autos, no qual foi apurado o valor de R\$ 17.169,27, correspondente a 80% do valor da condenação, fato não contestado pela parte embargada.

Contudo, optou a parte embargada em dar início à execução, apresentando o cálculo de atualização do valor acordado, com a inclusão de juros de mora, tendo obtido o montante de R\$ 18.718,54.

Citado na forma do art. 730, do Código de Processo Civil, opôs o INSS os embargos à execução de que ora se trata.

Com efeito, assinalo que razão não assiste ao apelante, haja vista que tendo havido acordo para pagamento do valor devido, a execução deve prosseguir por tal montante, sendo que a atualização do crédito apurado, com a inclusão de juros de mora, sem anuência da outra parte, representa modificação dos termos do acordo.

Ademais, consoante entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, não são devidos juros de mora após a data da conta de liquidação, se o pagamento do requisitório for efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Neste sentido, colaciono o seguinte julgado:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

Merece, entretanto, ser provido o recurso do exequente em relação à sua condenação ao pagamento das verbas de sucumbência, porquanto o E. STF já decidiu tal ônus não se aplica à parte beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence), inviabilizando sua execução.

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...).

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte exequente**, para isentá-la do pagamento das verbas de sucumbência.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041416-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041416-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: JOSE ERNESTO IGNACIO
ADVOGADO	: ADAO NOGUEIRA PAIM
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANA GONCALVES SILVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 02.00.00220-5 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução, para o fim acolher o cálculo apresentado pela contadoria judicial, à fl. 21/22 destes autos, pelo qual foi apurado o montante de R\$ 15.235,05, atualizado para janeiro de 2009. O embargado foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os limites da gratuidade processual.

Objetiva o exequente a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que a execução deve prosseguir na forma de seu cálculo de liquidação, apresentado à fl. 67/83 destes autos, no valor de R\$ 247.392,87, o qual foi elaborado considerando os salários de contribuição reconhecidos na Justiça do Trabalho. Subsidiariamente, pleiteia a exclusão da sua condenação ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, uma vez que decaiu de parte mínima do pedido.

Com contrarrazões de apelação à fl.110.

É o breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo médico (16.08.2003).

Com o trânsito em julgado da aludida decisão, o exequente apresentou o cálculo de liquidação de fl. 218 dos autos da ação de conhecimento, no qual apurou o montante de R\$ 21.800,53, atualizado até setembro de 2008.

Citado na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, o INSS opôs os embargos à execução de que ora se trata.

Com efeito, assinalo que não merece prosperar o recurso do apelante para que a execução prossiga na forma de seu cálculo apresentado nos presentes autos, com a utilização dos salários de contribuição reconhecidos em ação trabalhista, uma vez que tal questão não foi discutida nos autos da ação de conhecimento, tanto é assim que o próprio exequente deu início à execução sem adotar os referidos salários, tendo apurado o montante de R\$ 21.800,53, pretendendo executar agora a quantia de R\$ 247.392,87.

Resta, portanto, evidente a hipótese de inovação da lide, devendo ser discutida em ação própria a questão a respeito da utilização dos salários de contribuição reconhecidos na Justiça do Trabalho. Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

FGTS. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVOS DA CLT. APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INOVAÇÃO DA LIDE EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE.

I - A questão trazida pela agravante acerca da possibilidade de desconconsideração da personalidade jurídica in casu pela aplicação dos artigos da CLT veio inovar a quaestio iuris. E, consoante cediço, não é possível a inovação das razões jurídicas oferecidas em sede de agravo regimental quando os fundamentos não foram apontados na ocasião propícia, seja por força da preclusão ou da necessária observância do princípio do contraditório. Precedentes: AgRg no Ag nº 1.036.540/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe de 22/09/2008 e AgRg no Ag nº 786.925/PB, Rel Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 12/03/2007. II - Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200801196425, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/11/2008.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. PRECLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO

1. A petição inicial é o momento oportuno para o devedor argüir toda a matéria útil à defesa, e deve conter o pedido com as suas especificações, sendo desfeito à parte alterá-lo após o saneamento do processo (art. 282, IV c.c. art. 264, p. único, ambos do CPC). Assim sendo, não se admite a inovação da lide no juízo recursal.

2. Pedido inovador da União Federal no que se refere à aplicação dos índices oficiais à conta de liquidação, uma vez que, em sua inicial, elaborou cálculo de liquidação, utilizando o índice do IPC para o mês de janeiro/89 (42,72%), bem como a diferença relativa ao mês de março/90 (30,46%).

3. Ocorrência de preclusão quanto à alegação de falta de comprovação, por um dos exequentes, da propriedade do veículo de placa KP 5523, posto tratar-se de matéria afastada pela r. sentença da ação de conhecimento, transitada em julgado, nos termos dos arts. 471 e 473, do Código de Processo Civil.

4. Apelação não conhecida.

(AC 00075956420004036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:27/11/2006 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

De outra parte, considerando que não foram aproveitados os cálculos de ambas as partes, impõe-se o reconhecimento da sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários de seus respectivos patronos, na forma do art. 21, do Código de Processo Civil, com a observância de que a parte embargada goza dos benefícios da assistência judicial gratuita, o que inviabiliza a execução de tal verba.

A esse respeito colaciono o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RENDA MENSAL. INICIAL. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. VERBA HONORÁRIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 21 DO CPC.

1. Reconhecida a ocorrência de sucumbência recíproca, a solução adequada, na espécie, é aquela dada pela decisão monocrática recorrida, no sentido de que cada uma das partes arcará com metade das custas e com os honorários de seus respectivos advogados.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDeI no REsp 345.374/PB, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 08/09/2009)

Destaco, por fim, que se aplica ao caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...).

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do

Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte exequente**, para reconhecer a ocorrência da sucumbência recíproca e isentá-la do pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido 'in albis' o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042187-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042187-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: MARIA APARECIDA SAVASSI DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAMILA GOMES PERES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00289-2 1 Vt ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade urbana, condenando a parte autora em honorários advocatícios de R\$510,00, que deixam de ser exigidos por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A aposentadoria por idade a trabalhador urbano é devida ao segurado que completar a idade mínima de 65 anos, se homem, e 60, se mulher, bem como cumprir a carência necessária para a concessão do benefício, conforme o disposto no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei 8.213/91, no que tange à carência.

Considerando-se que autora completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 24.04.2010, deve ser observada a carência de 174 meses de contribuição, a qual não restou devidamente preenchida, haja vista ter a autora logrado a comprovação de atividade laborativa por tempo inferior ao exigido, qual seja, 10 anos, 11 meses e 02 dias, perfazendo um total de 131 meses.

A perda da qualidade de segurado não se aplica à concessão do benefício de aposentadoria por idade, como já dispunha o Art. 3º, da Lei nº 10.666/03, e como veio a dispor o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741, de 01.10.2003, em seu Art. 30, sendo desnecessária, também, a simultaneidade no preenchimento dos requisitos.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SIMULTANEAMENTE. DESNECESSIDADE.

1. *"Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado."* (EResp nº 502.420/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/5/2005 - nossos os grifos). 2. *Embargos rejeitados.*

(ERESP 200500290111, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA:10/04/2006 PG:00126) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. *É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido da desnecessidade de implementação simultânea dos requisitos para obtenção de aposentadoria, não havendo falar em óbice a sua concessão, por perda da qualidade de segurado, se vertidas contribuições previdenciárias na forma do artigo 142 da Lei 8.213/91.*

2. *Agravo interno ao qual se nega provimento.*

(AGRESP 200400739764, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:19/10/2009)".

Impende salientar que, para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, *caput*, da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício: (...)"

A respeito, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.*

2. *A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.*

3. *A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.*

4. *Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.*

5. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRAS DE TRANSIÇÃO.

1. *O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.*

2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.

3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"

Como dito, não cumpriu a autora o requisito da carência exigida, pois comprovado, tão-só, um total de 131 contribuições, aquém das 174 exigidas por lei.

Esse, aliás, o entendimento firmado pelo E. STJ, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. VERIFICAÇÃO. ARTIGO 142 DA LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES REALIZADAS EM NÚMERO INFERIOR AO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO EM VIGOR QUANDO DO CUMPRIMENTO DO REQUISITO DE IDADE MÍNIMA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Se o requisito de idade mínima para a concessão da aposentadoria por idade só foi cumprido na vigência da Lei nº 8.213/91, o total de contribuições a ser observado é de 132, conforme preceitua o seu art. 142.

2. Em homenagem ao princípio tempus regit actum, a aposentadoria se rege pela lei vigente à época em que o segurado preencher os requisitos que a autoriza. Se a idade mínima só foi atingida na vigência da Lei nº 8.213/91, não há que se falar em regramento da matéria por legislação a ela anterior. Precedentes. (g.n.)

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 895.791/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 14/09/2009);

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.

3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.

4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327);

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. VERIFICAÇÃO. ARTIGO 142 DA LEI Nº 8.213/91. ANO DA IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Para a verificação do cumprimento da carência, a legislação determina seja levado em conta o ano em que o segurado implementou as condições para a obtenção do benefício (art. 142 da Lei nº 8.213/91), e não o de sua filiação à Previdência Social.

2. Embora seja verdadeira a afirmação de que não há necessidade de preenchimento simultâneo dos requisitos, restou assente no provimento atacado que, apesar de satisfeito o requisito etário, não houve comprovação do recolhimento das contribuições mínimas necessárias para a procedência do pedido. (g.n.)

3. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão recorrida.

4. Agravo improvido.

(AgRg no REsp 843.411/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 26/09/2006, DJ 09/04/2007 p. 293) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91.

APLICAÇÃO DA REGRAS DE TRANSIÇÃO.

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.

2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.

3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado. (g.n.)

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"

Destarte, é de se manter a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, não havendo, entretanto, condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043318-04.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.043318-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: MARIA APARECIDA BUENO
ADVOGADO	: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.01232-7 2 Vt BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando a manutenção do benefício de aposentadoria por invalidez e, alternativamente, a concessão do benefício de auxílio-doença ou auxílio-acidente, previstos nos artigos 42, 59 e 86 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, uma vez que não houve pedido de prorrogação do benefício, inexistindo o direito de ter prorrogado indefinidamente o seu pagamento. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a anulação da r. sentença, para que seja dado regular prosseguimento do feito, com a produção de laudo médico-pericial, ou a sua reforma para julgar procedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Ao compulsar dos autos, verifica-se, na inicial, que a parte autora alegou estar total e definitivamente incapacitada para o trabalho em virtude de doença psiquiátrica (Episódio Depressivo Moderado - CID F32.1), de modo que recebeu o benefício de auxílio-doença (NB 102.680.365-6) no período de 23-06-1999 a 16-05-2001, convertido em aposentadoria por invalidez (NB 115.175.552-1) em 17-05-2001.

Verifica-se que em fevereiro/2011, o benefício da requerente foi submetido à revisão pelo INSS; todavia, no exame médico pericial realizado pela autarquia não foi constatada a persistência da invalidez que ensejou a concessão do benefício, de modo que este foi cassado em 28-02-2011 (fl. 17), mantendo-se, contudo, o seu pagamento por mais 18 (dezoito) meses (fl. 18), nos termos do art. 47, inc. II da Lei n.º 8.213/91. Desta forma, pleiteou a parte autora a manutenção do benefício de aposentadoria por invalidez e, alternativamente, a concessão do benefício de auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Não foi determinada a elaboração de perícia médico-pericial, sobrevindo sentença julgando improcedente o pedido, sob o fundamento de que inexistia ato ilegal do INSS a ser questionado na presente ação, não sendo possível presumir que o INSS agiria de má-fé ao apreciar o pedido de prorrogação de pagamento de benefício eventualmente formulado pela parte autora. Desse modo, se insurge a parte autora contra essa decisão, requerendo a sua anulação, para que seja realizada a regular instrução do feito.

É cediço que o dispositivo do artigo 330 do CPC autoriza o magistrado a julgar a lide, quando as questões que lhe são colocadas forem exclusivamente de direito ou independem de dilação probatória; todavia, observa-se que a solução para o litígio dependia da realização de perícia médica destinada a avaliar a permanência ou não da incapacidade laboral alegada pela autora na petição inicial, ou ao menos verificar a existência de eventual restrição para exercer a atividade laborativa habitual, verificando a efetiva correspondência entre os documentos juntados e a real situação fática da parte autora.

Resta, portanto, caracterizado o cerceamento de defesa, por ter sido suprimida da parte autora a possibilidade de completar o conjunto probatório, com a realização de perícia que avalie a existência ou não da incapacidade laborativa.

Ademais, no que tange à concessão de benefício previdenciário, a intervenção judicial na produção de prova assume enorme relevo, já que se trata de direito indisponível.

Nesse sentido, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido. Sentença que se anula."

(TRF 3ª Região, AC nº 2002.03.99.001603-7, 2ª turma, Rel. Juiz Arice Amaral, D 12/03/2002 DJU 21/06/2002, p.702)

Por isso, em vista da possibilidade da parte autora elucidar os fatos descritos na exordial, a r. sentença deve ser anulada para que seja realizada a perícia médica destinada a avaliar a existência ou não da incapacidade laborativa ou restrição para a atividade laborativa habitual, com o regular andamento do feito.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para anular a r. sentença, restituindo-se os autos à Vara de Origem para que seja realizada perícia médica destinada a avaliar a existência ou não da incapacidade laborativa ou restrição para a atividade laborativa habitual, com o regular prosseguimento de feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044095-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044095-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO MARTINES CHIADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO VICENTE DE MOURA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PRADO
No. ORIG. : 10.00.00036-7 3 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os presentes embargos à execução. O INSS foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado do débito.

Objetiva o embargante a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que a questão referente ao valor da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço resta preclusa, uma vez que deve ser considerado o valor adotado no cálculo anteriormente apresentado pelo exequente, referente ao período de agosto de 2000 a agosto de 2003, cujo pagamento e levantamento já foram efetuados, sendo que no novo cálculo apresentado pela parte embargada, referente ao período de setembro de 2003 a março de 2008, houve a indevida alteração da renda mensal do benefício. Assevera, ainda, que não há diferenças em favor do embargado, pois a partir de setembro de 2003 o exequente recebeu benefício de auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, mesmo valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido pelo título judicial em execução, e implantado administrativamente a partir de 01.01.2006.

Contrarrazões de apelação à fl. 94/96.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a contar da data da citação (28.08.2000).

Após o trânsito em julgado da decisão exequenda, o autor apresentou o cálculo de liquidação de fl. 126/127, dos autos principais, no qual apurou o montante de R\$ 15.126,54, atualizado para novembro de 2007, referente ao período de agosto de 2000 a agosto de 2003, considerando a renda mensal inicial no valor de 1 (um) salário mínimo (R\$ 151,00).

O INSS deixou de opor embargos à execução, concordando com o cálculo apresentado pela parte autora (fl. 132 do principal).

Em seguida foi expedido ofício requisitório de pagamento, efetivado em 29.05.2008 (fl. 138 do principal).

O autor, alegando que a autarquia não implantou a renda mensal do benefício na forma fixada na decisão exequenda, apresentou do cálculo de fl. 143/146 dos autos da ação de conhecimento, no valor de R\$ 4.941,31, atualizado para março de 2008, referente ao período de setembro de 2003 a março de 2008, considerando a renda mensal do benefício no valor de R\$ 232,43, em agosto de 2000, com a dedução dos valores de auxílio-doença e

aposentadoria por tempo de serviço, pagos administrativamente.

Citado na forma do art. 730, do Código de Processo Civil, opôs o INSS os embargos à execução de que ora se trata.

Da análise dos elementos constantes dos autos, assinalo, inicialmente, que não há se falar em preclusão em relação ao valor da renda mensal inicial (RMI) do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em razão do autor ter adotado o valor de 1 salário mínimo (R\$ 151,00), no período de agosto de 2000 a agosto de 2003, uma vez que a própria autarquia ao implantar administrativamente o benefício em 01.01.2006, conforme carta de concessão de fl. 28/30 e extrato da DATAPREV, em anexo, considerou a renda mensal do benefício no valor de R\$ 209,17 em agosto de 2000, portanto em valor superior ao adotado no cálculo anteriormente apresentado pela parte autora (R\$ 151,00).

Ademais, da análise da referida carta de concessão, verifica-se que efetivamente não houve por parte da autarquia cumprimento do que restou estabelecido na decisão exequenda, uma vez que na apuração da RMI foi considerado o tempo de serviço do autor de 24 anos, 2 meses e 28 dias, quando restou consignado no título judicial o reconhecimento do tempo de serviço do autor de 32 anos, 5 meses e 2 dias, até a data fixada para o início do benefício (01.08.2008), conforme se observa das cópias de fls. 15/23 destes autos.

[Tab][Tab]

Assim, verifica-se que não há incorreção no procedimento de cálculo adotado pela parte embargada, quanto à apuração da renda mensal inicial, conforme corroborado pela contadoria do Juízo à fl. 72, que efetuou reparos somente em relação aos valores deduzidos do cálculo embargado, o que foi devidamente corrigido pela parte exequente com a apresentação do cálculo de fl. 75/76, que serviu de esteio à r. sentença recorrida, no qual foi obtido o valor de R\$ 3.498,46, atualizado para março de 2008, devendo a execução prosseguir por tal valor, uma vez que se encontra adequado aos termos do título judicial em execução.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO.

1. O juiz pode determinar a remessa à Contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeat à sentença de cognição transitada em julgado.

2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequenda. Precedentes.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 444.247/SP, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 29/11/2005, DJ 19/12/2005 p. 480)

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO

2011.03.99.044863-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JULIANA BALDIN
ADVOGADO : JORGE LAMBSTEIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00056-7 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, em sede de ação de concessão de benefício previdenciário. A parte embargada foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do débito, suspensa a execução em face de ser beneficiária da assistência judicial gratuita.

Objetiva a embargada a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que aos honorários advocatícios devem ser calculados sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença da ação de conhecimento, na forma fixada no título judicial, independentemente do pagamento do benefício efetuado na via administrativa por força da concessão de tutela antecipada. Pleiteia, assim, o prosseguimento da execução na forma de seu cálculo de liquidação.

Contrarrazões de apelação à fl. 55/57.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução condenou o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo médico pericial (19.05.2008), com observância do desconto dos valores recebidos a título de auxílio-doença, restabelecido por força da antecipação dos efeitos da tutela. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A divergência em questão diz respeito à possibilidade de exclusão da base de cálculo dos honorários advocatícios dos pagamentos administrativos efetuados em cumprimento da tutela antecipada.

Com efeito, em face do entendimento que vem sendo seguido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de rigor reconhecer que razão assiste à parte apelante, uma vez que os valores pagos administrativamente, por força da antecipação dos efeitos da tutela, devem ser compensados na execução, sem, no entanto, interferir na base de cálculo dos honorários advocatícios, que deve corresponder à totalidade das prestações que seriam vencidas até a data da sentença.

A esse respeito colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

1. Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa. Precedentes

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1169978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 14/06/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. URV. PERCENTUAL DE 10,94%. VIOLAÇÃO DO ART. 741 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 20 DO CPC. CÁLCULO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. No tocante à violação do art. 20 do CPC, o acórdão recorrido decidiu que os honorários advocatícios incidem sobre a integralidade das diferenças devidas, pouco importando que parte do débito tenha sido satisfeito administrativamente. Afigura-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência do STJ que sinaliza do entendimento de que, não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 998.673/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 29/06/2009, DJe 03/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

(...)

2. No mérito, melhor sorte não assiste à agravante. É que "não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente" (AgRg no REsp 788.424/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.11.2007). Ademais, "os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos" (REsp 956.263/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJ 3.9.2007).

3. Se fosse possível a exclusão dos valores pagos administrativamente da base de cálculo dos honorários advocatícios, bastaria à Administração, tão logo prolatada a sentença, realizar o pagamento integral do débito pela via administrativa, com o que ela não mais estaria obrigada a arcar com os honorários advocatícios do patrono da parte autora, o que de certo não seria razoável.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1093583/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 24/09/2009)

Portanto, se faz necessária a feitura de novo cálculo de liquidação, nos mesmos moldes do apresentado pela autarquia na inicial dos embargos, em face dos erros apontados no cálculo embargado, reconhecidos na sentença recorrida e não impugnados pela recorrente, considerando, contudo, na base de cálculo dos honorários advocatícios as prestações vencidas do benefício de aposentadoria por invalidez, a contar do termo inicial fixado na decisão exequenda (19.05.2008), até a data da prolação da sentença de conhecimento (10.12.2008), sem qualquer desconto de pagamento efetuado administrativamente.

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...).

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso da parte embargada**, para determinar a elaboração de novo cálculo de liquidação, nos mesmos moldes do apresentado pela autarquia na inicial dos embargos, considerando, contudo, na base de cálculo dos honorários advocatícios as prestações vencidas do benefício de aposentadoria por invalidez, a contar do termo inicial fixado na decisão exequenda (19.05.2008), até a data da prolação da sentença de conhecimento (10.12.2008), sem qualquer desconto de pagamento efetuado administrativamente.

Decorrido 'in albis' o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046480-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046480-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISABEL MARCIANO MARTINS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00009-4 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução. O embargante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído aos embargos.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que deve observada a aplicação do critério de correção monetária e juros de mora na forma prevista na Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência.

Contrarrazões de apelação à fl. 58/60.

Após breve relatório, passo a decidir.

Assinalo que razão assiste ao apelante, haja vista que o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que as alterações da Lei n. 11.960/09, no que concerne à aplicação de juros moratórios e correção monetária, possuem natureza processual, razão pelo qual são aplicáveis aos processos em andamento, a partir da vigência da aludida norma legal. Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM A REDAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009. INCIDÊNCIA IMEDIATA.

1. Segundo entendimento firmado pela Corte Especial no julgamento do EREsp n. 1.207.197/RS, relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 2/8/2011, em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09, dispositivo que deve ser aplicável aos processos em curso à luz do princípio do tempus regit actum.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.

(EDcl no AgRg no REsp 1244037/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 24/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/1997, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/2009. INCIDÊNCIA IMEDIATA.

1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando a matéria é devidamente enfrentada no decisum, sendo emitido pronunciamento de forma fundamentada.

2. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, pacificada no julgamento do REsp representativo de controvérsia n. 1.205.946/SP, ocorrido em 19/10/2011, o art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, por sua natureza processual, deve ser aplicado imediatamente aos processos em curso.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1267682/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 01/02/2012)

Assim, deve a execução prosseguir na forma do cálculo do INSS, à fl. 08/09 destes autos, no montante de R\$ 21.294,02, atualizado para maio de 2010, uma vez que se encontra em harmonia com os parâmetros ora mencionados.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...).

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 21.294,02, atualizado para maio de 2010, que servirá de base para a expedição da requisição de pequeno valor. Não há condenação da parte embargada aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046653-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046653-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BEVENUTO RODRIGUES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG.	: 07.00.00044-5 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução. O embargante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da diferença apontada na inicial dos embargos.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que deve ser observada a aplicação do critério de correção monetária e juros de mora na forma prevista na Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência.

Contrarrazões de apelação à fl. 32/40.

Após breve relatório, passo a decidir.

Assinalo que razão assiste ao apelante, haja vista que o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que as alterações da Lei n. 11.960/09, no que concerne à aplicação de juros moratórios e correção monetária, possuem natureza processual, razão pelo qual são aplicáveis aos processos em andamento, a partir da vigência da aludida norma legal. Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM A REDAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009. INCIDÊNCIA IMEDIATA.

1. Segundo entendimento firmado pela Corte Especial no julgamento do EREsp n. 1.207.197/RS, relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 2/8/2011, em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09, dispositivo que deve ser aplicável aos processos em curso à luz do princípio do tempus regit actum.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.

(EDcl no AgRg no REsp 1244037/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 24/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/1997, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/2009. INCIDÊNCIA IMEDIATA.

1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando a matéria é devidamente enfrentada no decisum, sendo emitido pronunciamento de forma fundamentada.

2. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, pacificada no julgamento do REsp representativo de controvérsia n. 1.205.946/SP, ocorrido em 19/10/2011, o art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, por sua natureza processual, deve ser aplicado imediatamente aos processos em curso.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1267682/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 01/02/2012)

Assim, deve a execução prosseguir na forma do cálculo do INSS, à fl. 06/08 destes autos, no montante de R\$ 17.853,92, atualizado para agosto de 2010, uma vez que se encontra em harmonia com os parâmetros ora mencionados.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...).

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 17.853,92, atualizado para agosto de 2010, que servirá de base para a expedição da requisição de pequeno valor. Não há condenação da parte embargada aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048026-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048026-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : LUCILIA BATISTA FERNANDES
No. ORIG. : FABIANO FABIANO
: 11.00.00062-8 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução, bem como determinou a suspensão da condenação em custas e honorários advocatícios, pelo prazo de cinco dias, nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva o INSS a reforma de tal julgado, alegando, em síntese, que a parte embargada deve ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 20% do valor da causa, sem os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Contrarrazões de apelação à fl. 25/28.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, reconheço, de ofício, o erro material na sentença recorrida, que suspendeu a condenação nas verbas de sucumbência pelo prazo de cinco dias, haja vista que tal prazo, de acordo com o art. 12 da Lei n. 1.060/50, é de cinco anos.

Ao compulsar os autos, verifico que a autora, ora embargada, foi contemplada com a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita pela decisão de fl. 15 dos autos da ação de conhecimento, em apenso.

Assim, não há se falar em condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que goza de isenção quanto às custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos do art. 3º da Lei n. 1.060/50, o que inviabiliza a execução das verbas de sucumbência (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **conheço, de ofício, erro material na sentença recorrida, em relação ao prazo de suspensão da condenação da parte embargada nas verbas de sucumbência, e nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048411-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048411-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : GERALDA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANA PAULA FOLSTER MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00099-7 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, em sede de ação de concessão de benefício previdenciário. A embargada foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor do débito, suspenso o pagamento por ser beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a exequente a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que a execução deve prosseguir em relação aos honorários advocatícios, calculados sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença da ação de conhecimento, na forma fixada no título judicial, independentemente do pagamento do benefício efetuado na via administrativa por força da concessão de tutela antecipada.

Contrarrazões de apelação à fl. 33/35.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução condenou o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da citação (29.11.2007). Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Restaram, ainda, mantidos os efeitos da tutela antecipada que havia determinado o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, alterando-se o termo inicial do referido benefício.

Assinalo que a presente execução refere-se tão somente às verbas de sucumbência fixadas na decisão exequenda, porquanto o pagamento do benefício já foi efetuado na via administrativa em cumprimento da tutela antecipada.

A divergência em questão diz respeito à possibilidade de exclusão da base de cálculo dos honorários advocatícios dos pagamentos administrativos efetuados em cumprimento da tutela antecipada.

Com efeito, em face do entendimento que vem sendo seguido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de rigor reconhecer que razão assiste à apelante, uma vez que os valores pagos administrativamente, por força da tutela antecipada concedida, devem ser compensados na execução, sem, no entanto, interferir na base de cálculo dos honorários advocatícios, que deve corresponder à totalidade das prestações que seriam vencidas até a data da sentença.

A esse respeito colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

1. Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa. Precedentes

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1169978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 14/06/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. URV. PERCENTUAL DE 10,94%. VIOLAÇÃO DO ART. 741 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 20 DO CPC. CÁLCULO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. No tocante à violação do art. 20 do CPC, o acórdão recorrido decidiu que os honorários advocatícios incidem sobre a integralidade das diferenças devidas, pouco importando que parte do débito tenha sido satisfeito administrativamente. Afigura-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência do STJ que sinaliza do

entendimento de que, não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 998.673/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 29/06/2009, DJe 03/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

(...)

2. No mérito, melhor sorte não assiste à agravante. É que "não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente" (AgRg no REsp 788.424/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.11.2007). Ademais, "os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos" (REsp 956.263/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJ 3.9.2007).

3. Se fosse possível a exclusão dos valores pagos administrativamente da base de cálculo dos honorários advocatícios, bastaria à Administração, tão logo prolatada a sentença, realizar o pagamento integral do débito pela via administrativa, com o que ela não mais estaria obrigada a arcar com os honorários advocatícios do patrono da parte autora, o que de certo não seria razoável.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1093583/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 24/09/2009)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RESÍDUO DE 3,17%. LIMITAÇÃO. REESTRUTURAÇÃO OU REORGANIZAÇÃO DE CARREIRA. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

3. Na hipótese de fato superveniente esvaziar total ou parcialmente o objeto da lide, deve suportar os ônus da sucumbência aquele que deu causa à demanda, em observância ao princípio da causalidade. Em consequência, não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 788424/RN, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 05/11/2007 p. 349)

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais

2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.

3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 956.263/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 03/09/2007 p. 219)

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...).

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso da parte exequente**, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 2.908,29, apontado no cálculo embargado. Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que ora fixo em R\$ 500,00 (quinhentos

reais).

Decorrido 'in albis' o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000687-93.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.000687-8/MS

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: SELMA GOMES LISBOA
ADVOGADO	: RONEY PINI CARAMIT e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALMIR GORDILHO MATTEONI DE ATHAYDE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00006879320114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de salário-maternidade, sob o fundamento de que não restou demonstrada a condição de segurada especial. Não houve condenação em custas, e honorários advocatícios diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar o seu labor rural.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 65).

Em parecer (fl. 70/72), o Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso de apelação.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Adrian Lisboa Teixeira (20.06.2008; fl. 13).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia da certidão de nascimento de seu filho (20.06.2008; fl. 13), pela qual verifica-se que ela e seu companheiro foram qualificados como "lavradores", CTPS dele (fl. 15/16) com vínculo rural de 13.10.2009 a 26.09.2009, certidão do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA/MS (23.10.2010; fl. 17), comprovante de residência do PA Santo Antonio Brigada Jacob Itaquirai - MS (20.07.2010, fl. 18), constituindo tais documentos início de prova material quanto ao seu labor rural.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de ruralista do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 3).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, à fl. 40/41 foram uníssonas ao afirmar que conhecem a autora há alguns anos, e que ela labora, na plantação de mandioca em fazendas como a "Caçula", "Sete Placas" e na Fazenda do Japonês, tendo, inclusive, trabalhado durante a gestação.

Ressalto que conclui-se pela existência da união estável da autora com o Sr. Adriano Teixeira, tendo em vista a certidão de nascimento (fl. 13).

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora camponesa o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto

Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235.)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; RResp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, RResp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), fixando-se os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a pagar-lhe 04 (quatro) salários mínimos, a título de salário maternidade, devidamente corrigidos, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação. A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO SOARES DE SOUZA
ADVOGADO : PAULO RODRIGUES FAIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045643820114036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença de improcedência do pedido de reajuste da RM de acordo com a majoração do teto previsto na EC 41/03, ou de adequação a este teto, tendo em vista que não limitada a RMI ao teto do salário-de-contribuição da Previdência Social.

O recorrente requer a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que faz jus a que seu benefício seja adequado aos tetos introduzidos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

É o relatório. Decido.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia a cerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41/03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a

parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Em análise ao extrato Plenus colacionado à fl. 72, verifica-se que a RMI do benefício do autor, calculada mediante coeficiente de 100% do salário-de-benefício, é inferior ao valor do teto do salário-de-contribuição vigente na data de sua concessão, razão pela qual se infere que o salário-de-benefício não restou limitado pelo teto, sendo inaplicável ao caso o entendimento sedimentado pelo Excelso Pretório no precedente citado.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000172-49.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.000172-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: MARCILIA FERREIRA DUTRA LAZARIN
ADVOGADO	: MILIANE RODRIGUES DA SILVA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00001724920114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde sua implantação decorrente de antecipação de tutela (17.02.2011). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício foi noticiada à fl. 76.

Em apelação a parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que não possui condições de reabilitação. Pede, ainda, a majoração dos honorários advocatícios para R\$ 2.500,00.

Contra-razões (fl. 224/225).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 05.03.1963, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 29.04.2011 (fl. 93/95), atestou que a autora é portadora de artrose e lumbago com ciática, com quadro de dor cervical e lombar e em ombro direito, apresentando incapacidade de forma total e temporária para o exercício de sua atividade laborativa habitual (auxiliar de triparia).

Destaco que a autora possui como último vínculo laborativo o período de 06.07.2009 a 03.03.2010 (fl. 82), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 12.01.2011.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação e sua pouca idade (49 anos), não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício mantido na data forma fixada na sentença, ou seja, desde sua implantação decorrente da concessão da tutela antecipada.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor

- RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios deverão ser fixados em R\$ 1.200,00 em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento firmado por esta Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.200,00, **e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002927-22.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002927-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAO MANOEL DA SILVA
ADVOGADO	: PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
No. ORIG.	: 00029272220114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar a elaboração de novo cálculo de liquidação com a observância da aplicação dos juros de mora na forma fixada na decisão exequenda. Os honorários foram fixados em 10% do valor atribuído aos embargos, compensados, em razão da sucumbência recíproca.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que deve ser observada a aplicação do critério de correção monetária e juros de mora na forma prevista na Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência.

Contrarrazões de apelação à fl. 69/75.

Após breve relatório, passo a decidir.

Assinalo que razão assiste ao apelante, haja vista que o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que as alterações da Lei n. 11.960/09, no que concerne à aplicação de juros moratórios e correção monetária, possuem natureza processual, razão pelo qual são aplicáveis aos processos em andamento, a partir da vigência da aludida norma legal. Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM A REDAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009. INCIDÊNCIA IMEDIATA.

1. Segundo entendimento firmado pela Corte Especial no julgamento do EREsp n. 1.207.197/RS, relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 2/8/2011, em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09, dispositivo que deve ser aplicável aos processos em curso à luz do princípio do tempus regit actum.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.

(EDcl no AgRg no REsp 1244037/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 24/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/1997, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/2009. INCIDÊNCIA IMEDIATA.

1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando a matéria é devidamente enfrentada no decisum, sendo emitido pronunciamento de forma fundamentada.

2. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, pacificada no julgamento do REsp representativo de controvérsia n. 1.205.946/SP, ocorrido em 19/10/2011, o art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, por sua natureza processual, deve ser aplicado imediatamente aos processos em curso.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1267682/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 01/02/2012)

Assim, deve a execução prosseguir na forma do cálculo do INSS, à fl. 08/09 destes autos, no montante de R\$ 1.926,51, atualizado para novembro de 2010, uma vez que se encontra em harmonia com os parâmetros ora mencionados, conforme atesta a contadoria judicial, à fl. 33.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...).

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 1.926,51, atualizado para novembro de 2010, que servirá de base para a expedição da requisição de pequeno valor. Não há condenação da parte embargada aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000009-36.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000009-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANA MARIA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ROGERIO RIBEIRO DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000093620114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença proferida, julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia por médico especialista em cardiologia. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Ao compulsar dos autos, verifica-se, na inicial, que a parte autora alegou apresentar diabetes mellitus tipo 2 e hipertensão arterial sistêmica de difícil controle, tendo requerido a realização de perícia por médico especialista em cardiologia (fl. 74/79).

Sobreveio a sentença, julgando improcedente o pedido com base no laudo juntado nas fls. 66/67, que não constatou incapacidade para o trabalho. Desse modo, se insurge a parte autora contra essa decisão, requerendo a nulidade do *decisum*, sob a alegação de cerceamento de defesa.

É cediço que o dispositivo do artigo 330 do CPC autoriza o magistrado a julgar a lide, quando as questões que lhe são colocadas forem exclusivamente de direito ou independerem de dilação probatória; todavia, verifica-se que a solução para o litígio dependia da realização de perícia médica por especialista em cardiologia, no sentido de se verificar a efetiva correspondência entre os documentos juntados e a real situação fática da parte autora, já que no atestado médico trazido pela requerente na fl. 20, o médico afirma que a autora apresenta "*Hipertensão Arterial Sistêmica de difícil controle*" (fl. 20) e, no momento da perícia médica, a demandante apresentou pressão arterial com "*níveis altíssimos*" (fl. 66 vº), conforme bem asseverou o Sr. Perito.

Resta, portanto, caracterizado o cerceamento de defesa, por ter sido suprimida da parte autora a possibilidade de completar o conjunto probatório, com a realização de perícia por médico especialista em cardiologia, sendo esta essencial para o julgamento da demanda.

Ademais, no que tange à concessão de benefício previdenciário, a intervenção judicial na produção de prova assume enorme relevo, já que se trata de direito indisponível.

Nesse sentido, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido. Sentença que se anula."

(TRF 3ª Região, AC nº 2002.03.99.001603-7, 2ª turma, Rel. Juiz Arice Amaral, D 12/03/2002 DJU 21/06/2002,

p.702)

Por isso, em vista da possibilidade da parte autora elucidar os fatos descritos na exordial, a r. sentença deve ser reformada para que seja realizada perícia médica, por especialista em cardiologia, com o regular andamento do feito.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar de cerceamento de defesa**, para reformar a r. sentença, restituindo-se os autos à Vara de Origem para que seja realizada perícia médica, por especialista em cardiologia, com o regular prosseguimento de feito, **restando prejudicado o mérito recursal da parte autora**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001918-10.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001918-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: RAIMUNDO ANTONIO BERNARDO
ADVOGADO	: NELSO NELHO FERREIRA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00019181020114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Nas fls. 40/42 foi concedida parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Arbitrou os honorários periciais no limite máximo estabelecido na tabela II, anexo I, da Resolução 558/07. Determinou a suspensão do pagamento do benefício concedido pela antecipação da tutela antecipada.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a expedição de ofícios às instituições de saúde pública para a realização de exames médicos específicos e, após, a realização de nova perícia médica. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, no laudo pericial das fls. 70/77, a Sra. Perita afirma que o autor, "*Segundo documentos apresentados (laudo da médica neurologista que o acompanha) sofre de doença de Parkinson que foi diagnosticada em outubro de 2007. O periciando, assim como seu acompanhante, não soube informar o histórico da doença. O exame neurológico foi de difícil realização pois o autor não foi colaborativo e por vezes apresentou aumento do tônus e tremor voluntário injustificado, indicando uma tentativa de ludibriar a perita. Faz acompanhamento neurológico regular. Apesar do relatório médico detalhado sobre a doença do autor não há outros elementos que corroborem este diagnóstico. A meu ver, o autor não apresenta doença de Parkinson e portanto está totalmente capaz para as atividades*" (fls. 76/77). Concluiu, portanto, que "*O estado clínico neurológico atual do periciando não é indicativo de restrições para o desempenho dos afazeres habituais. Está, portanto, caracterizada situação de capacidade para as atividades laborativas*" (fl. 77).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente..."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no**

mérito, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001958-26.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001958-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MANOEL MENDES TRINDADE
ADVOGADO : RONALDO DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019582620114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente, previstos nos artigos 42, 59 e 86 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários periciais e advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 63/67 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de síndrome do túnel do carpo e protrusão discal na região lombar, não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que, em relação à síndrome do túnel do carpo, "*de acordo com os dados de histórico e exame físico, pode-se afirmar que não foram evidenciados elementos clínicos indicativos de comprometimento funcional severo decorrente da compressão nervosa*" (fl. 66). No que tange à protrusão discal, afirmou que, "*No exame de coluna realizado em perícia, pode-se afirmar que não foram constatadas manifestações clínicas indicativas de radiculopatia atual, que pudesse ser associado ao quadro*" (fl. 67). Concluiu, portanto, que "*os elementos analisados em perícia não são suficientes para sustentar a condição de incapacidade total e definitiva para o trabalho, necessária para a caracterização da aposentadoria por invalidez, assim como, em vista do quadro clínico atual, também não se aplica o conceito de incapacidade total e temporária para o trabalho, que define o benefício auxílio-doença*" (fl. 67). Outrossim, em resposta aos quesitos apresentados pelo autor, ao ser indagado se houve alguma redução funcional, afirmou que "*Não foi caracterizada na avaliação*

pericial" (fl. 67).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente..."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002932-63.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002932-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIANO CHEKER BURIHAN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: AILTON BARBOSA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: FRANCISCO ISIDORO ALOISE
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS, em face da sentença de procedência do pedido do autor, em que condenada a autarquia a abster-se de descontar o auxílio-acidente do benefício de aposentadoria por invalidez, reconhecendo ao autor o direito de receber ambos os benefícios cumulativamente.

Objetivando a reforma da sentença, o INSS alega, em suma, que o benefício cancelado é o auxílio-suplementar, e não o auxílio-acidente, sendo impossível, inclusive, a conversão de um em outro (Art. 9º, parágrafo único, da Lei 6367/76).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A jurisprudência sedimentou-se no sentido da substituição do auxílio-suplementar previsto no Art. 9º da Lei nº 6.367/76 pelo auxílio-acidente instituído pela Lei 8.213/91.

Entende-se que a indenização acidentária não retribui o trabalho prestado pelo segurado; é, antes, uma compensação econômica pela redução de sua capacidade de trabalho em decorrência de infortúnio trabalhista, e, portanto, pode ser cumulado com os proventos de aposentadoria, contanto que esta tenha sido concedida antes da vigência da Lei 9.528/97, como é o caso dos autos.

Confiram-se os precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DO TRABALHO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O presente agravo regimental do INSS objetiva a reconsideração da decisão que afirmou ser possível a cumulação do auxílio-suplementar/acidente com aposentadoria.

2. Conforme asseverado na decisão ora agravada, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que o auxílio-suplementar, previsto na Lei 6.367/76, foi incorporado pelo auxílio-acidente, após o advento da Lei 8.213/91. Tendo a aposentadoria sobrevivendo em data anterior à Lei 9.528/97, que vedou a possibilidade de cumulação dos benefícios, a regra proibitiva não a alcança, em respeito ao princípio do tempus regit actum.

3. Muito embora o Tribunal a quo não tenha reconhecido o direito pleiteado, a jurisprudência do STJ é assente no sentido da possibilidade de cumulação de auxílio-suplementar, previsto na Lei nº 6.367/1976, com a aposentadoria por tempo de contribuição, desde que a lesão incapacitante seja anterior à Lei n. 9.528/1997, como no caso.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 116.980/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 08/05/2012).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR E APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI N. 9.528/1997. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE (PRECEDENTES).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, é possível a cumulação do auxílio-suplementar e da aposentadoria, desde que a implementação desta ocorra na vigência da Lei n. 8.213/1991 e antes das alterações promovidas pela Lei n. 9.528/1997.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp 1100856/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 14/11/2011).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR TRANSFORMADO EM AUXÍLIO-ACIDENTE. LEI Nº 8.213/91. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA IMEDIATA. PRECEDENTES. ENTENDIMENTO DO STF QUANTO À PENSÃO POR MORTE. INAPLICABILIDADE. EFEITO VINCULANTE. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O auxílio-suplementar, previsto na Lei nº 6.367/76, tinha percentual fixado no importe de 20% do salário-de-contribuição do segurado. Com o advento da Lei nº 8.213/91, na redação original, passou à denominação de auxílio-acidente, e teve alteração no percentual de concessão para 30%, 40% e 60%, ainda a incidir sobre o salário-de-contribuição do segurado, atribuído cada percentual conforme o grau de incapacidade laborativa do

segurado.

2. Com o advento da Lei nº 9.032/95, esse percentual, além de ser unificado em 50% (cinquenta por cento), independente do grau de seqüelas deixadas pelo acidente de trabalho, teve sua base de cálculo alterada para que passasse a incidir sobre o salário-de-benefício.

(...)

5. Recurso especial provido para conceder ao recorrente o direito à majoração do percentual de auxílio-acidente de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício a partir da vigência da Lei nº 9.032/95, respeitado o prazo prescricional do art. 103, da Lei nº 8.213/91, que atinge as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da ação."

(REsp 1096244/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 08/05/2009)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR E APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE.

1. "A jurisprudência de ambas as Turmas que integram a Terceira Seção firmou-se no sentido da possibilidade de cumulação do auxílio suplementar e da aposentadoria por tempo de serviço, desde que a concessão dos benefícios tenha ocorrido antes da Lei nº 9.528/97." (EResp nº 399.921/SP, Relator Ministro Nilson Naves, in DJ 5/9/2005).

2. Embargos de divergência rejeitados."

(EResp 590.319/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/03/2006, DJ 10/04/2006 p. 125).

Destarte, sendo a concessão do auxílio-suplementar, assim como da aposentadoria, anterior à Lei 9528/97, possível a cumulação de ambos os benefícios.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
 - 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
 - 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
 - 4. Embargos de divergência providos.*
- (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; dj. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento ao apelo autárquico e dou parcial provimento à remessa oficial para fixar os juros de mora de acordo com a Lei 11960/09, a partir de sua vigência, mantendo, no mais, a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício de auxílio-suplementar e cessação dos descontos, a título de devolução de auxílio-suplementar, efetuados no seu benefício de aposentadoria, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Ailton Barbosa de Oliveira;
- b) benefício: auxílio-suplementar cumulado com aposentadoria;
- c) número do benefício: 1037394353 (aposentadoria) e 0849887526 (auxílio-suplementar);
- d) renda mensal: RMI e RMA a serem calculadas pelo INSS;
- e) DIB: 13/01/89 (auxílio-suplementar) e 24/09/96 (aposentadoria por tempo de serviço).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002980-22.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002980-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: JOAQUIM RAMOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: OLDEGAR LOPES ALVIM e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00029802220114036140 1 Vt MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução. O embargado foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa, com observância da suspensão prevista no art. 12, da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que faz jus às diferenças decorrentes da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração do cálculo e a data da expedição do precatório.

Contrarrazões de apelação à fl. 106.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 5º, da Constituição da República, com mesma redação do anterior parágrafo 1º, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que *"...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público"*. (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 31.08.2005 (fl. 235 dos autos principais), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 2006 e incluído no orçamento do ano de 2007. Assim sendo, o depósito efetuado em 14.03.2007 (fl. 242 dos autos principais) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Insta salientar, outrossim, que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005493-28.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005493-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: EDINA DE LIMA ROCHA
ADVOGADO	: FERNANDO DONISETI DA SILVA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00054932820114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que a autora objetiva a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a não aplicação do fator previdenciário ou, sucessivamente, considerando-se, para o cálculo do fator previdenciário, a tábua de mortalidade elaborada pelo IBGE no ano de 2002. Não houve condenação em honorários advocatícios, face o deferimento dos benefícios da justiça gratuita. Custas na forma da lei.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil acarretou cerceamento de defesa, por não lhe possibilitar a produção de prova, e que não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não foi informado qual o processo análogo e, tampouco, transcrita a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, defende a inconstitucionalidade da Lei nº 9.876/99, por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições previdenciárias. Argumenta, outrossim, que os tribunais pátrios têm decidido no sentido de fazer aplicação variável do fator previdenciário, aplicando a

tábua de mortalidade mais vantajosa ao segurado, devido à grande diferença no que tange à expectativa de vida.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir. Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

A Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, conforme acórdão que a seguir transcrevo:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o

equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017)

Nessa esteira, não se vislumbra, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deu cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão de sua aposentadoria. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC 107428/SP; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJ de 24.09.2008)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. LEI 9.876/99.

1. Com o surgimento da Lei 9876/99 foi estabelecido o Fator Previdenciário, que tem como móvel a estimulação da permanência dos segurados na atividade formal, retardando sua aposentadoria para que não tenham decréscimo em seu benefício.

2. Pela fórmula se verifica que eventuais mudanças no perfil demográfico da população são consideradas em sua composição. Assim, quanto maior a expectativa de vida, menor será o fator previdenciário e, consequentemente, menor a RMI.

3. Assim, a aplicação da Tábua de Mortalidade de 2002 ao invés da Tábua de 2003 ou a aplicação da Tábua de 2003 com dados do censo anterior, é incabível porquanto, é previsível e legal a diminuição no benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

(TRF 4ª Região; AC 200572150009323/SC; Turma Suplementar; Relator Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle; DJ de 09.09.2008)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Não há falar em inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99. Muito pelo contrário, além de ausente qualquer afronta à Carta de 1988, o novel diploma somente cumpre a política previdenciária por aquela instituída.

2. O STF, ainda que provisoriamente, já firmou a constitucionalidade do fator previdenciário, não se podendo ignorar os pronunciamentos da Corte Suprema quanto à questão.

(TRF 4ª Região; MAS 200670010023049/PR; 6ª Turma; Relator Des. Fed. João Batista Pinto Silveira; DE de 24.07.2007)

De outro giro, assim reza o artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99:

O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do artigo 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do artigo 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

(...)

§ 7º - O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do anexo a esta Lei.

§ 8º - Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tabela de completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

Portanto, resta evidente que a tabela de mortalidade a ser utilizada deve ser a de elaboração e divulgação mais recente, ou seja, do mês de dezembro imediatamente anterior à data da concessão da benesse, uma vez que os critérios utilizados para o cálculo do valor dos benefícios devem ser aqueles vigentes quando da implementação dos requisitos necessários para seu deferimento. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. LEI 9.876/99.

1. Com o surgimento da Lei 9876/99 foi estabelecido o Fator Previdenciário, que tem como móvel a estimulação da permanência dos segurados na atividade formal, retardando sua aposentadoria para que não tenham decréscimo em seu benefício.

2. Pela fórmula se verifica que eventuais mudanças no perfil demográfico da população são consideradas em sua composição. Assim, quanto maior a expectativa de vida, menor será o fator previdenciário e, consequentemente, menor a RMI.

3. Assim, a aplicação da Tábua de Mortalidade de 2002 ao invés da Tábua de 2003 ou a aplicação da Tábua de 2003 com dados do censo anterior, é incabível porquanto, é previsível e legal a diminuição no benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

(TRF 4ª Região; AC 200572150009323/SC; Turma Suplementar; Relator Des. Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle; DJ de 09.09.2008)

Ademais, com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tabela de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º da Lei nº 9.213/91, *verbis*:

Art. 1º. Para efeito do disposto no § 7º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tabela completa de mortalidade para o total da população brasileira, construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

Art. 2º. Compete ao IBGE publicar, anualmente, no primeiro dia útil de dezembro, no Diário Oficial da União, a tabela completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior.

Parágrafo único. Até quinze dias após a publicação deste Decreto, o IBGE deverá publicar a tabela completa de mortalidade referente ao ano de 1998.

Ressalto que, tendo a lei estabelecido ser de responsabilidade do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a elaboração das tabelas de mortalidade a ser utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes. Nesse sentido, transcrevo o entendimento a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE DE 2001. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 2004. DESCABIMENTO.

- O Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99 (ADI - MC 2.111 DF)

- Os critérios de cálculo do valor do benefício seguem a lei vigente à época da sua concessão, sendo descabida a pretensão de utilizar a tábua de mortalidade de 2001 para o benefício concedido no ano de 2004.

- Se a lei conferiu poderes competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para elaborar e divulgar a tábua de mortalidade, o Poder Judiciário não pode modificar os critérios utilizados pelo mesmo.

Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1359624/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Castro Guerra; DJF3 de 03.12.2008, pág. 2345)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 31 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007581-39.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007581-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: ALBA MARCIA VERA HEIER
ADVOGADO	: FABIO MARIN e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00075813920114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, ação previdenciária através da qual busca a parte autora a revisão do benefício de que é titular, mediante a equiparação aos tetos previstos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, aduz a parte autora que, não obstante seu benefício ter sido revisado na esfera administrativa, os valores disponibilizados pelo INSS diferem dos cálculos efetuados pela contadoria judicial, remanescendo uma diferença a ser paga em seu favor.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Conforme se depreende do documento de fl. 48, o INSS efetuou administrativamente a revisão pleiteada pela parte autora, readequando o valor de seu benefício aos novos limites previstos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003.

Saliento que o cálculo efetuado pela Contadoria Judicial à fl. 42/45 tomou por base os valores informados pelo autor e foi feito tão-somente para fins de apuração do valor da causa.

Portanto, a eventual incorreção no procedimento administrativo adotado pelo INSS, ao revisar a renda mensal inicial da parte autora nos termos das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, deve ser discutida em ação própria.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.** Não há condenação do demandante aos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012025-18.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012025-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: ANTONIO SEBASTIAO ARMENINI
ADVOGADO	: IDELI MENDES DA SILVA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG.	: 00120251820114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença de extinção do processo sem resolução de mérito, em que se pleiteia revisão de benefício previdenciário, mediante incidência dos tetos estabelecidos pelas EC 20/98 e EC 41/03, nos termos do RE 564354.

O recorrente requer a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que faz jus à incidência do teto somente no pagamento do benefício e não na definição da RMI, nos termos da decisão do STF, no RE 564354.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia a

cerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41/03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente do salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação também serão contemplados por aquele julgado.

Em análise à carta de concessão do benefício/memória de cálculo (fl. 14), verifico a não incidência, à época, do teto máximo sobre o salário-de-benefício. Isso porque o salário-de-benefício corresponde a Cr\$ 37.793,22, e o teto vigente em 12/1990 era de Cr\$ 66.079,80.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
BAPTISTA PEREIRA

2011.61.83.012091-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DEL CARMEN HIPOLITO CHAVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00120919520114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária em que o autor objetiva a revisão do valor do benefício previdenciário de que é titular, mediante a não aplicação do fator previdenciário. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, face ao deferimento da assistência judiciária gratuita. Custas na forma da lei.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgado incorreu em *error in procedendo* e *error in judicando*, por violação aos artigos 330, 331, § 2º, 333, I e 334, todos do CPC, além do artigo 5º, XXXV, da Constituição da República. No mérito, alega que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa. Sustenta a desnecessidade da devolução dos valores recebidos durante a jubilação, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

As razões recursais não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela decisão recorrida.

Com efeito, a demandante pede para renunciar ao benefício de que é titular para, aproveitando o tempo de serviço desempenhado posteriormente à jubilação, obter aposentadoria mais vantajosa, sem que seja necessária a devolução dos valores já percebidos a título de aposentação.

Entretanto, a sentença julgou improcedente o pedido, por entender no sentido da constitucionalidade do fator previdenciário.

Assim, não se atendeu a um dos princípios genéricos que informam o sistema recursal, qual seja, o princípio da dialeticidade.

Desta forma, tem-se ofensa à regularidade formal do recurso (art. 514 do CPC), requisito extrínseco (pressuposto objetivo) de sua admissibilidade. Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA.

I- Não é de se conhecer do recurso cujas razões trazidas pelo recorrente estão divorciadas da fundamentação expendida na r. sentença recorrida.

II- Recurso(s) do autor que não se conhece.

(Relator Des. Fed. Roberto Haddad, v.u., publicado no DJU de 1º de agosto de (AC nº 1999.03.99.118689-2, 1ª Turma, 2000, p. 223)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO INFIRMA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 182 DO STJ. ANALOGIA.

I - Em respeito ao princípio da dialeticidade, os recursos devem ser fundamentados. É necessária a impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida. Na hipótese, as alegações veiculadas pela agravante estão dissociadas das razões de decidir, atraindo a aplicação, por analogia, da Súmula nº 182 do STJ.

II - Agravo regimental não conhecido.

(AgRg nos EDcl no REsp 749.048/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 21/11/2005 p. 157)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, não conheço de sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 31 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012248-68.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012248-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: EDUARDO DE SOUZA
ADVOGADO	: LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00122486820114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária em que o

autor objetiva a revisão do valor do benefício previdenciário de que é titular, mediante a não aplicação do fator previdenciário. Deferida a assistência judiciária gratuita ao demandante. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil acarretou cerceamento de defesa, por não lhe possibilitar a produção de prova, e que não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não foi informado qual o processo análogo e, tampouco, transcrita a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, defende, em síntese, a inconstitucionalidade da Lei nº 9.876/99, por afronta ao princípio da reciprocidade das contribuições previdenciárias.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

A Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, conforme acórdão que a seguir transcrevo:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos

da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017)

Nessa esteira, não se vislumbra, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deu cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão de sua aposentadoria. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC 107428/SP; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJ de 24.09.2008)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. LEI 9.876/99.

1. Com o surgimento da Lei 9876/99 foi estabelecido o Fator Previdenciário, que tem como móvel a estimulação da permanência dos segurados na atividade formal, retardando sua aposentadoria para que não tenham decréscimo em seu benefício.

2. Pela fórmula se verifica que eventuais mudanças no perfil demográfico da população são consideradas em sua composição. Assim, quanto maior a expectativa de vida, menor será o fator previdenciário e,

consequentemente, menor a RMI.

3. Assim, a aplicação da Tábua de Mortalidade de 2002 ao invés da Tábua de 2003 ou a aplicação da Tábua de 2003 com dados do censo anterior, é incabível porquanto, é previsível e legal a diminuição no benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

(TRF 4ª Região; AC 200572150009323/SC; Turma Suplementar; Relator Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle; DJ de 09.09.2008)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO . CONSTITUCIONALIDADE.

1. Não há falar em inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99. Muito pelo contrário, além de ausente qualquer afronta à Carta de 1988, o novel diploma somente cumpre a política previdenciária por aquela instituída.

2. O STF, ainda que provisoriamente, já firmou a constitucionalidade do fator previdenciário , não se podendo ignorar os pronunciamentos da Corte Suprema quanto à questão.

(TRF 4ª Região; MAS 200670010023049/PR; 6ª Turma; Relator Des. Fed. João Batista Pinto Silveira; DE de 24.07.2007)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 31 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013524-37.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013524-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: MARCO ANTONIO LEITE
ADVOGADO	: IDELI MENDES DA SILVA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG.	: 00135243720114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença de extinção do processo sem resolução de mérito, em que se pleiteia revisão de benefício previdenciário, mediante incidência dos tetos estabelecidos pelas EC 20/98 e EC 41/03, nos termos do RE 564354.

O recorrente requer a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que faz jus aos reajustes tendo por base-de-cálculo o salário-de-benefício integral, nos termos da decisão do STF, no RE 564354.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do

salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia a cerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41/03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente do salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação também serão contemplados por aquele julgado.

Em análise à carta de concessão do benefício/memória de cálculo (fl. 13), verifico a não incidência, à época, do teto máximo sobre o salário-de-benefício. Isso porque o salário-de-benefício corresponde a Cr\$ 35808,93 (valor obtido por meio da renda mensal calculada em 100%), e o teto vigente em 08/1990 era de Cr\$ 38910,35.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001332-58.2011.4.03.6317/SP

2011.63.17.001332-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AURORA NOGUEIRA DIAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ELISABETE DE LIMA TAVARES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00013325820114036317 1 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido em ação previdenciária, para condenar o INSS à conceder à autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Dalva Dias, ocorrido em 21.08.2010, desde a data do requerimento administrativo (04.11.2010). As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora contados da citação, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa. Não houve condenação em custas. Deferida a tutela específica prevista no artigo 461 do CPC, determinando-se a implantação do benefício, no prazo de 45 dias, sob pena de multa diária fixada em um trigésimo do valor do salário mínimo.

À fl. 174 foi noticiada a implantação da pensão em favor da demandante.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que as provas constantes dos autos não são suficientes a demonstrar a dependência econômica da autora para com a filha falecida. Defende a impossibilidade da concessão da antecipação dos efeitos da tutela em face da Fazenda Pública, requerendo, em caso de entendimento diverso, a fixação de caução, para fins de garantia do Juízo. Subsidiariamente, pleiteia seja o termo inicial do benefício estabelecido na data do trânsito em julgado da decisão condenatória ou na data da citação, seja a verba honorária reduzida para 5% sobre o valor da causa e que a correção monetária e os juros de mora incidam na forma da Lei nº 11.960/2009. Assevera, por derradeiro, que não incidem juros moratórios entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de expedição do precatório/requisitório, o que quer ver expresso na decisão judicial a ser proferida.

Com contra-razões, subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Dalva Dias, falecida em 21.08.2010, conforme certidão de óbito de fl. 22.

Indiscutível ser a requerente mãe da falecida, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (fl. 21 - cédula de identidade; fl. 22 - certidão de óbito), o que a qualificaria como beneficiária dela, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

.....

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a dependência econômica da demandante em relação à filha falecida também restou comprovada nos autos, de vez que a *de cujus* era solteira, não possuindo filhos e residindo com sua mãe no momento do evento morte, consoante se infere do cotejo do endereço constante da conta de água em nome da finada, referente ao mês de junho de 2010 (fl. 24) com aquele consignado no extrato bancário em nome da demandante (fl. 20) (Rua Cisplatina, nº 1546, Vila Tibiriçá, Santo André/SP). Outrossim, na ficha de registro de empregados de fl. 88 e na declaração de imposto de renda referente ao exercício de 2005(fl. 101), a demandante figura como dependente da falecida.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 199/206) foram unâimes em afirmar que a *de cujus* sempre foi responsável pelo sustento de sua mãe.

A qualidade de segurada da falecida restou incontroversa, porquanto era titular de benefício previdenciário à época do óbito, consoante se verifica do documento de fl. 132.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de sua filha Dalva Dias.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do requerimento administrativo (04.11.2010; fl. 64), a teor do art. 74, II, da Lei nº 8.213/91. Observo não incidir a prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 18.02.2011.

O valor do benefício em apreço deve ser calculado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20 , do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada na sentença.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar , quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

A multa pecuniária fixada deve ser excluída, ante a implantação do benefício.

Por fim, cumpre assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para que a correção monetária e os juros de mora incidam na forma acima explicitada. **Dou parcial provimento à remessa oficial, ainda**, para excluir a multa da condenação. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, compensando-se aqueles já recebidos por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019502-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019502-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : LOIDE DE SOUSA FARIA
ADVOGADO : ERICA CRISTINA MIRANDA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 8 VARA DE GUARULHOS SP
No. ORIG. : 09.00.00139-5 8 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora nos autos de ação de restabelecimento de auxílio-doença e concessão de aposentadoria por invalidez, em razão de não ter sido juntado seu recurso de apelação, ao argumento de ser intempestivo.

A agravante defende a tempestividade de sua apelação, alegando que, segundo a orientação doutrinária e jurisprudencial que se firmou sobre o assunto, especialmente no que toca à interpretação do artigo 538 do CPC, os embargos declaratórios não conhecidos interrompem o prazo para interposição de outros recursos.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre salientar a inexistência de decisão agravada no caso em tela.

Com efeito, verifica-se que a Juíza *a quo* proferiu sentença não conhecendo dos embargos de declaração (fl. 68), ocasião em que manifestou entendimento no sentido de que, quando manifestamente incabíveis, os embargos declaratórios não interrompem o curso do prazo para recorrer.

Ato contínuo, a serventuária do Juízo, sem que houvesse decisão da magistrada não recebendo o apelo, certificou que deixava de juntar a peça recursal, por intempestiva, e que estava providenciando a sua devolução ao subscritor (fl. 16).

Ocorre que o Juiz, obrigatoriamente, deve efetuar exame preliminar de admissibilidade da apelação, declarando os efeitos em que a recebe, a teor do disposto no artigo 518 do Código de Processo Civil, o que não foi feito no caso dos autos e que, em tese, inviabilizaria a interposição do presente agravo de instrumento.

Entretanto, por medida de economia processual, passo a analisar a questão relativa à tempestividade da apelação interposta pela parte autora.

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que os embargos de declaração interrompem o prazo para recorrer, ao menos que sejam intempestivos ou manifestamente incabíveis, conforme se depreende dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL, AINDA QUE NÃO CONHECIDOS OU NÃO ACOLHIDOS. APENAS NÃO INTERROMPEM O PRAZO SE CONSIDERADOS INTEMPESTIVOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 538 DO CPC. PRECEDENTES. DOUTRINA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(...) A jurisprudência desta Superior Corte é remansosa, no sentido de que os embargos de declaração são oponíveis em face de qualquer decisão judicial e, uma vez opostos, ainda que não conhecidos ou não acolhidos, interrompem o prazo de eventuais e futuros recursos, com exceção do caso em que são considerados intempestivos.

4. Dessa forma, os embargos de declaração opostos às fls. 96/97 (e-STJ) interromperam o prazo para eventuais recursos, motivo porque não há como se considerar o agravo de instrumento intempestivo.

Portanto, a decisão de fl. 103 (e-STJ) e o acórdão de fls. 112/116 (e-STJ) devem ser reformados.

5. Recurso especial provido. Retorno dos autos à origem para que, afastando-se a intempestividade do agravo de instrumento ali interposto, julgue-se o mérito do recurso.

(REsp 1281844/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 09.12.2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGITIMIDADE DE PARTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a interposição de embargos de declaração apenas não interrompe o prazo recursal quando não conhecidos por manifesta intempestividade.

(...)

(AgRg no Ag 1215685/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, DJe 01.07.2011)

Na espécie, os embargos de declaração não foram conhecidos em razão de inexistência dos vícios alegados pela embargante (fl. 68) e, portanto, foram hábeis a interromper o prazo para a interposição do apelo. A decisão que rejeitou os aclaratórios foi proferida em 12.04.2012, tendo sido recebida em Secretaria em 13.04.2012, e a apelação foi interposta tempestivamente em 26.04.2012.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora, a fim de que tenha seguimento a apelação interposta.**

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020643-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020643-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE	: MARIA CICERA GOMES
ADVOGADO	: NIELFEN JESSER HONORATO E SILVA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG.	: 11.00.00199-3 1 Vt REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Cícera Gomes, face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez acidentária, em que o d. Juiz *a quo* postergou a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para momento posterior à realização da perícia médica.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor. Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, a carência e a qualidade de segurada restaram comprovadas pela CTPS da autora (fl. 21/22), que aponta a existência de vínculo empregatício iniciado em 30.06.2005, o qual encontra-se ativo.

De outra parte, o relatório médico acostado à fl. 25, datado de 29.09.2011, revela que a autora é portadora de espondilodiscoartrose de coluna vertebral e hipotireoidismo, não apresentando condições de exercer sua atividade laborativa habitual de empregada doméstica.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à implantação do benefício de auxílio-doença em favor da autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico implante o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que implante o benefício de auxílio-doença em favor da autora, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020712-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020712-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : LUIS FLAVIO FLORIANO
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 12.00.00030-9 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luis Flavio Floriano face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor. Requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O d. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, o documento de fl. 67 demonstra que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 03.12.2011, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido a presente ação ajuizada em 01.02.2012, portanto, dentro do período estatuído no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, o relatório médico acostado à fl. 51, datado de 27.01.2012, revela que o autor apresenta quadro de

transtorno bipolar (CID F31.2), com agitação psicomotora, ideação delirante e persecutória, déficit cognitivo e pragmatismo comprometido, o que demonstra encontrar-se temporariamente incapacitado para o trabalho.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pelo autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020836-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020836-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE	: RONALDO MATHIAS
ADVOGADO	: CAMILA DAMAS GUIMARÃES E SILVA e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00017764520124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ronaldo Mathias face à decisão proferida nos autos da ação de

restabelecimento de auxílio-doença e concessão de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor. Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, o documento de fl. 57 demonstra que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 15.05.2012, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido a presente ação ajuizada em 22.06.2012 (fl. 09), portanto, dentro do prazo estatuído no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, os exames e relatórios médicos acostados à fl. 23/49, o mais recente datado de 23.05.2012, revelam que o autor é portador de mielopatia espondilótica, conseqüente de estenose de canal cervical e hérnia discal cervical, com risco de tetraplegia relacionada a traumatismos, devendo afastar-se de suas atividade laborativa habitual de motorista.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pelo autor. Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença do autor, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020849-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020849-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO DE DEUS
ADVOGADO : DANILO EDUARDO MELOTTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 11.00.00188-3 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Francisco de Deus em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em que a d. Juíza *a quo* determinou a suspensão do processo pelo prazo de 90 (noventa) dias, a fim de que a parte autora comprove a formulação do requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Alega o agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não constitui requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta a jurisprudência dominante de nossos tribunais. Requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo do agravante merece prosperar.

A parte autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido.

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021003-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021003-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE	: FRANCISCA RIBEIRO LIMA
ADVOGADO	: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
CODINOME	: FRANCISCA CONCEICAO RIBEIRO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ELDORADO PAULISTA SP
No. ORIG.	: 08.00.00071-9 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que determinou a expedição de guia de levantamento do valor depositado em RPV somente em favor da parte autora, bem como condicionou a separação dos honorários contratuais à ratificação do contrato pela parte, *"com a expressa menção dos valores a serem levantados, através de planilha de cálculo pormenorizada, acompanhada de cópia do contrato firmado, declarando, ainda, a falta de liquidação até aquela data dos honorários contratuais"*.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Pela inteligência do art. 38, do Código de Processo Civil, uma vez conferido ao patrono da parte mandato com poderes expressos e especiais para receber e dar quitação, este pode proceder ao levantamento dos depósitos judiciais efetuados no processo de execução.

Todavia, por se referir a uma série de casos indefinidos e não a relações individualmente consideradas, a norma contém, em si, uma generalidade que, não raro, implica seu afastamento da realidade, surgindo uma oposição entre normas jurídicas e fatos individuais.

Deste modo, na determinação do direito que deve prevalecer no caso concreto, o juiz deve verificar não só se o direito existe, mas também qual o sentido exato da norma aplicável e se esta norma se aplica ao fato *sub judice*.

Na hermenêutica jurídica estão incluídos todos os princípios e regras que devam ser utilizados para a interpretação do texto legal, e esta interpretação não se restringe ao esclarecimento de pontos obscuros, mas a toda elucidação a respeito da exata extensão da regra jurídica a ser aplicada aos fatos concretos.

Dentre as normas comuns de hermenêutica legal, aplica-se também ao direito processual a chamada interpretação sociológica ou teleológica, que objetiva adaptar o sentido ou finalidade da norma às novas exigências sociais, conforme previsto pelo art. 5º da Lei de Introdução do Código Civil, que assim reza: "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*".

Conclui-se com isto que a forma não deve obrigatoriamente prevalecer sobre o fundo e, assim, os preceitos de procedimento hão de ser encarados como normas de conveniência e aplicados sempre com vista à melhor solução para o caso concreto.

A lei arma o juiz de poderes para atuar de ofício contra a fraude processual. Ainda que não haja nos autos qualquer indício de má-fé por parte dos respectivos procuradores, é dever do magistrado resguardar o segurado de eventuais percalços, evitando-se possíveis fraudes.

No presente caso, verifico que o MM. Juiz *a quo* ressaltou em sua decisão o fato de terem chegado a seu conhecimento reclamações de inúmeras partes, no sentido de não terem recebido os valores levantados por seus patronos, bem como de não conseguirem manter contato com os mesmos.

Assim, embora não haja nos autos nenhuma informação que desabone o advogado constituído pela parte agravante, entendendo-se por sua boa-fé e seriedade, nada obsta que sejam tomadas medidas assecuratórias do direito da parte hipossuficiente, ainda mais diante do caráter alimentar das verbas em questão.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego provimento ao presente recurso**, para manter a r. decisão agravada.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021006-24.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : IZABEL DA SILVA E SOUZA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ELDORADO PAULISTA SP
No. ORIG. : 04.00.00028-1 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que determinou a expedição de guia de levantamento do valor depositado em RPV somente em favor da parte autora, bem como condicionou a separação dos honorários contratuais à ratificação do contrato pela parte, *"com a expressa menção dos valores a serem levantados, através de planilha de cálculo pormenorizada, acompanhada de cópia do contrato firmado, declarando, ainda, a falta de liquidação até aquela data dos honorários contratuais"*.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Pela inteligência do art. 38, do Código de Processo Civil, uma vez conferido ao patrono da parte mandato com poderes expressos e especiais para receber e dar quitação, este pode proceder ao levantamento dos depósitos judiciais efetuados no processo de execução.

Todavia, por se referir a uma série de casos indefinidos e não a relações individualmente consideradas, a norma contém, em si, uma generalidade que, não raro, implica seu afastamento da realidade, surgindo uma oposição entre normas jurídicas e fatos individuais.

Deste modo, na determinação do direito que deve prevalecer no caso concreto, o juiz deve verificar não só se o direito existe, mas também qual o sentido exato da norma aplicável e se esta norma se aplica ao fato *sub judice*.

Na hermenêutica jurídica estão incluídos todos os princípios e regras que devam ser utilizados para a interpretação do texto legal, e esta interpretação não se restringe ao esclarecimento de pontos obscuros, mas a toda elucidação a respeito da exata extensão da regra jurídica a ser aplicada aos fatos concretos.

Dentre as normas comuns de hermenêutica legal, aplica-se também ao direito processual a chamada interpretação sociológica ou teleológica, que objetiva adaptar o sentido ou finalidade da norma às novas exigências sociais, conforme previsto pelo art. 5º da Lei de Introdução do Código Civil, que assim reza: "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*".

Conclui-se com isto que a forma não deve obrigatoriamente prevalecer sobre o fundo e, assim, os preceitos de procedimento hão de ser encarados como normas de conveniência e aplicados sempre com vista à melhor solução para o caso concreto.

A lei arma o juiz de poderes para atuar de ofício contra a fraude processual. Ainda que não haja nos autos qualquer indício de má-fé por parte dos respectivos procuradores, é dever do magistrado resguardar o segurado de eventuais percalços, evitando-se possíveis fraudes.

No presente caso, verifico que o MM. Juiz *a quo* ressaltou em sua decisão o fato de terem chegado a seu conhecimento reclamações de inúmeras partes, no sentido de não terem recebido os valores levantados por seus patronos, bem como de não conseguirem manter contato com os mesmos.

Assim, embora não haja nos autos nenhuma informação que desabone o advogado constituído pela parte agravante, entendendo-se por sua boa-fé e seriedade, nada obsta que sejam tomadas medidas assecuratórias do direito da parte hipossuficiente, ainda mais diante do caráter alimentar das verbas em questão.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego provimento ao presente recurso**, para manter a r. decisão agravada.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021007-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021007-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE	: IEDA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ELDORADO PAULISTA SP
No. ORIG.	: 06.00.00042-2 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que determinou a expedição de guia de levantamento do valor depositado em RPV somente em favor da parte autora, bem como condicionou a separação dos honorários contratuais à ratificação do contrato pela parte, "*com a expressa menção dos valores a serem levantados, através de planilha de cálculo pormenorizada, acompanhada de cópia do contrato firmado, declarando, ainda, a falta de liquidação até aquela data dos honorários contratuais*".

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade

de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Pela inteligência do art. 38, do Código de Processo Civil, uma vez conferido ao patrono da parte mandato com poderes expressos e especiais para receber e dar quitação, este pode proceder ao levantamento dos depósitos judiciais efetuados no processo de execução.

Todavia, por se referir a uma série de casos indefinidos e não a relações individualmente consideradas, a norma contém, em si, uma generalidade que, não raro, implica seu afastamento da realidade, surgindo uma oposição entre normas jurídicas e fatos individuais.

Deste modo, na determinação do direito que deve prevalecer no caso concreto, o juiz deve verificar não só se o direito existe, mas também qual o sentido exato da norma aplicável e se esta norma se aplica ao fato *sub judice*.

Na hermenêutica jurídica estão incluídos todos os princípios e regras que devam ser utilizados para a interpretação do texto legal, e esta interpretação não se restringe ao esclarecimento de pontos obscuros, mas a toda elucidação a respeito da exata extensão da regra jurídica a ser aplicada aos fatos concretos.

Dentre as normas comuns de hermenêutica legal, aplica-se também ao direito processual a chamada interpretação sociológica ou teleológica, que objetiva adaptar o sentido ou finalidade da norma às novas exigências sociais, conforme previsto pelo art. 5º da Lei de Introdução do Código Civil, que assim reza: *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*.

Conclui-se com isto que a forma não deve obrigatoriamente prevalecer sobre o fundo e, assim, os preceitos de procedimento hão de ser encarados como normas de conveniência e aplicados sempre com vista à melhor solução para o caso concreto.

A lei arma o juiz de poderes para atuar de ofício contra a fraude processual. Ainda que não haja nos autos qualquer indício de má-fé por parte dos respectivos procuradores, é dever do magistrado resguardar o segurado de eventuais percalços, evitando-se possíveis fraudes.

No presente caso, verifico que o MM. Juiz *a quo* ressaltou em sua decisão o fato de terem chegado a seu conhecimento reclamações de inúmeras partes, no sentido de não terem recebido os valores levantados por seus patronos, bem como de não conseguirem manter contato com os mesmos.

Assim, embora não haja nos autos nenhuma informação que desabone o advogado constituído pela parte agravante, entendendo-se por sua boa-fé e seriedade, nada obsta que sejam tomadas medidas assecuratórias do direito da parte hipossuficiente, ainda mais diante do caráter alimentar das verbas em questão.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego provimento ao presente recurso**, para manter a r. decisão agravada.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021015-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021015-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE	: DILZA DIAS SOBRAL VIEIRA
ADVOGADO	: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ELDORADO PAULISTA SP
No. ORIG.	: 09.00.00016-1 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, determinou a expedição de guia de levantamento em favor da autora quanto ao principal depositado, bem como determinou para fins de honorários contratuais a ratificação, pela parte, do contrato de prestação de serviços entre os Patronos e cliente.

Sustenta a agravante, em síntese, que foram outorgados poderes especiais para confessar, desistir, transigir, firmar compromissos ou acordo, receber e dar quitação, levantar quantias em depósitos judiciais, dentre outros, assim, seus Advogados ostentam poderes especiais para receber e dar quitação, de forma que o levantamento dos créditos previdenciários deve ser realizado por meio de alvará judicial expedido em nome dos causídicos. Alega, também, que o Egrégio STJ já pacificou o entendimento de que o Advogado munido de poderes especiais tem direito inviolável à expedição de guia de levantamento em seu nome. Por fim, sustenta que a apresentação de contrato de honorários não se coaduna com o objeto da causa e a expedição de alvará em nome de seu patrono não pode ser condicionada à juntada do referido contrato ou de qualquer outro documento, bastando o instrumento de procuração. Requer a concessão do efeito suspensivo da r. decisão agravada quanto à expedição de alvará em nome da autora/agravante, bem como a reforma da decisão autorizando a expedição do alvará para levantamento do crédito em nome dos Advogados constituídos independentemente da apresentação de contrato de honorários advocatícios ou qualquer outro documento.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos

análogos.

O R. Juízo *a quo*, às fls. 67/68, assim decidiu:

"Ante o pagamento da RPV, expeça-se alvará de levantamento.

Entretanto, anoto que a cláusula específica para receber e dar quitação (art. 38 CPC) não é destacada na procuração, bem como, entendo que cabe ao juiz verificar a hipossuficiência da parte, fiscalizando e controlando o pacto celebrado com o advogado, adentrando nessa relação privada quando perceber o desequilíbrio no caso concreto, conforme a cláusula aberta da boa-fé, principalmente na hipóteses de pessoas idosas, com parca escolaridade e dificuldade de leitura e escrita, conforme se depreende pela assinatura tremida e apostada com dificuldade no mandato.

(...)

(...) decido:

1) Determinar a expedição de guia de levantamento exclusivamente em favor do (a) requerente quanto ao principal depositado.

2) Para que haja possibilidade de separação e resguardo de eventuais honorários contratuais pactuados entre o patrono(a) e seu cliente, determino ao advogado a retificação do contrato pela parte (...)"

Depreende-se da leitura da decisão agravada que o R. Juízo *a quo* decidiu acerca do **valor principal depositado e dos honorários advocatícios contratuais**.

Quanto ao valor principal depositado, assiste razão a agravante, pois, pela procuração "ad judicium" acostada, à fl. 36, verifica-se a outorga dos seguintes poderes aos seus patronos: "(...) conferindo-lhes ainda poderes especiais para confessar, desistir, transigir, firmar compromissos ou acordo, receber e dar quitação, **levantar quantias em depósitos judiciais**, podendo ainda substabelecer, com ou sem reservas de iguais poderes (...)"

Assim considerando, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já decidiu que procuração com poderes especiais de receber e dar quitação confere ao Advogado o direito à expedição de alvará em seu nome para levantamento de depósitos judiciais decorrentes de condenação imposta à Autarquia.

Reporto-me aos julgados que seguem:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS. LEVANTAMENTO DE VERBAS DEPOSITADAS PELO INSS. POSSIBILIDADE. Advogado, legalmente constituído nos autos do processo com poderes especiais de receber e dar quitação, tem direito inviolável à expedição de alvará em seu nome para levantamento de depósitos judiciais decorrentes de condenação imposta ao ente previdenciário. Ademais, a matéria aventada é pacífica nesta Corte, conforme precedentes sobre o tema. Recurso conhecido e provido." (Processo RESP 200400949020RESP - RECURSO ESPECIAL - 674436 Relator(a) JOSÉ ARNALDO DA FONSECA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJ DATA: 11/04/2005 PG: 00370 Data da Decisão 08/03/2005 Data da Publicação 11/04/2005). "PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS - AÇÃO ACIDENTÁRIA - ALVARÁ DE LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO - POSSIBILIDADE. 1 - O que a legislação previdenciária (art. 109, da Lei nº 8.213/91) abarca é, uma vez impossibilitado o segurado de perceber seu benefício, o mesmo pode ser recebido ou pago a outra pessoa, desde que investida com poderes para tanto, ou seja, que tenha documento próprio e recente provando estar agindo em seu interesse. Deflui-se da norma a interpretação lógica de que o legislador, ao assim se posicionar, quis resguardar o segurado de eventuais percalços, obrigando o mandatário a ter poderes especiais para receber o benefício junto à autarquia, evitando-se possíveis fraudes. Limita-se, tal ordenamento, ao âmbito administrativo. Contudo, tal instrumento é revestido do caráter da extrajudicialidade e nunca pode ser confundido com o instrumento de representação judicial. 2 - Na espécie, conferido mandato ao recorrente com poderes expressos e especiais para receber e dar quitação, tem ele o direito de proceder ao levantamento dos depósitos judiciais efetuados no processo de execução. Inteligência do art. 38, do Código de Processo Civil. 3 - Precedentes (REsp nº 172.874/SP e RMS nºs 5.588/SP e 9587/RJ). 4 - Recurso conhecido e provido para conceder-se a ordem. 5 - Custas ex lege. Sem honorários advocatícios a teor das Súmulas 512/STF e

105/STJ.(Processo ROMS 200101953427 ROMS - RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 14214 Relator(a) JORGE SCARTEZZINI Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJ DATA:28/10/2002 PG:00331 Data da Decisão 06/08/2002 Data da Publicação 28/10/2002).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS PARA RECEBER E DAR QUITAÇÃO. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO OU LIBERAÇÃO CONFECCIONADO EM SEU NOME, E NÃO NO DA PARTE. PRECEDENTES. 1. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança interposto contra decisão proferida pelo Egrégio Tribunal a quo "no sentido de que os alvarás judiciais expedidos em nome das partes não impedem que os advogados levantem os valores depositados em nome de seus clientes, bastando que, para isso, apresentem o instrumento de mandado com poderes expressos para tal fim". 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem decidido que há direito líquido e certo do advogado constituído com poderes expressos para receber e dar quitação, de exigir que seja o alvará de levantamento ou liberação confeccionado em seu nome, e não no da parte. 3. Recurso provido." (Processo ROMS 199800215093 ROMS - RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 9587 Relator(a) JOSÉ DELGADO Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJ DATA:02/04/2001 PG:00253 Data da Decisão 15/02/2001 Data da Publicação 02/04/2001).

"PROCESSO CIVIL E ESTATUTO DA ADVOCACIA - LEI Nº 8.906/94, ART. 5º, § 2º - PODERES PARA RECEBER E DAR QUITAÇÃO - CERCEAMENTO - ILEGALIDADE. 1. É ilegal o ato que, desprovido de motivação concreta, impede o advogado com poderes específicos para tanto, de ver expedido em seu nome alvará de levantamento. 2. Precedentes do STJ. 3. Recurso provido. (Processo ROMS 199500613131 ROMS - RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 6423 Relator(a) EDSON VIDIGAL Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJ DATA:14/06/1999 PG:00213 JSTJ VOL.:00008 PG:00418 Data da Decisão 18/05/1999 Data da Publicação 14/06/1999).

Esta Egrégia Corte também já se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. PROCURAÇÃO A ADVOGADO COM PODERES ESPECIAIS. I - É admissível a expedição de alvará de levantamento em nome do patrono da agravante, posto ser incabível a intromissão do Poder Judiciário nas relações particulares entre as partes e seus procuradores constituídos. II - Procuração outorgada pela agravante a seu advogado confere poderes gerais e especiais, inclusive para receber e dar quitação, conforme disposto na segunda parte do artigo 38 do Código de Processo Civil. III - Agravo de instrumento a que se dá provimento. (Processo AI 00247686320034030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 179128 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJU DATA:05/02/2004 ..FONTE REPUBLICACAO: Data da Decisão 03/11/2003 Data da Publicação 05/02/2004). "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DO ADVOGADO. - Possibilidade de expedição de alvará de levantamento em nome do patrono do autor. - A procuração outorgada pelo agravante a seu advogado confere a este poderes gerais e especiais, inclusive para receber e dar quitação, de acordo com o disposto na segunda parte do artigo 38 do Código de Processo Civil. - Como medida de proteção ao hipossuficiente, é cabível a cientificação, à parte, da expedição do alvará de levantamento. - Agravo de instrumento a que se dá provimento, para suspender a decisão agravada. (Processo AI 00559429020034030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 188444 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJU DATA:13/05/2004 ..FONTE REPUBLICACAO: Data da Decisão 09/02/2004 Data da Publicação 13/05/2004).

Contudo, quanto à exigência de ratificação, pela parte, do contrato de prestação de serviços celebrado entre Patronos e cliente, por se tratar de honorários contratuais a autora/agravante carece de legitimidade para recorrer, pois, nesse sentido, a 3ª Seção do Egrégio S.T.J., por suas 5ª e 6ª Turmas, vem decidindo que os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo do direito garantido no Estatuto da Advocacia, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleitear, o destaque/levantamento do seu valor.

Em decorrência, a r. decisão agravada deve ser reformada a fim de que seja expedido alvará de levantamento **quanto ao principal depositado** em nome dos Patronos da autora e, no tocante ao contrato de prestação de serviços entre a autora e seus Patronos por se tratar de **honorários contratuais** cuja legitimidade para recorrer é apenas dos Patronos da autora, não conheço do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do recurso quanto ao contrato de prestação de serviços entre a autora e seus Patronos e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada para o fim de que seja expedido alvará de levantamento em favor dos Patronos da autora **quanto ao principal depositado**.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021021-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021021-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : LUCIANO FRANCISCO FROES
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ISMAEL E B MORAES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP
No. ORIG. : 11.00.00095-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que rejeitou a exceção de suspeição arguida em face do perito judicial, indeferindo o pedido de substituição.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a necessidade de substituição do perito judicial nomeado, vez que figurou como testemunha em inquérito policial, instaurado para apurar suspeita de fraude nas perícias realizadas no Juizado Especial Federal de Avaré/SP.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que a realização da perícia faz-se necessária, quando as razões trazidas aos autos, bem como os documentos juntados, não são suficientes para convencer o julgador acerca da verossimilhança das alegações, devendo o Magistrado, inclusive, observar o disposto no artigo 130 do CPC.

Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

Assim, sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida.

De qualquer maneira, é dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF), o que lhe confere um grande poder de atuação no âmbito da obtenção dos meios de prova.

Neste contexto, o médico indicado para a realização da perícia no feito principal é profissional da confiança do MM. Juiz *a quo*, que entendeu preencher o *expert* os requisitos necessários para a elaboração da prova técnica.

Ademais, não há nos autos qualquer informação que o desabone, sendo certo que o fato de ter participado como testemunha em inquérito policial, que apura possível fraude na atuação de peritos no âmbito do Juizado Especial Cível de Avaré/SP, não tem o condão de impor sua suspeição, inclusive porque, conforme informações constantes nas fls. 53/54 destes autos, referido perito continua atuando normalmente nos Juizados Especiais Cíveis de Avaré e de Botucatu.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente recurso** para manter a r. decisão agravada.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021051-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021051-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE	: VILMA DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO	: ANDREA TORRENTO e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00041705120124036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Vilma de Oliveira Santos face à decisão judicial exarada nos autos da ação de concessão de restabelecimento de benefício de auxílio-acidente, por meio da qual a d. Juíza Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP declinou da competência e determinou a remessa dos autos para uma das Varas de Acidentes do Trabalho de São Paulo/SP.

A agravante defende a competência da Justiça Federal para apreciar a demanda por ela proposta, pois o que pretende discutir é a possibilidade de cumulação do auxílio-acidente com benefício de aposentadoria, matéria exclusivamente de direito.

É o sucinto relatório. Decido.

Razão assiste à agravante.

A agravante recebia o benefício de auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho desde 12.03.1996 (fl. 18), o qual foi transformado em auxílio-suplementar por acidente do trabalho em 20.07.1998 (fl. 19). Em 22.03.2003 (fl. 23), obteve a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ocasião em que o INSS cessou o pagamento do auxílio-acidente.

Verifica-se que pretende a agravante não é discutir os requisitos para a concessão do auxílio-acidentário, matéria afeta à Justiça Estadual, mas sim a possibilidade de cumulação deste benefício com a aposentadoria que recebe.

Trata-se, portanto, de uma das *causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes*, cuja competência é da Justiça Federal, nos termos do art. 109, inciso I, da Constituição Federal. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CUMULAÇÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE COM APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

(...)

- Afastada a competência da Justiça Estadual, por não se tratar de simples restabelecimento de auxílio-acidente de natureza acidentária.

- A questão está intimamente ligada à possibilidade de cumulação do auxílio-acidente com benefício previdenciário comum a gerar repercussões na forma de cálculo deste, tendo em vista que a alteração promovida pela Lei nº 9.528/97 abrange o artigo 31 da Lei de Benefícios.

(...)

(AC nº 2006.03.99.003254-1, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 23.09.2008)

Correta a parte autora, portanto, ao ajuizar a ação perante a Justiça Federal, não havendo razão para decretação da incompetência deste juízo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, determinando tenha o feito normal andamento perante o Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021146-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021146-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : IDALINA DE SOUSA FRACALOSSO
ADVOGADO : DANIELLE CRISTINA GONÇALVES PELICERI e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 4658/5718

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00042938620124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Idalina de Sousa Fracalossi, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, em que o d. Juiz *a quo* determinou a comprovação da formulação do requerimento administrativo, no prazo de 10 dias, ou a suspensão do processo, pelo prazo de 90 dias, para que a parte autora cumpra essa providência.

Alega a agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo de concessão do benefício não constitui requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o disposto na Súmula 09 desta Corte. Requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A parte autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido.

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021288-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021288-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARIA CAMILA AGUSTINHO DA SILVA
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outro
REPRESENTANTE : FRAGA E TEIXEIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00017046919994036109 4 V_r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de destaque, no valor da execução, dos honorários contratados devidos ao procurador regularmente constituído.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela recorrente.

De fato, o § 4º do art. 22 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) prevê a possibilidade de pagamento dos honorários convencionados diretamente ao advogado, que fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte.

Todavia, para que tal procedimento seja adotado, é imprescindível que não pese qualquer dúvida acerca da validade do documento, bem como da liquidez e certeza do montante devido.

O artigo 5º da Resolução nº 559 do Conselho da Justiça Federal dispõe que:

"Art. 5º Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição."

§1º Após a apresentação da requisição no Tribunal, os honorários contratuais não poderão ser destacados (art. 22, §2º, da Lei nº 8.906, de 1994), procedimento este vedado no âmbito da instituição bancária, nos termos do art. 10 da Lei Complementar nº 101/2000.

§2º A parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de ajuste contratual não perde sua natureza, e dela, condenação, não pode ser destacada para efeitos da espécie da requisição; conseqüentemente, o contrato de honorários de advogado, bem como qualquer cessão de crédito, não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório por requisição de pequeno valor, ou tampouco altera o número de parcelas de precatório comum, devendo ser somado ao valor do requerente para fins de cálculo da parcela.

§3º Em se tratando de RPV com renúncia, o valor devido ao requerente somado aos honorários contratuais não pode ultrapassar o valor máximo para tal modalidade de requisição."

Ressalte-se, por oportuno, que da própria literalidade do texto se extrai que o valor referente aos honorários advocatícios contratados não será acrescido ao valor da condenação, mas tão somente destacado dos valores já liquidados e devidos à parte autora.

Assim, compulsando os expedientes internos desta Corte, verifico que, até a presente data, data da decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, não constava a apresentação dos ofícios requisitórios, daí porque, nos estritos termos da Resolução nº 559, do Conselho da Justiça Federal, entendo ser possível o destaque dos honorários advocatícios contratados.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso.**

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021301-61.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.021301-9/MS

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE	: JOSE ALBERTO GUARNIERI
ADVOGADO	: JOSE ANTONIO SOARES NETO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MUNDO NOVO MS
No. ORIG.	: 12.00.01080-7 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Alberto Guarnieri em face da decisão proferida nos autos de ação de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de concessão de assistência

judiciária gratuita, determinando o recolhimento das custas judiciais.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que o artigo 4º da Lei nº 1.060/50 determina que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária gratuita mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família.

É o sucinto relatório. Decido.

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue, em seu parágrafo 1º, que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Assim, tendo sido afirmada tal condição pelo agravante na exordial, o pedido é de ser deferido.

Ademais, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º.

1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada.

2. Recurso conhecido e provido.

(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pag.00085, Min, Edson Vidigal).

No mesmo sentido já decidiu esta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - COMPROVAÇÃO DE INDICAÇÃO DE DEFENSOR PELA PROCURADORIA DO ESTADO - PRESTAÇÃO GRATUITA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

-A concessão do benefício da gratuidade da justiça, depende tão somente da declaração do autor, de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas.

-Cabível a indicação de defensor pela parte autora, independente de indicação da Procuradoria do Estado.

-A forma contratada entre cliente e advogado escapa a recomendações e consentimento externos.

-Agravo provido, para conceder a gratuidade da justiça.

(AG nº 2003.03.00.010375-0; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Roberto Haddad; j. em 10.9.2002; DJU de 15.10.2002; p. 365).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para deferir os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021357-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021357-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : JOSE RODRIGUES SAMPAIO
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISMAEL BENEVIDES DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP
No. ORIG. : 11.00.00106-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Rodrigues Sampaio contra a decisão que, nos autos de ação de concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, rejeitou a exceção de suspeição promovida em face da nomeação do perito judicial, Dr. Renato Segarra Arca.

Sustenta o agravante, em síntese, que o *expert* não possui a imparcialidade que se exige do perito judicial, porquanto está atualmente afastado do quadro de peritos do Juizado Especial Federal de Avaré/SP, em razão de suspeita de fraude, investigada no Inquérito Policial nº 444/2010, da Polícia Federal de Bauru/SP.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da r. decisão agravada.

É o relatório. Decido.

Em sede de cognição sumária, não vislumbro a plausibilidade das alegações do agravante.

Da análise dos documentos acostados ao presente instrumento, constato, de início, que a suspeita de fraude recai sobre a diretoria do Juizado Especial de Avaré/SP, e não sobre a pessoa do perito nomeado na ação subjacente.

Com efeito, consta dos autos petição do INSS (fls. 80/83), bem como o termo de depoimento do Dr. Flávio de Oliveira Lima (fls. 85/88), no sentido de que os peritos do quadro do Juizado Especial Federal de Avaré/SP estariam sendo pressionados a concluir pela incapacidade dos periciados.

Contudo, o ora agravante não apresentou nenhum documento que permita concluir pelo envolvimento do perito Dr. Renato Segarra Arca nas fraudes relatadas, não havendo elementos, portanto, que ensejem o acolhimento da exceção de suspeição ou impedimento contra o profissional nomeado.

A existência de inquérito policial para apurar eventuais irregularidades no Juizado Especial Federal de Avaré, por si só, não têm o condão de tornar o perito nomeado suspeito ou impedido, não se amoldando, o fato, a qualquer das hipóteses previstas nos artigos 134 e seguintes do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DO PERITO JUDICIAL REJEITADA.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. - Alegação de falta de qualificação técnica para elaboração de perícias médicas do perito, Luiz Alves

Ferreira Avezum, médico legista do Instituto de Criminalística da Secretaria de Segurança do Estado de São Paulo, não constatada. - O agravante deixou de apontar qualquer das causas descritas no artigo 135, do Código de Processo Civil, que fundamente alegação de suspeição do perito, o que acarreta o descabimento de sua exceção - Agravamento de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, 8ª Turma, AI 200803000253567, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 18/05/2009, DJ 07/07/2009)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PERITO. HIPÓTESES TAXATIVAS. RECURSO IMPROVIDO.

I - As hipóteses previstas no artigo 135 do CPC constituem rol taxativo, não cabendo interpretação extensiva.

II - Na condição de auxiliar da Justiça, o perito tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe for cometido. Exerce função de confiança, sendo de livre nomeação para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

III - O fato de conhecer a matéria previdenciária, posto que autor de livro sobre a Previdência Social, além de exercer a advocacia nesta área e ter sido, inclusive, servidor do antigo INPS não tem o condão de invalidar o laudo que vier a lavrar no caso em comento. IV - Autarquia não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do perito nomeado no caso em comento. V - Agravamento não provido..

(TRF3, 9ª Turma, AG 200303000132869, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 30/05/2005, DJ 07/07/2005)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento da parte autora.**

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021374-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021374-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO DE ASSIS GAMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: ALONSO APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO	: VALTER TEIXEIRA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG.	: 12.00.00047-0 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 273 do CPC. Aduz que o autor objetiva o reconhecimento do vínculo empregatício no período de 02/09/1973 a 08/04/1977 com a empresa F.C. Lenzi e Irmãos Ltda., conforme anotação em sua CTPS, mas, que não consta no CNIS. Alega que a anotação na CTPS tem presunção *juris tantum*, ou seja, não é absoluta e pode ser refutada mediante prova em contrário, pois, não constitui prova plena do exercício da atividade em relação à

Previdência Social. Alega, ainda, que o vínculo constante na CTPS encontra-se com data de rescisão elegível e que expediu carta de exigências ao autor para apresentação da cópia do termo de abertura e encerramento do livro de registro de empregados, bem como a folha anterior e posterior do registro do autor acompanhados de declaração do empregador, porém, tais documentos não foram providenciados. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o artigo 273, *caput*, do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Verifico pelo documento de fls. 30/31, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 12/09/2011, que após análise da documentação apresentada pelo autor e, de acordo com as informações prestadas pelas empresas nos formulários de informações sobre atividades especiais - DSS 8030 e respectivos laudos técnicos houve o enquadramento pela exposição aos agentes nocivos classificados no anexo IV, do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172/97, sendo feita a conversão de tempo especial em comum, com acréscimo previsto na tabela constante do art. 64 do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172/97, e a soma com o tempo comum. Entretanto, não foi reconhecido o direito ao benefício, pois, foi comprovado 30 anos, 6 meses e 5 dias, exercidos em condições especiais, ou seja, não foi atingido até 28/05/98 o tempo necessário para aposentadoria especial, 15/20/25 anos, nem tampouco o tempo mínimo de 35 anos, se homem ou 30 anos, se mulher, previsto no § 7º, do art. 201 da CF/88 e art. 56, do Regulamento aprovado pelo Decreto n. 3.048/99, pois, até a data da entrada do requerimento foi apurado apenas 31 anos, 9 meses e 11 dias de tempo comum.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 41, deferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

3. Concedo a tutela liminar da prestação específica. É relevante o fundamento da demanda, pois as provas encartadas à inicial tornam verossimilhante o direito do pólo ativo em obter o benefício pretendido, porquanto exista presunção jûris tantum de que existiu anotação em carteira de trabalho. Existe justificado receio de ineficácia do provimento final, o que além de ser intrínseco à modalidade da prestação, decorre da condição de carência econômica da parte autor. O requisito da reversibilidade da medida é mitigado pelo prestígio que deve ser conferido à dignidade da pessoa humana. Destarte, com esteio no artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, concedo medida liminar para o efeito de determinar provisoriamente a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor do autor (...)"

A r. decisão agravada merece reforma. Isso porque, ao compulsar os autos, verifico se tratar de questão controvertida, a qual deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar que as questões relativas à conversão de tempo de serviço especial em comum e o implemento dos requisitos para a concessão de aposentadoria especial/tempo de contribuição recomendam um exame mais acurado da lide sendo indiscutível a necessidade de dilação probatória.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. INDEFERIMENTO CONFIRMADO. AGRAVO IMPROVIDO. - A concessão ou não de medidas liminares ou antecipatórias de tutela é ato que se insere na competência discricionária do Juiz onde tramita o feito, não cabendo ao Tribunal substituir tal decisão, a não ser que fique patenteada flagrante ilegalidade ou situação outra com premente necessidade de intervenção. - O artigo 273 do CPC exige para a concessão da antecipação de tutela, instituto de aplicação excepcional, o cumprimento de seus requisitos genéricos e específicos, ou seja, a existência de prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, cumulada com o fundado receio de dano irreparável, ou de difícil reparação, ou ainda abuso de direito de defesa e perigo de irreversibilidade da medida. - Nos casos em que se exija, dada a complexidade da matéria, ampla dilação probatória, não satisfeita de plano pela parte autora, afastada a verossimilhança da alegação, torna-se impossível o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela. - Agravo improvido." (Processo AGV 200702010058712AGV - AGRAVO - 155135 Relator(a) Desembargadora Federal MÁRCIA HELENA NUNES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data::08/10/2007 - Página::131 Data da Decisão 08/08/2007 Data da Publicação 08/10/2007).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. - O autor juntou guias de recolhimento de contribuição previdenciária do período de 1974 a 2007. Há divergência, porém, entre o período de recolhimento reconhecido pela autarquia previdenciária e o período contabilizado para a concessão de benefício. - Imprescindível a formação do contraditório e a dilação probatória, visando a análise mais apurada dos fundamentos do pedido."(Processo AI 200803000035072 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 325118 Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJ2 DATA:21/07/2009 PÁGINA: 417 Data da Decisão 01/06/2009 Data da Publicação 21/07/2009).

Ademais, *in casu*, depreende-se que há divergência entre os períodos alegados pelo autor (35 anos, 04 meses e 17 dias) e, os reconhecidos pela Autarquia Previdenciária (31 anos, 09 meses e 11 dias), de forma que é imprescindível a formação do contraditório e dilação probatória.

Nesse sentido, jurisprudência desta Egrégia Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. - O autor juntou guias de recolhimento de contribuição previdenciária do período de 1974 a 2007. Há divergência, porém, entre o período de recolhimento reconhecido pela autarquia previdenciária e o período contabilizado para a concessão de benefício. - Imprescindível a formação do contraditório e a dilação probatória, visando a análise mais apurada dos fundamentos do pedido."(Processo AI 200803000035072 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 325118 Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJ2 DATA:21/07/2009 PÁGINA: 417 Data da Decisão 01/06/2009 Data da Publicação 21/07/2009).

Em decorrência, diante da inexistência de prova inequívoca, a r. decisão agravada deve ser reformada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reformar a r. decisão agravada e cassar a tutela antecipada concedida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021408-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021408-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : GERALDO GIOVANINI incapaz
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
REPRESENTANTE : CARMELITA CALDEIRA DA SILVA GIOVANINI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00021665420074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

Ressalte-se que, embora haja nos autos laudo médico pericial (fls. 442/445 destes autos), concluindo pela incapacidade do requerente, ainda se aguarda a realização da perícia médica psiquiátrica, específica para o caso em questão.

Dessa forma, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica psiquiátrica, que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Sendo assim, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso** para determinar a imediata concessão do auxílio-doença até que haja laudo conclusivo da perícia médica psiquiátrica.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021552-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021552-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE	: JULIO SIEGFRIED RUESCH
ADVOGADO	: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: CARLOS ALBERTO PIAZZA
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG.	: 12.00.00164-1 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a antecipação de tutela deve ser deferida, para a imediata concessão do auxílio-doença, com o consequente pagamento das verbas atrasadas, desde a data do indeferimento na via administrativa.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que *"A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária"*.

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio - doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento ao presente recurso**, tão somente para determinar a imediata concessão do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021671-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021671-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ERICO TSUKASA HAYASHIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: DANIEL MARTINIANO BATALHA DA SILVA
ADVOGADO	: THAIS GALHEGO MOREIRA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG.	: 09.00.00036-8 4 Vt BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que determinou ao INSS o depósito antecipado do valor referente aos honorários periciais, arbitrados em R\$234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558/07 do CJP.

Irresignada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a antecipação dos honorários periciais pelo INSS se refere às ações de acidente de trabalho, o que não é o caso dos autos. Alega, ainda, que os honorários devem ser fixados em R\$200,00 (duzentos reais), vez que o valor e o procedimento relativos ao pagamento de honorários de peritos, no âmbito da jurisdição delegada, são disciplinados pela Resolução nº 541/07 do CJP.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, verifico que, no presente caso, a parte autora requereu o exame, cabendo a ela, dessa maneira, a antecipação dos honorários a teor do artigo 33 do Código de Processo Civil.

Sucedendo que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita e por isso desfruta da isenção prevista no inciso V do artigo 3º da Lei 1.060/50, não podendo ser obrigada a antecipar os honorários periciais, mesmo que tenha requerido a perícia, pois, a gratuidade deve ser integral.

Da mesma forma, não deve ser exigido o pagamento antecipado pela autarquia previdenciária, já que, antes de proferida sentença nos autos, não se pode atribuir responsabilidade pelo pagamento do ônus do processo a qualquer das partes, pois, nos termos do art. 27 do CPC, as despesas decorrentes da prática de atos processuais deverão ser pagas, ao final, pelo vencido.

No mesmo sentido, a jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE PERITO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

-Os honorários do perito judicial, nas ações que tramitam sob o pálio da assistência judiciária, devem ser pagos pelo vencido, a final, ou pelo Estado, responsável pela prestação de assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 5º, LXXIV, da CF/88.

-Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, RESP nº 80.510-RS, Rel. Min. GILSON DIPP, - 5ª Turma, v.u., DJ 29.3.99, p. 198).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE PELOS HONORÁRIOS PERICIAIS. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA. ISENÇÃO DA LEI Nº 1060/50. LEI Nº 8620/93 - NORMA EXCEPCIONAL, DE INTERPRETAÇÃO ESTRITA.

-Tratando-se de ação previdenciária e não de acidente do trabalho, compete ao requerente do benefício arcar com as despesas do processo, tais como antecipação de custas e honorários do perito judicial.

-Ocorrendo gratuidade de justiça, porém, posterga-se o seu pagamento para o final do processo, devendo o encargo ser suportado pela parte vencida, e não antecipadamente pela autarquia previdenciária, já que o art. 8º, §2º, da Lei nº 8.620/93 deve ser interpretado estritamente, por ser a norma de caráter excepcional, aplicável apenas às ações acidentárias.

-Agravo provido. Decisão reformada."

(TRF 2ªR, AG nº 96.02.18546, Rel. Juiz CLELIO ERTAL, 4ª Turma, v.u., DJ 21.7.98, p.47/88).

De outra parte, a Resolução nº 541, editada em 18 de janeiro de 2007 pelo Conselho da Justiça Federal, dispõe que as despesas com advogados dativos e peritos, no âmbito da jurisdição delegada, correrão por conta da Justiça Federal.

Neste passo, o pagamento dos honorários de tais profissionais se processa mediante ofício do Juiz da causa ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do estado correspondente, discriminando, em caso de perito, os tipos de perícias realizadas.

De acordo com os §§ 4º e 5º do artigo 4º da mencionada Resolução, havendo disponibilidade financeira, a Seção Judiciária efetuará o pagamento no mês subsequente ao recebimento do referido ofício, depositando o valor

diretamente na conta do profissional, desde que o ato seja comunicado ao Juiz de Direito, com a discriminação dos valores depositados.

Sendo assim, não me parece viável o argumento de que devem os peritos receber antecipadamente, pois a regra na Administração Pública é o pagamento posterior à entrega do laudo, e não há nesse momento meios de se inverter a previsão adotada por este Tribunal.

Ocorre que a antecipação dos honorários periciais extrapola o que os expedientes internos entendem como previsão orçamentária, vez que os ofícios solicitando os pagamentos somente serão recebidos por essa Corte se verificadas as condições impostas pelo artigo 3º da Resolução nº 541/2007.

De fato, a melhor solução para o impasse parece ser no sentido de que se o perito, já nomeado, aceitar o encargo sem a antecipação de seus honorários, esses serão pagos após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo, ou havendo solicitação de esclarecimento, depois de prestados (*caput* do art. 3º da Resolução nº 541/2007 do Conselho da Justiça Federal).

Além disso, vale lembrar que, muito embora, possa a União, por meio do Tribunal Regional Federal, proceder aos pagamentos dos honorários periciais após a entrega dos laudos técnicos, o valor em comento estará necessariamente vinculado ao resultado da ação, e o INSS somente deverá reverter o valor correspondente aos honorários periciais aos cofres da União, **se restar vencido no feito, conforme previsto no art. 6º da citada Resolução 541/2007.**

Por fim, no tocante ao valor dos honorários periciais, determina a resolução acima mencionada que o valor arbitrado deve ser estabelecido entre os limites mínimo e máximo estabelecidos na Tabela II, **podendo, contudo, o Juiz ultrapassar em até três (3) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado**, em conformidade com o que dispõe a segunda parte do parágrafo único do artigo 3º.

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no §1º-A do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento ao presente agravo de instrumento**, para determinar que os honorários sejam fixados dentro dos parâmetros contidos na Resolução 541/07 e respectiva Tabela II, bem como para obstar o pagamento antecipado dos honorários periciais pelo INSS, assegurando ao agravante o direito de pagá-los somente ao final da lide, se vencido, conforme previsto no art. 6º da referida Resolução, com a ressalva que o pagamento ao perito poderá ser requisitado no prazo previsto pelo art. 3º da Resolução, nos termos acima explicitados.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005091-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005091-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: LIDIANE PATRICIA TOZO VALENTIN DOS SANTOS e outro
	: FILIPE THIAGO VALENTIN DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : FERNANDO LONGHI TOBAL
REPRESENTANTE : LIDIANE PATRICIA TOZO VALENTIN DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00045-1 2 Vt SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetivava a concessão do benefício de auxílio-reclusão. Não houve condenação em verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que todos os requisitos necessários à concessão do benefício foram preenchidos.

Sem contra-razões de apelação (fl. 127).

À fl. 131/133, em cumprimento ao despacho de fl. 135, o Representante do Ministério Público Federal opinou pela inclusão do filho menor ao pólo ativo da ação e pelo desprovimento do recurso.

À fl. 137/139, em cumprimento ao despacho de fl. 135, foi requerida a inclusão do menor.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de esposa e filho menor de 21 anos de Thiago Valentin dos Santos, preso em 22.09.2009 (fl. 13).

A condição de dependente dos autores em relação ao detento restou evidenciada através da certidão de casamento e certidão de nascimento de fl. 10 e 12, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Confira-se:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à renda auferida pelo recluso, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 587365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009), firmou entendimento no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição da República e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, sendo que referida decisão tem repercussão geral.

Nessa linha, constata-se dos autos (fl. 25/26) que o último salário-de-contribuição do recluso, relativo à competência de setembro de 2009 correspondia a R\$ 1.391,67, superando o valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 752,12 pela Portaria nº 48, de 12.02.2009.

Sendo assim, os autores não fazem jus ao benefício pleiteado, ressaltando que o recolhimento à prisão do segurado se deu em setembro de 2009.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão dos autores, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação dos autores.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006679-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006679-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: MARIA APARECIDA DE PAULA SOARES
ADVOGADO	: JOSE ROBERTO DO NASCIMENTO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO COELHO REBOUCAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00041-9 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia médica. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não há de se falar em realização de nova perícia, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil. Além disso, durante o exame médico pericial, a própria autora informou que, "*em 2007, após ter feito curso para cabeleireira, dedicou-se a essa profissão até o ano de 2009*" (fl. 58), não havendo, portanto, qualquer equívoco no laudo pericial.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 57/61 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de "*Artrose em grau moderado nos segmentos cervical e lombar da coluna lombar*" e "*Síndrome do Manguito Rotador em ambos os ombros*" (fl. 60), não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que "*As moléstias não são graves e respondem satisfatoriamente ao tratamento, permitindo o trabalho de cabeleireira que a autora declarou exercer*" (fl. 60).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente..."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a dought decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009664-89.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.009664-6/MS

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CLARISSE DIAS DE JESUS
ADVOGADO	: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
No. ORIG.	: 10.00.02073-5 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, com termo inicial na data da citação, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, incluindo o abono anual. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, atualizadas a partir da data em que deveriam ter sido pagas e corrigidas monetariamente pelo IGPM/FGV, e juros de mora de 1% ao mês. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, acrescidas de uma anuidade das vincendas. Sem condenação em custas processuais. Deferida a antecipação de tutela para imediata implantação do benefício.

Em seu recurso de apelação, a Autarquia pleiteia a fixação dos honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento do TRF - 3ª Região e a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97 no que se refere à correção monetária e juros de mora.

Contrarrazões de apelação às fls. 81/85.

Noticiada à fl. 71 a implantação do benefício.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, a autora, nascida em 02.08.1953, busca a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Inexistindo insurgência do réu quanto à comprovação da atividade rurícola da autora e a concessão do benefício de aposentadoria por idade, cinge-se o presente recurso à questão relativa à fixação dos honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento), excluindo-se as prestações vincendas.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença e o cálculo dos juros de mora e correção monetária nos termos acima explicitados. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010075-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010075-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANDERSON FARIA DA SILVA JUNIOR incapaz
ADVOGADO	: MARILDA LEANDRO DA SILVA
REPRESENTANTE	: APARECIDA GIZELHE OLIVEIRA CAIRES
ADVOGADO	: MARILDA LEANDRO DA SILVA
No. ORIG.	: 05.00.00065-9 2 V _r TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu o a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Pela sucumbência, o réu arcará com honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 89, em atendimento à antecipação de tutela concedida em sede de agravo de instrumento (fl. 67).

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando que o autor não faz jus à concessão do benefício assistencial, vez que possui rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora, com aplicação do disposto no art. 1ºF da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

Contrarrazões de apelação às fl. 209/212.

Em parecer de fl. 219/224, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou pelo parcial provimento da apelação no que toca aos critérios de cálculo dos juros de mora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Legitima-se o reexame necessário, vez que o valor da condenação excede o limite de sessenta salários mínimos estabelecido no art. 475, §2º, do Código de Processo Civil, pelo que tenho por interposta a remessa oficial.

Do mérito

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe, em sua redação atualizada:

Art. 4o Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 73, complementado à fl. 98, atestou que o autor, atualmente com oito anos de idade, é portador de deficiência auditiva (surdo-mudez e disacusia neurosensorial bilateral profunda e irreversível). Faz-se mister, aqui, observar o que dispõe o art. 4º, §1º, do Decreto 6.214/2007:

Art. 4o Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

...

§ 1o Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes

menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade. (Redação dada pelo Decreto 7.617, de 2011).

Nesse passo, cumpre reconhecer que a deficiência da qual o requerente é portador lhe impõe restrição significativa às atividades próprias de sua idade, sendo dispensável perquirir quanto à existência de capacidade laborativa. Comprovada a deficiência de que o autor é portador, resta analisar a sua situação sócio-econômica.

Conforme estudo social realizado em 21.11.2005 (fl. 30/32), o núcleo familiar do autor é formado por ele e seus pais. A renda da família era, à época, proveniente do trabalho assalariado do genitor do requerente no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais mensais), perfazendo quantia *per capita* ligeiramente superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, mas inferior ao salário mínimo (R\$ 300,00 à época). Residiam em cômodo cedido nos fundos da casa dos avós maternos do autor, com espaço e mobília insuficientes. Outrossim, foram comprovadas despesas essenciais com alimentação (R\$ 150,00), medicamentos (R\$ 150,00), consumo de água (R\$ 14,50) e energia elétrica (R\$ 45,00), que tornam insuficiente o rendimento percebido.

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme julgado proferido pelo E. STJ em julgamento de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e*

não o sistema de tariffação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor preenche os requisitos legais no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

Mantenho o termo inicial do benefício na data da citação (25.11.2005, fl. 37v), ante o caráter congênito da deficiência de que o autor é portador.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser mantidos em dez por cento, de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para determinar que as verbas acessórias sejam calculadas na forma explicitada acima. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013048-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013048-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO UYHEARA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ARISTIDES MAFFEI
ADVOGADO	: CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI
No. ORIG.	: 10.00.00119-4 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, incluindo o abono anual, a partir da data da citação. As parcelas vencidas serão pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença.

Em seu recurso de apelação, alega o INSS a inexistência de provas materiais que comprovem o exercício da atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, bem como ausência do período de carência para a concessão do benefício. Aduz, outrossim, que o autor exerceu atividade urbana no período de 2003 a 2010, na qualidade de pedreiro e carpinteiro, não podendo ser considerado segurado especial. Subsidiariamente, requer a aplicação do disposto no art. 1º da Lei 9.494/97, no que toca aos critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária.

Com as contrarrazões do autor às fls. 115/129, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 06.09.1950, completou 60 anos de idade em 06.09.2010, devendo comprovar 14 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, o autor apresentou cópias da sua certidão de casamento, realizado em 04.02.1978 (fl. 12) em que ele fora qualificado como *lavrador*; das certidões de nascimento de seus filhos em que consta como local de nascimento o Sítio São Benedito (1978, 1980 e 1982, fls. 16/18). Trouxe, ainda, cópias dos seguintes documentos: matrícula de imóvel rural de 2,5 alqueires adquirido por meação (2007, fls. 19/20); Certificado de Cadastro de referido Imóvel Rural (fl. 24); declarações de produtor rural (1968/1999, 2010; fls. 26/41) e carteira profissional - CTPS (fl. 15) - com anotação de vínculo empregatício de natureza rural entre o período de 02.05.2000 a 27.03.2001; há, portanto, prova plena do período a que se refere e início razoável de prova material daquele que se pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em degravação do contido à fl. 92 foram uníssonas em afirmar que conhecem o autor há 40 e 50 anos, respectivamente, e que ele sempre trabalhou na lavoura da família, no Sítio São Benedito, em regime de economia familiar, com exceção de um período de aproximadamente seis anos em que o demandante foi para Bauru, sendo que confirmaram o retorno dele às lides campesinas. Asseveraram, ainda, o labor do requerente em sua própria propriedade, sem a ajuda de empregados, com vacas e estufa de pimentão.

Ademais, no que toca à alegação do INSS, de que o autor teria exercido atividade na qualidade de pedreiro e carpinteiro, em seu depoimento pessoal (fl. 92), o autor esclarece que no período em que passou em Bauru (2003/2010, CTPS - fl. 15), executou a atividade de lavrador.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 06.09.2010, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (12.01.2011, fl. 42), data em que o réu teve ciência da pretensão do autor.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 15% (quinze por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para que a correção monetária e os juros de mora sejam calculados de acordo com o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retromencionada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ARISTIDES MAFFEI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB** em **12.01.2011**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013257-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013257-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MIRELA PRADO MANGAROTI IGNACIO incapaz
ADVOGADO	: RITA HELENA ELIAS
REPRESENTANTE	: LUCIANA PRADO MANGAROTI IGNACIO
ADVOGADO	: RITA HELENA ELIAS
No. ORIG.	: 10.00.00131-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Pela sucumbência, o réu foi condenado em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Sem condenação em custas processuais.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 101, em atendimento à decisão de fl. 85/93, que antecipou os efeitos da tutela.

O Instituto apelante requer a reforma da sentença sustentando, em resumo, que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, vez que a autora teria renda familiar *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios para dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença e a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora, com aplicação do disposto no art. 1ºF da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

Contrarrazões de apelação às fl. 82/88.

Noticiado o óbito da autora à fl. 189.

Em parecer de fl. 202/203, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Hindemburgo Chateaubriand Filho, opinou pela extinção do feito, sem resolução do mérito, em vista do caráter personalíssimo do benefício.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, Mirela Prado Mangaroti Ignácio, nascida em 14.05.2010 (fl. 17), representada por seus pais, buscava a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, por ser portadora de deficiência e não possuir condições de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

A demanda foi ajuizada em 15.12.2010, após requerimento administrativo protocolado em 27.09.2010 (fl. 28). Por sua vez, a autora veio a falecer no curso do processo, em 18.01.2012, conforme noticiado à fl. 189.

Verifica-se à fl. 101, que o benefício foi implantado pela autarquia previdenciária, com data de início de pagamento (DIP) em 07.02.2011, em atendimento à decisão de fl. 85/93, que antecipou os efeitos da tutela. Por outro lado, a r. sentença recorrida fixou o termo inicial do benefício na data da citação (22.02.2011, fl. 127).

Destarte, tendo em conta o termo inicial do benefício fixado na sentença (22.02.2011) e o fato de que a essa data a autora já estava em gozo do benefício assistencial, não há prestações em atraso a serem adimplidas pelo Instituto, sendo inaplicável, o disposto no art. 23, parágrafo único, do Decreto 6.214/07.

Diante do exposto, nos termos do art. 267, IV, art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **declaro extinto o feito, sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação do réu.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013577-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013577-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA SILVA DE MENEZES
ADVOGADO : MARIANA RAMIRES LACERDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO DE MOURA CAVALCANTI NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00130-6 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$300,00, observado o disposto no Art. 12 da Lei 1.060/50 no tocante à execução de tais verbas.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em suma, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela autora, Maria Silva de Menezes, nascida aos 19/02/1948, e seu esposo, Dionízio Bráulio de Menezes, nascido aos 14/03/1945, aposentado.

O filho Luciano Silva de Menezes, nascido aos 27/02/1978, não integra o núcleo familiar referido, em razão da sua idade.

Cumprе elucidar que esta Colenda 10ª Turma firmou entendimento no sentido de que as alterações trazidas pela Lei 12.435/11, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição, ocorrida em 06/07/2011.

A averiguação social constatou que a autora e seu esposo residem em imóvel próprio, contendo cinco cômodos, que se encontra em boas condições quanto à estrutura. Foi declarado que a renda familiar era proveniente do benefício de aposentadoria do seu esposo, no valor de um salário mínimo, R\$545,00, quando realizado o estudo social. Foram relatadas despesas com alimentação (R\$400,00), energia elétrica (R\$120,00), água (R\$23,00), gás (R\$45,00), telefone (R\$70,00) e produtos de higiene/limpeza (R\$50,00), além da ajuda prestada pelo filho Luciano, que trabalhava em uma malharia (fls. 27/28).

No entanto, a Autarquia juntou aos autos os extratos do CNIS pertencentes à autora e seu cônjuge, Dionízio Bráulio de Menezes, comprovando que além do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo (R\$545,00), também é titular do benefício de auxílio-acidente, desde 01/08/1988, ainda ativo, no valor de R\$362,60 e sendo assim, a renda do núcleo familiar composto por duas pessoas, totaliza R\$907,60 (fls. 54/57).

De outro vértice, o Ministério Público Federal carреou aos autos o CNIS pertencente ao filho da autora, Luciano Silva de Menezes, dando conta que ele estava trabalhando em outro emprego e não na malharia, como informado à Assistente Social (fls. 107). No entanto, como ele não integra o núcleo familiar da autora, sua renda deve ser desconsiderada.

É cediço que o critério da renda familiar *per capita* não é o único a ser considerado para a aferição da condição de miserabilidade do núcleo familiar daquele que pleiteia o benefício assistencial.

No entanto, como bem asseverado pelo Ministério Público Federal, ainda que seja desconsiderado o valor de um salário mínimo decorrente da aposentadoria do cônjuge idoso, em razão das suas necessidades básicas e especiais, a autora ainda conta com a renda proveniente do benefício de auxílio-acidente, no valor de R\$362,60 e também recebe ajuda do filho Luciano para as despesas da casa, conforme verbalizado no estudo social.

Logo, depreende-se do conjunto probatório que ainda que se considere que a apelante viva em condição econômica modesta, não é penosa o bastante para configurar o grau de hipossuficiência econômica necessário para a concessão do benefício assistencial.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595);

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- Omissis.

- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.

- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida." (TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008).

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, contudo, condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com base no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017665-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017665-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: EDINA LOPES DE LIMA
ADVOGADO	: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RUY MOURA JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00061-5 1 Vt ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Nas fls. 85/86 foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Revogou a tutela antecipada anteriormente concedida.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia médica, bem como da prova testemunhal. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 110/117 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de lombalgia, não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que "*não há documentação médica acusando patologia que justifique dores e limitações de movimentos do ombro direito da autora e nem exame físico evidenciou limitações na amplitude dos movimentos do ombro direito*" (fl. 112), bem como "*não foi constatada rigidez e nem encurtamento cervical durante o exame físico da autora*" (fl. 112). Também "*não há documentação médica comprobatória do diagnóstico preciso de artrite reumatóide e nem a autora possui exame físico compatível com a patologia supracitada*" (fl. 113). Concluiu que "*no momento não foi constatada incapacidade laborativa, pois a patologia da autora encontra-se compensada e em grau leve*" (fl. 116).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Ademais, esclareça-se que se torna desnecessária a oitiva das testemunhas, pois estas não teriam o condão de afastar as afirmações apontadas no laudo pericial, o qual foi conclusivo pela capacidade laboral da requerente.

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018511-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018511-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: ROSEMEIRE GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO	: CARLOS SALLES DOS SANTOS JUNIOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GABRIELA BARRETO PEREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00069-2 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de auxílio-doença, previsto no artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência ante a gratuidade processual. Os honorários periciais foram arbitrados nos termos da Portaria Conjunta dos Juizes da Comarca.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 43/48 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de transtorno bipolar, não está incapacitada para o trabalho. Durante o exame físico, constatou o Sr. Perito que a demandante "*Apresenta-se com boa linguagem verbal. Atenção sustentada preservada. Memória para fatos recentes preservada. Pensamento de curso normal, e não expressou juízos delirantes nas duas entrevistas. Expressa sua insatisfação para com o trabalho, por não ter sido adaptada corretamente em um posto compatível e ter sido demitida. A afetividade apresenta modulação preservada,ônus adequado, e estável. Não apresenta sinais de disforia (irritabilidade) e incontinência afetiva. Não apresenta polarização para tristeza ou euforia. Descreve os momentos de angústia. A tristeza no momento apresenta-se reativa e sem características patológicas. Apresenta crítica de seu estado*" (fl. 44). Concluiu, portanto, que "*A autora sofre de Transtorno Psiquiátrico. A patologia apresenta característica cíclica, ou seja, com períodos de atividade da doença e períodos de remissão. No momento observamos remissão e com funções psíquicas íntegras. Portanto, no momento a autora não apresenta incapacidade para o trabalho*" (fl. 47).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.
2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.
4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a dought decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019158-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019158-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO FREZZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: RICARDO MATHEUS FERNANDES incapaz
ADVOGADO	: MARCEL PADILHA GASPARELO
REPRESENTANTE	: KAREN CRISTINA FERNANDES
ADVOGADO	: MARCEL PADILHA GASPARELO
No. ORIG.	: 06.00.00049-4 1 Vr PIRATININGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a contar do requerimento administrativo (19/05/2006-fl. 10), deixou de condenar o réu nas verbas de sucumbência por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso de apelação do INSS (fls. 313/316).

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: ***"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor."*** (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em (fls. 239/242), demonstra que o requerente reside em imóvel do companheiro da mãe, financiado pela caixa federal (núcleo habitacional), na companhia de sua mãe, do companheiro da mãe e da irmã, com renda familiar composta do salário do companheiro da mãe, no valor aproximado de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), bem assim relatam despesas mensais no total aproximadamente de R\$ 860,00 (oitocentos e sessenta reais), sendo, dentre outras, de prestação do imóvel no valor de 148,28 (cento e quarenta e oito reais e vinte e oito centavos), 01 automóvel, gol, da marca volkswagem, ano 2001, financiado no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), 01 motocicleta, Honda, ano 2009, financiada no valor de R\$ 218,00 (duzentos e dezoito reais).

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, da parte autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019554-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019554-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIANA YURIE ONO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IZABEL DA SILVA BARBOSA
ADVOGADO	: SALVADOR PITARO NETO
CODINOME	: IZABEL CIPRIANO DA SILVA
No. ORIG.	: 10.00.00108-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 16.06.2010 (fls. 18/20).

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício no valor de um salário mínimo mensal, com gratificação natalina, a partir da data do ajuizamento da ação, assim como o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios nos termos do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total das prestações vencidas até a data da sentença.

Recorre a Autarquia, argüindo, em preliminar a falta de interesse de agir, ante a ausência de requerimento administrativo, e, no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural, pois o marido da autora ostentou vínculos laborais urbanos. Subsidiariamente pleiteia a fixação do termo inicial do benefício (DIB) a partir da data da citação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram os autos com a manifestação da Procuradoria Federal Especializada - INSS, no sentido de não ser possível formular proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não merece acolhida a questão da ausência de interesse de agir, posto que o E. STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido". (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida aos 30.04.1952, completou 55 anos no ano de 2007, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 156 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia da certidão de casamento com Alicio Barbosa, ocorrido aos 13.02.71, consta a profissão do marido da autora como sendo lavrador (fls.11).

De acordo com o extrato juntado às fls. 42 com a defesa, ao marido da autora foi concedido o benefício de aposentadoria por idade, na qualidade de segurado especial, com início em 10.08.2010, e às fls. 59 foi juntada Declaração da Associação dos Agricultores do Projeto das Roças Familiares de Ilha Solteira, na qual consta que a autora cultivou lote, como permissionário de lote com contrato de concessão de uso, desde 30.08.2004.

A prova oral produzida em Juízo (fls. 52/53) corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o trabalho rural desenvolvido pela autora pelo tempo suficiente ao cumprimento da carência exigida.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de

Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

De outra parte, não se pode olvidar que é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O termo inicial do benefício, não tendo a autora protocolizado requerimento administrativo, deve ser fixado à partir da data da citação (04.10.2010 - fls. 20).

Nesse sentido é o entendimento pacificado no C. STJ, como se vê do acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no Ag 1415024/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 28/09/2011)".

Destarte, é de se manter em parte a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de aposentadoria por idade a partir da citação, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reformar a r. sentença, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Izabel da Silva Barbosa;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: início a partir da data de 04.10.2010;
- e) número do benefício: NB nº 151.314.672-3.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020114-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020114-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : HELENA SABINO DELFINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00098-3 1 Vt ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença proferida, julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa por não terem sido dadas as oportunidades do perito judicial "*se manifestar se avaliou a questão psiquiátrica, bem como a deficiência pulmonar*" (fl. 171), assim como de produção da prova testemunhal. No mérito, requer a conversão do julgamento em diligência para que seja produzido novo laudo por médico especialista em cardiologia ou, caso não seja esse o entendimento, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Ao compulsar dos autos, verifica-se, na inicial, que a parte autora alegou apresentar taquicardia, depressão, cardiopatia e asma brônquica, tendo requerido a realização de prova pericial. A MM.^a Juíza *a quo* determinou a produção da perícia médica (fl. 132), tendo sido juntado o laudo às fls. 147/151.

Sobreveio a sentença, julgando improcedente o pedido com base na perícia médica, que não constatou incapacidade para o trabalho. Desse modo, se insurge a parte autora contra essa decisão, requerendo a nulidade do *decisum*, sob a alegação de cerceamento de defesa.

É cediço que o dispositivo do artigo 330 do CPC autoriza o magistrado a julgar a lide, quando as questões que lhe são colocadas forem exclusivamente de direito ou independerem de dilação probatória; todavia, observa-se que a solução para o litígio dependia da realização de perícia médica destinada a avaliar a presença ou não de todas as queixas apontadas pela autora na petição inicial, verificando a efetiva correspondência entre os documentos juntados e a real situação fática da parte autora.

Resta, portanto, caracterizado o cerceamento de defesa, por ter sido suprimida da parte autora a possibilidade de completar o conjunto probatório, com a realização de perícia que avalie as demais queixas apontadas, quais sejam,

depressão e asma brônquica, sendo esta essencial para o julgamento da demanda.

Ademais, verifico que o perito responsável pelo laudo de fls. 147/151 foi claramente contraditório em sua conclusão, asseverando que, "*Pelo exame físico, clínico e exames, esta paciente já deve esta (sic) com uma cardiopatia e sugiro que a mesma deva ser reavaliada novamente, com um novo ECG, Um RX de Tórax em AP e Perfil. Um Ecocardiograma. Deverá permanecer em repouso e fazendo uso dos medicamentos, até a próxima perícia. Esta foi a minha conclusão. No momento da perícia. Uma vez que o ECG de 08 de junho de 1985, feito pelo Dr. Antonio F. Guil, o mesmo mostra sobrecarga ventricular esquerda. Sobrecarga atrial esquerda e alterações na repolarização*" (fl. 148), tendo concluído, logo após, que, "*Considerando o quadro atual estável, no momento, não existe incapacidade laborativa*" (fl. 148).

Outrossim, no que tange à concessão de benefício previdenciário, a intervenção judicial na produção de prova assume enorme relevo, já que se trata de direito indisponível.

Nesse sentido, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido. Sentença que se anula."

(TRF 3ª Região, AC nº 2002.03.99.001603-7, 2ª turma, Rel. Juiz Arice Amaral, D 12/03/2002 DJU 21/06/2002, p.702)

Por isso, em vista da possibilidade da parte autora elucidar os fatos descritos na exordial, a r. sentença deve ser reformada para que seja realizada nova perícia médica destinada a avaliar todas as queixas apontadas pela autora, com o regular andamento do feito.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar de cerceamento de defesa**, para reformar a r. sentença, restituindo-se os autos à Vara de Origem para que seja realizada nova perícia médica destinada a avaliar todas as queixas apontadas pela demandante na petição inicial, **restando prejudicado o mérito recursal da parte autora**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020141-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020141-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: EDSON APARECIDO MOTA
ADVOGADO	: ALEX AUGUSTO ALVES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00241-8 2 Vt SERTÃOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o

processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob o fundamento de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por se tratar de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, assevero que com o advento da Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3.º, § 1.º.

Por sua vez, o § 3.º do citado artigo dispõe que *no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*.

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3.º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: (...)

§ 3.º: Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

Deste modo, configura tratar-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, devem ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par. 3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso.

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Comarca de Sertãozinho/SP para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020193-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020193-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ALICE DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : JULIANO CARLOS SALES DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00033-9 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condená-la ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, não há de se falar em produção de nova perícia médica, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 93/96 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de hipertensão arterial sistêmica, ombro doloroso, lombalgia, artrose e depressão, não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que "*Não foi caracterizada incapacidade laborativa, decorrente de hipertensão arterial e suas complicações, para o exercício da atividade de costureira*" (fl. 94), assim como "*A Pericianda apresentou quadro de ombro doloroso, com dor aos movimentos contra resistência do examinador acima de noventa graus, todavia tal situação não a incapacita para exercer a atividade informada*" (fl. 94vº). Ademais, "*No momento do exame pericial a Autora não apresentava quadro clínico incapacitante, devido à lombalgia, para o exercício de sua atividade habitual (costureira)*" (fl. 94vº), bem como devido à artrose de joelhos. Afirmou, ainda, que "*Ao exame psicológico não foram caracterizadas alterações evidentes de depressão que incapacite a Autora para o exercício de sua atividade laborativa (costureira). A Pericianda tem autonomia total para realizar as atividades da vida diária*" (fl. 95vº). Concluiu, portanto, que "*Na data do exame pericial não caracterizada incapacidade laborativa para o exercício da atividade informada. A Autora informou que está trabalhando normalmente*" (fl. 95vº).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente..."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020232-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020232-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: GABRIELA MARIA DE AMORIM SOUZA
ADVOGADO	: ADRIANO ANTONIO FONTANA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KEDMA IARA FERREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00292-4 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Não houve condenação da autora em verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, em consulta aos dados do CNIS (em anexo) verifica-se que o benefício está em vigor.

Em apelação a autora aduz que foram preenchidos os requisitos para a concessão de um dos benefícios, pedindo a reforma da sentença.

Sem contra-razões (fl. 175).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 20.01.1956, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo realizado pelo perito judicial em 09.09.2011 (fl. 104/120), revela que a autora é portadora de insuficiência coronariana crônica, tratada com angioplastia e cirurgia, que lhe acarretaria incapacidade de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa que exija força física, estando apta, porém, para exercer a função de costureira.

Frise-se, no entanto, que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Há que se ressaltar, ainda, que o perito judicial, ao concluir pela ausência de incapacidade laborativa da autora

para sua atividade habitual (costureira, CNIS em anexo), não levou em consideração a gravidade da enfermidade e sua idade (55 anos) à época da elaboração do laudo, fatores que dificultam sua recolocação no mercado de trabalho.

Destaco que a autora recebeu auxílio-doença até 30.04.2010 (fl. 19), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 18.11.2010.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora e sua idade (56 anos), não há como se deixar de reconhecer que é inviável, por ora, o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício por incapacidade deve ser fixado a partir da data da presente decisão, já que o laudo médico concluiu pela ausência de incapacidade para sua atividade laborativa habitual.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados a contar do mês seguinte à publicação da presente decisão, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data desta decisão. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença, respeitados os limites da execução.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021002-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021002-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VALMIRA FRANCISCA YAMASHITA
ADVOGADO : ISRAEL THEODORO DE CARVALHO LEITÃO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00021-4 1 Vr JUQUIA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que ela não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação. Houve condenação ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, observado o fato de a autora ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Por litigância de má-fé, a demandante ainda foi condenada ao pagamento de multa de 1% e indenização à Autarquia de 20% (vinte por cento), ambos sobre o valor da causa.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, restando comprovado o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, pelo que entende fazer jus ao benefício em comento. Requer, ainda, a exclusão da multa imposta, tendo em vista não ter condições financeiras de com ela arcar.

Contrarrazões de apelação à fl. 92.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 15.02.1948, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 15.02.2003, devendo, assim, comprovar onze anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso dos autos, ainda que a autora tenha acostado aos autos instrumento particular de arrendamento agrícola, celebrado em 01.10.2006 (fls. 17/18); cédula de cooperado agrícola (fl. 20) e notas fiscais de produtor rural (fls. 22/28), todos em nome de seu marido, não restou comprovado o seu labor rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Com efeito, o documento juntado à fl. 19 dá conta de que ele manteve vínculos de trabalho de natureza exclusivamente urbana entre os anos de 1970 a 2006, na função de *motorista e chefe de setor*, restando descaracterizado o início de prova material apresentado em seu nome.

Observo, outrossim, que o documento apresentados às fl. 17/18 (2006), relativos à existência de arrendamento de imóvel rural pelo cônjuge da autora, não lhe aproveita como início de prova material relativa ao seu alegado labor campesino, vez que realizado muito após as majoritárias atividades urbanas dele.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 15.02.2003 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a final idade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos artigos 283 e 284 do CPC.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inócua a produção de prova testemunhal (Súmula 149 do extinto TFR).

Quanto à litigância de má-fé, não tendo a parte autora praticado qualquer dos atos previstos no artigo 17 do Código de Processo Civil, vez que agiu sob o abrigo do artigo 5º, LV, da Constituição Republicana, não cabe condenação na hipótese.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora**, para excluir a pena de litigância de má-fé e para que a extinção do feito seja nos termos do artigo 267, IV, do CPC. Não há condenação da demandante às verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021275-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021275-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NICOLY ALVES MESQUITA incapaz
ADVOGADO : FÁBIO DA SILVA FRAZZATTI
REPRESENTANTE : JANAYNA KESSIA ALVES MESQUITA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00080-7 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde os autores objetivavam a concessão do benefício de auxílio-reclusão. Houve condenação em custas, despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 240,00, observando-se, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50.

Os autores, em suas razões de apelação, pugnam pela reforma da sentença, aduzindo que todos os requisitos necessários à concessão do benefício foram preenchidos.

Sem contra-razões de apelação (fl. 133vº).

À fl. 138/140, o Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da parte autora.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade filhos menores de 21 (vinte e um) anos de Edemilson Mesquita Pereira, recluso desde 25.02.2011, conforme atestado de permanência carcerária (fl. 25).

A condição de dependente dos autores em relação ao detento restou evidenciada através das certidões de nascimento acostadas à fl. 15 e 29, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

***Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;***

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Com efeito, a qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, consoante dados do CNIS (fl. 33/34), onde se verifica que seu último contrato de trabalho findou em setembro de 2010 (fl.34), sendo que seu último salário-de-contribuição correspondia a R\$ 1.901,80 relativo ao mês de abril de 2010, acima, portanto do valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 862,11, pela Portaria nº 568, de 31.12.2010.

Entretanto, cabe observar que o segurado ficou desempregado desde setembro de 2010 até sua prisão (25.02.2011), não devendo ser considerado o último salário de contribuição, observado o disposto no art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, *verbis*:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Desta feita, mostra-se irrelevante o fato de o segurado recluso ter recebido salário-de-contribuição pouco acima do limite legalmente estabelecido em seu último contrato de trabalho, vez que não estava exercendo atividade laborativa no momento em que foi preso.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO.

1- É devido o auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que não tiver salário-de-contribuição na data do recolhimento à prisão por estar desempregado, sendo irrelevante circunstância anterior do último salário percebido pelo segurado ultrapassar o teto previsto no art. 116 do Decreto nº 3.048/99

2- Apelação e remessa oficial providas em parte.

(TRF 4ª Região - Sexta Turma; AC 200004011386708, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, DJU 22.08.2001, p. 1119, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

CARÁTER INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE

DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. 1- A condição de desempregado do segurado, no momento imediatamente anterior à reclusão do mesmo, torna irrelevante a última contribuição previdenciária feita, caracterizando erro material no acórdão, sujeito à revisão pela Corte julgadora. 2- Excepcionalmente, o efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez quando, apenas, houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, Precedente do STJ. 3- Embargos de declaração acolhidos.

(TRF 3ª Região - Décima Turma; AC 00373676320104039999, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJU 28.03.2012, decisão unânime)

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 25.02.2011 (data do encarceramento), tendo em vista não correr o prazo prescricional em desfavor de absolutamente incapaz, sendo devido até 22.05.2011, quando o detento foi colocado em liberdade provisória (fl. 63).

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, prospera a pretensão dos autores, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Em razão da ausência de salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, o valor do benefício será de um salário mínimo.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação dos autores** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-reclusão no valor de um salário mínimo, a partir do encarceramento (25.02.2011) até 22.05.2011. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas. Verbas de sucumbência aplicadas na forma acima estabelecida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023892-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023892-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: MARIA THEREZA MAGALHAES
ADVOGADO	: REYNALDO CALHEIROS VILELA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00075-9 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de

aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural. Condenada a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, preenchendo os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

Contrarrazões de apelação às fls. 81/83.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 05.12.1936, completou 55 anos de idade em 05.12.1991, devendo, assim, comprovar 5 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a requerente não apresentou qualquer documento que sirva de início de prova material acerca de seu labor rurícola.

Com efeito, a requerente trouxe aos autos cópia da certidão de seu casamento (28.02.1964, fl. 19), na qual seu cônjuge fora qualificado como *operário*.

Por outro lado, o documento apresentado pela autora em nome do seu genitor (fl. 20), não se lhe aproveita como início de prova material, vez que desde o seu casamento passou a integrar núcleo familiar diverso do de seus pais.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 05.12.1991 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período, restando inócua a análise da prova testemunhal produzida.

Como o §3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 283 e 284 do CPC.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicada a apelação da autora**. Não há condenação da demandante em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024458-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024458-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: CELIOMAR FERNANDES DA SILVA DOMINGUES
ADVOGADO	: GILSON LUIZ LOBO
CODINOME	: CELIOMAR FERNANDES DA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00001-7 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto sem resolução do mérito, o feito em que a autora busca a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, em vista da ausência de prévio requerimento administrativo, caracterizando carência de ação por falta de interesse processual do requerente. Não houve condenação da demandante ao ônus da sucumbência em vista da gratuidade processual de que é beneficiária.

Objetiva a autora a nulidade de tal sentença ao argumento de que o prévio requerimento administrativo do benefício não é requisito para o ajuizamento de ação previdenciária, requerendo, desse modo, o prosseguimento regular do feito.

Sem contrarrazões de apelação, haja vista que sequer houve citação do INSS (fl. 37).

Após breve relatório, passo a decidir.

Pretende a demandante, com o presente feito, a obtenção do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Aner Fernandes Domingues (25.05.2010; fl. 14).

No caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material da atividade rural desenvolvida pela autora, consistente na cópia da CTPS (fl. 15/16) do seu companheiro, qualificado como *trabalhador rural*, nos períodos de 01.03.2007 a 09.06.2007 e 01.06.2010 a 24.02.2012.

Nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste pedido para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025108-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025108-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: APARECIDA SIQUEIRA PEDROSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO FREZZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00143-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural. Condenada a demandante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), ressalvados os benefícios da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, preenchendo os requisitos necessários à

concessão do benefício pretendido.

Com as contrarrazões do réu (fls. 122/124), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 26.03.1952, completou 55 anos de idade em 26.03.2007, devendo, assim, comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia da sua certidão de casamento, contraído em 01.07.1989, em que seu cônjuge fora qualificado como *lavrador* (fl. 11). Há, portanto, início razoável de prova material de seu labor agrícola.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 108/110) afirmaram que conhecem a autora há mais de vinte anos e que ela sempre foi trabalhadora rural, tendo labutado como bóia-fria nas lavouras.

Ressalto que o fato de a autora haver deixado o labor rural há cerca de quatro anos da data da audiência, não obsta a concessão do benefício, vez que já havia sido implementado o requisito etário

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 26.03.2007, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (23.03.2011, fl. 19), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência

dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **APARECIDA SIQUEIRA PEDROSO DE OLIVEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 23.03.2011, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026537-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026537-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA	: NARCIZO GONCALVES GOMES
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO DA MOTA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PALMITAL SP
No. ORIG.	: 07.00.00006-0 2 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida em autos de ação ordinária em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou o pedido procedente, condenando o réu a restabelecer o benefício de auxílio doença, a contar da data do início da incapacidade, reconhecida na sentença (29.09.2006), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação até 30.06.09, e a partir de 01.07.09, nos termos do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio-doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A carência e a qualidade de segurado do autor restaram demonstradas por meio dos documentos de fls. 09/15, 19 e 106/107.

No que se refere à incapacidade, o laudo judicial, referente ao exame realizado em 30.07.2008, atesta ser o litigante portador de lombalgia hérnia discal, apresentando incapacidade total e temporária (fls. 68/70).

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença nos períodos de 15.04 a 02.08.2005 e de 05.09 a 30.12.2005 (fls. 107). Os pedidos de novos benefícios apresentados em 09.02.2006, 30.05.2006, 25.08.2006 e 12.09.2006 (fls. 113/116) e o de reconsideração apresentado em 26.09.2006 (fls. 20) foram indeferidos e o autor interpôs recurso administrativo (fls. 23).

Considerando-se os fatores acima discorridos e a conclusão pericial, cabível o restabelecimento do auxílio doença, não estando configurados os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do que dispõe o Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Não merece, pois, reparo a r. sentença, eis que em consonância com o que já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001 p. 251)"

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir do dia 29.06.2006, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice*

utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (EREspnº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC. Entretanto, a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Narcizo Gonçalves Gomes;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 29.06.2006;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027110-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027110-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: MARIA HELENA CIA BERTINI
ADVOGADO	: ELISANDRA GARCIA CARVALHO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00103-3 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural. A demandante foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais).

Em seu recurso de apelação, a autora sustenta que comprovou haver exercido atividade rurícola, em regime de economia familiar por tempo equivalente ao cumprimento da carência necessária à concessão do benefício, a teor do disposto no art. 39, I, c/c os artigos 142 e 143 da Lei 8.213/1991, pelo que entende fazer jus à concessão do benefício.

Sem contrarrazões (fl. 80), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 25.03.1948, completou 55 anos de idade em 25.03.2003, devendo, assim, comprovar 11 (onze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal para comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia da certidão de seu casamento celebrado em 03.12.1966 (fl. 16), e das certidões de nascimento de seus filhos (1974; 1979, fl. 18/19), nas quais seu cônjuge fora qualificado como *agricultor*. Apresentou, ainda, cópias de comprovantes de inscrições cadastrais junto ao INCRA dos seguintes imóveis rurais em nome do seu cônjuge:

- *Fazenda São Jerônimo*, localizado em Americana, SP, medindo 659,3 hectares (1982, fl. 21; 1992/1994, 31/33);
- *Fazenda Santa Cândida*, localizado em Penápolis, SP, medindo 193,6 hectares (1983, 1986, fl. 22, 25);
- *Sítio Barroca*, localizado em Americana, SP, medindo 50,3 hectares (1984/1985, fl. 23/24);
- *Fazenda São Jerônimo III*, localizado em Penápolis, SP, medindo 104,5 hectares (1987, 1988 e 1990, fl. 27/28 e 30);
- *Fazenda Guerino Cia*, localizada em Penápolis, SP, medindo 413,3 hectares (1991, fl. 31; 1995/2001, fl. 35/42).

Por outro lado, em seu depoimento pessoal à fl. 60, a autora informou que, atualmente, seu marido é proprietário de imóvel rural denominado *Fazenda Santa Rita*, situado no estado do Mato Grosso do Sul, o qual mede, aproximadamente, 200 alqueires.

Dessa forma, ainda que se considere os documentos acostados aos autos pela autora (fl. 16/42), como comprovação da atividade dela e de seu cônjuge como produtores rurais, não restou configurado o regime de economia familiar. Com efeito, a autora e seu cônjuge sempre foram proprietários de diversos imóveis rurais de grande porte, cuja exploração é incompatível com o regime de economia familiar.

Nesse sentido, dispõe o art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91:

"§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Na verdade, o legislador teve por escopo dar proteção àqueles que, não qualificados como empregados, desenvolvem atividades primárias, sem nenhuma base organizacional e sem escala de produção, em que buscam, tão-somente, obter aquele mínimo de bens materiais necessários à sobrevivência. Não é, portanto, o caso dos autos, vez que os dados constantes dos documentos acostados aos autos, revelam significativo poder econômico da autora, que deve ser qualificada como contribuinte individual, a teor do art. 11, V, "a", da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, é o entendimento esposado pelo E. STJ, conforme se infere do teor do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. APELAÇÃO IMPROVIDA. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 11, INC. VIII E PAR. 1, E 106, DA LEI 8.213/1991 E 322 E 400 (PRIMEIRA PARTE), DO CPC - APLICAÇÃO DA SUM. 149/STJ

1. Comprovado o fato de que a autora é esposa de empregador rural, proprietário de latifúndio por exploração, fica descaracterizado o regime de economia familiar."

(6ª Turma; Resp 135521/SC 1997/0039930-3; Rel. Min. Anselmo Santiago; v.u.; j. em 17.02.1998, DJ23.03.1998, pág. 187).

Destarte, não se amoldando a situação fática ao conceito de regime de economia familiar, fica ilidida a condição de segurada especial da autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo da parte autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027379-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027379-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: SIMONE RODRIGUES SILVA
ADVOGADO	: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA (Int.Pessoal)
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00081-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de salário-maternidade, sob o fundamento de que não restou demonstrada a condição de segurada especial, bem como ausente qualquer início de prova material do alegado labor rural. Houve condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observada a gratuidade processual.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar o seu labor rural.

Não houve apresentação de contrarrazões de apelação (fl. 67).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Beatriz Rodrigues da Silva (31.03.2011; fl. 15).

[Tab]

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material do labor rurícola da autora, consistente na cópia da CTPS (fl. 16/17) e do CNIS (fl. 44) -acostado pelo o réu- onde se observa que o seu cônjuge possui vínculo rural no período de 01.03.2008 a 25.11.2008 e de 09.06.2010 a 08/2001.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

[Tab]

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo às fls. 51/52 foram uníssonas ao afiançar que conhecem a autora há cerca de 2 (dois) e 5 (cinco) anos, respectivamente, e que ela trabalhou na faina rural para diversos empreiteiros, tais como Rubão e Eneidi Sampaio, juntamente com seu companheiro, no cultivo de quiabo e batata, tendo, inclusive, laborado durante a gestação.

Ressalto que conclui-se pela existência da união estável da autora com o Sr. João Moura da Silva, tendo em vista a certidão de nascimento (fl. 15) e os depoimentos testemunhais (fls. 51/52).

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar da mesma qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto

Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a pagar-lhe 04 (quatro) salários mínimos a título de salário maternidade, devidamente corrigidos, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação. A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027756-18.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUIZ RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE DARIO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALBERTO CHAMELETE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00004-3 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício previdenciário de que é titular. O demandante foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observado o fato de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando que a decadência não se aplica à revisão de reajustamento, a teor do disposto no artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010. Assevera, ademais, que o direito postulado, de revisão dos reajustes anuais da renda mensal inicial, renova-se anualmente e não surge com o ato de concessão do benefício, de modo que o prazo decadencial não se conta do dia primeiro do mês seguinte ao primeiro pagamento, mas sim do primeiro mês seguinte ao primeiro pagamento após o reajuste anual que se pretende revisar. Aduz, ainda, que tratando-se a decadência de instituto de direito material, não há como emprestar efeitos retroativos à Medida Provisória nº 1.523/97, sob pena de violação ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição da República. Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Razão assiste ao apelante no que pertine à decadência .

O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991.

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

De outra parte, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, passo, pois, à apreciação da matéria de fundo, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição, nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do mesmo diploma legal.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira-se:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais. Nesse sentido, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subsequentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo

201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso. (STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE : 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Velloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para afastar a decadência acolhida pelo Juízo *a quo* e, com abrigo nos §§ 1º e 2º, do artigo 515 do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido**. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029324-69.2012.4.03.9999/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : OSVALDO CARDOSO
ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010961020118120049 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Mariana da Penha Garcia Franco Cardoso, ocorrido em 09/05/2010, restou devidamente comprovado por meio da cópia da certidão de óbito de fl. 15.

No entanto, a qualidade de segurada da falecida não restou comprovada.

Com efeito, verifica-se que ela exerceu atividade urbana, conforme documento extraído do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 71), até 25/01/2008, sendo que o óbito ocorreu em 09/05/2010, data em que já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão por morte.

Com efeito, as demais provas carreadas nos autos não comprovam que tenha a falecida deixado de contribuir por

não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas.

Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).

Neste passo, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000092-88.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.000092-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: JOSE PINTO
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS POSSALE E SILVA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG.	: 00000928820124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença de extinção do processo sem resolução de mérito, em que se pleiteia revisão de benefício previdenciário, mediante incidência dos tetos estabelecidos pelas EC 20/98 e EC 41/03, nos termos do RE 564354.

O recorrente requer a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que faz jus à incidência do teto somente no pagamento do benefício e não na definição da RMI, nos termos da decisão do STF, no RE 564354.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-

contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia a cerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41/03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente do salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação também serão contemplados por aquele julgado.

Em análise à carta de concessão do benefício/memória de cálculo (fl. 74), verifico a não incidência, à época, do teto máximo sobre o salário-de-benefício. Isso porque o salário-de-benefício corresponde a Cr\$ 94.789,33 (resultado obtido por meio da renda mensal calculada em 100%), e o teto vigente em 03/1991 era de Cr\$ 127.120,76.

De outro lado, a condenação nas verbas de sucumbência a depender do implemento da condição financeira

implica em decisão condicional, o que é vedado ("a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida" - STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, de ofício, excludo a condenação da parte autora no pagamento de custas e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 871/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002699-72.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.002699-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: CLAUDIO APARECIDO PELISSARI
ADVOGADO	: LUIS ROBERTO OLIMPIO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: REINALDO LUIS MARTINS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da sentença de improcedência do pedido de liberação do pagamento de valores atrasados relativos ao benefício previdenciário NB 1164653161.

O recorrente requer preliminarmente o conhecimento dos agravos retidos interpostos nos autos. Pugna pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que faz mais de cinco anos que aguarda pelo pagamento de parcelas retroativas e que este processo tem objeto diverso do Processo 1154/03, da Comarca de Araras/SP.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Conheço do agravo interposto às fls. 144/150, conforme decisão de conversão de agravo de instrumento em retido às fls. 152/154.

O INSS apresentou embargos à execução monitória, ao invés de contestação. Entretanto, o equívoco na denominação da peça processual, por si só, não a transmuda em espécie diversa. Não se trata de aplicação do princípio da fungibilidade; é questão de atribuir-se à peça processual a denominação jurídica correta, o que é permitido pelo magistrado.

Destarte, nego seguimento ao agravo retido e passo ao exame da apelação.

O autor ajuizou a presente ação cominatória, visando a que se determinasse ao INSS a liberação do saldo dos créditos atrasados de seu benefício, no prazo de 20 dias.

De acordo com a carta de concessão à fl. 23, a aposentadoria por tempo de contribuição foi concedida

administrativamente, em 04/08/00, com coeficiente de 70%. À fl. 26 consta um PAB (pagamento alternativo de benefício) referente ao período de 04/08/00 a 30/11/04, com solicitação em 03/01/05, no valor de R\$ 35.788,19, pendente de pagamento.

À fl. 69 e ss., juntou-se cópia da inicial de um processo (1154/03) em que o autor requereu o reconhecimento de determinados períodos de atividade comum e especial, assim como a condenação do INSS no pagamento da aposentadoria por tempo de serviço com o coeficiente de 100% do salário-de-benefício, desde o requerimento administrativo.

O mencionado feito foi sentenciado (fls. 122/136), julgando-se procedente o pedido de condenação do INSS a pagar ao autor a aposentadoria por tempo de serviço, no percentual de 100%, somente a partir do ajuizamento da ação, uma vez que os formulários juntados naqueles autos não haviam sido apresentados quando do requerimento administrativo.

O MM. Juízo *a quo* determinou a remessa dos autos à Comarca de Araras/SP, reconhecendo continência entre os feitos. Entretanto, este E. Tribunal reformou a decisão, considerando impossível a reunião de processos, quando um deles já está sentenciado.

De fato, os valores reconhecidos administrativamente são devidos ao segurado e eventual provimento de seu recurso no Processo 1154/03 tão-somente abrangerá a diferença entre a RMI de 70% do salário-de-benefício e a RMI de 100% do salário-de-benefício. Portanto, é incontroverso o débito da autarquia perante o segurado das parcelas em atraso calculadas de acordo com aquele coeficiente. A decisão naqueles autos não substituirá o benefício concedido administrativo, porquanto trata-se apenas de revisão de benefício, o que pressupõe que a forma deferida pelo INSS foi integralmente implementada.

Sublinhe-se que o fato de haver sentença reconhecendo o direito à revisão a partir da citação naqueles autos não anula a DIB fixada pelo INSS administrativamente, no requerimento. Como visto, o coeficiente de 100%, de acordo com a sentença, vigorará a partir da citação, não significando que o coeficiente de 70% devido desde a DIB desaparecerá.

Aliás, em consulta ao sistema informatizado desta Corte, verifica-se que os recursos de apelação interpostos pelas partes foram julgados (Processo 0052813-82.2005.4.03.9999), tendo restado alterada a data da revisão da aposentadoria para a data do requerimento administrativo, o que não coloca a autarquia em risco de pagamento em duplicidade, haja vista que a decisão desta Corte expressamente reconheceu a concessão do benefício no âmbito administrativo, sendo devidas, portanto, as diferenças, ou, em outros termos, quando do pagamento dos atrasados naquela ação, serão deduzidos os valores já pagos pela autarquia que havia concedido o benefício administrativamente, ainda que não da forma visada pelo segurado.

É certo que o simples pedido de conclusão da auditoria do PAB e liberação do pagamento das parcelas de benefício previdenciário em atraso, tendo por causa de pedir a demora ou ineficiência da prestação de serviço público, atrai a competência de uma das Turmas da 2ª Seção desta Corte. Entretanto, por ter sido deduzido pedido de pagamento dos atrasados, o qual guarda conexão com a matéria previdenciária, passo ao exame do recurso.

Assim, o princípio da razoabilidade inscrito no Art. 5º, LXXVIII, da CF assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

A Lei 9784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração federal, em seu Art. 49, dispõe que, concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem o prazo de até **trinta dias** para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Destarte, desarrazoada a espera de anos imposta ao segurado, para receber verbas de natureza alimentar, o que demonstra o descumprimento por parte do INSS de um dos cânones do Art. 37 da CF, que é o princípio da eficiência.

Nesse sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA. PEDIDO DE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM REPARAÇÃO MENSAL, PERMANENTE E CONTINUADA. LEI 10.559/2002 FORMULADO HÁ QUASE CINCO ANOS, SEM QUALQUER RESPOSTA DA AUTORIDADE COATORA. OMISSÃO CONFIGURADA. PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIÇÃO DO PLEITO (ART. 5º, LXXVIII, DA CF/88). PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NA ADMINISTRAÇÃO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI 9784/99. PRECEDENTES.

1. Situação em que o impetrante protocolou, no Ministério da Justiça, o pedido de conversão do benefício previdenciário de aposentadoria de anistiado em reparação mensal, permanente e continuada em 11 de novembro de 2003, ou seja, há quase cinco anos.

2. Vê-se, portanto, que a demora do Poder Público em responder à pretensão do interessado ultrapassa os limites da razoabilidade, em contraposição aos princípios da celeridade e da eficiência, inscritos, respectivamente, no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal e no art. 2º da Lei 9.784/99.

3. Conquanto a Lei 10.559/2002, que regulamentou o art. 8º do ADCT/88, não estabeleça prazo mínimo para que os requerimentos de anistia sejam apreciados pelo Ministro de Estado da Justiça e pela comissão que o assessora, não pode a Administração se valer dessa omissão legislativa para prorrogar indefinidamente o desfecho de postulações como a presente.

4. Na linha da orientação firmada pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, deve a autoridade coatora julgar definitivamente o pedido formulado pelo impetrante no prazo de 30 (trinta) dias, prorrogáveis por igual período, desde que expressamente motivado, conforme estabelecido no art. 49 da Lei 9.784/99, aplicado de forma subsidiária.

5. Segurança concedida."(g.n.)

(MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor da causa, em consonância com o entendimento desta Turma.

Isenção de custas, por ser a parte autora beneficiária da Justiça gratuita.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, conheço do agravo retido, porém nego-lhe seguimento, e dou provimento à apelação para, reformando a sentença, julgar procedente o pedido do autor, determinando ao INSS que conclua a auditoria no prazo máximo de 30 dias e, por conseguinte, não havendo óbice, disponibilize ao autor os valores do PAB, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00, e condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos supra explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata conclusão da auditoria no PAB 1164653161 (fl. 26), com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037723-97.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.037723-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: JOSELINO DA CONCEICAO GONCALVES
ADVOGADO	: ENZO SCIANNELLI
	: JOSE ABILIO LOPES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO PADOVAN JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATÃO SP
No. ORIG. : 01.00.00066-1 3 Vt CUBATÃO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, previstos nos artigos 42 e 86 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (30-11-2001), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Lei nº 8.213/91, e acrescidas de juros de mora, a contar da citação. Condenou o INSS, ainda, ao reembolso das despesas processuais comprovadas e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Requer o INSS, ainda, a alteração dos critérios de correção monetária e a redução da verba honorária.

Por sua vez, recorre a parte autora, requerendo a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, os laudos periciais das fls. 109/117, 118/122 e 123/124, complementados nas fls. 144 e 146, são conclusivos no sentido de que a parte autora padece de perda auditiva bilateral e degeneração psiquiátrica, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurado da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos fixados pela r. sentença.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da

condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar que a incidência de correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), **e nego seguimento à apelação da parte autora.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSELINO DA CONCEIÇÃO GONÇALVES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 30/11/2001, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004461-38.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.004461-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: ANTONIO CORREIA DE MELLO
ADVOGADO	: WILSON MIGUEL e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelações das partes, em ação de conhecimento ajuizada em 21/08/06, que tem por objeto condenar a

autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividades exercidas sob condições especiais de 28/10/68 a 17/07/69, de 22/03/71 a 30/09/76, de 15/07/85 a 04/09/85, de 25/05/77 a 14/09/77, de 13/09/78 a 15/01/79, de 16/01/80 a 16/09/80, de 22/09/81 a 04/11/82, de 15/07/86 a 10/03/90, de 10/02/92 a 29/12/93, de 17/02/94 a 01/07/94, de 01/08/94 a 14/05/95, de 23/10/95 a 06/03/96 e de 03/06/96 a 20/08/96, bem como o cômputo das atividades urbanas exercidas de 16/03/70 a 20/03/70, de 15/03/79 a 26/03/79, de 30/04/79 a 16/05/79, de 11/09/79 a 25/09/79, de 08/10/79 a 07/11/79, de 29/11/82 a 16/12/82, de 17/09/83 a 10/10/83, de 24/04/84 a 24/05/84, de 05/12/84 a 31/12/84, de 12/06/85 a 05/07/85, de 20/12/85 a 11/07/86, de 19/03/90 a 06/02/92, de 14/10/80 a 04/11/80, de 17/03/81 a 31/03/81, de 07/07/97 a 30/09/97, de 25/04/96 a 20/05/96, de 08/12/97 a 02/02/98, de 22/07/98 a 03/01/00 e de 03/09/00 a 09/10/02.

Agravo de instrumento, contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 119/120), convertido em retido às fls. 134 do apenso.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença prolatada em 25/07/08, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a averbação dos períodos de atividades comuns exercidas de 16/03/70 a 20/03/70, de 13/09/78 a 15/01/79, de 15/03/79 a 26/03/79, de 30/04/79 a 16/05/79, de 11/09/79 a 25/09/79, de 08/10/79 a 07/11/79, de 29/11/82 a 16/12/82, de 17/09/83 a 10/10/83, de 24/04/84 a 24/05/84, de 05/12/84 a 31/12/84, de 12/06/85 a 05/07/85, de 20/12/85 a 11/07/86, de 19/03/90 a 06/02/92, de 14/10/80 a 04/11/80, de 17/03/81 a 31/03/81, de 15/07/86 a 10/03/90, de 07/07/97 a 30/09/97, de 25/04/96 a 20/05/96, de 08/12/97 a 02/02/98, de 22/07/98 a 03/01/00, de 06/09/00 a 09/10/02, bem como reconheceu o exercício de atividades especiais entre 15/07/85 a 04/09/85, de 22/09/81 a 04/11/82, de 10/02/92 a 29/12/93, de 01/08/94 a 14/05/95, de 23/10/95 a 06/03/96 e de 03/06/96 a 20/08/96. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arque com os honorários dos respectivos patronos.

Em seu recurso, a parte autora reitera a apreciação do agravo retido. No mérito, pede a homologação dos períodos de trabalho comum, o reconhecimento dos períodos de trabalho especial de 13/09/78 a 15/01/79 e de 15/07/86 a 10/03/90, e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, bem como a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor das parcelas devidas até a data do trânsito em julgado, acrescidas de 12 parcelas vincendas (fls. 435/454).

Por sua vez, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 468/483).

Subiram os autos a esta Corte, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Nos casos de benefício de valor mínimo e ações declaratórias de valor inferior a 60 salários-mínimos não há remessa oficial, nos termos do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nos autos diz respeito à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua

entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nestes autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando sua conversão em tempo comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto ao agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído

superior a 80 dB nociva à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agressiva à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar prejudicial à saúde o nível de ruído superior a 85 dB, a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Feitas essas considerações, passo ao caso em concreto.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- a) 15/07/85 a 04/09/85, laborado na empresa Volkswagen do Brasil Ltda, exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 90 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 76/78);
- b) 13/09/78 a 15/01/79, laborado na empresa Gravações Elétricas S.A., onde exerceu a função de prensista, enquadrado no item 2.5.2 do Decreto 83.080/79 (fls. 43/55);

- c) 22/09/81 a 04/11/82, laborado na empresa Schahin Engenharia Ltda, na função de encanador, em que uma das atribuições era a de soldador, enquadrado no item 2.5.3 do Decreto 83.080/79 (fls. 64/69);
- d) 15/07/86 a 10/03/90, laborado na empresa Manserv - Montagem e Manutenção Ltda, exposto a vapores de hidrocarbonetos, enquadrado no item 1.2.10 do Decreto 83.080/79 e 1.2.11 do Decreto 53.831/64 (fls. 79);
- e) 10/02/92 a 29/12/93, laborado na empresa Meiden Montagens e Instalações Industriais Ltda., na função de mecânico montador, exercendo a atribuição de soldador, no setor de caldeiraria, entre outras, enquadrado nos itens 2.5.1 e 2.5.2 do Decreto 83.080/79 (fls. 82);
- f) 01/08/94 a 14/05/95, laborado na empresa Construtora Serra Norte Ltda., exposto ao agente nocivo enquadrado no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64 (fls. 86);
- g) 23/10/95 a 06/03/96, laborado na empresa Tenenge - Técnica Nacional de Engenharia S/A., exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 90 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 90/91);
- h) 03/06/96 a 20/08/96, laborado na empresa Nordon Indústrias Metalúrgicas S/A., exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 90 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 92/95).

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Cumpra esclarecer que é de se considerar o período de 15/07/86 a 10/03/90 integralmente trabalhado sob condições especiais, tendo em vista o evidente erro de digitação no formulário de fls. 79, corroborado, ainda, pela declaração da empresa de fls. 80.

Assim, são reconhecidos como especial os períodos de 13/09/78 a 15/01/79, de 15/07/85 a 04/09/85, de 22/09/81 a 04/11/82, de 15/07/86 a 10/03/90, de 10/02/92 a 29/12/93, de 01/08/94 a 14/05/95, de 23/10/95 a 06/03/96 e de 03/06/96 a 20/08/96.

Os períodos especiais de 24/03/66 a 16/11/66, de 04/12/67 a 08/05/68, de 28/10/68 a 17/07/69, de 22/03/71 a 30/09/76, de 25/05/77 a 14/09/77, de 16/01/80 a 16/09/80 e de 17/02/94 a 01/07/94 foram reconhecidos administrativamente, como se verifica no documento de fls. 283 a 287.

Deixo assente que os períodos de trabalho comuns já reconhecidos administrativamente pela autarquia independem de homologação judicial.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, Art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada

alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

No caso em apreço, somados ao período de 16 anos e 28 dias de tempo de serviço exercido sob condições especiais, convertidos em 22 anos, 06 meses e 03 dias de tempo de serviço comum, os tempos anotados em CTPS e já reconhecidos administrativamente (fls. 97/115, 283/287 e 373/376), perfaz o autor, até a EC 20/98, 28 anos, 08 meses e 26 dias de serviço, e, na data do requerimento administrativo (15/10/02 - fls. 144), 31 anos, 11 meses e 08 dias de tempo de serviço.

Acrescente-se que o segurado implementou o requisito etário, em 23/04/95 (fls. 19).

Destarte, faz jus o segurado à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, pelas regras posteriores à referida Emenda, a partir do requerimento administrativo, em 15/10/02.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confirma-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
 - 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
 - 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
 - 4. Embargos de divergência providos.*
- (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; dj. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os valores eventualmente já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, não conheço da remessa oficial, dou provimento ao agravo retido, dou parcial provimento à apelação da parte autora e nego seguimento ao recurso da autarquia, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício mais vantajoso, a escolha do segurado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Antônio Correia de Melo;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) DIB: 15/10/02
- f) períodos reconhecidos como especial para conversão em comum: 13/09/78 a 15/01/79, de 15/07/85 a 04/09/85, de 22/09/81 a 04/11/82, de 15/07/86 a 10/03/90, de 10/02/92 a 29/12/93, de 01/08/94 a 14/05/95, de 23/10/95 a 06/03/96 e de 03/06/96 a 20/08/96.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007713-72.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007713-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 4735/5718

ADVOGADO : RICARDO QUARTIN DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGIANE DA COSTA LIMA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA P FAIOCK DE ANDRADE MENEZES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00077137220064036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face da r. sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a condenação do réu ao restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a implantar a aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença em 23.10.2006 fl. 38, uma vez que nesta data, o laudo pericial de fls. 233/238 já constata a doença incapacitante da autora. Os valores serão corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de 1% ao mês, a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor da condenação. A sentença foi submetida ao reexame necessário. Tutela antecipada concedida.

O réu interpôs recurso de apelação, pleiteando o efeito suspensivo à apelação. No mérito, alega que a autora está trabalhando e não está totalmente incapacitada. Subsidiariamente, requer a alteração da DIB para a data do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios, bem como a aplicação da Lei 11.960/2009 aos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, ex vi do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido."

(AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido."

(AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio - doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio - doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A carência e a qualidade de segurado da autora restaram demonstradas por meio do CNIS de fls. 288/289.

No que se refere à incapacidade, o laudo judicial, referente ao exame realizado em 22.11.2009, atesta ser a litigante *"portadora de patologia degenerativa de coluna lombo-sacra, denominada osteoartrose, decorrente do próprio processo de envelhecimento das estruturas ósseas, cartilaginosas, ligamentares e articulares, ocasionando alterações anatômicas que levam a dores por contratura muscular e compressão de raízes nervosas. (...) Identificam-se limitações funcionais moderadas de colunas cervical e lombo-sacra, passíveis de melhora parcial através de medicação analgésica e anti-inflamatória e fisioterapia, podendo se readaptar à atividades sem sobrecarga para a coluna, compatíveis com sua restrição física."* Ao responder aos quesitos, o Sr. Perito afirmou ainda que a incapacidade da autora é susceptível de recuperação ou reabilitação. Consta ainda do laudo que existe incapacidade para atividades com esforço físico para as colunas cervical e lombo-sacra, mas está apta para outras mais leves ou mesmo sedentárias. Afirmou o Sr. Perito Judicial que de acordo com os dados contidos nos autos, a partir de 2001 começou a incapacidade da autora (fl. 237).

A cópia da receita médica expedida pela Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo (fl. 22), atesta em 06.06.2006, que a autora deveria permanecer afastada do trabalho sem previsão de retorno, não podendo levantar pesos ou realizar esforços físicos.

A autora é cobradora de ônibus, conforme informa na petição inicial.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Considerando-se, portanto, a conclusão pericial aliado ao atestado médico de fl. 22 e a idade da autora (49 anos - fl. 16), cabível a concessão do auxílio doença, não estando configurados os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do que dispõe o Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Nesse sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder auxílio - doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio - doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001 p.

251)"

É certo, também, que pela consideração supra do experto, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio - doença , insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.).

Em suma, mister o reconhecimento ao direito de auferir o auxílio-doença a partir da cessação do benefício em 23.10.2006, enquanto não habilitado plenamente à prática de sua, ou outra, função - ou, ainda, considerado não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Destarte, é de ser reformada em parte a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir do dia seguinte à cessação (23.10.2006 - fl. 38) e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, restando cassada a aposentadoria por invalidez.

Acresça-se que o fato da autora estar trabalhando não afasta a sua incapacidade laborativa, pois o segurado necessita, de algum modo, garantir a sua subsistência durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação do benefício, por necessidade de sobrevivência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.

Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o montante da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do E. STJ.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para cassar a aposentadoria por invalidez e restabelecer o auxílio-doença a partir de 23.10.2006, bem como reformar a sentença no que toca aos juros de mora e à base de cálculo dos honorários advocatícios, nos termos em que explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento da presente decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

a) nome da segurada: Regiane da Costa Lima;

b) benefício: auxílio-doença;

c) número do benefício: indicação do INSS;

d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;

e) DIB: 23.10.2006.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000761-41.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.000761-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEUZA PEREIRA DE ALMEIDA BATISTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 05.00.00153-9 1 Vt GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data de sua propositura (23-11-2005).

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da citação (20-02-2006), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir dos respectivos vencimentos. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Súmula n.º 111 do STJ).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou o requisito da miserabilidade, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 133/138, opinando pelo não provimento da apelação do INSS e pela concessão da tutela antecipada requerida nas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Ao compulsar os autos, verifica-se que os documentos da fl. 12 comprovam que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 23-06-1936, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder

ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas dought conclusions adopto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, ***"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"***.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completou o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

No presente caso, o estudo social, realizado em 17-05-2006, nas fls. 38/39, demonstrou que a parte autora residia com seu marido, já idoso, dois filhos desempregados e dois netos, em casa própria, de alvenaria, com cômodos

pequenos (três quartos, sala, cozinha e banheiro), guarnecida com móveis populares em bom estado de conservação. A renda familiar era composta somente pela aposentadoria de seu marido, no valor de um salário mínimo.

O estudo social realizado em 13-12-2007, nas fls. 93/94, apenas complementou o estudo social anterior, informando que, além do marido, dos dois filhos, que continuavam desempregados, sendo que um estava internado no Sanatório André Luis para tratamento de alcoolismo, e dos dois netos, o cunhado também passou a integrar o núcleo familiar da requerente, portador de Síndrome de Down e beneficiário do amparo assistencial à pessoa deficiente, no valor de um salário mínimo.

Desta forma, há de se perceber desamparo, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, § 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a fonte de renda, consistente no valor de 1 (um) salário mínimo da aposentadoria do cônjuge da autora e 1 (um) salário mínimo do benefício de prestação continuada de seu cunhado, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idoso e de deficiente destes, respectivamente, de modo que nada resta à autora, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

Assim, ao se considerar a idade da parte autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima esposados, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem

como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária CLEUZA PEREIRA DE ALMEIDA BATISTA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 20-02-2006 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038955-13.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.038955-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO STOPA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAO FRANCISCO BALABEM e outros
	: TEREZINHA BALABEM DE OLIVEIRA
	: MARIA APARECIDA BALABEM RODRIGUES
	: LURDES FRANCISCA BALABEM RODRIGUES
	: BENEDITO FRANCISCO BALABEM FILHO
	: SIDNEI APARECIDO FRANCISCO BALABEM
	: MARIA ANTONIA FRANCISCO
	: IVANIR FRANCISCO BALABEM
ADVOGADO	: PAULO ROBERTO MAGRINELLI
SUCEDIDO	: EVA BENTO BALABEM
No. ORIG.	: 00.00.00032-7 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

O Exmo. Desembargador Federal Walter do Amaral (Relator): Trata-se apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de habilitação dos herdeiros de EVA BENTO BALABEM, condenando o INSS ao pagamento de custas e despesas de sucumbência, fixando honorários advocatícios em R\$ 350,00, na forma do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, sob o argumento de que, na ausência de oferecimento de impugnação, a autarquia fez com que se reputassem verdadeiros os fatos alegados pelos autores (fls. 50/51).

Compulsando os autos principais, em apenso, verifico que após o trânsito em julgado do v. acórdão proferido pela Décima Turma, que concedeu a aposentadoria por idade rural a EVA BENTO BALABEM, determinando a imediata implantação do benefício.

Contudo, a beneficiária veio faleceu cerca de dois meses antes, em 08/03/2004, ficando pendente o recebimento

das parcelas anteriores ao óbito, a partir da DIB em 09/12/2003.

No intuito de receber essas importâncias, os sucessores de EVA BENTO BALABEM pleitearam a sua habilitação, na forma prevista no inciso II do artigo 1056 do Código de Processo Civil. Pleitearam, ainda, a expedição de alvará judicial em seu favor.

Foi determinado o desentranhamento das peças e documentos, sob o fundamento de que o pedido de habilitação dos sucessores deveria ser formulado em apartado.

Acatando a decisão do MD Juízo monocrático, os sucessores de EVA BENTO BALABEM viram o seu pedido de habilitação ser distribuído por dependência, na forma de incidente de Habilitação de Crédito (em face da Fazenda Pública Federal), como se depreende do termo de autuação da capa do processo.

Citado, o INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação (fl. 46), dando sua aceitação tácita ao pedido.

Sobreveio a sentença ora recorrida, que julgou procedente o pedido de habilitação dos herdeiros de EVA BENTO BALABEM, condenando o INSS ao pagamento de custas e despesas de sucumbência, fixando honorários advocatícios em R\$ 350,00, na forma do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, sob o argumento de que, na ausência de oferecimento de impugnação, a autarquia fez com que se reputassem verdadeiros os fatos alegados pelos autores (fls. 50/51).

Inconformado com a condenação ao pagamento de custas e despesas processuais de sucumbência, recorre o INSS, pugnando pela anulação dessa condenação que entende ser indevida.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte e a mim foram distribuídos.

É o relatório.

Decido.

De uma simples leitura do texto processual, verifico que assiste razão à autarquia.

Os artigos 1055 a 1062 do Código de Processo Civil regulam o instituto da habilitação e, em nenhum momento é feita menção à sucumbência da parte requerida.

Mais especificamente, o artigo 1.060 enumera as hipóteses de habilitação nos autos da causa principal e independentemente de sentença, que se encaixam como uma luva ao caso em análise.

Portanto, não havendo previsão legal para condenação ao pagamento de custas e despesas processuais de sucumbência, acolho os argumentos do INSS.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS para tornar sem efeito a r. sentença recorrida no que concerne à condenação ao pagamento de custas e despesas processuais de sucumbência**, mantendo-a quanto à habilitação dos sucessores de EVA BENTO BALABEM.

Certificado o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, retornem os autos à vara de origem, onde deverá ser trasladada cópia da presente decisão para os autos principais que deverão ter seu regular seguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044574-21.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.044574-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VAILDO NERIS DE SOUZA
ADVOGADO : JOANITA APARECIDA BERNARDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 03.00.00081-6 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício de amparo assistencial ao portador de deficiência (CR, art. 203, V) no período compreendido entre a data do ajuizamento da demanda e a concessão do benefício na via administrativa. As prestações apuradas serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais). Sem condenação em custas processuais.

O Instituto réu busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que não restou comprovado que à data do ajuizamento da demanda o autor já reunisse os requisitos necessários à concessão do benefício, devendo ser mantida a data de início fixada na via administra. Subsidiariamente, requer a aplicação da correção monetária e dos juros de mora de acordo com os critérios estabelecidos no art. 1ºF, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

Contrarrazões apresentadas pelo autor às fl. 239/254.

Às fl. 260/261, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luísa Rodrigues de Lima Carvalho, opinou pelo parcial provimento da apelação, no que toca aos critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, ajuizada em 13.03.2003, o autor buscava a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sustentando ser portador de deficiência incapacitante e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Verifica-se do extrato do sistema de benefícios da Previdência Social, à fl. 78, que no curso da ação o benefício foi concedido administrativamente pela autarquia, com data de início (DIB) em 08.11.2004, reconhecendo, assim, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Cinge-se a controvérsia, portanto, às questões relativas ao termo inicial do benefício e aos critérios de cálculo dos juros de mora aplicáveis.

A perícia médica realizada em 11.11.2009 (fl. 149/151) constatou que o autor é portador de limitações ortopédicas (osteomielite crônica em quadril direito e osteoartrose) causadas por acidente doméstico (queda de beliche) ocorrido há cerca de dezessete anos, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente.

Há que se concluir, portanto, que à data do ajuizamento da presente demanda o autor já era portador das limitações ortopédicas que o incapacitam, devendo o termo inicial do benefício ser fixado na data da citação (02.06.2003, fl. 29), quando o réu teve ciência da sua pretensão.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência

dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (02.06.2003), devido até a véspera da concessão administrativa e para fixar os critérios de cálculo dos juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046152-19.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.046152-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: SONIA MARIA PERES LEAL
ADVOGADO	: PAULO COSTA CIABOTTI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITORINO JOSE ARADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 06.00.00070-2 4 Vt VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da sua cessação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor vencido. Foi concedida a tutela antecipada.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, sustenta a concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial na data do laudo pericial, alteração dos critérios de correção monetária e de juros de mora e a redução da verba honorária.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MD. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 82/84 é conclusivo no sentido de que a autora padece de tendinite de ombros, lombociatalgia e fibromialgia, apresentando incapacidade total e temporária para o trabalho.

Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade total e permanente da autora, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho, agregam-se a baixa escolaridade (fl. 82), o histórico laboral como ajudante (fl. 83) e a idade da requerente, que conta com 60 (sessenta) anos (fl. 13), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, concluindo-se, assim, pela sua incapacidade total e permanente.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurada da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde 16-01-2007, a data da cessação do auxílio-doença (NB 31/570.143.084-3 - fls. 112 e 140), pois demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fl. 84), descontados os valores pagos administrativamente ou aqueles pagos por força da tutela antecipada deferida nos autos.

Cumprе esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça

Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF); e para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ); e **dou provimento à apelação da parte autora**, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez.

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010931-93.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.010931-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: HELENA DE JESUS MACIEL
ADVOGADO	: ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00109319320074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 30/10/1951, completou a idade acima referida em 30/10/2006.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material, dentre outros documentos, a cópia de contrato particular de compromisso de venda e compra de imóvel rural, ou a declaração do Juízo da 165ª Zona Eleitoral - Presidente Bernardes, referem-se a fatos ocorridos em 2003 e 2007 (fls. 11/12 e 10), e são, portanto, insuficientes para o fim pretendido. Admitir provas recentes para abarcar períodos rurais longínquos, considerando todo o período de carência, seria permitir a manipulação ou a desconfiguração da exigência legal de início de prova material, pois bastaria o indivíduo produzir qualquer prova escrita, em registro público, no momento atual, para que em seguida viabilizasse a postulação de benefício, estabelecendo presunção de que em todo o período precedente dedicou-se ao labor rural.

Verifica-se, ainda, que a autora apresentou documentação indicando a condição de rurícola de seu pai (fls. 89). Ainda que exista entendimento jurisprudencial no sentido de ser possível a extensão da qualidade de rurícola dos pais aos filhos, que trabalham em regime de economia familiar, tal extensão não pode ocorrer no caso concreto, pois a autora casou-se, constituindo novo núcleo familiar, sendo o seu esposo trabalhador urbano, aposentado na condição de industrial, conforme revelam os documentos apresentados pelo INSS (fls. 37/45 e 92/98) e depoimento pessoal.

Ademais, o casamento da parte autora afasta a presunção de que ela continuou a exercer atividade rural em companhia de seu pai, não sendo mais possível estender a ela a qualificação de lavrador de seus genitores.

Ressalte-se que a certidão de casamento da parte autora não serve como início de prova material, uma vez que o cônjuge está qualificado profissionalmente como "encanador", e ela, "do lar" (fl. 87).

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rural no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

LUCIA URSIAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000149-03.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.000149-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: DIVA ROSA
ADVOGADO	: ISIDORO PEDRO AVI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, em face da sentença de improcedência do pedido de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Houve condenação em verba honorária, nos termos da Lei 1060/50.

A recorrente requer a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que recebeu auxílio-doença no período de 26/08/05 a 26/11/05, por incapacidade decorrente de espondiloartrose de coluna vertebral e dorsal e artrose de joelhos direito e esquerdo. Também recebeu auxílio-doença nos períodos de 26/09/01 a 26/01/02 e 13/09/02 a 23/05/05. Atualmente, possui 72 anos de idade, instrução até a 1ª série do primeiro grau, e sempre exerceu atividades pesadas, como lavradora e empregada doméstica. Ademais, os atestados, assim como exames médicos, demonstram que ela encontra-se incapacidade ao labor, não sendo imperativo que o magistrado vincule-se às conclusões do laudo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O Exmo. Juiz sentenciante concluiu, com base no laudo judicial, pela capacidade laborativa da autora, que apresenta degeneração senil e hipertensão, doenças típicas da idade. Acrescentou que "cuida-se de uma idosa que sempre se limitou aos seus próprios trabalhos domésticos, contribuindo com a Previdência Social nessa qualidade somente a partir de 1997 (fls. 94/96), sem se preocupar com as exigências e desafios do mercado de trabalho."

O laudo pericial descreve que a autora é portadora de poliartrose (CID 10-M15), degeneração senil e hipertensão arterial. Em resposta ao quesito 6 do Juízo, o perito afirmou que as patologias causam redução da capacidade laborativa.

Por primeiro, deve ser destacado que a Lei 8213/91, em seu Art. 20, § 1º, "a" e "b", não impede que doenças degenerativas ou inerentes a grupo etário sejam motivadoras de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez previdenciária. O óbice é quanto à caracterização do acidente de trabalho.

De outro lado, a partir do momento que o Regime Previdenciário admite contribuições de contribuintes facultativos, ou seja, de quem não exerce atividade remunerada, está obrigado a conceder os benefícios previstos na Lei 8213/91, quando preenchidos seus requisitos, independentemente de inserir-se ou não a atividade do segurado no dito mercado de trabalho ou no âmbito residencial, sem remuneração, ou ainda, no caso dos estudantes, na ausência de atividade.

Destarte, o Art. 59 da Lei 8213/91, ao dispor que o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, deve ser interpretado como incapacidade para algumas atividades (incapacidade parcial), e não necessariamente para o trabalho que o segurado vinha exercendo.

A diferença entre a incapacidade exigida ao auxílio-doença e à aposentadoria por invalidez reside no fato de que na primeira é parcial (para algumas atividades) e na segunda total (para toda e qualquer atividade). Dispõe o Art. 42 que a aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Logo, se o perito concluiu que a autora não pode exercer toda e qualquer atividade (perícia realizada em 13/02/07), mas apenas atividades compatíveis com a idade, dentre as quais, certamente não se incluem a de lavradora ou doméstica, resta caracterizada a incapacidade parcial, a qual, em tese, renderia ensejo ao auxílio-doença, enquanto não reabilitada a segurada ao exercício de outra atividade.

Entretanto, no caso específico dos autos, não se há falar em reabilitação da segurada ao exercício de outra atividade, haja vista que possui baixo grau de instrução, idade avançada e sempre exerceu trabalhos que demandam esforço físico.

Assim, considerando-se as condições pessoais e sociais da segurada, deve ser ela considerada insusceptível de reabilitação e, portanto, aposentada por invalidez, nos termos do Art. 42 da Lei 8213/91.

Sublinhe-se, outrossim, que o magistrado, por força do princípio da livre convicção motivada, não está adstrito ao laudo, cabendo a ele, e não ao perito, analisar se a atividade que a segurada desempenha demanda ou não esforço físico.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012).

Observe-se que o auxílio-doença foi cessado em 26/11/05, por limite médico, e que a segurada apresenta atestados e exames médicos que asseguram sua incapacidade desde aquela data.

A qualidade de segurado e cumprimento de carência não foram objeto de contestação pelo INSS, razão pela qual os tenho por incontroversos. Ademais, o próprio CNIS, cuja juntada aos autos ora determino, comprova o implemento de tais requisitos.

Destarte, faz jus à segurada ao restabelecimento do auxílio-doença, desde sua cessação indevida em 26/11/05, e à conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da citação (27/03/07).

É firme a jurisprudência do E. STJ no sentido de que, na falta de requerimento administrativo, no caso, requerimento de aposentadoria por invalidez, a fixação da DIB recai na citação:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos.

Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95.471/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 09/05/2012).

Ressalte-se que os valores recebidos a título de amparo social ao idoso, desde 12/01/06, devem ser compensados na fase de execução.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
 - 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
 - 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
 - 4. Embargos de divergência providos.*
- (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

O conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Nesse sentido, não há isenção da autarquia quanto aos honorários periciais, que deve ser condenado a reembolsar o valor requisitado à Justiça, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93. Precedentes do STJ: RMS 10.349-RS, DJ 20/11/2000; REsp 771.665-RS, DJ 22/8/2008, e REsp 653.006-MG, DJ 5/8/2008. REsp 978.976-ES, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2008.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da presente decisão, em consonância com o entendimento desta Turma e Súmula 111 do E. STJ.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para, reformando a sentença, julgar procedente o pedido da autora, condenando o INSS a restabelecer o auxílio-doença, desde sua cessação indevida (26/11/05), convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir de 27/03/07, e pagar as parcelas em atraso, descontados os valores pagos a título de amparo social ao idoso, acrescidas de correção monetária e juros de mora, mais honorários advocatícios e periciais, nos termos supra explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cancelamento do benefício assistencial, restabelecimento do auxílio-doença NB 13830221853 e implantação, por meio da conversão daquele auxílio, da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 27/03/07, e observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: Diva Rosa;

- b) benefício: cancelamento do amparo social (NB 1386538628), restabelecimento do auxílio-doença (NB 1383021853) e conversão em aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício da aposentadoria: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a serem calculadas pelo INSS;
- e) DIB: restabelecimento do auxílio-doença desde 26/11/05 e conversão em aposentadoria por invalidez, desde 27/03/07.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001940-12.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001940-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VALDOMIRO CAETANO CLEMENTE
ADVOGADO	: CELSO MASCHIO RODRIGUES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00019401220074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a recalcular a renda mensal da aposentadoria do autor, com a utilização dos salários-de-contribuição efetivamente recolhidos, com RMI de R\$ 226,80 (duzentos e vinte e seis reais e oitenta centavos), desde a data do requerimento administrativo (29.03.1999). As diferenças em atraso, compensados os valores recebidos administrativamente, deverão ser corrigidas monetariamente nos termos da Lei nº 8.213/91 e subseqüentes critérios oficiais de atualização, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil e 1% ao mês a partir de então, de forma englobada em relação às parcelas anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Custas na forma da lei. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a imediata revisão do benefício do autor.

Em suas razões recursais, requer o INSS, inicialmente, o reexame de toda a matéria que lhe foi desfavorável, nos termos da Lei nº 9.469/97. No mérito, requer seja reconhecida a incidência da prescrição quinquenal e que a correção monetária e os juros de mora incidam na forma da Lei nº 11.960/2009.

Sem contra-razões vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Decido.

Da remessa oficial

A questão relativa ao reexame necessário fica afastada, pois, no caso, a r. sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição de forma expressa pelo MM. Juiz *a quo*.

Do mérito

Merece ser mantida a sentença que determinou a inclusão, no período básico de cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição titularizada pelo autor, dos salários-de-contribuição efetivamente percebidos, nos termos dos documentos fornecidos pelas ex-empregadoras (fl. 39/43 e 105), uma vez que os valores utilizados pela Autarquia (fl. 112) são inferiores aos corretos, acarretando uma renda mensal aquém daquela a que o beneficiário faz jus.

De salientar que o fato de existirem discrepâncias entre os valores realmente pagos ao segurado e os valores informados à Previdência Social não pode desfavorecer o autor, que tem direito ao cálculo da renda mensal de seu benefício de acordo com os parâmetros corretos.

De outro giro, conforme se verifica da leitura dos autos, a parte autora impetrou mandado de segurança, no qual obteve provimento judicial que determinou a nova apreciação de seu pedido de aposentadoria por tempo de serviço, desconsiderando-se os critérios estabelecidos por ordens de serviços e observando-se a legislação vigente no período em que exerceu atividades especiais, restando afastada, desse modo, a exigência de laudo técnico até 05.03.1997, salvo no que tange ao agente nocivo ruído (fl. 82/88, 242/254, 317/322 e 332/336).

A autarquia, em obediência à decisão judicial, implantou o benefício, com DIB em 29.03.1999 e DIP em 17.11.2000 (fl. 112).

Assim sendo, tendo em vista que a decisão proferida no mandado de segurança implicou reconhecimento de direito da parte autora que já existia na data do requerimento administrativo, faz ela jus ao recebimento das parcelas devidas e não pagas durante o período compreendido entre a data de início do benefício (data do requerimento administrativo) e seu efetivo pagamento.

Tendo em vista o trânsito em julgado do *mandamus* em 13.02.2006 (fl. 339) e o ajuizamento da presente ação em 28.03.2007 (fl. 02), não há que se cogitar da incidência da prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados na forma explicitada no corpo da presente decisão. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, compensando-se aqueles já recebidos por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

2008.03.99.034787-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIO ANTONIO AGUIARI
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 06.00.00198-8 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a parte autora o recálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença, mediante a desconsideração dos salários-de-contribuição inferior ao salário-mínimo, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar o benefício nos termos pleiteado, com pagamento das diferenças devidas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, custas e despesas processuais.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, sustentando, em suas razões recursais, a impossibilidade de revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, nos termos fixados na sentença.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da autarquia merece guarida, isto porque para o cálculo da renda da renda mensal do auxílio-doença da parte autora devem ser considerados os disposto nos artigos 28, § 1º, da Lei nº 8.212/91 e 214, §§ 1º e 3º, inciso II, do Decreto nº 3.048/99. Confira *in verbis*:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

(...)

§ 1º Quando a admissão, a dispensa, o afastamento ou a falta do empregado ocorrer no curso do mês, o salário-de-contribuição será proporcional ao número de dias de trabalho efetivo, na forma estabelecida em regulamento.

Art. 214. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e o trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

(...)

§ 1º Quando a admissão, a dispensa, o afastamento ou a falta do empregado, inclusive o doméstico, ocorrer no curso do mês, o salário-de-contribuição será proporcional ao número de dias efetivamente trabalhados, observadas as normas estabelecidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

(...)

§ 3º O limite mínimo do salário-de-contribuição corresponde:

(...)

II - para os segurados empregado, inclusive o doméstico, e trabalhador avulso, ao piso salarial legal ou normativo da categoria ou, inexistindo este, ao salário mínimo, tomado no seu valor mensal, diário ou horário, conforme o ajustado e o tempo de trabalho efetivo durante o mês.

Ora, referidos artigos é cristalino no sentido de que o salário-de-contribuição será proporcional ao número de dias efetivamente trabalhados, de forma que não há falar em substituição dos salários-de-contribuição nas competências em que os valores recolhidos foram inferiores ao salário mínimo em face da proporcionalidade dos dias trabalhados.

Neste sentido, confira precedentes desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMPREGO DO SALÁRIO MÍNIMO. INAPLICABILIDADE.

Descabe excluir ou substituir o salário-de-contribuição pelo salário mínimo nas competências em que o valor recolhido foi proporcional aos dias trabalhados . Apelação desprovida." (*AC-Proc. nº 2009.03.99.009768-8, Relator Desembargador Federal CASTRO GUERRA, j. 26/05/2009, DJ 10/06/2009, p. 1182*);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. SEGURADO COM MENOS DE 144 CONTRIBUIÇÕES. APLICABILIDADE DO ARTIGO 32, § 2º, DO DECRETO 3.048/99. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMPREGO DO SALÁRIO MÍNIMO. DESCABIMENTO. ÔNUS SUCUMBÊNCIAIS. ISENÇÃO.

I - Na época em que concedido o auxílio-doença à parte autora, o salário-de-benefício, no caso do segurado que contava com menos de 144 contribuições no período contributivo (hipótese em que a demandante se enquadra), deveria corresponder à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado, nos termos do artigo 32, § 2º, do Decreto nº 3.048/99.

II - Descabe excluir ou substituir o salário-de-contribuição pelo salário mínimo nas competências em que o valor recolhido foi proporcional aos dias trabalhados.

III - Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação do INSS e remessa oficial providas." (*AC-Proc. nº 2009.03.99.035532-0, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j. 14/09/2010, DJ 22/09/2010, p. 494*).

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), não há falar em condenação da parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, considerando que ela é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO** para reformar a sentença, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048569-08.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048569-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ELIANA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIO HENRIQUE ALTENFELDER WALDEMARIN (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00230-5 4 Vt PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data do início do tratamento médico-psiquiátrico.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 211/211v, opinando pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à deficiência, o laudo pericial da fl. 162 é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de doença psicótica grave, com alucinações auditivas, idéias delirantes persecutórias a realidade no momento de crise, hipobulia, apragmatismo, hipovigilância e hipotenacidade, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, restando assim, satisfeito esse requisito.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do

seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas doudas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual *"não existe almoço grátis"*, com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, ***"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"***.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

No presente caso, o estudo social, realizado em 28-07-2007, nas fls. 149/156, demonstrou que a parte autora residia com os pais, já idosos, em casa alugada, com uma sala pequena, um banheiro, dois quartos, uma cozinha e uma lavanderia pequena, guarnecida de móveis e eletrodomésticos básicos. A renda familiar era proveniente da aposentadoria do pai, no valor de um salário mínimo, e do salário de R\$ 600,00 (seiscentos reais) do trabalho da mãe como servente de escola, salientando-se que os pais da autora apresentavam quadro de saúde debilitado, com necessidade de tratamento médico e uso de medicamentos de forma contínua.

Segundo a assistente social, *"através da visita domiciliar realizada concluímos ser favorável no momento a concessão do amparo social uma vez que a renda familiar diante dos gastos apresentados não tem sido suficientes para suprir todas as necessidades básicas do grupo familiar, uma vez que a autora depende financeiramente de seus genitores"* (fl. 156).

Desta forma, há de se perceber desamparo, que enseja a concessão do benefício requerido.

Ademais, ressalte-se que, em pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da genitora da requerente, Eunice Moreno de Oliveira, verificou-se que esta já não trabalha desde dezembro de 2008, bem como seu marido veio a falecer em 04-03-2009, instituindo o benefício de pensão por morte no valor de um salário mínimo. Desta forma, verifica-se que, desde 2009, a única fonte de renda da família da requerente restringe-se ao benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo.

Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, § 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

Assim, ao se considerar as condições de saúde da parte autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima esposados, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (25-11-2004, fl. 46), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (22/25 e 30/31).

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP

1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data do requerimento administrativo (25-11-2004), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária ELIANA DE OLIVEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 25-11-2004 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056351-66.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056351-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: JUDITE MARIA GALVES DE PAULA
ADVOGADO	: RUBENS CAVALINI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCILENE SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 05.00.00015-2 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de

prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data de sua propositura (02-02-2005).

Agravo retido do INSS nas fls. 53/55.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observado o artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 173/174, opinando pelo conhecimento e provimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à deficiência, ressalte-se que o §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, em sua redação original, dispunha que, para os efeitos da Assistência Social, *"a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."*

Todavia, a redação do citado parágrafo foi modificada pela Lei nº 12.470 de 31/08/2011, quando então o legislador ampliou o alcance do conceito de deficiência, determinando que *"considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

Neste contexto, o laudo pericial das fls. 86/92 é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de discreto retardo mental associado a quadro depressivo leve, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, *"com limitações para atividades remuneradas que exijam regularidade e responsabilidade na execução"* (fl. 90).

Saliente-se que a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica agrega-se a falta de capacitação, e, ainda, agrava-se a sua circunstância pessoal pelo fato de que já conta com 60 (sessenta) anos de idade (fl. 09), à época deste julgamento, condição que, atualmente, na realidade brasileira, é pouco valorizada pelo mercado de trabalho, no qual se percebe portas fechadas dos empregadores, até para as pessoas mais hígdas.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PROCESSO CIVIL. APELO. DECISÃO

MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS POR OUTROS MEIOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS MORATÓRIOS. MATÉRIA PACIFICADA. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.

- Agravo legal tendente à reforma de decisão monocrática.

- **O magistrado pode considerar outros elementos nos autos hábeis à formação de seu convencimento pela incapacidade total do requerente.**

- **Tratando-se de pessoa humilde e sem maiores qualificações profissionais, que depende da capacitação física para o trabalho do qual provém sua subsistência, tendo em vista a inviabilidade de sua absorção por mercado de trabalho competitivo, está comprovada a invalidez mesmo que o laudo médico conclua pela incapacidade parcial e temporária, já que a Lei 8.742/93 impõe revisão periódica das condições que ensejam a concessão do benefício.**

- O termo inicial para o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF e no art. 20 da Lei nº 8.742/93, quando inexistente nos autos requerimento administrativo ao INSS, é a data da citação, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

- Presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, V, da Constituição Federal, através das provas trazidas, autorizando a concessão do amparo social.

- *Agravo legal parcialmente provido". (TRF3, AC nº 1385884, Processo nº 200803990640100/SP, 7ª Turma, Rel Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, data da decisão 06/12/2010, DJ 14/12/2010, p. 535). (Grifos nossos).* Desta forma, foi atendido o primeiro requisito legal, isto é, ser a parte autora incapacitada para o trabalho.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas doudas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda per capita igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, **"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"**.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

No presente caso, o estudo social, realizado em 20-04-2006, na fl. 79, demonstrou que a parte autora reside com a sua filha e sua neta, sendo que a renda familiar provém unicamente do trabalho da filha da requerente, no valor de R\$ 280,00 (duzentos e oitenta reais) mensais.

Segundo informa a assistente social, a autora *"é portadora de problemas mentais, apresenta dificuldades de entendimento e não têm discernimento sobre fatos e acontecimentos, não sendo capaz de executar tarefas domésticas eventuais"* e conclui que a requerente *"necessita do Benefício de Prestação Continuada, pois devido aos problemas de saúde por ela apresentados está impossibilitada de exercer funções trabalhistas, depende de sua filha para suprir suas necessidades, porém ela passa por dificuldades financeiras pois, seu trabalho é instável, ganha pouco, têm uma filha sob sua responsabilidade e não possui condição de ampará-la de maneira definitiva. Seus outros irmãos são casados, têm filhos e também não têm meios de colaborar com a Sra Judite. O Benefício Assistencial irá contribuir para sua auto-sustentação, autonomia e melhora da qualidade de vida, assegurando seus direitos como cidadã"* (fl. 79).

Desta forma, há de se perceber desamparo, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, § 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

Assim, ao se considerar as condições de saúde e de idade da parte autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima esposados, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (10-03-2005), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação.

Cumpre esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data da citação (10-03-2005), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária JUDITE MARIA GALVES DE PAULA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 10-03-2005 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta**

avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006093-03.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.006093-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GABRIELLA MARIA CAMACHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
No. ORIG.	: 00060930320084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 13.05.2008, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre as prestações devidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

É o relatório. Decido.

A aposentadoria por idade a trabalhador urbano é devida ao segurado que completar a idade mínima de 65 anos, se homem, e 60, se mulher, bem como cumprir a carência necessária para a concessão do benefício, conforme o disposto no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei 8.213/91, no que tange à carência.

A perda da qualidade de segurado não se aplica à concessão do benefício de aposentadoria por idade, como já dispunha o Art. 3º, da Lei nº 10.666/03, e como veio a dispor o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741, de 01.10.2003, em seu Art. 30, sendo desnecessária, também, a simultaneidade no preenchimento dos requisitos.

Nesse sentido já decidi o e. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SIMULTANEAMENTE. DESNECESSIDADE.

1. "Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a

condição de segurado." (REsp nº 502.420/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/5/2005 - nossos os grifos). 2. Embargos rejeitados.

(ERESP 200500290111, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA:10/04/2006 PG:00126) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido da desnecessidade de implementação simultânea dos requisitos para obtenção de aposentadoria, não havendo falar em óbice a sua concessão, por perda da qualidade de segurado, se vertidas contribuições previdenciárias na forma do artigo 142 da Lei 8.213/91.

2. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(AGRESP 200400739764, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:19/10/2009)".

Impende salientar que, para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, *caput*, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:
(...)"

A respeito, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.

3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.

4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.

2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.

3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"

No caso dos autos, considerando-se que a parte autora completou a idade mínima necessária para a percepção do benefício em 08.08.1992, e que, de acordo com o que dispõe o Art. 142, da Lei nº 8.213/91, deveria cumprir a carência de 60 meses, tendo comprovado 108 meses, faz jus ao recebimento do benefício de aposentadoria por idade.

Com efeito, a autora juntou aos autos sua CTPS original, na qual consta registros de trabalho nos períodos de 01.04.1963 a 29.02.1964, e de 13.12.1965 a 30.01.1974, este último corroborado pela Ficha de Registro de Empregados e Declaração da empresa que sucedeu o último empregador (fls. 30 e 103/104).

Os contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido. (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)".

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4.

(...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -;

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado. (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido. (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (13.05.2008 - fls. 27), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização

monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REspnº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Gabriela Maria Geronimo;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 13.05.2008.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001466-35.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.001466-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : ANTONIO NASCIMENTO DE JESUS
ADVOGADO : KARIM KRAIDE CUBA BOTTA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00014663520084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença até a sua plena reabilitação, desde a alta administrativa do benefício anteriormente concedido (12/09/2007), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observado o teor da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada e determinada a imediata implantação do benefício, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença até 12/09/2007, conforme documento de fl. 20. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 19/02/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda, não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91 e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 66/67). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho. Contudo, esclarece o *expert* que "*A lesão interfere no desempenho profissional para toda atividade que exija mobilidade de quadril, como abaixar o corpo (fletir o quadril), deambular por média e longas distâncias, deambular com rapidez e carregar ou erguer pesos*" (resposta ao item

8 - fl. 68), estando apto à recuperação/reabilitação para outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laboral, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Assim, resta mantida a condenação do INSS ao reembolso dos honorários periciais, adiantados pela Justiça Federal, tendo em vista os termos do artigo 6º da Resolução nº 558/07 do CJF.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar a forma de aplicação da correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002074-24.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.002074-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURILIO VARINI DA ROCHA
ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro
REPRESENTANTE : AURELINO VARINI DA ROCHA
ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro
No. ORIG. : 00020742420084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data do óbito (14/10/2006), com correção monetária e juros de mora, contados da data da citação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e desprovemento do reexame necessário, tido por interposto, e do recurso de apelação (fls. 186/188).

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito em 14/10/2006, verifica-se que a condenação ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Benedito da Rocha Filho, ocorrido em 14/10/2006, restou comprovado, conforme cópia da certidão de óbito juntada à fl. 38.

Quanto à qualidade de segurado, está presente tal requisito, porquanto tenha o falecido genitor do autor percebido o benefício previdenciário de aposentadoria por idade sob o n.º 0530899337, conforme se verifica do documento acostado à fl. 55.

A dependência econômica do autor em relação ao "de cujus" é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que comprovada a condição de filho inválido, conforme o laudo de fls. 135/138.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003769-89.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003769-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: LUIZ CARLOS DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO	: VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALESSANDER JANNUCCI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações das partes, em ação de conhecimento ajuizada em 21/05/08, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividades exercidas sob condições especiais de 16/02/82 a 30/12/83, de 20/02/84 a 21/09/90 e de 01/03/91 a 08/02/06.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença prolatada em 29/01/09, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de trabalho especial exercidos entre 16/02/82 a 30/12/83, de 20/02/84 a 21/09/90 e de

01/03/91 a 15/10/03, e condenar a autarquia a pagar honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, atualizados nos termos da Resolução CJF 561/07, adotada pelo Provimento COGE 64/05.

Em seu recurso, a parte autora pede a concessão da aposentadoria por tempo de serviço e a majoração da verba honorária (fls. 232/240).

Por sua vez, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 247/259).

Subiram os autos a esta Corte, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nos autos diz respeito à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nestes autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando sua conversão em tempo comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto ao agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB nociva à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agressiva à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar prejudicial à saúde o nível de ruído superior a 85 dB, a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Feitas essas considerações, passo ao caso em concreto.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

a) 16/02/82 a 30/12/83, de 20/02/84 a 21/09/90 e de 01/03/91 a 15/10/03, laborados na empresa Metal Casting Indústria e Comércio Ltda., exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 90 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 29/33).

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, são reconhecidos como especial os períodos de 16/02/82 a 30/12/83, de 20/02/84 a 21/09/90 e de 01/03/91 a 15/10/03.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, Art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

No caso em apreço, somados ao período de 16 anos, 3 meses e 2 dia de tempo de serviço exercido sob condições especiais, convertidos em 22 anos, 9 meses e 3 dias de tempo de serviço comum, os tempos anotados em CTPS e já reconhecidos administrativamente (fls. 18/28, 45 e 121), perfaz o autor, até a EC 20/98, 25 anos, 9 meses e 1 dia de serviço, e, na data do requerimento administrativo (22/03/06 - fls. 12), 34 anos, 11 meses e 14 dias de tempo de serviço.

Acrescente-se que o segurado, para computar período posterior à EC 20/98, quando do requerimento

administrativo, ainda não havia implementado o requisito etário, que será aperfeiçoado somente em 14/07/13.

É certo que, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo, autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão, tal como sucede nesta demanda em que o autor completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, haja vista que, em 09/04/06, o segurado contava com 35 anos de contribuição.

Destarte, faz jus o segurado à aposentadoria por tempo de contribuição integral, pelas regras posteriores à referida Emenda, a partir de 09/04/06.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei

nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os valores eventualmente já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia e dou provimento ao recurso da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício mais vantajoso, a escolha do segurado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: Luiz Carlos dos Santos Souza;

b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;

c) DIB: 09/04/06

f) períodos reconhecidos como especial para conversão em comum: 16/02/82 a 30/12/83, de 20/02/84 a 21/09/90 e de 01/03/91 a 15/10/03.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000512-53.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.000512-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANNA MANOEL BERNARDES
ADVOGADO	: VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em face da r. sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 30.01.2008 (fls. 16/20).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre as prestações devidas até a data da sentença.

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

É o relatório. Decido.

A aposentadoria por idade a trabalhador urbano é devida ao segurado que completar a idade mínima de 65 anos, se homem, e 60, se mulher, bem como cumprir a carência necessária para a concessão do benefício, conforme o disposto no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei 8.213/91, no que tange à carência.

A perda da qualidade de segurado não se aplica à concessão do benefício de aposentadoria por idade, como já dispunha o Art. 3º, da Lei nº 10.666/03, e como veio a dispor o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741, de 01.10.2003, em seu Art. 30, sendo desnecessária, também, a simultaneidade no preenchimento dos requisitos.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SIMULTANEAMENTE. DESNECESSIDADE.

1. "Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado." (EREsp nº 502.420/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/5/2005 - nossos os grifos). 2. Embargos rejeitados.

(ERESP 200500290111, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA:10/04/2006 PG:00126) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido da desnecessidade de implementação simultânea dos requisitos para obtenção de aposentadoria, não havendo falar em óbice a sua concessão, por perda da qualidade de segurado, se vertidas contribuições previdenciárias na forma do artigo 142 da Lei 8.213/91.

2. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(AGRESP 200400739764, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:19/10/2009)".

Impende salientar que, para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, *caput*, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:

(...)"

A respeito, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.*
- 2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.*
- 3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.*
- 4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.*
- 5. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

- 1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.*
 - 2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.*
 - 3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.*
 - 4. Recurso especial desprovido.*
- (REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"*

No caso dos autos, considerando-se que a parte autora completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 01.04.1988, e que, de acordo com o que dispõe o Art. 142, da Lei nº 8.213/91, deveria cumprir a carência de 60 meses, tendo comprovado 107 meses, faz jus ao recebimento do benefício de aposentadoria por idade.

Com efeito, a autora juntou aos autos cópia de sua CTPS, na qual consta registro de trabalho com data de admissão em 07.05.1944, registros de férias, sendo o último em 1952, e recolhimento de imposto sindical relativo ao ano de 1953 (fls. 11/12).

Os contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido. (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJ1 05.08.2009 pág. 1200)".

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "*juris tantum*" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -;

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade *juris tantum*, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado. (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido. (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (04.11.2003 - fls. 13/14), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
 - 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
 - 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
 - 4. Embargos de divergência providos.*
- (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Anna Manoel Bernardes;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 04.11.2003.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003919-72.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003919-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO	: MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00039197220084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o auxílio-doença, entre a data da cessação indevida (08/05/2008) e a data em que a autora voltou a exercer atividade

laborativa (07/04/2011), descontando-se os valores recebidos administrativamente nos períodos de 02/03/2009 a 29/09/2009 e de 23/09/2009 a 07/04/2011, com correção monetária e juros de mora. Sem condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da forma de incidência dos juros de mora e do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 08/05/2008, conforme se verifica do documento juntado à fl. 26. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 13/05/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado em juízo (fls. 78/89). De acordo com a perícia realizada, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, estava incapacitada para o trabalho de forma total e temporária.

Outrossim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-

doença anteriormente concedido à parte autora (08/05/2008 - fl. 26), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela era portadora não havia cessado, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003938-78.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003938-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: SARA NERI VIEIRA CAMPOS
ADVOGADO	: RUTE FERREIRA E SILVA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00039387820084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, em virtude do deferimento da justiça gratuita. Custas na forma da lei.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão dos benefícios e para a indenização por danos morais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa (fls. 74/76). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquela que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUÊLAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Tendo em vista o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, resta prejudicado o pedido de indenização por dano moral.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055530-98.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.055530-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WILSON H MATSUOKA JR e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DE FATIMA MESQUITA MOISES
ADVOGADO	: DEVANIR MORARI e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00555309820084036301 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa do auxílio-doença. As prestações atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% até 30.06.2009, e a partir do dia seguinte na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 60 dias, sem cominação de multa.

Em consulta aos dados do CNIS verifica-se a implantação do benefício (em anexo).

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 para todo o período.

Contra-razões à fl.190/192.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 31.05.1954, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 13.04.2009 (fl. 70/87), atestou que a autora é portadora de síndrome do manguito rotador, que lhe acarreta incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa habitual (monitora/auxiliar de desenvolvimento infantil).

Destaco que a autora recebeu auxílio-doença até 30.10.2006 (fl. 111), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 31.10.2008, na forma do art. 15§ 1º da Lei 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade (58 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

[Tab]

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a partir de sua cessação administrativa (30.10.2006; fl. 111), convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (13.04.2009; fl. 70), tendo em vista que não houve recuperação da autora, conforme resposta ao quesito nº 17 de fl. 83.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para julgar parcialmente procedente o pedido e condená-lo a conceder à autora o benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa, convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial, e para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida.

A Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez para 13.04.2009.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NATALINO GIANCATERINO
ADVOGADO : ELIO EULER BALDASSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00307-2 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, vez que não cumpridos os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. O autor foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa, observados os termos dos artigos 11 e 12 da Lei 1.060/50. Sem custas.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa pelo não deferimento da produção de prova testemunhal pela qual pretende comprovar o exercício de atividade rural de 12/1961 a 01/1981, em regime de economia familiar. No mérito, sustenta que os documentos apresentados comprovam o exercício de atividade rural no período vindicado, que também deve ser tido por trabalho especial, conforme previsto no Decreto 53.831/64, e que o formulário SB-40 e Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl.67/73 e fl.74/77) comprovam o exercício de atividade urbana especial, por exposição a ruídos laborados na empresa Yanamar do Brasil Ltda e na empresa Robiel Ind. Com. Auto Peças Ltda. Requer a condenação do réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, e demais consectários legais, nos termos da inicial.

Sem contra-razões do réu (certidão fl.201).

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 11.12.1949, a averbação de atividade rural de 11.12.1961 a 31.01.1982, em regime de economia familiar; o reconhecimento do exercício de atividade especial como rurícola de 11.12.1961 a 31.01.1982, bem como nos períodos urbanos de 20.11.1984 a 05.12.1990, na empresa Yanmar do Brasil Ltda e de 04.05.1992 a 12.09.2008, na empresa Robiel Ind. Com. Auto Peças Ltda, e a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir do ajuizamento da ação.

Nos termos do §2º do art.55 da Lei 8.213/91 é possível a averbação de atividade rural, em regime de economia familiar, independentemente das respectivas contribuições, desde que o período seja anterior a novembro de 1991, podendo ser computado para efeito de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, exceto para efeito de carência.

Somados apenas os vínculos urbanos anotados em carteira profissional (fl.28/40) o autor completa mais de 20 anos de contribuição, suficiente ao cumprimento da carência prevista no art.142 da Lei 8.213/91 para fins de concessão de benefício urbano.

De outro turno, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso dos autos, embora na petição inicial o autor afirme que juntará certidão de seu casamento e de nascimento

dos filhos para comprovar a atividade rural não o fez, apresentando apenas o histórico escolar dos filhos pertinentes aos anos 1977 e 1980 (fl.54/66), nos quais fora qualificado como rurícola.

Todavia, ainda que ausente os documentos indicados na petição inicial, os históricos escolares constituem indício da atividade rural, motivo pelo qual deve ser dada a oportunidade de o demandante produzir a prova testemunhal para comprovar a alegada atividade rural, bem como deverá ser instado a apresentar os documentos faltantes, quais sejam, a certidão de seu casamento e certidão de nascimento dos filhos, nos quais conste a profissão exercida àquela época, a fim de propiciar maior arcabouço material para a comprovação da atividade rural.

No que se refere à comprovação de atividade especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e desde que traga a identificação do engenheiro ou médico responsável pela avaliação das condições de trabalho, é apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Em se tratando de atividade rural, exercida em regime de economia familiar, portanto, em produção de pequena escala, não se justifica a contagem especial para fins previdenciários.

Tendo em vista que a averbação de atividade rural, por abranger quase vinte anos de tempo de serviço, é fundamental à concessão do benefício vindicado, resta prejudicado o exame do alegado exercício de atividade urbana especial referente às empresas Robiel Ind. Com. De Auto Peças Ltda e Yanmar do Brasil S/A.

Assim, dada a impossibilidade de se auferir a verdade somente com os documentos apresentados pela parte autora à fl.54/66, os autos devem retornar à primeira instância para que se complete a instrução do feito, e se profira novo julgamento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar argüida pela parte autora** para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento no prazo de 120 (cento e vinte) dias, **restando prejudicado o mérito da apelação**.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012942-06.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012942-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: IRINEU BASSO
ADVOGADO	: ANA PAULA FOLSTER MARTINS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG.	: 08.00.00101-8 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 16/04/08, que tem por objeto condenar a autarquia a majorar o coeficiente de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade exercida sob condições especiais de 13/03/74 a 02/03/83, desde a DER em 31/10/05.

O MM. Juízo "*a quo*", em sentença datada de 24/10/08, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de trabalho exercido sob condições especiais de 13/03/74 a 02/03/83 e condenar a autarquia a proceder à revisão da aposentadoria da parte autora, com o adicional de 20%, por se tratar de insalubridade em grau médio, bem como a pagar os valores vencidos com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela aplicação do índice de conversão de 40% (fls. 105/108).

Por sua vez, em apelação, a autarquia pede a reforma integral da decisão recorrida (fls. 110/114).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Nos casos de benefício de valor mínimo e ações declaratórias de valor inferior a 60 salários-mínimos não há remessa oficial, nos termos do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando sua conversão em tempo comum, com o fito de majorar o coeficiente da aposentadoria por tempo de serviço.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam

instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes." (STJ, EDcl no REsp 415.298/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 06/04/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física, arrolados nos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519)

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 13/03/74 a 02/03/83, laborado na empresa Têxtil Machado Marques Ltda., exposto a agente insalubre ruído, em nível superior a 80 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 72/75).

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais ora reconhecido, somado aos períodos de atividades comuns reconhecidos pela Autarquia, perfazem 34 anos, 11 meses e 18 dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo em 31/10/05.

Reconhecido o período de atividade especial (13/03/74 a 02/03/83), deve ser incorporado na contagem final com os acréscimos legais, majorando, assim, o coeficiente de cálculo com a consequente revisão da RMI do benefício do autor, desde 31/10/05.

Reconhecido o direito à contagem de tempo de atividade comprovado nestes autos e, por consequência, o direito à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio *tempus regit actum*. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.
(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11.*)"

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

No tocante aos honorários de advogado, serão mantidos no *quantum* arbitrado, eis que não houve impugnação pela parte interessada.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação da autarquia e dou provimento ao recurso da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à revisão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Irineu Basso;
- b) revisão da aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) período de atividade especial reconhecido: 13/03/74 a 02/03/83.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022298-25.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022298-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: JOSE VICENTE DE ALMEIDA
ADVOGADO	: ODENEY KLEFENS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações das partes, em ação de conhecimento ajuizada em 19/05/03, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividades exercidas sob condições especiais de 29/03/83 a 27/09/83, de 21/12/76 a 01/04/78, de 17/04/78 a 29/12/78, de 21/03/79 a 30/11/79, de 04/03/81 a 19/08/81, de 01/08/84 a 01/10/86, de 06/10/86 a 08/04/87 e de 21/04/87 a 19/12/00.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença prolatada em 05/12/07, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de trabalho especial exercidos entre 04/03/81 a 19/08/81, de 21/04/87 a 19/12/00, de 06/10/86 a 08/04/87, de 21/12/76 a 01/04/78, de 17/04/78 a 29/12/78, de 29/03/83 a 27/09/83, de 01/12/01 a 19/05/83, condenando cada uma das partes a arcar com as custas a que deu causa e com os honorários dos respectivos patronos.

Em seu recurso, a parte autora pede a concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou da aposentadoria especial (fls. 122/134).

Por sua vez, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 141/158).

Subiram os autos a esta Corte, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Não conheço, em parte, a apelação da parte autora, no tocante à concessão de aposentadoria especial, vez que tal pedido não foi objeto da inicial.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nos autos diz respeito à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nestes autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando sua conversão em tempo comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto ao agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB nociva à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agressiva à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar prejudicial à saúde o nível de ruído superior a 85 dB, a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu

ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Feitas essas considerações, passo ao caso em concreto.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- a) 04/03/81 a 19/08/81, laborado na empresa Companhia Americana Industrial de Ônibus, exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 80 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 21 e 24/25);
- b) 06/10/86 a 08/04/87, laborado na empresa Duratex S.A., exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 80 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 31/36);
- c) 21/04/87 a 19/12/00, laborado na empresa Companhia Americana Industrial de Ônibus, exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 90 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 22/27).

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Não se reconhece os períodos de 29/03/83 a 27/09/83, de 21/12/76 a 01/04/78, de 17/04/78 a 29/12/78 e de 21/03/03/79 a 30/11/79, pois a atividade rural não enseja o enquadramento como especial, salvo se comprovado

ter a natureza de agropecuária, que é o trabalho com gado, considerado insalubre, ou caso se comprove o uso de agrotóxicos. Não é o caso presente.

De igual modo, não se reconhece o período de 06/10/86 a 08/04/87, diante da ausência de laudo técnico a corroborar o nível de ruído atestado no formulário de fls. 30.

Assim, são reconhecidos como especial os períodos de 04/03/81 a 19/08/81, de 06/10/86 a 08/04/87 e de 21/04/87 a 19/12/00.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, Art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

No caso em apreço, somados ao período de 14 anos, 07 meses e 18 dia de tempo de serviço exercido sob condições especiais, convertidos em 20 anos, 05 meses e 25 dias de tempo de serviço comum, os tempos anotados em CTPS e os verificados no CNIS, que ora determino a juntada (fls. 08/17), perfaz o autor, até a EC 20/98, 24 anos, 09 meses e 19 dia de serviço, e, na data do ajuizamento da ação (19/05/03), 29 anos, 11 meses e 1 dia de tempo de serviço.

É certo que, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo, autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão, tal como sucede nesta demanda em que o autor completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, haja vista que, em 22/10/06, o segurado contava com 35 anos de contribuição.

Destarte, faz jus o segurado à aposentadoria por tempo de contribuição integral, pelas regras posteriores à referida Emenda, a partir de 22/10/06.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tendo a autoria implementado os requisitos necessários no curso da ação e, assim, decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº

11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
 - 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
 - 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
 - 4. Embargos de divergência providos.*
- (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os valores eventualmente já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, não conheço, em parte, a apelação da parte autora, e na parte conhecida, dou-lhe provimento, bem como dou parcial provimento à apelação da autarquia, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício mais vantajoso, a escolha do segurado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: José Vicente de Almeida;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) DIB: 22/10/06
- f) períodos reconhecidos como especial para conversão em comum: 04/03/81 a 19/08/81, de 06/10/86 a 08/04/87 e de 21/04/87 a 19/12/00.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029285-77.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029285-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: CARLOS LOURENCO
ADVOGADO	: VITORIO MATIUZZI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00127-8 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 30/09/08, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividades exercidas sob condições especiais de 07/08/68 a 06/05/69, de 01/07/69 a 10/01/72, de 23/01/73 a 14/09/73, de 19/11/73 a 14/11/74, de 12/06/75 a 23/02/76, de 24/06/76 a 08/02/79, de 19/11/80 a 04/05/82 e de 13/02/86 a 31/05/90.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 02/04/09, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida (fls. 277/292).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nos autos diz respeito à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que

comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nestes autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando sua conversão em tempo comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra

óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto ao agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB nociva à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agressiva à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar prejudicial à saúde o nível de ruído superior a 85 dB, a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso tempo ral em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Feitas essas considerações, passo ao caso em concreto.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- a) 23/01/73 a 14/09/73 e de 24/06/76 a 08/02/79, laborado na empresa Picchi S.A. Indústria Metalúrgica, exposto agente insalubre ruído, em nível superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 36/60);
- b) 19/11/73 a 14/11/74, laborado na empresa Eucatex S/A Indústria e Comércio, exposto agente insalubre ruído, em nível superior a 90 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 61/75);
- c) 19/11/80 a 04/05/82, laborado na empresa Canberra Pumps do Brasil Indústria e Comércio Ltda, exposto agente insalubre ruído, em nível superior a 80 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 76/88);
- d) 13/02/86 a 31/05/90, laborado na empresa Sivat Indústria de Abrasivos Ltda, exposto agente insalubre ruído, em nível superior a 90 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 99/101 e 108/113).

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Não se reconhece os períodos de 07/08/68 a 06/05/69, de 01/07/69 a 10/01/72 e de 12/06/75 a 23/02/76, diante da ausência de laudo técnico a corroborar o nível de ruído atestado nos formulários de fls. 89/91.

Cumprе esclarecer que o período de 30/07/79 a 30/07/80, já foi reconhecido como trabalho especial na esfera administrativa, conforme se verifica na planilha de cálculo da autarquia (fls. 243/246).

Assim, são reconhecidos como especiais os períodos de 23/01/73 a 14/09/73, de 19/11/73 a 14/11/74, de 24/06/76 a 08/02/79, de 19/11/80 a 04/05/82 e de 13/02/86 a 31/05/90.

No caso em apreço, reconhecido o período de 11 anos e 09 dias de tempo de serviço exercido sob condições especiais, convertidos em 15 anos, 05 meses e 7 dias de tempo de serviço comum, somados aos demais períodos de atividade comum, perfaz o autor, até a EC 20/98, 31 anos e 06 dias de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício dever ser fixado na data do requerimento administrativo (30/10/02 - fls. 243).

Assim sendo, diante da prova dos autos, e preenchidos todos os requisitos (temporal e carência) reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Reconhecido o direito à contagem do tempo especial e comum e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
 - 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
 - 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
 - 4. Embargos de divergência providos.*
- (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, e com base no Art.557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão

do benefício mais vantajoso, a escolha do segurado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Carlos Lourenço;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) DIB: 30/10/02 (proporcional sem fator previdenciário);
- f) períodos reconhecidos como especial para conversão em comum: 23/01/73 a 14/09/73, de 19/11/73 a 14/11/74, de 24/06/76 a 08/02/79, de 19/11/80 a 04/05/82 e de 13/02/86 a 31/05/90.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032326-52.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032326-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: ELVIRA FAUSTINA BOSCI
ADVOGADO	: AGENOR HENRIQUE CAMARGO
CODINOME	: ELVIRA FAUSTINA BOSSI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TATIANA MORENO BERNARDI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 04.00.00083-7 1 Vt MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ou aposentadoria por idade rural.

Interposto agravo pelo INSS, na forma retida (fls. 67/68), contra decisão de fls. 65/66, que rejeitou a preliminar de ausência de interesse processual, afastando a necessidade de prévio requerimento administrativo do benefício.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedente o pedido de concessão dos benefícios por incapacidade e aposentadoria por idade rural, por entender que, estando a autora incapacitada em decorrência da idade avançada, somente o benefício por idade seria devido, sendo este indeferido em razão do exercício de atividade urbana entre os anos de 1968 a 1977, e condenando a autora ao pagamento de custas processuais, e honorários advocatícios fixados em R\$500,00, ressalvando a gratuidade processual.

A parte autora pleiteia a reforma integral da sentença, com a concessão de um dos benefícios pleiteados, aduzindo que preenche os requisitos legais.

Com manifestação da autarquia à fl. 183, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não conheço do agravo retido de fls. 67/68, pela ausência de requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do Art. 523, § 1º, do CPC.

Passo à análise do mérito.

A decisão de fls. 133/134 anulou, de ofício, a sentença de procedência (fls. 102/105), julgando prejudicadas as apelações de ambas as partes, e determinando o retorno do feito à origem para produção de prova oral, com o objetivo de possibilitar a esta Corte Regional o reexame de todo o conjunto probatório, garantindo a observância do devido processo legal e da ampla defesa.

A autora formulou pedidos em ordem sucessiva eventual, quais sejam, aposentadoria por invalidez ou aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *"verbis"*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

O laudo pericial referente ao exame realizado em 12.06.2008 atesta que a autora sofre de lombalgia crônica aos esforços, hipertensão arterial sistêmica, controlada, diabetes mellitus, varizes no membro inferior direito, hérnia umbilical, e lesão verrucosa na face, sugestiva de carcinoma basocelular, no entanto, concluiu que *"não há invalidez e sim incapacidade laborativa total e permanente, em decorrência da idade avançada"* (78 anos à época da perícia - fls. 89/92).

De outra parte, a aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Para comprovar a condição de trabalhadora rural, a autora apresentou cópia da certidão de seu casamento com Pedro Bosci, celebrado em 05.08.1948, constando a qualificação profissional do seu cônjuge como lavrador (fl. 17), e cópia da certidão de nascimento de seu filho Claudemar, ocorrido em 24.02.1955, na qual consta como local do nascimento a fazenda Ingoió (fl. 18).

No entanto, observa-se que houve perda da qualidade de segurado rural anteriormente ao implemento da idade e do início da incapacidade laboral, impossibilitando a concessão de qualquer dos benefícios pleiteados, senão vejamos:

A autora afirmou em seu depoimento que parou de trabalhar há muito tempo, pois veio para a cidade quando seus filhos ainda eram pequenos, e desde então não mais exerceu as lides rurais (fl. 163).

Declarou ainda, ao sr. Perito, que trabalhou na lavoura somente até os 50 anos, conforme consignado no item "Histórico", do laudo, à fl. 90.

Com efeito, verifica-se que em 1968 a autora já não mais residia na zona rural, conforme cópia da CTPS, emitida em 04 de novembro daquele ano, onde consta seu endereço residencial na cidade de Morro Agudo-SP (fl. 19).

Desta forma, por ocasião do implemento do requisito etário em 1985 e do início da incapacidade laboral

constatada no exame médico pericial realizado em 12.06.2008, a autora não mais mantinha a qualidade de trabalhadora rural, requisito necessário à concessão seja do benefício de aposentadoria por idade rural, seja do de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural.

Nesse sentido é o entendimento do e. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N.8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N.10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido.

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 25/04/2011)"

Assim, é de se manter a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, em razão dos efeitos da gratuidade processual.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença, tão-só, para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009446-08.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.009446-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCAS GASPAR MUNHOZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BOMFIM LIMA
ADVOGADO	: SILVIA WIZIACK SUEDAN
No. ORIG.	: 00094460820094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a conversão do auxílio doença em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a converter o benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez, a partir de 01.06.2010, e a pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor devido até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei 8.213/91, *caput* e Parágrafo primeiro, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

Como se vê dos autos, o autor encontra-se em gozo do benefício de auxílio doença no período desde 03.03.1998 (fls. 77/87).

No que se refere à capacidade laborativa, o laudo pericial (fls. 89/92) atesta que o autor apresenta quadro de perda de visão em olho direito, o que impossibilita a execução de atividades profissionais que necessitem visão em profundidade. Afirmar que, embora a monovisão dificulte o exercício de sua atividade profissional, a mesma não o impede de exercê-la, com treinamento apropriado.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Assim, não se pode deixar de levar em consideração, em primeiro lugar, a idade do autor que, nascido em 20.09.1948, conta com 63 anos de idade.

Analisando-se, portanto, o conjunto probatório, é de se reconhecer o direito do autor à conversão do benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez, a partir de 01.06.2010, pois à não recuperação do autor, afastado há 14 anos de suas atividades laborais, agrega-se a sua idade (atualmente, 57 anos), o trabalho braçal, a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que o autor se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Em situações análogas, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. ... "omissis".

2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado . (g.n.)

4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. (g.n.)

6. *Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido.*

(AgRg no REsp 1000210/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2010, in DJe 18/10/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. (g.n.)

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, in DJe 09/11/2009)."

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu converter o benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez, a partir de 01.06.2010, e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
 - 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
 - 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
 - 4. Embargos de divergência providos.*
- (REspnº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Bomfim Lima;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 01.06.2010.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002380-50.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002380-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MILTON EMILIO PIVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROSANGELA DE LIMA ALVES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00023805020094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença (31-08-2008), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação (Súmula n.º 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário e concedida a tutela antecipada.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela e a fixação de multa diária no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações do requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada e da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial na data do laudo pericial, alteração dos critérios de correção monetária e de juros de mora e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, observo que a preliminar arguida pelo INSS, pleiteando que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, já foi devidamente apreciada pelo MM. Juiz a quo ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, decorrido in albis o prazo para a autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MD. Juízo *a quo*, para que o réu implante o

benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Fica prejudicado o pedido de exclusão da multa diária, tendo em vista que, conforme demonstram os documentos das fls. 248/251, o benefício já foi devidamente implantado.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 175/183 é conclusivo no sentido de que a parte autora padece de espondilodiscoartrose lombar e dos joelhos, apresentando incapacidade parcial e permanente para o trabalho, podendo exercer somente atividades leves que não exijam esforço físico com a coluna lombar, sendo, contudo, improvável a reabilitação.

Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade total e permanente da parte autora, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho, agrega-se a baixa escolaridade (fl. 175), o histórico laboral como mecânico de automóveis, atividade que exige consideráveis esforços da coluna lombar, e a idade do requerente, que conta com 67 (sessenta e sete) anos (fl. 24), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, concluindo-se, assim, pela sua incapacidade total e permanente.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos (fls. 139/153) indicam que o requerente recebeu o benefício de auxílio-doença, de 08-01-2008 a 31-08-2008, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 03-04-2009, manteve, por isso, a condição de segurado.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (09-11-2009 - fl. 183), pois somente demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício a partir de então (fl. 180), descontados os valores pagos administrativamente ou aqueles pagos por força da tutela antecipada deferida nos autos.

Cumprе esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data do laudo pericial (09-11-2009 - fl. 183); para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF); e para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005790-19.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005790-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: ADEMIR BERNARDO MACENA
ADVOGADO	: CLEBER NOGUEIRA BARBOSA e outro
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00057901920094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido para determinar a conversão de atividade especial em comum, pelo fator de 1,40 no período de 16.06.1972 a 30.05.1974, na função de cobrador de ônibus, no Expresso São Bernardo do Campo S/A, totalizando 31 anos, 07 meses e 04 dias de tempo de serviço até 07.04.2009, data do requerimento administrativo. Em consequência, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, eis que não cumprido o pedágio e idade mínima para fins de aposentação na forma proporcional. Ante a sucumbência recíproca cada parte arcará com suas despesas, inclusive os respectivos honorários advocatícios. Sem custas.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a atividade de cobrador de ônibus somente pode ser considerada especial, em razão da categoria profissional, em se tratando de transporte rodoviário, conforme dispõe o código 2.4.4 do Decreto nº 58.831/64, sendo que, no caso dos autos, a empresa informou tratar-se de transporte urbano em linhas que faziam o percurso centro-bairro e bairro-centro. Sustenta que o período laborado antes de 01.01.1981 não pode sofrer conversão vez que anterior à vigência da Lei 6.887/80 que passou a prever a conversão de atividade especial em comum.

Por seu turno, pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, cerceamento de defesa pela não produção de prova, inclusive de pedido de esclarecimentos à empresa, e oitiva de testemunhas, em que se comprovaria que, embora a empresa Fris Moldu Car tenha emitido formulário de atividade especial no qual descrevia que o autor dirigia além de caminhão, vans e carros de passeio, o que afastou o enquadramento especial, tal informação é padronizada a todos os motoristas da empresa, não se coadunando com a realidade dos fatos, vez que dirigiu exclusivamente caminhões "trucados" no período de 09.03.1976 a 31.07.1985, cujo enquadramento

decorre da legislação previdenciária, e que sempre se manteve nessa ocupação nos empregos posteriores, qual seja, motorista de caminhão.

Não foram apresentadas contra-razões de apelação (certidão fl.211).

Em cumprimento ao despacho de fl.214, a empresa Fris Moldu Car Frisos e Molduras para Carros Ltda (fl.217), confirmou o teor do Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl.19/20, e esclareceu que não constam nos arquivos da empresa qualquer informação de que a parte autora tenha conduzido caminhão de carga "truck".

Instados a se manifestarem sobre o conteúdo da informação de fl.217, o INSS pugnou pela manutenção dos termos da sentença que considerou comum o período laborado de 09.03.1976 a 31.07.1987 (fl.221/222). A parte autora, embora regularmente intimada, quedou-se inerte (fl.223).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar de cerceamento de defesa

A questão suscitada relativa ao cerceamento de defesa quanto à produção de prova do exercício de atividade sob condições especiais, por ser referir à matéria probatória, será analisada com o mérito.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 09.08.1953, o reconhecimento do exercício de atividade especial de 16.06.1972 a 30.05.1974, na função de cobrador de ônibus, no Expresso São Bernardo do Campo S/A e de 09.03.1976 a 31.07.1985, na função de motorista, na empresa Fris Moldu-Car, Frisos, Molduras Para Carros Ltda, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 07.04.2009, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação

de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum (40%) no período de 16.06.1972 a 30.05.1974, na função de cobrador de ônibus, no Expresso São Bernardo do Campo S/A (SB-40 fl.18), em razão da categoria profissional expressamente prevista no 2.4.4 do art.2º do Decreto 53.831/64.

Quanto ao período de 09.03.1976 a 31.07.1985, laborado na Fris Moldu-car Frisos e Molduras para carro Ltda (CTPS doc.130), as informações constantes do CNIS, ora anexado, referente ao código de profissão "CBO", comprova que foi contratado para exercer a função de "motorista de caminhão". Outrossim, também estava exposto a ruídos de 80 decibéis, conforme atesta o médico do trabalho no Perfil Profissiográfico Previdenciário emitido pela empresa (PPP doc.19/20).

Ressalte-se que em sede administrativa o INSS justificou a não conversão de tal período, ao fundamento de que somente seria enquadrável a exposição a ruído acima de 80 decibéis (fl.173/vº).

Todavia, é irrelevante o empregado estar exposto a ruído igual a 80 decibéis ou acima de 80 decibéis, ante a impossibilidade técnica de se verificar que aquele seria menos prejudicial do que este último.

Assim, deve sofrer conversão de atividade especial em comum (40%) o período de 09.03.1976 a 31.07.1985, laborado na Fris Moldu-car Frisos, Molduras Para Carro Ltda, em razão da categoria profissional de motorista de caminhão e por exposição a ruídos de 80 decibéis.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **25 anos e 15 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 01 mês e 10 dias de tempo de serviço até 07.04.2009**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (07.04.2009; fl.167), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 23.07.2009.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo em favor da parte autora honorários advocatícios de 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, dou provimento à apelação da parte autora** para reconhecer o exercício de atividade especial de 09.03.1976 a 31.07.1985, laborado na empresa Fris Moldu-car Frisos e Molduras para carro Ltda, totalizando 25 anos e 15 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 01 mês e 10 dias até 07.04.2009. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar de 07.04.2009, data do requerimento administrativo, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. **Nego seguimento à apelação do INSS.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ADEMIR BERNARDO MACENA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO, DIB: 07.04.2009**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000895-97.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.000895-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NADIR HONORIO
ADVOGADO : CLAUDIA RENATA ALVES SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00008959720094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta em face da r. sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (02.12.2008), e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 29.10.2009 (fls. 77).

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da r. sentença.

É o relatório. Decido.

A aposentadoria por idade a trabalhador urbano é devida ao segurado que completar a idade mínima de 65 anos, se homem, e 60, se mulher, bem como cumprir a carência necessária para a concessão do benefício, conforme o disposto no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei 8.213/91, no que tange à carência.

A perda da qualidade de segurado não se aplica à concessão do benefício de aposentadoria por idade, como já dispunha o Art. 3º, da Lei nº 10.666/03, e como veio a dispor o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741, de 01.10.2003, em seu Art. 30, sendo desnecessária, também, a simultaneidade no preenchimento dos requisitos.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SIMULTANEAMENTE. DESNECESSIDADE.

1. "Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado." (EREsp nº 502.420/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/5/2005 - nossos os grifos). 2. Embargos rejeitados.

(ERESP 200500290111, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA:10/04/2006 PG:00126) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido da desnecessidade de implementação simultânea dos requisitos para obtenção de aposentadoria, não havendo falar em óbice a sua concessão, por perda da qualidade de segurado, se vertidas contribuições previdenciárias na forma do artigo 142 da Lei 8.213/91.

2. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(AGRESP 200400739764, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:19/10/2009)".

Impende salientar que, para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, *caput*, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:
(...)"

A respeito, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.

3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.

4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.

2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.

3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"

No caso dos autos, considerando-se que a parte autora completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 28.08.2007, e que, de acordo com o que dispõe o Art. 142, da Lei nº 8.213/91, deveria cumprir a

carência de 156 meses, tendo comprovado o recolhimento de 204 contribuições, como se vê dos dados constantes do CNIS e da contagem feita pelo próprio réu (fls. 34/41), faz jus ao recebimento do benefício de aposentadoria por idade.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (02.12.2008 - fls. 42), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
 - 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
 - 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
 - 4. Embargos de divergência providos.*
- (EREspnº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como

entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Nadir Honório;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 02.12.2008.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006608-53.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.006608-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: RAIMUNDO MENDES SOUSA
ADVOGADO	: JOAO PUNTANI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILO CHAVES LIMA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00066085320094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que o requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspensa sua exigibilidade por ser beneficiária da justiça gratuita. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, pleiteando a reforma da

r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito fornece ao Juiz elementos necessários ao desate da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 65/76 demonstra que o autor é portador do vírus HIV, sofrendo da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida desde 2000, além de ter fraturado o tornozelo em 30-06-2002, apresentando incapacidade total e temporária de 30-06-2002 a 30-10-2009, em razão do tratamento da fratura no membro inferior, não havendo incapacidade atual.

Saliento que, em relação à fratura do tornozelo, o autor foi devidamente amparado pela concessão de auxílio-doença NB 31/126.137.066-7, de 30-06-2002 a 15-12-2003 (fl. 42), conforme atestam os laudos administrativos da fls. 43/44.

Quanto à AIDS, apesar da prova técnico-pericial ter apenas concluído que não há incapacidade para os atos da vida independente, não havendo, no momento do exame, evidência de infecção oportunista e sequelas anteriores, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

A AIDS, por si só, é doença gravíssima, sem cura, de caráter progressivo e inconstante, que desencadeia uma série de consequências que podem agravar seu estado clínico de uma hora para outra, pois como é sabido, é diretamente relacionada à resistência do organismo.

Ademais, nossa sociedade ainda não se encontra preparada para romper com certos preconceitos, restando clara a enorme dificuldade de pessoas soropositivas conseguirem uma colocação no mercado de trabalho, o que reduz, consideravelmente, a condição digna de sobrevivência desses doentes.

Neste sentido, transcreve-se a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. PORTADORA DE AIDS ASSINTOMÁTICA. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. ART. 151 DA LEI 8.213/91: DESNECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. AFASTAMENTO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CONFIGURADA. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

(...)

II - O laudo pericial atestou que, embora a apelante fosse comprovadamente portadora da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS), estava em tratamento médico e não apresentava sintomas, concluindo que não havia incapacidade laborativa.

III - O juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho, para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No caso de portadores de AIDS, as limitações são ainda maiores, mormente para pessoas sem qualificações, moradoras de cidade do

interior e portadora de doença incurável e contagiosa, fatalmente submetidas à discriminação da sociedade. Ademais, devem preservar-se do contato com agentes que possam desencadear as doenças oportunistas, devendo a incapacidade ser tida como total, permanente e insuscetível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade.

IV - Cumprimento do período de carência e condição de segurada da Previdência Social devidamente demonstrados. Não há como detectar a data exata do início da contaminação ou da incapacidade do portador de AIDS, por tratar-se de moléstia cujo período de incubação é variável de meses a anos. O art. 151 da lei de benefícios dispensa o cumprimento do período de carência ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social for acometido dessa doença. Ainda que a apelante tenha ingressado com a ação cinco anos após a última contribuição, não há que se falar que decorreu o prazo hábil a caracterizar a quebra de vínculo com a Previdência Social e a conseqüente perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da lei de benefícios, conjugada à interpretação jurisprudencial dominante, pois comprovado que deixou de obter colocação e de contribuir para com a Previdência em virtude de doença incapacitante.

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

XIII - Apelação provida, com a concessão da antecipação da tutela jurisdicional, determinando que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, intimando-se a autoridade administrativa a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Proc. nº 1999.03.99.074896-5, j. 10-05-2004)

Ademais, caberá ao INSS, a partir da implantação do benefício, tomar as providências no âmbito administrativo caso constate que o autor continua a exercer voluntariamente atividade laborativa, de forma a cumprir o disposto no art. 46 da Lei de Benefícios.

Assim, considerando-se a doença da qual o autor é portador, sua idade (56 anos - fl. 12) e sua atividade habitual de pedreiro (fl. 66), conclui-se pela sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, que, *in casu*, seria de 12 (doze) contribuições mensais (art. 25, I, da Lei de Benefícios), ressalto que se aplica ao caso em tela o art. 151 da Lei de Benefícios, alterado pela Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2.998, de 23 de agosto de 2001, que incluiu a hepatopatia grave, e assim dispõe:

"Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionadas no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada." (grifos nossos)

Assim, *in casu*, a questão da carência resta superada, sendo o requerente dispensado do preenchimento de tal requisito, uma vez que é portador da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - AIDS.

No que tange à qualidade de segurado, verifica-se que o requerente laborou com registro em CTPS nos períodos de 13-03-2006 a 07-06-2006 e de 02-10-2006 a 27-04-2007 e, tendo em vista que requereu administrativamente o benefício em 14-08-2008 (fl. 16), manteve a qualidade de segurado desde então.

Verifica-se que o requerente laborou com registro em CTPS, o que nos faz concluir que o agravamento de seu quadro clínico foi o que ocasionou sua incapacidade laborativa, nos termos do mencionado artigo 42, § 2º, da Lei nº. 8.213/91, pois a sua admissão laboral exclui a hipótese de preexistência da incapacidade em relação à sua filiação do INSS.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (30-05-2008 - fl. 45), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos legais desde então.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de

necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação da parte autora**, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (14-08-2008 - fl. 16), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado RAIMUNDO MENDES SOUSA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 14-08-2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010066-78.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010066-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALESSANDER JANNUCCI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VIVIANE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO	: ADRIANO ELIAS FARAH e outro
No. ORIG.	: 00100667820094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em face da r. sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a aposentadoria por invalidez, bem como a indenização por danos morais.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu conceder a aposentadoria por invalidez a partir de 07.07.2009, dia seguinte à cessação do auxílio-doença. Antecipação dos efeitos da tutela

deferida. Os juros de mora foram fixados em 1% ao mês desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 10% da condenação. A sentença não foi submetida ao reexame necessário em razão do Art. 475, § 2º, do CPC.

O réu interpôs recurso de apelação, sob a alegação de que a autora trabalhou até 30.12.2009, motivo pelo qual deve ser alterado o termo inicial do benefício. Pleiteia a aplicação da Lei 11.960/2009 aos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, inaplicável o disposto no § 2º, do Art. 475, do CPC, pois impossível, nesta oportunidade, aferir-se o valor da condenação.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A carência e a qualidade de segurada da autora restaram demonstradas por meio do extrato do CNIS de fl. 89.

O laudo judicial (fls. 61/67), de 05.03.2010, atesta ser a autora portadora de lúpus eritematoso sistêmico, doença de Libman-Sacks (Endocardite), insuficiência renal, bácia nos quadris, neuropatia leve dos nervos surais e febriles superficiais e tibiais posteriores. A data provável do início da doença de pericardite lúpica é de 1995 e da incapacidade é de 2007, quando houve piora da autora. O sr. Perito afirmou ainda que a incapacidade não é susceptível de recuperação ou reabilitação, uma vez que a patologia é de piora progressiva. A incapacidade é permanente e total. E conclui, à fl. 63: "(...) trata-se de quadro de incapacidade total e permanente para as atividades laborais, justificado pela patologia de difícil tratamento, complicações graves, caracteristicamente de piora progressiva e com necessidade de múltiplas internações."

Assim, restou comprovada a incapacidade da autora, bem como de ser insusceptível de reabilitação para a mesma ou outra profissão.

Analisando-se, portanto, o conjunto probatório, é de se concluir que a autora tem direito à aposentadoria por invalidez, pois à incapacidade para as atividades laborais, agrega-se a atividade habitual (ajudante de cozinha) e a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, pode-se afirmar que a autora se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Nesse sentido pacificou o entendimento o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade

profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"

Acresça-se que esta Corte também já analisou a questão, decidindo no mesmo sentido, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA CONCESSIVA DE AUXÍLIO-DOENÇA: REFORMA: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS: NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS, DE RECUPERAÇÃO E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. IDADE AVANÇADA. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. TERMO INICIAL E VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CUSTAS E DESPESAS.

I - A sentença concedeu à autora o benefício previdenciário de auxílio-doença, porém, estão preenchidas as exigências legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

II - O julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, devendo formar sua convicção pela análise dos aspectos sociais e subjetivos do autor, para decidir se o mesmo possui condições de retornar ao mercado de trabalho e exercer atividade que lhe garanta a subsistência.

III - O laudo pericial concluiu pela incapacidade total e temporária, reconhecendo que a autora apresentava distúrbio neurótico depressivo e sinais de sofrimento no joelho, necessitando de cirurgia reparadora. O parecer do assistente técnico da autora, elaborado após a realização da cirurgia, constatou que ainda apresentava déficit funcional da articulação prejudicando a marcha e sua atividade normal de costureira, fato que, aliado à sua idade (quase 62 anos atualmente), ausência de qualificações e às dificuldades que teria ao tentar exercer outra profissão, impõe o reconhecimento da inviabilidade de provável readaptação para o exercício de qualquer atividade laborativa, concluindo-se pela incapacidade total e definitiva para o trabalho.

IV - Reformada a sentença, para conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

V - Ainda que a autora tivesse continuado a trabalhar após a doença tida por incapacitante, tal fato não se constituiria em prova de sua capacidade laborativa, mas sim da impossibilidade de se manter inativa, sem recursos para prover a própria sobrevivência.

VI - ... "omissis".

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - Apelação do INSS improvida. Apelação da autora provida. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC nº 1999.03.99.024144-5; 9ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos; in DJU 20.11.03)"

Saliente-se que o fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, não obstante incapacitada para tal. O segurado necessita se manter durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação do benefício.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial afirmou que a incapacidade ocorreu em 2007. Analisando-se, portanto, o conjunto probatório, configura-se hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do dia imediato à cessação do auxílio-doença, que ocorreu em 06.07.2009 (fl. 55), nos termos do Art. 43, da Lei 8.213/91. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1097795/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 23/05/2012.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: *"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.*

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.

Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o montante da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do E. STJ.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a r. sentença, tão-só no que toca aos juros de mora e a base de cálculo dos honorários advocatícios, nos termos em que explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento da presente decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Viviane Oliveira Santos;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 07.7.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010339-57.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010339-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA CELINA DA SILVA
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00103395720094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o réu a proceder o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria titularizada pela autora, de forma que as gratificações natalinas integrem o cálculo do salário-de-benefício. As

diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com o Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, de terminando-se a revisão do benefício, no prazo de 15 dias, sob pena de aplicação de multa diária em favor da parte autora.

Em suas razões de inconformismo, argúi a Autarquia, inicialmente, a decadência do direito da autora de postular a revisão de sua aposentadoria. No mérito, aduz, em síntese, que a fusão dos salários-de-contribuição incidentes sobre o salário de dezembro e o décimo terceiro salário implica estender o limite máximo de salários-de-contribuição a serem incluídos no salário-de-benefício de 36 para 39, o que afronta tanto a legislação vigente à época da concessão do benefício quanto a atual, além de conduzir à dispensa dos segurados do pagamento das contribuições incidentes sobre a gratificação natalina quando for atingido o valor teto. Subsidiariamente, pugna pela redução da verba honorária para, no máximo, R\$ 500,00, bem como pela aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que tange à correção monetária e aos juros de mora. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que a demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 27.09.1993 (fl. 16) e que a presente ação foi ajuizada em 24.09.2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para declarar extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.**

Não há condenação da demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Expeça-se e-mail, com urgência, ao INSS, informando-se a cassação da antecipação dos efeitos da tutela, não

havendo que se falar em devolução de eventuais valores recebidos, tendo em vista a sua natureza alimentar.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017435-28.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017435-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WILSON H MATSUOKA JR e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOANA DARCH MACHADO
ADVOGADO	: MARILU RIBEIRO DE CAMPOS e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00174352820094036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o início da incapacidade (05.10.2005). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% até 29.06.2009, e após, na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 60 dias, sem cominação de multa.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico e a redução dos honorários advocatícios.

Contra-razões à fl.181/186.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 02.01.1955, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15

(quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 08.04.2011 (fl. 112/129), atestou que a autora é portadora de doença pulmonar obstrutiva crônica, hipertensão arterial, gonartrose, diabetes mellitus, neuropatia, quadro depressivo e dependente de oxigênio, que associadas lhe acarretam incapacidade de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que a autora possui diversos vínculos laborais entre 1976 e 1996, recolhimentos de setembro de 2004 a dezembro de 2004 e recebeu auxílio-doença até 24.09.2008 (fl. 177/178 e 54), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 17.12.2009, em conformidade com o art. 15, § 1º da Lei 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade (57 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

[Tab]

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a partir de sua cessação administrativa (24.09.2008), convertendo-se em aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial 08.04.2011, quando constatada sua incapacidade de forma permanente.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; RResp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença desde sua cessação administrativa, convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com a alteração do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez para 08.04.2011.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002571-13.2009.4.03.6303/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : FRANCISCO EDVAN RODRIGUES GONCALVES
ADVOGADO : PAULO SERGIO GALTERIO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00025711320094036303 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial, tida por interposta, em face da r. sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a conversão do benefício assistencial que recebe desde 05.03.2001, em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o réu a converter o benefício assistencial em aposentadoria por invalidez, a partir da citação (18.03.2009). Os juros de mora foram fixados em 1% ao mês a partir da citação e os honorários advocatícios em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ. A sentença não foi submetida ao reexame necessário em razão do Art. 475, § 2º, do CPC.

O réu interpôs recurso de apelação, pleiteando o efeito suspensivo ao recurso. Preliminarmente, sustenta a ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, alega a ineficácia da decisão da Justiça do Trabalho que reconheceu o tempo de serviço de 03.06.97 a 01.11.98, uma vez que inexistente nos autos qualquer prova material que comprove a atividade. Aduz a falta de qualidade de segurado e de carência.

Recorre também o autor, requerendo a alteração do termo inicial do benefício para a data da concessão do benefício assistencial em junho de 2001.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV, do Art. 5º, da Constituição Federal, estão previstas no § 1º, do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9, desta Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Dispõe a Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."
No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA

NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido.

(REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca)".

Quanto ao pedido de efeito suspensivo, resta prejudicado em razão do julgamento do presente recurso.

Passo à análise da matéria de fundo.

O autor busca a conversão do benefício assistencial que recebe desde 05.03.2001, em aposentadoria por invalidez.

Consta dos autos a cópia da sentença trabalhista (fl. 18), que homologou o acordo firmado entre as partes, no qual a empresa reconheceu a relação de emprego do reclamante no período de 03.06.1997 a 01.11.1998.

Não há outros elementos de prova nos autos de que o empregado tenha prestado serviço na empresa Forte Restaurante Pizzaria e Videoquê no período supramencionado. Nem nos autos da ação trabalhista, consta qualquer elemento de convicção de que tenha laborado na referida empresa. Esta, por sua vez, em contestação na Justiça do Trabalho (fls. 21/23), alega que desconhece o reclamante e que, segundo o seu contrato social, foi constituída somente no ano de 2002, então não poderia ter empregado o autor no período de 03.06.1997 a 01.11.1998. A cópia do contrato de constituição da empresa consta às fls. 19vº/20, e aponta o início das atividades somente em 01.08.2002.

Para que a sentença trabalhista seja admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, ela precisa ter sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária, o que não ocorreu nos autos. Houve apenas a homologação de acordo na Justiça do Trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO.

RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO POR MEIO DE SENTENÇA TRABALHISTA. MERO RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE TRABALHO POR PARTE DO RECLAMADO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DE PROVAS A SUBSIDIAR O PEDIDO.

I. "A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção" (EREsp 616.242/RN, 3ª Seção, Rel. Min.ª Laurita Vaz, DJ 24/10/2005).

II. In casu, a sentença trabalhista tão-somente homologou acordo firmado entre as partes, no qual o reclamado reconheceu relação de emprego do reclamante, não tendo sido juntado, porém, qualquer elemento que evidenciasse, na ação trabalhista, que ele houvesse prestado serviço na empresa e no período alegado na ação previdenciária.

Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no REsp 1128885/PB, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 30/11/2009);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO EM SENTENÇA TRABALHISTA. POSSIBILIDADE.

Admite-se a sentença trabalhista como início de prova material, desde que corroborada pelo acervo probatórios dos autos, como na espécie.

Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no AREsp 143.487/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO.

I. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, mostrando-se hábil para a determinação do tempo de serviço previsto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, desde que fundada em elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, ainda que o INSS não tenha integrado a respectiva lide (AgRg no Ag 1301411/GO, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 12/05/2011).

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.* "(STJ AgRg no REsp 1255231/PE, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 16/05/2012)".

Assim, não se reconhece, nestes autos, o tempo de serviço do período de 03.06.97 a 01.11.98.

Conforme consta do CNIS, o último vínculo do autor ocorreu em 31.08.1996 (fl. 87/vº) e a incapacidade, segundo o laudo pericial, data de 01.11.99, quando ocorreu o acidente cerebral vascular (fl. 85). Significa dizer que, na data da incapacidade, o autor já não mais detinha a qualidade de segurado, nos termos do Art. 15, da Lei 8.213/91. Assim, o autor não faz jus à conversão do benefício assistencial em aposentadoria por invalidez.

Deve ser reformada a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, não havendo, contudo, condenação do autor nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence), devendo ser restabelecido o benefício assistencial, a partir da data desta decisão.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, restando prejudicada a apelação do autor, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à cessação do benefício de aposentadoria por invalidez e o restabelecimento do benefício assistencial, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

[Tab][Tab]a) nome do segurado: Edivan Rodrigues Gonçalves;
[Tab][Tab]b) benefício: restabelecimento do benefício assistencial;
[Tab][Tab]c) número do benefício: indicação do INSS;
[Tab][Tab]d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
[Tab][Tab]e) DIB: 23.07.2012.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006556-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006556-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCILENE SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ROSENILDO APARECIDO RESENDE
ADVOGADO	: SANDRA MARA DE LAZARI RAMOS
No. ORIG.	: 06.00.00028-5 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data do requerimento

administrativo (NB 502.729.845-1, 10-01-2006).

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial da citação (27-04-2006), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde o vencimento de cada parcela. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da liquidação, não incidindo sobre as vincendas e demais encargos da sucumbência (Súmula 111 do STJ).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou o requisito da miserabilidade, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado. Caso mantida a decisão, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 113/117, opinando pelo parcial provimento da apelação, para que sejam fixados os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da prolação da sentença, mantendo, no mais, a r. sentença hostilizada. Requer, ainda, a concessão de antecipação da tutela ao requerente.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas dought conclusions adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não

nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, ***"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"***.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminente Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

No presente caso, o estudo social, realizado em 02-04-2007, nas fls. 54/56, demonstrou que a parte autora reside com os pais, a irmã e duas sobrinhas em imóvel próprio simples e composto de três cômodos, com móveis e utensílios simples. A renda familiar compõe-se dos rendimentos de seu pai, que trabalha na lavoura, percebendo até R\$ 200,00 (duzentos reais) mensais, sua mãe, que recebe renda cidadã, no valor de R\$ 60,00 (sessenta reais) mensais e sua irmã, que também trabalha na lavoura, sem registro, e recebe até R\$ 300,00 (trezentos reais) por mês, ressaltando-se que as rendas do pai e da irmã do requerente não são fixas.

Desta forma, há de se perceber desamparo, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, § 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha

condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

Assim, ao se considerar as condições de saúde da parte autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima esposados, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Desta forma, tendo em vista que a questão atinente à incapacidade da parte autora não foi objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, o requerente faz jus à percepção do benefício de assistencial de prestação continuada, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (27-04-2006), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). **Independentemente do trânsito em**

julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário ROSENILDO APARECIDO RESENDE, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 27-04-2006 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028832-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028832-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIANA YURIE ONO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LEILA MARIA DE AQUINO
ADVOGADO	: DARLEY BARROS JUNIOR
No. ORIG.	: 08.00.00132-6 1 Vt ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em face da r. sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a implantar a aposentadoria por invalidez a partir da DER. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O réu interpôs recurso de apelação, alegando a não comprovação da incapacidade total e definitiva para o trabalho. Subsidiariamente requer a aplicação da Lei 11.960/2009 aos juros de mora e à correção monetária, bem como a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez , está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez , uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A carência e a qualidade de segurada da autora restaram demonstradas por meio da cópia da CTPS de fl. 14 e do

extrato do CNIS de fl. 109.

O laudo judicial (fls. 84/89), de 11.11.2009, atesta ser a autora portadora de espondilodiscoartrose lombar incipiente com predomínio no nível L5/S1 onde se evidencia discreta estenose foraminal bilateral determinada por complexo disco osteofitário e alterações degenerativas de facetas articulares. Na maioria dos casos esses tipos de lesões são causadas por esforço físico exagerado. O sr. Perito afirmou ainda que se o trabalho não exigir esforço físico é possível o retorno ao trabalho e que a incapacidade teve início há 2 anos. Ao responder aos quesitos disse que a doença da autora não é passível de tratamento que a capacitasse para o retorno às suas atividades laborais.

De acordo com o atestado de médico expedido pela Secretaria Municipal de Saúde da Prefeitura de Ilha Solteira atesta em 03.07.2008 (fl. 15), a autora tem hérnia de disco e apresenta um quadro sem melhora clínica. Encontra-se em tratamento ortopédico e necessita de afastamento do trabalho.

Consta ainda dos autos o atestado médico expedido pela Secretaria Municipal de Saúde da Prefeitura de Ilha Solteira, de 03.09.2008 (fl. 25), no qual consta que a autora é paciente com espondilodiscoartrose, discopatia degenerativa e protusão discal. Apresenta dor lombar crônica e crises de ciática aos esforços. Consta, ainda, que se encontra em tratamento ortopédico e necessita de repouso das atividades do trabalho.

Não há como exigir que a autora retorne à sua atividade de monitora (inclusive fazia faxina e serviços gerais, conforme fl. 70), ou encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício. Nesse sentido: TRF3, AC 0023028-02.2010.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2011 p. 1878.

Analisando-se, portanto, o conjunto probatório, é de se concluir que a autora tem direito à aposentadoria por invalidez, pois à incapacidade para as atividades laborais, agrega-se a atividade habitual (monitora de escola que fazia serviços gerais - fl. 70), a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, e, considerando-se sua atual idade (51 anos - fl. 10), pode-se afirmar que a autora se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Nesse sentido pacificou o entendimento o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade*

permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"

Acresça-se que esta Corte também já analisou a questão, decidindo no mesmo sentido, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA CONCESSIVA DE AUXÍLIO-DOENÇA: REFORMA: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS: NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS, DE RECUPERAÇÃO E DE ADAPTAÇÃO A OUTRAS. IDADE AVANÇADA. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. TERMO INICIAL E VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CUSTAS E DESPESAS.

I - A sentença concedeu à autora o benefício previdenciário de auxílio-doença, porém, estão preenchidas as exigências legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

II - O julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, devendo formar sua convicção pela análise dos aspectos sociais e subjetivos do autor, para decidir se o mesmo possui condições de retornar ao mercado de trabalho e exercer atividade que lhe garanta a subsistência.

III - O laudo pericial concluiu pela incapacidade total e temporária, reconhecendo que a autora apresentava distúrbio neurótico depressivo e sinais de sofrimento no joelho, necessitando de cirurgia reparadora. O parecer do assistente técnico da autora, elaborado após a realização da cirurgia, constatou que ainda apresentava déficit funcional da articulação prejudicando a marcha e sua atividade normal de costureira, fato que, aliado à sua idade (quase 62 anos atualmente), ausência de qualificações e às dificuldades que teria ao tentar exercer outra profissão, impõe o reconhecimento da inviabilidade de provável readaptação para o exercício de qualquer atividade laborativa, concluindo-se pela incapacidade total e definitiva para o trabalho.

IV - Reformada a sentença, para conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

V - Ainda que a autora tivesse continuado a trabalhar após a doença tida por incapacitante, tal fato não se constituiria em prova de sua capacidade laborativa, mas sim da impossibilidade de se manter inativa, sem recursos para prover a própria sobrevivência.

VI - ... "omissis".

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - Apelação do INSS improvida. Apelação da autora provida. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC nº 1999.03.99.024144-5; 9ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos; in DJU 20.11.03)"

Assim, a aposentadoria por invalidez é devida a partir da DER em 21.07.2008 (fl. 19).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo

mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
 - 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
 - 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
 - 4. Embargos de divergência providos.*
- (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% sobre o montante da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do E. STJ.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento da presente decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Leila Maria de Aquino;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 21.07.2008.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032522-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032522-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA PAULA PASSOS SEVERO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE HOLANDA DE CARVALHO
ADVOGADO	: SIGMAR WERNER SCHULZE
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 08.00.00214-7 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face da r. sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a condenação do réu a restabelecer o benefício de auxílio-doença e convertê-lo em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a restabelecer o auxílio-doença previdenciário a partir do dia seguinte ao da cessação do benefício administrativo em 31.03.2009 - fl. 73. Os juros de mora foram fixados em 12% ao ano. Tutela antecipada deferida. Honorários advocatícios fixados em 15%, nos termos da Súmula 111 do STJ. Honorários periciais estabelecidos em R\$200,00. A sentença foi submetida à remessa oficial.

O réu interpôs recurso de apelação, alegando litigância de má-fé, na medida em que o autor ajuizou ação de auxílio-acidente na Justiça Estadual em que os laudos periciais se encontram contraditórios. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e a aplicação da Lei 11.960/2009 nos juros de mora e na correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio - doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio - doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

A carência e a qualidade de segurado do autor restaram demonstradas por meio da cópia da CTPS de fl. 22 e da consulta ao CNIS.

No que se refere à incapacidade, o laudo judicial, referente ao exame realizado em 15.10.2009, atesta ser a litigante portadora de cervicgia, lombociatalgia, hipertensão arterial e depressão. Consta ainda do laudo que "*O autor com 40 anos apresenta patologias osteomusculares, psiquiátricas, clínicas que no momento o incapacitam totalmente para o trabalho. Deverá manter os tratamentos de maneira ininterrupta até sua melhora, para num segundo momento finalizar sua reabilitação profissional porque tem redução permanente de sua capacidade laborativa em virtude das patologias lombares.*" O autor tem incapacidade total e temporária.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Considerando-se, portanto, a conclusão pericial, aliada à idade do autor (43 anos - fl. 19), sua atividade habitual - operador de máquina, cabível a concessão do auxílio doença .

Nesse sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - DOENÇA . REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder auxílio - doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio - doença . (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001 p. 251)"

É certo, também, que pela consideração supra do experto, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio - doença , insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.).

Em suma, mister o reconhecimento ao direito de auferir o benefício a partir da cessação administrativa do benefício em 30.3.2009, enquanto não habilitado plenamente à prática de sua, ou outra, função - ou, ainda, considerado não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Saliente-se que o fato do laudo pericial da ação de auxílio-acidente ter eventualmente concluído de forma diversa do laudo destes autos, não interfere no julgamento, uma vez que aquele foi produzido em outros autos perante a Justiça Estadual. Vale para o Julgador, o laudo judicial contido nestes autos, às fls. 145/148, uma vez que foi nomeado perito de confiança do Juízo.

Por derradeiro, o fato de haver uma ação de auxílio-acidente na Justiça Estadual e, após, ser proposta outra ação de auxílio-doença na Justiça Federal, por si só, não enseja a aplicação da penalidade por litigância de má - fé. São pedidos e causas de pedir diversos, que não se confundem, não havendo qualquer má-fé da parte autora. O próprio recorrente, em seu recurso, à fl. 171, concorda que "*Está certo que o pedido e a causa de pedir das duas ações são diferentes, (...).*".

Nessa trilha, é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. EQUIVALÊNCIA AO NÚMERO DE SALÁRIOS-MÍNIMOS. SÚMULA 260/TFR. ART. 58/ADCT. MULTA. LITIGÂNCIA DE MÁ - FÉ .

I - O critério contido na Súmula 260/TFR não vincula o reajuste do benefício ao número de salários-mínimos, pois não se confunde com a siste má tica prevista no art. 58 do ADCT, que vigorou no intervalo compreendido entre abril/89 e dezembro/91.

II - A condenação ao pagamento de indenização, nos termos do art. 18 do CPC, por litigância de má - fé ,

pressupõe a existência de um elemento subjetivo, que evidencie o intuito desleal e malicioso da parte, o que não ocorre na hipótese in casu.

Recurso provido." (REsp 461370/RJ, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 07/11/2002, DJ 16/12/2002 p. 394)

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
 - 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
 - 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
 - 4. Embargos de divergência providos.*
- (EResp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; dj. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o montante da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do E. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença somente quanto aos juros de mora, nos termos em que explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento da presente decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Jose Holanda de Carvalho;
- b) benefício: auxílio-doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 01.04.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036084-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036084-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CRIS BIGI ESTEVES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JANAINA MONALISA LENGUANOTO ALBUQUERQUE incapaz
ADVOGADO	: CASSIA MARTUCCI MELILLO
	: EDSON RICARDO PONTES
REPRESENTANTE	: BERENICE LENGUANOTO VICENTE ALBUQUERQUE
ADVOGADO	: CASSIA MARTUCCI MELILLO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG.	: 03.00.00032-4 3 Vt AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data de sua propositura (10-02-2003).

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data de propositura da ação (10-02-2003), sendo as parcelas em atraso pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, desde a época em que eram devidas, nos termos da Súmula n.º 148 do STJ e Súmula n.º 8 do TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais eventualmente despendidas pela parte autora, corrigidas monetariamente desde o respectivo reembolso, bem como de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor total das prestações em atraso corrigidas, assim entendidas aquelas devidas desde a citação até a data da prolação da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou o requisito da miserabilidade, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 273/274v, opinando pelo conhecimento e provimento da remessa oficial e apelação do INSS.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à deficiência, o laudo pericial das fls. 122/124 é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de desenvolvimento mental retardado e epileptoidia, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, restando assim, satisfeito esse requisito.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas dought conclusions adopto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, ***"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"***.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completou o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

No presente caso, o estudo social, realizado em 13-10-2003, nas fls. 55/56, demonstrou que a parte autora reside com os pais, em casa própria com três cômodos e renda familiar consistente no salário do pai da autora, no valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

O novo estudo social, realizado em 26-11-2008, nas fls. 156/159, indicou que a autora continua residindo com os pais, na mesma casa, construída em meio terreno, com sala cozinha, dois quartos e um banheiro interno. A *"casa é lajotada, com pintura látex e piso frio nos cômodos; os quartos são com piso de taco, e um deles apresenta infiltração; o banheiro possui ½ parede com azulejo, e apresenta infiltração. Externamente o quintal é com contra-piso, e a área frontal onde está localizado o brechó, é com piso frio. As instalações elétricas e hidráulicas estão em funcionamento. A residência apresenta bom estado de conservação, aparentemente para um relativo conforto. Os equipamentos domésticos e mobiliários são novos e antigos, em bom estado de conservação"* (fl. 157/158). Houve aumento na renda familiar em relação ao primeiro estudo social, informando a assistente social que o pai da requerente aufera R\$ 400,00 (quatrocentos reais) ao mês e a mãe, um salário mínimo a título de aposentadoria. Por outro lado, as despesas mensais ultrapassam R\$ 1000,00 (mil reais), concluindo a assistente social que *"a situação atual familiar é muito precária; de tudo o observado na moradia, na entrevista com a mãe e a requerente, constatamos que as necessidades básicas não estão sendo atendidas satisfatoriamente, levando em conta as necessidades especiais que faz jus a deficiente"* (fl. 159).

Saliente-se que, as informações trazidas pelo Ministério Público Federal (fl. 275/277), demonstrando que o pai da autora vem recebendo um salário mínimo a título de aposentadoria por idade não constitui óbice à concessão do benefício pleiteado pela requerente. Isto porque, à época da realização do estudo social das fls. 156/159, o pai da requerente não recebia referida verba, que foi deferida administrativamente apenas em 13-02-2009 (fl. 277), com retroação do termo inicial do benefício para 12-11-2008. Desta forma, o salário de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) e o benefício previdenciário não foram percebidos simultaneamente pelo genitor da requerente, de modo que, para a análise da renda *per capita* do núcleo familiar da autora, estes rendimentos não podem ser considerados conjuntamente, pois se referem a períodos distintos.

Desta forma, há de se perceber desamparo, que enseja a concessão do benefício requerido. Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, § 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que as fontes de renda, consistente no valor de 1 (um) salário mínimo a título de aposentadoria por idade percebidos pelos pais da autora, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idoso de ambos, de modo que nada resta à autora, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

Assim, ao se considerar as condições de saúde da parte autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima esposados, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (27-03-2003), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação.

Cumpre esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (27-03-2003) e determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF), **e, nego seguimento à apelação do INSS. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária JANAINA MONALISA LENGUANOTO ALBUQUERQUE, representada por BERENICE LENGUANOTO VICENTE ALBUQUERQUE, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 27-03-2003 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036735-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036735-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ADRIANA RIBEIRO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : BRUNO DE OLIVEIRA BERNARDI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 08.00.00309-2 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a condenação do réu a restabelecer o benefício de auxílio-doença e convertê-lo em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a implantar a aposentadoria por invalidez a partir da citação. Os juros de mora foram fixados em 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O réu interpôs recurso de apelação, pleiteando a fixação da DIB a partir da data da juntada aos autos do laudo pericial, bem como a redução da verba honorária. Requer, ainda, a aplicação da Lei 11.960/2009 aos juros de mora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, em relação ao pedido de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não foi apreciado pelo douto Juízo sentenciante, não tendo a autora recorrido. Embora tenha havido prestação judicial aquém do pedido, configurando-se decisão *citra petita*, na ausência de recurso, é de se entender como desistência tácita do pedido não examinado.

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A carência e a qualidade de segurada da autora restaram demonstradas por meio da cópia da CTPS de fl. 17.

O laudo judicial (fls. 143/145), de 3.11.2009, atesta ser o autora "(...) *portadora de doença oncológica, com previsão para seguimento a longo prazo, tendo sido submetida a terapêutica radical, com conseqüências incapacitantes. Trata-se comprometimento definitivo para atividades laborativas (como as habituais) que implicam em utilização do membro superior direito.*". Consta ainda do laudo que a segurada tem histórico de neoplasia de mama, tendo sido submetida a quadrantectomia associada a esvaziamento axilar direito e reconstrução com músculo grande dorsal em 30.9.2003, sendo então submetida a quimioterapia e radioterapia adjuvantes. Submeteu-se, ainda a novos procedimentos para reconstrução mamária em 09.8.2006. O grau de evolução da patologia implicou em terapêutica mais radical, com esvaziamento ganglionar, que, em consequência imputa à autora limitações para exercícios de atividades que envolvam desempenho físico com emprego do membro superior direito, sob pena de complicações severas como perda de função, linfedema, infecções complicadas, etc. No ano de 2003 houve maior comprometimento para exercício das atividades laborativas. A incapacidade da autora é definitiva para o exercício de atividades laborativas habituais, bem como para as atividades que exijam uso, por no mínimo que seja, do membro superior direito.

O laudo médico dos profissionais credenciados do DETRAN, de 10.6.2008 (fls. 55), constatou que: "*O membro superior direito apresenta edema linfático, perda de força, sensibilidade e limitação da amplitude de movimentos. (...). Do exposto concluímos que a Examinada apresenta seqüelas de NEOPLASIA DE MAMA em Membro Superior Direito, o que a torna incapaz para dirigir veículo comum, (...).*".

Outros exames e atestados médicos que comprovam as doenças da autora constam às fls. 19/69.

Assim, restou comprovada a incapacidade da autora, bem como de ser insuscetível de reabilitação para a mesma ou outra profissão.

Analisando-se, portanto, o conjunto probatório, é de se concluir que a autora tem direito à aposentadoria por invalidez, pois à incapacidade para as atividades laborais, agrega-se a atividade habitual - administradora de obras, na qual efetuava compras de materiais de construção, pagamentos e recebimentos, controlava a jornada dos obreiros, emitia orçamentos, confeccionava contratos e relatórios, que exigem repetição dos movimentos do braço direito (fl. 6) -, a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, e, considerando-se sua atual idade (45 anos - fl. 15), pode-se afirmar que a autora se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Nesse sentido pacificou o entendimento o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
 - 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
 - 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
 - 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*
- (AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"*

Acresça-se que esta Corte também já analisou a questão, decidindo no mesmo sentido, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA CONCESSIVA DE AUXÍLIO-DOENÇA: REFORMA: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS: NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS, DE RECUPERAÇÃO E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. IDADE AVANÇADA. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. TERMO INICIAL E VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CUSTAS E DESPESAS.

I - A sentença concedeu à autora o benefício previdenciário de auxílio-doença, porém, estão preenchidas as exigências legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez .

II - O julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, devendo formar sua convicção pela análise dos aspectos sociais e subjetivos do autor, para decidir se o mesmo possui condições de retornar ao mercado de trabalho e exercer atividade que lhe garanta a subsistência.

III - O laudo pericial concluiu pela incapacidade total e temporária, reconhecendo que a autora apresentava distúrbio neurótico depressivo e sinais de sofrimento no joelho, necessitando de cirurgia reparadora. O parecer do assistente técnico da autora, elaborado após a realização da cirurgia, constatou que ainda apresentava déficit funcional da articulação prejudicando a marcha e sua atividade normal de costureira, fato que, aliado à sua idade (quase 62 anos atualmente), ausência de qualificações e às dificuldades que teria ao tentar exercer outra profissão, impõe o reconhecimento da inviabilidade de provável readaptação para o exercício de qualquer atividade laborativa, concluindo-se pela incapacidade total e definitiva para o trabalho.

IV - Reformada a sentença, para conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez .

V - Ainda que a autora tivesse continuado a trabalhar após a doença tida por incapacitante, tal fato não se constituiria em prova de sua capacidade laborativa, mas sim da impossibilidade de se manter inativa, sem recursos para prover a própria sobrevivência.

VI - ... "omissis".

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - Apelação do INSS improvida. Apelação da autora provida. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC nº 1999.03.99.024144-5; 9ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos; in DJU 20.11.03)"

Assim, faz jus a autora à aposentadoria por invalidez desde a data da citação em 09.20.2009 (fl. 133), conforme fixada na r. sentença, uma vez que segundo o laudo pericial a incapacidade para a atividade laborativa fora constatada em 2003.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL MANTIDO. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, tendo em vista que se observa do laudo pericial que as doenças apresentadas pelo autor são anteriores a 1998. No laudo datado de 2004, o perito médico afirma que a incapacidade do autor teve início há mais de 10 anos. - Agravo desprovido." (TRF3, AC 0036349-46.2006.4.03.9999, 10ª Turma, Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1, 11/04/2012)

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."
Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos.*

(EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o montante da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do E. STJ.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento da presente decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Adriana Ribeiro do Nascimento;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 09.02.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000796-44.2010.4.03.6006/MS

2010.60.06.000796-9/MS

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ADRIANO DA SILVA incapaz
ADVOGADO	: LARA PAULA ROBELO BLEYER WOLFF e outro
REPRESENTANTE	: CIDALICE DA SILVA
ADVOGADO	: LARA PAULA ROBELO e outro
No. ORIG.	: 00007964420104036006 1 V _r NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a serem calculados na forma do art. 1ºF da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais. Antecipados os efeitos da tutela para implantação do benefício no prazo de vinte dias.

O Instituto réu pleiteia a reforma da sentença sustentando que o autor não faz jus ao benefício assistencial pleiteado, vez que possui rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da realização do estudo social.

Contrarrazões pelo autor às fl. 194/208.

Em parecer apresentado às fl. 216/217, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo parcial provimento da apelação para fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da demanda.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 181.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se a remessa oficial vez que não é possível precisar se o valor da condenação supera o limite estabelecido no art. 475, §2º, do Código de Processo Civil, pelo que a tenho por interposta.

Do mérito

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe, em sua redação atualizada:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

A perícia médica realizada em 23.11.2010 (fl. 128) atestou que o autor é portador de *retardo mental grave e paralisia cerebral*, concluindo pela sua incapacidade total e permanente.

Conforme estudo social realizado em 21.02.2011 (fl. 131/134), o núcleo familiar do autor, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/07, é formado por ele e sua mãe, que não possui qualquer rendimento. Observo, nesse aspecto, que o rendimento do pai do requerente não pode ser utilizado no cômputo da renda *per capita* a que se refere o art. 20, §1º, da Lei 8.742/93, vez que, não residindo no mesmo domicílio do autor, este não integra o seu núcleo familiar.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o demandante, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange a comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação (28.02.2011, fl. 138), quando o réu tomou ciência da pretensão do autor, vez que as condições sócio-econômicas existentes à data da cessação do benefício assistencial de que o autor fora titular (04.05.2004, fl. 76), quando o autor ainda residia em companhia de seu genitor, eram diversas das verificadas no curso da presente demanda, que somente foi ajuizada em 23.07.2010.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Mantenho os honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (28.02.2011). As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando a retificação do termo inicial do benefício de nº 547.797.572-1, de titularidade do autor Adriano da Silva, para 28.02.2011

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002989-32.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.002989-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ELZA GOLOMETZ GUIMARAES
ADVOGADO	: WILLIAM DE SOUZA e outro
No. ORIG.	: 00029893220104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, com termo inicial na data do estudo sócio-econômico, no valor mensal de um salário mínimo. As prestações vencidas serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, aplicáveis na forma do art. 1ºF da Lei 9.494/97, em sua redação atualizada. Pela sucumbência, o réu arcará com honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais. Antecipados os efeitos da tutela para implantação imediata do benefício.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando que a autora não faz jus ao benefício assistencial, vez que possui rendimento mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art 20, §3º, da Lei 8.742/93. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a fixação dos critérios de cálculo dos juros de mora na forma prevista no art. 1ºF, da Lei 9.494/97 e a redução dos honorários advocatícios para cinco por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sem apresentação de contrarrazões pela autora (fl. 123).

Às fl. 127/132, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Mônica Nicida Garcia, opinou pelo desprovimento da apelação.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 109.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe, em sua redação atualizada:

Art. 4o Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Nascida em 29.03.1939 (fl. 09), a autora conta com setenta e dois anos de idade, atualmente.

Preenchido o requisito etário, resta analisar a situação sócio-econômica da autora.

Conforme estudo social realizado no dia 20.01.2011 (fl. 78/82), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/07, é formado por ela, seu cônjuge, igualmente idoso, e uma filha portadora de deficiência. A renda da família é proveniente do benefício previdenciário de valor ligeiramente superior ao mínimo recebido pelo marido da requerente, perfazendo quantia *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, mas inferior ao salário mínimo. Há que se considerar, ainda, que se trata de família formada por dois idosos, ambos com problemas de saúde e um adulto portador de deficiência, estando, assim, mais vulnerável a despesas extraordinárias que comprometem o rendimento percebido.

O fato de um dos cônjuges perceber benefício previdenciário não é óbice para que o benefício seja concedido.

Com efeito, a contribuição de ambos, da autora e de seu esposo, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme julgado proferido pelo E. STJ em julgamento de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do juiz (art. 131 do cpc) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso especial provido.*
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora preenche os requisitos legais no que tange ao implemento do requisito etário, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do amparo assistencial deve ser mantido na data do estudo sócio-econômico (18.01.2011, fl. 79)

ante a inexistência de recurso da parte autora. Não conheço do apelo do réu nesse aspecto, vez que a sentença já dispôs conforme a sua pretensão.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF). O recurso da autarquia não deve ser conhecido nesse aspecto, vez que a sentença já dispôs no sentido pleiteado.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser mantidos em dez por cento, de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço, em parte, da apelação do réu e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento**. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. As prestações recebidas em antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004964-89.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004964-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APARECIDA MONTEIRO
ADVOGADO	: MARIA DE FATIMA NAZARE LEITE e outro
REPRESENTANTE	: JOAO CARLOS MONTEIRO
ADVOGADO	: MARIA DE FATIMA NAZARE LEITE e outro
No. ORIG.	: 00049648920104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a pagar os valores atrasados à autora, desde a data do óbito do instituidor da pensão por morte de que é titular (24.11.2008) até a data de início do efetivo pagamento do benefício na esfera administrativa. Os valores em atraso, descontados aqueles recebidos a título de tutela antecipada ou pagos administrativamente, deverão ser corrigidos monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que procedeu de acordo com o disposto em lei, dado que a parte autora apenas apresentou os documentos necessários para a concessão do benefício após o prazo legal de 30 dias

da data do óbito do segurado instituidor.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 90/92, em que opina pela manutenção da sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria que toca o mérito veiculada no presente apelo cinge-se na questão referente ao termo inicial do benefício, posto que em relação aos requisitos legais necessários para a concessão da pensão por morte (condição de dependente da autora e qualidade de segurado do falecido), estes restaram incontroversos, haja vista a concessão do amparo na seara administrativa, com DIP em 23.10.2009.

No caso dos autos, verifica-se a existência de processo de interdição da parte autora, inclusive com a nomeação de curador provisório (fl. 43).

Outrossim, importante destacar que foram colacionados aos autos atestado de internação, boletim de alta hospitalar e receituário de controle especial, datados de março e outubro de 2009, dando conta de que a demandante faz tratamento em instituição especializada em saúde mental e dependência química, com diagnóstico de transtorno mental não especificado devido a uma lesão e disfunção cerebral e a uma doença física, retardo mental moderado e esquizofrenia residual (CID F06.9+71, fl. 16/17 e F20.5, fl. 18).

Insta acentuar que a demandante jamais poderia ser prejudicada em virtude de descaso de sua representante legal, dado que não tinha o necessário discernimento para reivindicar seus direitos.

Por essa razão, em relação à demandante, na condição de incapaz, não corre prazo prescricional ou limitativo de direitos, sendo o benefício devido a partir da data do óbito do segurado, independentemente da data em que foi protocolado o requerimento administrativo de concessão da pensão.

Dessa forma, faz jus a autora ao recebimento das parcelas retroativas referentes à pensão por morte que lhe foi deferida na esfera administrativa, a partir do óbito do segurado instituidor até a data da implementação do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. Os valores em atraso serão resolvidos por ocasião da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007708-48.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.007708-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE	: JOSE LUIZ DE ALMEIDA DONA
ADVOGADO	: MARCIA REGINA GIOVINAZZO MARTINS e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial (21/01/2011), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ).

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O .

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91 restaram comprovadas, conforme extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 49/52), uma vez que a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença nos períodos de 25/05/2005 a 10/02/2008 e 21/05/2008 a 28/11/2008. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurada, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente do laudo pericial (fls. 107/115) e dos atestados médicos (fls. 47/48 e 57/65), que a parte autora encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho há cerca de seis anos, ou seja, desde 2006. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido" (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 107/115). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma *total e permanente para atividades que exijam deambular por períodos prolongados, portar*

pesos, agachar, deambular distancias longas e subir e descer escadas (fl. 115). Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725).

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (28/11/2008 - fl. 52), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial desde a cessação indevida do benefício de auxílio-doença, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOSE LUIZ DE ALMEIDA DONA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 29/11/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000997-24.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.000997-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : NEUSA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009972420104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios e ao reembolso dos honorários periciais, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem *"não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família"*.

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*.

Com relação ao requisito da incapacidade total e permanente para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo médico pericial (fls. 30/38), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora, que possui 51 (cinquenta e um anos), não apresenta incapacidade laborativa.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja

deficiência ou incapacidade seja de tal sorte que não permita o desempenho das atividades da vida diária e o exercício de atividade laborativa, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade total e permanente para o exercício de atividades da vida diária desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006295-88.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.006295-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARCELO CASTURINO PEDROSO
ADVOGADO	: CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA e outro
No. ORIG.	: 00062958820104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do montante das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, reiterando, preliminarmente a nulidade de todos praticados posteriormente à sentença, ao argumento de que não houve intimação pessoal do procurador. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais, bem como impugna os cálculos apresentados.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo

possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, cumpre analisar a alegação de nulidade dos atos subseqüentes à sentença, por ausência de intimação pessoal da autarquia previdenciária. De fato, no caso dos autos, não consta nenhuma prova de que o procurador do INSS tenha sido intimado pessoalmente da sentença.

Tratando-se de procurador federal integrante dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União, deveria ter sido intimado pessoalmente dos atos processuais, nos termos do artigo 17 da Lei nº 10.910/2004:

"Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente."

Nesse sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INCRA. INTIMAÇÃO PESSOAL. DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA. RETRATAÇÃO. ERRO MATERIAL.

1. A carreira de procurador federal integra quadro próprio da Procuradoria-Geral Federal e vincula-se diretamente à Advocacia-Geral da União - AGU. Essa vinculação possibilita seja aplicado o art. 6º da Lei nº 9.028/95, que trata da necessidade de intimação pessoal dos membros da AGU, aos procuradores autárquicos, mesmo antes da entrada em vigor da Lei nº 10.910 de 15.07.04.

(...)"

(Resp 818.552; 2ª Turma; Rel. Min. Castro Meira; Julg. 01.06.2006; DJ 28.06.2006).

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. INSS. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE. LEI 10.910/04. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Embora tenha o julgado deixado de fazer menção à Lei 10.910/04, não há que se falar em omissão, já que a questão jurídica de que trata o citado dispositivo foi devidamente analisada, tendo o Magistrado a quo emitido juízo de valor acerca do assunto ao adotar a tese de que os procuradores autárquicos não gozam do privilégio da intimação pessoal.

2. O art. 17 da Lei 10.910/04 ampliou o rol de beneficiários da intimação pessoal, inicialmente previsto para a Advocacia Geral da União pela Lei 9.028/95 (com as alterações da MP 1.798/99), para incluir os procuradores Federais e do Banco Central.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(Resp 955.556; 5ª Turma; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; Julg. 23.08.2007; DJ 10.09.2007; p. 307).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS**, para anular os atos subseqüentes à sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem, para o regular processamento do feito.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

LUCIA URSIAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000366-84.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000366-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA	: JAMIL LAZARO MUSTAFA
ADVOGADO	: FERNANDA FERNANDES MUSTAFA e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00003668420104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa do auxílio-doença. As prestações atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% a partir da citação até 30.06.2009, e após, na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 193.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 25.09.1957, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 12.09.2011 (fl. 172/174), atestou que o autor é portador de diabetes mellitus, hipertensão arterial e doença obstrutiva coronariana, submetido a cirurgia de revascularização do miocárdio em 2007, que lhe acarretam incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor possui vínculos laborais entre 1974 e 2007, e recebeu auxílio-doença até 05.11.2007 (fl. 135), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 22.04.2009, em conformidade com o art. 15, § 1º da Lei 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade (54 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a partir de sua cessação administrativa (05.11.2007; fl. 135), convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (12.09.2011; fl. 174), tendo em vista que não houve recuperação do autor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor

- RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença desde sua cessação administrativa, convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial, e para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com a alteração do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez para 12.09.2011.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000836-18.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000836-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA	: MARISLENE SOUSA ALVES
ADVOGADO	: PAULO ROBERTO DE CASTRO LACERDA e outro
CODINOME	: MARISLENE SOUZA ALVES
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00008361820104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, com data de início em 01/12/2003, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Foi concedida a tutela antecipada e determinada a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na sentença.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 31/10/2006, conforme se verifica do documento juntado à fl. 17. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 04/09/2006, não há falar em perda da qualidade de segurado para aquele que se encontra em gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelos laudos periciais (fls. 107/109, 110/113 e 203/206). De acordo com referidos laudos, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garanta o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tornam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia 01/12/2003, uma vez que o perito judicial fixou expressamente nessa data o início da incapacidade (fl. 207).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar

acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

LUCIA URSIAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002189-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002189-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: MARIA DO SOCORRO ROQUE DA SILVA
ADVOGADO	: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00063-1 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91 ou, alternativamente, requer a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, disposto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho ou da condição de deficiente, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização do estudo social. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, observo que a Lei nº 8.742/93, que disciplina a organização da Assistência Social e o benefício assistencial de prestação continuada, dispõe em seu artigo 31 que: "*cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei.*"

No entanto, embora esta ação verse sobre a concessão do amparo social, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, anteriormente à remessa dos autos a esta Egrégia Corte Regional.

Nesse sentido, diz o artigo 246 do Código de Processo Civil:

"Art. 246 - É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."

No presente caso, a manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supriria a ausência de sua intervenção em primeira instância, pois restou evidente prejuízo a uma parte.

Portanto, cabe a anulação da r. sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, com o prosseguimento regular do processo.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja dado cumprimento ao disposto no artigo 31 da Lei nº 8.742/93, **restando prejudicada a análise da apelação**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003483-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003483-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: JOSEFA FERREIRA SANTOS
ADVOGADO	: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 09.00.00015-4 2 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, corrigidas monetariamente, com juros de mora de 1% ao mês, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até a data da sentença.

Recorre a Autarquia, pugnando pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão da ausência de pedido administrativo e início de prova material própria.

A parte autora apresentou recurso de apelação pleiteando majoração da verba honorária para o patamar de 15% e alteração do termo inicial do benefício para a data do ajuizamento da ação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram os autos com a manifestação da Procuradoria Federal Especializada - INSS, no sentido de ofertar proposta de acordo, não havendo manifestação da parte autora.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, anoto que, não merece acolhida a questão da necessária postulação administrativa, posto que o E. STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido". (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida aos 04.03.1949, completou 55 anos no ano de 2004, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 138 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a autora acostou a cópia da sua certidão de casamento com Luciano Pereira Santos, ocorrido aos 11.11.78, na qual consta a ocupação do seu marido como sendo lavrador (fls. 10).

O E. Superior Tribunal de Justiça, ante a dificuldade verificada ao se fazer a prova da condição de trabalhadora rural, objetivando aproveitar, tão somente à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, posto que consabido que a esposa acompanha o marido nas lides campestres, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa ou companheira, a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido. (Resp nº 258570-SP, Relator*

Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)".

A prova oral produzida em Juízo (fls. 37/39) corrobora a prova material apresentada, pois as testemunhas inquiridas afirmaram conhecer a autora trabalhando no meio rural pelo tempo necessário ao cumprimento da carência constante da tabela contida no Art. 142, da Lei nº 8.213/91, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido já decidiu esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTE PARA DEMONSTRAR O LABOR CAMPESSINO PELO PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - O autor juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

II - O autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2006, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 150 meses.

III - Não há que se considerar o registro em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deu por período curto e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontinua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

V - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo improvido.

(AgLeg em ApelReex nº 0013200-79.2010.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, TRF3 CJI DATA:20/10/2011).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto a matéria de fundo, havendo pela procedência do pedido, devendo o réu conceder o benefício de aposentadoria por idade, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período

compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.
(*REspnº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11*)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15%, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

No que se refere ao termo inicial do benefício, é de ser mantido tal como fixado, pois não há nos autos comprovação de que a autora tenha requerido administrativamente o benefício.

Nesse sentido, já decidiu o e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme jurisprudência desta Corte, na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, dado ser este o momento em que a autarquia previdenciária toma efetivo conhecimento da pretensão da parte autora.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1418168/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 28/09/2011)".

Posto isto, com base no Art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos juros de mora e aos honorários advocatícios, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Síntese do julgado:

- a) nome da beneficiária: Josefa Ferreira Santos;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: 17.04.2009 (fls.14);
- e) número do benefício: NB indicação do INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003779-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003779-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: HELENA ZAGRAKALIN MARCKI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MAURO SIQUEIRA CESAR JUNIOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA CAROLINA GUIDI TROVO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00212-2 3 Vt DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observando-se ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a autoria interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

É o relatório. Decido.

A aposentadoria por idade a trabalhador urbano é devida ao segurado que completar a idade mínima de 65 anos, se homem, e 60, se mulher, bem como cumprir a carência necessária para a concessão do benefício, conforme o disposto no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei 8.213/91, no que tange à carência.

A perda da qualidade de segurado não se aplica à concessão do benefício de aposentadoria por idade, como já dispunha o Art. 3º, da Lei nº 10.666/03, e como veio a dispor o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741, de 01.10.2003, em seu Art. 30, sendo desnecessária, também, a simultaneidade no preenchimento dos requisitos.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SIMULTANEAMENTE. DESNECESSIDADE.

1. "Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado." (ERESP nº 502.420/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/5/2005 - nossos os grifos). 2. Embargos rejeitados.

(ERESP 200500290111, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA:10/04/2006 PG:00126) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido da desnecessidade de implementação simultânea dos requisitos para obtenção de aposentadoria, não havendo falar em óbice a sua concessão, por perda da qualidade de segurado, se vertidas contribuições previdenciárias na forma do artigo 142 da Lei 8.213/91.

2. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(AGRESP 200400739764, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:19/10/2009)".

Impende salientar que, para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, *caput*, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício: (...)"

A respeito, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente

aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.
3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.

4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.

2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.

3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"

No caso dos autos, considerando-se que a parte autora completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 11.12.1995, e que, de acordo com o que dispõe o Art. 142, da Lei nº 8.213/91, deveria cumprir a carência de 78 meses, tendo comprovado 94 meses, faz jus ao recebimento do benefício de aposentadoria por idade.

Com efeito, a autora juntou aos autos cópia de sua CTPS, na qual consta registro de trabalho no período de 29.08.1951 a 15.07.1959 (fls. 12/18).

Os contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido. (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)".

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -; PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado. (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido. (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182)".

Destarte, é de ser reformada a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação (24.12.2007 - fls. 23), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
 - 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
 - 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
 - 4. Embargos de divergência providos.*
- (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Helena Zagrakalin Marcki;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 24.12.2007.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012343-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012343-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ELPINO JOSE RAMOS
ADVOGADO	: ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG.	: 10.00.00023-6 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com abono anual, a partir da data da citação, corrigidas monetariamente, com juros de mora de 1% ao mês, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito existente até a data da sentença.

Recorre a Autarquia, pugnando pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão da ausência de prova material do alegado labor rural e subsidiariamente pleiteou a indexação dos juros de mora/correção monetária em conformidade com a nova redação dada pela Lei 11.960/09 ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, prequestionando a matéria para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram os autos com a manifestação da Procuradoria

Federal Especializada - INSS, no sentido de ofertar proposta de acordo, não havendo manifestação da parte autora.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido aos 06.02.1949, completou 60 anos no ano de 2009, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 168 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia da sua certidão de casamento, ocorrido aos 13.07.74, na qual consta a sua ocupação como sendo lavrador (fls.13); cópia do certificado de dispensa de incorporação militar, emitida pela 13ª CSM/4ªRM/ME - Três Corações/MG, na data de 05.03.74, na qual consta a sua profissão como sendo lavrador (fls.15); cópia da sua CTPS, emitida aos 29.06.89, na qual constam registros de trabalhos rurais exercidos no período de 1995 a 2005 (fls 08/12); e cópia da certidão de nascimento de seu filho César José Ramos, ocorrido aos 23.07.1977, na qual consta a profissão do autor como sendo lavrador (fls.16).

A prova oral produzida em Juízo (fls. 45/46) corrobora o início de prova material apresentado, pois as testemunhas inquiridas afirmaram conhecer o autor trabalhando no meio rural pelo tempo necessário ao cumprimento da carência constante da tabela contida no Art. 142, da Lei nº 8.213/91, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Confirmam-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. DISPENSA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. CNIS. CARÊNCIA COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

I. ... "omissis".

II. Documentos expedidos por órgãos oficiais, descrevendo a profissão do marido como lavrador, podem ser

utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º) para efeito de comprovar a condição de rurícola da esposa, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

III. Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola da autora.

IV. Apesar de constar no CNIS que o marido possui vínculos urbanos a partir de 06/04/77, não restou descaracterizada a condição da autora de trabalhadora rural, pois entre 01/01/67 (ano em que se realizou o casamento) e 06/04/77 (data do primeiro vínculo urbano do marido) foi cumprida a carência exigida em lei.

V. Remessa oficial não conhecida. Apelação desprovida. Sentença e tutela antecipada mantidas.

(ApelReex nº 2009.03.99.027580-3, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 CJI DATA:08/10/2010) e

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STJ E STF. AGRAVO DESPROVIDO.

- ... "omissis".

- É "prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (v.g: AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008).

- A Terceira Seção do Superior Tribunal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que o implemento das condições para a aposentadoria por idade ocorram de forma simultânea, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado (v.g: 643668/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 23/08/2005, DJ 03/10/2005)

- Nos termos da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar" (v.g: REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ªT., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

- Ainda que assim não fosse, os vínculos urbanos do cônjuge da autora, noticiados às fls. 91, não obstam a concessão da aposentadoria posto que já comprovado o exercício de atividade rural em número de meses suficientes à concessão do benefício pleiteado nestes autos, consoante assinalado na r. decisão agravada.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AgLeg em AC nº 0041728-26.2010.4.03.9999, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, TRF3 CJI DATA:30/11/2011)".

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido. (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)!"

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto a matéria de fundo, devendo o réu conceder o benefício de aposentadoria por idade a partir da citação, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

O índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos.*

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, pois fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo deverá obedecer a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas as prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e

constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Elpino Jose Ramos;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: 29.03.2010 (fls.18);
- e) número do benefício: NB indicação do INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013907-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013907-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ROSINALDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG.	: 09.00.00104-0 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, remessa oficial, tida por interposta, e recurso adesivo da autora, em face da r. sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a implantar a aposentadoria por invalidez a partir da citação. Os juros de mora foram fixados em 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O réu interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Recorreu adesivamente a autora, pleiteando a alteração do termo inicial do benefício para a data da entrada do requerimento administrativo, bem como a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre a condenação.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A carência e a qualidade de segurada da autora restaram demonstradas por meio da cópia da CPTS de fl. 09.

O laudo judicial de fls. 50/52, referente ao exame realizado em 18.01.2010, atesta que *"O requerente sofreu uveíte (CID H 32.0) em ambos os olhos há 3 anos, onde sofreu tratamento clínico e cirúrgico para correção de um glaucoma secundário (H40.4). Atualmente embora tenha visão central de 80%, seu campo de visão é muito restrito e pequeno para longe e perto, campo tubular."* Ao responder aos quesitos, o Sr. Perito afirmou que a atividade laborativa da autora resta muito prejudicada por não possuir visão lateral, ou seja, apresenta visão tubular (visão similar quando se olha por um tubo, só enxergando o centro do objeto em questão, não enxergando o que há em volta). A visão central, tanto do olho direito quanto esquerdo é de 80% de longe e perto com correção.

Ora, a visão tubular já diminui em muito a visão da segurada. Acresça-se que o que lhe resta de visão central, ainda está prejudicada, uma vez que é de 80% com correção. Ou seja, a autora é portadora de cegueira.

O atestado médico particular da autora (fl. 10), de 25.05.2009, relata ainda, que a segurada apresenta glaucoma avançado em ambos os olhos secundário à uveíte e apresenta campo tubular nos dois olhos com 05 (cinco) graus centrais.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, não merece reparo a r. sentença que reconheceu o direito da autora à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, aliadas à sua idade (48 anos - fl. 7), ao seu grau de instrução e sua atividade habitual (monitora de transporte rodoviário de passageiros), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, e, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Nesse sentido pacificou o seu entendimento o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR

INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da DER, ou seja, em 3.6.2009 (fl. 11), visto que a incapacidade da segurada data de momento muito anterior ao laudo de 18.1.2010 (3 anos). Neste ponto, deve ser reformada a r. sentença.

Cito, a propósito, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE AUXÍLIO-DOENÇA E PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PRECEDENTES.

1. O termo inicial da aposentadoria por invalidez, quando ausente anterior auxílio-doença ou requerimento administrativo, é a data da citação.
 2. Agravo regimental improvido."
- (STJ, AgRg no Ag 1097795/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 23/05/2012)

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15%, considerando-se as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do E. STJ.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso adesivo da autora para reformar a r. sentença, tão-só, no que toca aos juros de mora, ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios, nos termos em que explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento da presente decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Rosinalda de Oliveira;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez ;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 03.06.2009 (DER).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016806-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016806-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA JULIA DE CASTRO RODRIGUES
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 01046654520098260651 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial, tida por interposta, em face da r. sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a aposentadoria por invalidez e o auxílio-doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a implantar a aposentadoria por invalidez a partir da citação (26.01.2010 - fl. 41). Os juros de mora foram fixados em 1% ao mês desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ. A sentença não foi submetida ao reexame necessário em razão do Art. 475, § 2º, do CPC.

A autora interpôs recurso de apelação objetivando a alteração do termo inicial do benefício para a data da entrada do requerimento administrativo em 04.11.2009, bem como a majoração da verba honorária em 15% sobre a condenação.

Recorreu o réu, sustentando que a autora trabalhou desde 01.4.2010 a dezembro de 2010 e não restou comprovada a sua incapacidade. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data do último vínculo empregatício. Subsidiariamente requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, inaplicável o disposto no § 2º do Art. 475 do CPC, pois impossível, nesta oportunidade, aferir-se o valor da condenação.

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A carência e a qualidade de segurada da autora restaram demonstradas por meio da cópia da CTPS de fls. 23.

O laudo pericial (fls. 84/87), referente ao exame realizado em 17.6.2010, atesta que a autora, cozinheira e faxineira, sente, há 04 anos, dores no punho quando faz apreensão de objetos e ação de flexão. Tem moderada atrofia da musculatura da mão e antebraço direito e sente dores nos ombros sendo mais acentuadas no direito. Faz

tratamento para fibromialgia há três anos. O sr. Perito concluiu que a autora tem capacidade para serviços leves que não exijam muito esforço físico, sem esforço com os braços. Afirmou que a incapacidade é permanente.

No atestado médico particular de fl. 27, de 09.10.2009, consta ainda que a segurada é portadora de artrose severa em coluna lombar e artroses múltiplas nas mãos, estando incapacitada para retornar às suas atividades laborais por incapacidade funcional.

Analisando-se, portanto, o conjunto probatório, é de se concluir que a autora tem direito à aposentadoria por invalidez, pois à incapacidade para as atividades laborais, agrega-se a atividade habitual (cozinheira e faxineira), a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, e, considerando-se sua atual idade (59 anos - fl. 10), pode-se afirmar que a autora se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confirmam-se os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça em situações análogas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"

Acresça-se que esta Corte também já analisou a questão, decidindo no mesmo sentido, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA CONCESSIVA DE AUXÍLIO-DOENÇA: REFORMA: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS: NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS, DE RECUPERAÇÃO E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. IDADE AVANÇADA. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. TERMO INICIAL E VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CUSTAS E DESPESAS.

I - A sentença concedeu à autora o benefício previdenciário de auxílio-doença, porém, estão preenchidas as

exigências legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez .

II - O julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, devendo formar sua convicção pela análise dos aspectos sociais e subjetivos do autor, para decidir se o mesmo possui condições de retornar ao mercado de trabalho e exercer atividade que lhe garanta a subsistência.

III - O laudo pericial concluiu pela incapacidade total e temporária, reconhecendo que a autora apresentava distúrbio neurótico depressivo e sinais de sofrimento no joelho, necessitando de cirurgia reparadora. O parecer do assistente técnico da autora, elaborado após a realização da cirurgia, constatou que ainda apresentava déficit funcional da articulação prejudicando a marcha e sua atividade normal de costureira, fato que, aliado à sua idade (quase 62 anos atualmente), ausência de qualificações e às dificuldades que teria ao tentar exercer outra profissão, impõe o reconhecimento da inviabilidade de provável readaptação para o exercício de qualquer atividade laborativa, concluindo-se pela incapacidade total e definitiva para o trabalho.

IV - Reformada a sentença, para conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez .

V - Ainda que a autora tivesse continuado a trabalhar após a doença tida por incapacitante, tal fato não se constituiria em prova de sua capacidade laborativa, mas sim da impossibilidade de se manter inativa, sem recursos para prover a própria sobrevivência.

VI - ... "omissis".

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - Apelação do INSS improvida. Apelação da autora provida. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC nº 1999.03.99.024144-5; 9ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos; in DJU 20.11.03)"

Saliente-se que o fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de cozinheira e faxineira, não obstante incapacitada para tal. A segurada, se continuou trabalhando, é porque não obteve a tutela antecipada e não poderia parar de laborar, necessitando se manter durante o longo período em que é obrigada a aguardar a implantação do benefício.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da DER em 04.11.2009, uma vez que tanto o laudo pericial quanto o atestado médico apontam já existir a incapacidade em período anterior à DER.

Cito, a propósito, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO.APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE AUXÍLIO-DOENÇA E PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.PRECEDENTES.

1. O termo inicial da aposentadoria por invalidez, quando ausente anterior auxílio-doença ou requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1097795/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 23/05/2012)

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser

substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos. (EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o montante da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do E. STJ.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação da autora para reformar a r. sentença, tão só, no que toca ao termo inicial do benefício, à verba honorária e aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento da presente decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com

observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Maria Julia de Castro Rodrigues;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 04.11.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019988-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019988-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE NICODEMO CAVALLINI
ADVOGADO	: EMERSON FRANCISCO GRATAO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 10.00.00182-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para reconhecer o exercício de atividade especial nos termos da petição inicial. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 31.07.2009, data do requerimento administrativo, calculada nos termos da lei, devendo as parcelas em atraso ser pagas de uma só vez, atualizadas mês a mês, a contar de cada vencimento até o efetivo pagamento, acrescidos de juros legais, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% da condenação. Custas *ex lege*.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a atividade desenvolvida pelo autor, operador de polítron, não está elencada como especial por categoria profissional, devendo ser considerada comum, vez que não trouxe aos autos laudo técnico contemporâneo; que a atividade de motorista somente é considerada especial se conduzir veículo de carga pesada, situação não configurada, e que o Perfil Profissiográfico Previdenciário extemporâneo, por não retratar as condições ambientais à época da prestação do serviço, não se presta à prova de atividade nociva, e que a utilização do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 05.08.1960, a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 01.04.1977 a 13.02.1979, por exposição a ruídos e cola de sapateiro, laborado na empresa Kiuty Ind. Com. Calçados Ltda, de 22.03.1980 a 07.02.1985, por exposição a solda elétrica e calor, na Birigui Ferro Biferco S/A, de 01.08.1990 a 29.04.1993, na Expresso Birigui Ltda, e de 01.10.1993 a 25.02.1997, motorista de ônibus, na Transportadora Itapemirim S/A, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 31.07.2009, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum (40%) de 01.08.1990 a 29.04.1993, na função de motorista de ônibus, na empresa Expresso Birigui Ltda (SB-38), e de 01.10.1993 a 25.02.1997, motorista de ônibus, na Transportadora Itapemirim S/A (PPP doc.40/41), categoria expressamente prevista no código 2.4.2 do Decreto 83.080/79, sendo desnecessário o laudo técnico por se tratar de período anterior a 10.12.1997, advento da Lei nº Lei n. 9.528/97,

De igual forma, mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum (40%) no período de 01.04.1977 a 13.02.1979, em que o autor trabalhou na montagem de calçados, cuja atribuição era a de cortar solado em máquina própria, exposto aos ruídos de 82 decibéis, na Kiuty Ind. Comércio de Calçados Ltda (PPP doc.63).

Todavia, deve ser considerado comum o período de 22.03.1980 a 07.02.1985, laborado na empresa Birigui Ferro Bifерco - Indústria e Comércio de Produtos de Metais (CTPS doc.171), uma vez que a função de "operário" não se encontra dentre aquelas enquadráveis por categoria profissional, não tendo o autor apresentado outros documentos emitidos pela referida empresa, tais como, formulário DSS 8030 (antigo SB-40) ou laudo técnico que comprove exposição a agentes nocivos. É insuficiente a prova emprestada referente a terceiros, estranhos ao feito, que laboraram como operários na empresa Kiuty - Ind. Comércio de Calçados Ltda (doc.42/59), cujo ramo de atividade (indústria de calçados) não guarda qualquer semelhança com a empresa onde o autor desempenhou suas atividades.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados os períodos de atividade especial e comum, o autor totaliza **23 anos, 02 meses e 30 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 10 meses e 18 dias até 31.07.2009**, data do requerimento administrativo (fl.17), conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, insuficiente à concessão do benefício, vez que o autor, nascido em 05.08.1960, contava com 49 anos, não cumprindo, assim, o requisito etário para fins de aposentação, na forma proporcional, nos termos da E.C. nº20/98.

De outro turno, tendo em vista que o autor manteve vínculo empregatício no curso da ação, conforme dados do CNIS (fl.83/84), estes devem ser computados, para fins de verificação do direito à aposentação, a teor do disposto no art.462 do C.P.C, que orienta o magistrado a considerar fato constitutivo ou modificativo que possa influir no julgamento da lide.

Somados os contratos de trabalho posteriores ao requerimento administrativo, o autor completa **35 anos em 06.04.2012**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", e artigo 462, ambos do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para julgar parcialmente procedente o pedido** para considerar comum o período de 22.03.1980 a 07.02.1985, na função de operário, na empresa Birigui Ferro Biferco S/A, totalizando 23 anos, 02 meses e 30 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos até 06.04.2012, fazendo jus o autor ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, com termo inicial em 06.04.2012, data em que implementou os requisitos necessários à aposentadoria na forma integral. Ante a sucumbência recíproca cada parte arcará com suas despesas, inclusive os respectivos honorários advocatícios, nos termos do art.21 do C.P.C. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ NICODEMO CAVALLINI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO, DIB: 06.04.2012**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021214-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021214-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WAGNER ALEXANDRE CORREA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BENEDITA SOARES VICENTE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: JOSE AUGUSTO PEREIRA PASTORELLI
No. ORIG.	: 09.00.00125-8 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das parcelas vencidas até a data da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 18/06/1951, completou essa idade em 18/06/2006.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a autora tenha exercido atividade rural pelo período mencionado.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material, dentre outros documentos, a cópia da CTPS da autora, na qual consta anotação de contrato de trabalho rural (fls. 08/11), no período de 01/08/1985 a 08/06/1987, ou a cópia da certidão de casamento, na qual seu marido está qualificado como lavrador, verifica-se que tanto a requerente como seu marido exerceram atividades urbanas, conforme documentos juntados aos autos pelo INSS às fls. 56/57 e 63/70. Tal fato afasta a condição de trabalhadores rurais.

Saliente-se que a parte autora apresentou documentação indicando a condição de rurícola de seu pai (fls. 13/14 e 16/19). Ainda que exista entendimento jurisprudencial no sentido de ser possível a extensão da qualidade de rurícola dos pais aos filhos, que trabalham em regime de economia familiar, tal extensão não pode ocorrer no caso concreto, pois a autora casou-se, constituindo novo núcleo familiar, sendo o seu esposo trabalhador urbano.

Enfim, o casamento da parte autora afasta a presunção de que ela continuou a exercer atividade rural em companhia de seu pai, não sendo mais possível estender a ela a qualificação de lavrador de seus genitores.

Outrossim, a prova testemunhal produzida mostrou-se frágil e insuficiente para indicar com segurança que a requerente exerceu atividade rural pelo período exigido. A testemunha Benedita Maria Queiroz afirmou que a autora parou de trabalhar oito anos antes da data da audiência, realizada em 2010 (fl. 47).

No tocante à aplicação da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, pacificou-se no C. Superior Tribunal de Justiça o posicionamento que passo a adotar:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

- 1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).*
- 2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).*
- 3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.*
- 4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.*
- 5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.*
- 6. Incidente de uniformização desprovido." (grifei)*

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, p. em25/04/2011)

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021960-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021960-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: CLAUDIA REGINA ALVES PEREIRA
ADVOGADO	: IVANIA APARECIDA GARCIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 02.00.00209-6 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial, tida por interposta, em face da r. sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a aposentadoria por invalidez.

A ação cautelar ajuizada pela autora, na qual foi deferida a liminar do pedido de auxílio doença, a partir de 02.10.2002 (fl.35) foi apensada aos presentes autos.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a implantar a aposentadoria por invalidez no valor de uma salário mínimo vigente a partir do ajuizamento da ação. Honorários advocatícios fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ. A sentença não foi submetida ao reexame necessário em razão do Art. 475, § 2º, do CPC.

A autora interpôs recurso de apelação alegando que o seu benefício deve ser superior a um salário mínimo, pois há que se considerar as contribuições vertidas ao INSS.

Recorre o réu, sustentando que a AIDS, por si só, não determina a incapacidade laborativa. Subsidiariamente, requer: a) a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial; b) a redução da verba honorária; c) a fixação dos juros de mora e correção monetária nos termos da Lei 11.960/2009.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio-doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

O benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A qualidade de segurada e a carência restaram demonstradas de acordo com a cópia da CTPS de fls. 15/20.

O laudo judicial (fls. 99/100), com exame em 02.06.2006, atesta ser a autora portadora de HIV/AIDS, com diagnóstico confirmado em 15.12.1998 e que sua doença necessita de controle laboratorial e clínico amíuê. Afirma o sr. Perito que dependendo do momento e da infecção oportunista ou não, a autora pode ser incapaz de realizar sua atividade ou ter realização da mesma de forma reduzida. Atualmente, depende de acompanhamento constante em serviço especializado.

No atestado médico do Departamento de Saúde da Prefeitura Municipal de Bebedouro/SP, de 31.07.2002, consta que a autora é portadora de psoríase, com quadro de depressão e utiliza retrovirais.

O receituário expedido pelo Departamento Municipal de Saúde da Prefeitura Municipal de Bebedouro/SP, de 25.07.2008, atesta que a autora sofre com preconceito atribuído a sua doença base e que apresenta efeitos colaterais ocasionados pelo uso dos antiretrovirais.

A testemunha Carina Aparecida Martins (fl. 118) em 02.06.2009 afirmou que: *"Por causa da depressão a autora não pode mais trabalhar; ela toma cerca de 10 tipos de medicamentos por dia, inclusive medicamentos controlados; a depressão leva a autora para a cama; a autora também tem problema de pele. Reperguntas da autora: por causa da HIV é que a autora desenvolveu quadro de depressão; a autora também tem uma doença relacionada com a nuca."*

Por sua vez, a testemunha Maria Andréia dos Santos (fl. 119) em 2.6.2009 disse que: *"Por causa de crise depressiva muito forte, a autora já não pode mais trabalhar; ela também tem um problema de pele sério, o qual somente tem tratamento e não tem cura; entre 2000 e 2002 a autora parou de trabalhar. Reperguntas da autora: são constantes as crises da autora, que a levam para a cama; a autora faz uso de vários medicamentos pela manhã, inclusive medicamentos controlados."*

Não obstante o laudo pericial ateste que a autora está apta ao trabalho, afirma que ele é portador da Síndrome da Imunodeficiência adquirida - AIDS. Assim, devido a moléstia que apresenta, resta clara a dificuldade na manutenção do seu emprego, tendo em vista o acompanhamento médico periódico, bem como o uso considerável de medicação, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. INCAPACIDADE COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Quanto à incapacidade para o trabalho, as razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial ateste que o autor está apto ao trabalho, afirma que ele é portador da Síndrome da Imunodeficiência adquirida - AIDS. Assim, devido a moléstia que apresenta, resta clara a dificuldade na manutenção do seu emprego, tendo em vista o acompanhamento médico periódico, bem como o uso considerável de medicação, o que justifica a concessão do benefício.

-(...)

(TRF3, AC 0021958-13.2011.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, e-DJF3

Judicial 1 -17/11/2011)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AIDS. INCAPACIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS. SÚMULA 02-TA/RS.

1. Demonstrado que na data do requerimento administrativo a parte autora apresentava a incapacidade laborativa, deve ser concedido o benefício desde essa data. 2. Ainda que a perícia médica judicial não ateste a incapacidade laborativa total do segurado portador do vírus da AIDS, submetê-lo à volta forçada ao trabalho é cometer, com ele, violência injustificável, ante à extrema dificuldade em virtude do preconceito sofrido. 3. As parcelas vencidas devem ser atualizadas monetariamente de acordo com os critérios estabelecidos na Lei nº 9.711/98 (IGP-DI), desde a data dos vencimentos de cada uma, inclusive daquelas anteriores ao ajuizamento da ação, em consonância com os enunciados nº 43 e nº 148 da Súmula do STJ. 4. Às ações previdenciárias tramitadas na Justiça Estadual do Rio Grande do Sul se aplica o comando da Súmula 02 do TA/RS, devendo as custas processuais devidas pelo INSS serem pagas por metade.

(TRF4, AC 200771990057421, Relator Desembargador Federal LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, D.E. 03/04/2007)".

A despeito dos recentes avanços no tratamento dos portadores do HIV terem aumentado bastante a expectativa de vida desses pacientes, a pessoa que sofre da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) encontra-se, invariavelmente, abalada psicologicamente e, neste aspecto, incapacitada para a prática laboral.

Analisando-se, portanto, o conjunto probatório, é de se concluir que a autora tem direito à aposentadoria por invalidez, pois à incapacidade para as atividades laborais, agrega-se a atividade habitual (frentista), a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, e, considerando-se sua atual idade (43 anos), pode-se afirmar que a autora se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Nesse sentido pacificou o entendimento o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"

Acresça-se que esta Corte também já analisou a questão, decidindo no mesmo sentido, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA CONCESSIVA DE AUXÍLIO-DOENÇA: REFORMA: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS: NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS, DE RECUPERAÇÃO E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. IDADE AVANÇADA. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. TERMO INICIAL E VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CUSTAS E DESPESAS.

I - A sentença concedeu à autora o benefício previdenciário de auxílio-doença, porém, estão preenchidas as exigências legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

II - O julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, devendo formar sua convicção pela análise dos aspectos sociais e subjetivos do autor, para decidir se o mesmo possui condições de retornar ao mercado de trabalho e exercer atividade que lhe garanta a subsistência.

III - O laudo pericial concluiu pela incapacidade total e temporária, reconhecendo que a autora apresentava distúrbio neurótico depressivo e sinais de sofrimento no joelho, necessitando de cirurgia reparadora. O parecer do assistente técnico da autora, elaborado após a realização da cirurgia, constatou que ainda apresentava déficit funcional da articulação prejudicando a marcha e sua atividade normal de costureira, fato que, aliado à sua idade (quase 62 anos atualmente), ausência de qualificações e às dificuldades que teria ao tentar exercer outra profissão, impõe o reconhecimento da inviabilidade de provável readaptação para o exercício de qualquer atividade laborativa, concluindo-se pela incapacidade total e definitiva para o trabalho.

IV - Reformada a sentença, para conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

V - Ainda que a autora tivesse continuado a trabalhar após a doença tida por incapacitante, tal fato não se constituiria em prova de sua capacidade laborativa, mas sim da impossibilidade de se manter inativa, sem recursos para prover a própria sobrevivência.

VI - ... "omissis".

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - Apelação do INSS improvida. Apelação da autora provida. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC nº 1999.03.99.024144-5; 9ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos; in DJU 20.11.03)"

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser reformada a sentença. A autora recebe desde 2002 o auxílio-doença por força de liminar. Assim, o réu deve pagar o auxílio-doença desde 02.10.2002 (fl. 35 do apenso) e convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da data do exame pericial em 02.06.2006 (fl. 96).

O benefício deve ser calculado nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91, não servindo de base o salário mínimo.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis*

derrogat lex generali).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
 - 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
 - 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
 - 4. Embargos de divergência providos.*
- (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A ação cautelar em apenso perdeu seu objeto tendo em vista o julgamento das apelações e da remessa oficial da ação principal.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da autora e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca ao termo inicial do benefício da aposentadoria por invalidez e aos juros de mora, nos termos em que explicitados, restando prejudicada a ação cautelar em apenso.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento da presente decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Cláudia Regina Alves Pereira;
- b) benefício: auxílio-doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença: 02.10.2002.
aposentadoria por invalidez: 02.06.2006.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025377-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025377-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE PEDRO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: PATRICIA CASALINI DOMINGUES PAIATO
No. ORIG.	: 09.00.00023-3 1 Vt AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença de procedência do pedido do autor, em que reconhecida a decadência do direito de o INSS anular a concessão de seu benefício, assim como determinada a anulação do procedimento administrativo em que suspenso o pagamento do benefício e condenado o INSS ao pagamento do referido benefício a partir de outubro de 2008, com juros de mora e correção monetária, e honorários advocatícios de 10% sobre a condenação (Súmula 111 do E. STJ).

O INSS pleiteia preliminarmente a suspensão do cumprimento da tutela antecipada. Defende, ainda, a incidência do prazo decadencial decenal estabelecido pelo Art. 103-A, da Lei 8213/91, o poder-dever de a Administração rever seus próprios atos, e que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido irregularmente. Subsidiariamente, requer a fixação dos juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09, isenção de custas e redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, afasto a decadência do direito de o INSS anular o ato, uma vez que, antes de esgotado o quinquênio previsto na Lei 9.787/99, a MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o Art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS), fixou em 10 anos o prazo decadencial.

Nessa linha, julgou o E. STJ em recurso especial repetitivo:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO.

REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.

1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.

4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5a.

Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor."

(REsp 1114938/AL, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 02/08/2010).

Anulada a sentença, em razão da rejeição da prejudicial de mérito, e encontrando-se os autos em termos para julgamento nesta instância, passo ao exame do mérito.

Consta dos autos que o autor recebia aposentadoria por tempo de contribuição desde 15/07/02 (fl. 12) e, após ser notificado, em 21/05/04 (fl. 13), sobre indícios de irregularidade na concessão, teve seu benefício suspenso em 15/08/08 (DCB em 01/10/08).

Referida notificação apontava irregularidade na comprovação do vínculo empregatício com a empresa Mecânica Nelo Ltda., no período de 10/09/65 a 03/12/65 (fl. 13). O segurado apresentou defesa escrita e carteira de trabalho, conforme termo de retenção à fl. 14, porém o INSS permaneceu inerte durante quatro anos.

Somente, em 22/09/08, o INSS notificou novamente o autor (fl. 15), solicitando-lhe documentação referente aos vínculos com as empresas Atílio Marcondes & Cia. Ltda. e Casa Autora Ltda., de 01/09/59 a 20/01/63 e 05/04/63 a 11/06/65, documentação essa não solicitada quando da primeira notificação.

Em 15/10/08, o INSS respondeu laconicamente que, "da análise da defesa apresentada observa-se que não houve prova suficiente, ou mesmo adição de novos elementos que pudessem caracterizar o direito ao recebimento da aposentadoria por tempo de contribuição." (fl. 16).

No relatório à fl. 123, a autarquia concluiu que a suspensão do benefício ocorreu por constatação de fraude.

Ressalte-se que o autor ajuizou, em 2004, ação perante a 4ª Vara da Comarca de Jundiaí/SP, objetivando o restabelecimento da referida aposentadoria por tempo de contribuição. Em remessa oficial e apelação distribuídas ao E. Desembargador Federal Nelson Bernardes, esse julgou a demanda, nos seguintes termos (determino a juntada dos extratos do Processo 200603990126365):

"Impende considerar, inicialmente, que o autor fora beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 15 de julho de 2002, conforme carta de concessão/memória de cálculo de fls. 20/21. Entretanto, o requerente teve seu benefício suspenso sob a alegação da existência de indícios de irregularidade na documentação que embasou o ato da concessão, uma vez que o vínculo empregatício junto à empresa Mecânica Nelo Ltda., no período de 10 de setembro a 03 de dezembro de 1965, não teria restado comprovado. Verifica-se, nos documentos acostados, que o postulante foi notificado da suposta irregularidade em 27 de maio de 2004 (fls. 167 e 170), através do ofício 21.526/2004, sendo-lhe concedido o prazo de 10 dias para apresentar documentos em forma de defesa. Em 31 de maio e 02 de junho de 2004, ele compareceu no Instituto

Previdenciário e entregou a documentação exigida para a reavaliação do seu benefício (CTPS nº 088233 e 85307). Pretende, com esta ação, que o período contestado pela Autarquia seja reconhecido, ensejando o restabelecimento de seu benefício cessado indevidamente.

Para o reconhecimento do trabalho urbano, prestado na condição de oficial ferramenteiro, instruiu a parte autora a presente demanda com cópias da sua CTPS (fls. 27/41). Neste sentido, goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

Assim, o trabalho prestado pelo autor no período de 10 de setembro a 03 de dezembro de 1965, conforme anotações em CTPS à fl. 34, constitui prova plena da função desempenhada, não tendo o INSS produzido qualquer contraprova acerca da veracidade das anotações em tela, de forma a infirmá-las.

Portanto, não obstante as irregularidades apontadas pela auditoria da Autarquia Previdenciária, as quais não restaram comprovadas nestes autos, o exercício da atividade laborativa do autor, no período de 10 de setembro a 03 de dezembro de 1965, junto à empresa Mecânica Nelo Ltda., não pode ser excluído do cômputo de tempo de serviço.

Em face de todo o explanado, impõe-se o restabelecimento do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço do autor (NB 125583472-0), desde a data da cessação indevida levada a efeito pela Autarquia Previdenciária.

Destarte, em relação ao primeiro período contestado pelo INSS (empresa Mecânica Nelo Ltda., de 10/09/65 a 03/12/65), há coisa julgada formada no processo supra citado.

Em relação aos demais períodos, é certo que o INSS não comprovou a alegada fraude, havendo ainda ofensa ao devido processo legal, na medida em que alterou, após quatro anos, o objeto da auditoria, incluindo períodos sobre os quais não se exigiu documentação quando da instauração do processo administrativo, assim como por ter proferido decisão sem motivação, o que inviabilizou a defesa do administrado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RETIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA NA RENDA MENSAL SEM PRÉVIA NOTIFICAÇÃO AO SEGURADO. OFENSA AO ARTIGO 69 DA LEI DE CUSTEIO.

1. A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o cancelamento ou suspensão de benefício não prescinde da observância do devido processo legal e do respeito ao exercício do contraditório e da ampla defesa ao beneficiário.

2. A determinação legal de que o Instituto mantenha programa permanente de revisão da concessão e manutenção dos benefícios previdenciários, prevista no artigo 69 da Lei n. 8.212, de 1991, não dispensa o prévio procedimento administrativo que assegure a defesa do segurado (§ 1º).

3. No caso concreto, a informação de que a Autarquia "primeiro reduziu o benefício e, após, notificou o impetrante deste fato" caracteriza ofensa ao artigo 69 da Lei de Custeio da Seguridade Social.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1048547/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 30/10/2008, DJe 15/12/2008).

Vale consignar que, em consulta ao CNIS, o autor recebeu aposentadoria por idade em 01/10/09, cessada a partir da decisão proferida pelo E. Desembargador Federal Nelson Bernardes, nos autos 200603990126365.

Destarte, o processo administrativo deve ser anulado e o benefício restabelecido desde sua cessação indevida (outubro de 2008), descontados os valores pagos em razão do Processo 200603990126365, a fim de se evitar eventual pagamento em duplicidade, assim como os valores recebidos a título de aposentadoria por idade.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.

Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da presente decisão, em consonância com o entendimento desta Turma e Súmula 111 do E. STJ.

Sem custas, por haver isenção legal às partes.

Por fim, convém ressaltar que o julgamento por esta Corte, com fundamento no Art. 515, § 3º, do CPC, ainda que agrave a situação das partes, não importa em vedada *reformatio in pejus*, porquanto, uma vez reformada a sentença que acolheu prejudicial de mérito, os pedidos deduzidos pelas partes podem ser apreciados sem as limitações daquele provimento.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. APELAÇÃO DO VENCIDO. ANULAÇÃO DA

SENTENÇA NÃO CONDENATÓRIA. EXAME DO MÉRITO COM BASE NO ART. 515 § 3º CPC. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A falta de prequestionamento torna o recurso deficiente pela carência de pressuposto específico de admissibilidade. Aplicando-se a Súmula 282 / STF ao caso em tela.

2. Na hipótese dos autos, a sentença de primeiro grau de jurisdição julgou extinto o processo sem resolução de mérito, não adentrando, portanto, na análise do mérito da causa. Apresentado recurso de apelação pelos ora agravantes, não ocorreu o alegado reformatio in pejus, tendo em vista que o novo julgamento proferido pelo Tribunal de origem foi uma consequência lógica da decretação da nulidade da sentença e do fato de que a matéria sub judice era exclusivamente de direito, o que autorizaria a aplicação da regra contida no art. 515, § 3º, do CPC.

3. Se por um lado, no primeiro grau os honorários arbitrados foram com base em sentença terminativa não condenatória, de acordo com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, por outro, no julgamento pelo Tribunal Estadual ocorrera o exame do mérito e por consequência estipulou-se os honorários com base nos pressupostos esculpidos no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Desta forma, no caso em exame, inexistente a sentença de mérito não se pode falar em " reformatio in pejus", pois os fundamentos para o novo arbitramento alicerçaram-se em preceitos diferentes daquela decisão anulada.

4. Agravo regimental não provido." (g.n.).

(AgRg no REsp 704.218/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 18/03/2011).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para afastar a decadência e, com fulcro no Art. 515, § 3º, do CPC, julgo procedente o pedido do autor, para anular o processo administrativo e condenar o INSS a restabelecer o benefício desde outubro de 2008 e pagar as parcelas devidas, descontados os valores já pagos, com correção monetária e juros de mora, mais honorários advocatícios, nos termos supra explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início - DIB em 15/07/02, e observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Jose Pedro do Nascimento;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: 1255834720;
- d) renda mensal: RMI e RMA a serem calculadas pelo INSS;
- e) DIB: 15/07/02.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026347-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026347-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: FABIO NASCIMENTO SILVA
ADVOGADO	: ROSELI RODRIGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 09.00.00091-3 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial, tida por interposta, em face da r. sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez. Pleiteia, ainda, a indenização por danos materiais do período que o autor ficou injustamente sem receber (de 29.1.2008 até que seja restabelecido o benefício), bem como a indenização por dano moral.

A tutela antecipada foi concedida à fl. 143.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a converter o auxílio-doença em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial, por ser portador do HIV. Sucumbência recíproca das partes. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o autor, alegando que a incapacidade iniciou-se em 11.01.2008 e, portanto, o réu deve ser condenado a indenizar os períodos de 29.01.2008 a 21.06.2009 a título de auxílio-doença. Requer, ainda, a condenação do réu nos danos morais.

O réu interpôs recurso de apelação, alegando a impossibilidade de se conceder a tutela antecipada. No mérito sustenta o fato do segurado ser portador de HIV, por si só, não acarreta incapacidade laborativa. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei 11.960/2009 nos juros de mora e na correção monetária.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Não merece guarida o pedido de revogação do capítulo da sentença que ordena a imediata implantação do benefício, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio-doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

O benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A carência e a qualidade de segurado do autor restaram demonstradas por meio dos documentos de fls. 30 e 119.

O laudo judicial (fls. 196/204), de 27.12.2009, atesta ser o autor portador de Imunodeficiência Adquirida e Hepatite e que o quadro, na intensidade em que se encontra, é responsável pelas complicações que comprometem a saúde do autor. Em vista da debilidade orgânica há estado de invalidez permanente. A patologia é progressiva e irreversível. O quadro gera condição hospitalar recorrente. O segurado está incapacitado total e permanentemente para o trabalho e não pode realizar qualquer tipo de atividade que lhe garanta a subsistência. O início da incapacidade data de 11.01.2008. Em complementação ao laudo, às fls. 239/242, informa o sr. Perito que o vírus do HIV apresenta-se manifesto, com as repercussões clínicas que lhe são peculiares.

Assim, restou comprovada a incapacidade do autor, bem como de ser insuscetível de reabilitação para a mesma ou outra profissão.

Analisando-se, portanto, o conjunto probatório, é de se concluir que o autor tem direito à aposentadoria por invalidez, pois à incapacidade para as atividades laborais, agrega-se a atividade habitual (ajudante geral - fl. 180) e a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, pode-se afirmar que o autor se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Nesse sentido pacificou o entendimento o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"

Acresça-se que esta Corte também já analisou a questão, decidindo no mesmo sentido, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA CONCESSIVA DE AUXÍLIO-DOENÇA: REFORMA: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS: NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS, DE RECUPERAÇÃO E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. IDADE AVANÇADA. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. TERMO INICIAL E VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CUSTAS E DESPESAS.

- I - A sentença concedeu à autora o benefício previdenciário de auxílio-doença, porém, estão preenchidas as exigências legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez.*
- II - O julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, devendo formar sua convicção pela análise dos aspectos sociais e subjetivos do autor, para decidir se o mesmo possui condições de retornar ao mercado de trabalho e exercer atividade que lhe garanta a subsistência.*
- III - O laudo pericial concluiu pela incapacidade total e temporária, reconhecendo que a autora apresentava distúrbio neurótico depressivo e sinais de sofrimento no joelho, necessitando de cirurgia reparadora. O parecer*

do assistente técnico da autora, elaborado após a realização da cirurgia, constatou que ainda apresentava déficit funcional da articulação prejudicando a marcha e sua atividade normal de costureira, fato que, aliado à sua idade (quase 62 anos atualmente), ausência de qualificações e às dificuldades que teria ao tentar exercer outra profissão, impõe o reconhecimento da inviabilidade de provável readaptação para o exercício de qualquer atividade laborativa, concluindo-se pela incapacidade total e definitiva para o trabalho.

IV - Reformada a sentença, para conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez .

V - Ainda que a autora tivesse continuado a trabalhar após a doença tida por incapacitante, tal fato não se constituiria em prova de sua capacidade laborativa, mas sim da impossibilidade de se manter inativa, sem recursos para prover a própria sobrevivência.

VI - ... "omissis".

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - *Apelação do INSS improvida. Apelação da autora provida. Remessa oficial parcialmente provida.*

(AC nº 1999.03.99.024144-5; 9ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos; in DJU 20.11.03)"

Tendo em vista que o laudo pericial apontou o início da incapacidade em 11.1.2008, é devido o auxílio-doença a partir de 29.01.2008, conforme pleiteado no recurso.

Destarte, é de ser mantida a r. sentença, devendo o réu a converter o auxílio-doença em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial em 27.12.2009, conforme fixado na r. sentença, e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos danos morais, para que se configure a responsabilidade civil do agente, devem estar presentes os requisitos do dolo ou culpa na sua conduta, o dano e o nexo causal entre os dois primeiros. No caso dos autos, não se constata qualquer cometimento de ato abusivo e/ou ilegal por parte do réu.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO -DOENÇA . ALTA MÉDICA INDEVIDA. DANOS MORAIS . INOCORRÊNCIA. I - A obrigação de reparação do dano moral decorre da ofensa à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, em razão de conduta antijurídica. II- Não configuração de ato ilícito na conduta do réu, vez que a revisão do benefício de auxílio -doença pode se dar na esfera administrativa, não havendo que se cogitar de ofensa à coisa julgada. III-Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). IV-Apelação do réu e Remessa Oficial tida por interposta providas. Recurso da parte autora prejudicado. (AC nº 1077755 - Processo nº 2003.61.20.002243-1, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, julgado em 29/04/2008, in DJF3 14/05/2008)."

Destarte, são indevidos os danos morais.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas

relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a r. sentença, tão-só no que toca aos juros de mora e, dou parcial provimento à apelação do autor, somente quanto ao auxílio-doença, nos termos em que explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento da presente decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Fabio Nascimento Silva;
- b) benefício: auxílio-doença e aposentadoria por invalidez;

c) número do benefício: indicação do INSS;
d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
e) DIB: auxílio doença: 29.01.2008
aposentadoria por invalidez: 27.12.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032662-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032662-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: LEVI RODRIGUES
ADVOGADO	: RODRIGO DE CARVALHO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEILA ABRAO ATIQUE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00104-2 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da qualidade de segurada da parte autora, de modo que o requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), suspendendo-se sua exigibilidade ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 74/76 demonstra que o autor é portador do vírus HIV, sofrendo, portanto, da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, que, *in casu*, seria de 12 (doze) contribuições mensais (art. 25, I, da Lei de Benefícios), ressalto que se aplica ao caso em tela o art. 151 da Lei de Benefícios, alterado pela Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2.998, de 23 de agosto de 2001, que incluiu a hepatopatia grave, e assim dispõe:

"Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionadas no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada." (grifos nossos)

Assim, *in casu*, a questão da carência resta superada, sendo o requerente dispensado do preenchimento de tal requisito, uma vez que é portador da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - AIDS.

Ademais, com relação à qualidade de segurado, verifica-se que o requerente laborou como rurícola, com registro em CTPS (fls. 09/15), de 10-06-1992 a 30-09-1992, de 01-06-1993 a 26-11-1993, de 28-06-1995 a 10-01-1996, de 02-05-1996 a 23-08-1996, de 22-01-1997 a 13-08-1997, de 11-09-1997 a 26-12-1997, de 11-05-1998 a 12-08-1998, de 26-04-1999 a 08-07-1999, de 18-04-2005 a 07-11-2005 e de 26-04-2006 a 22-12-2006.

Consigno que, apesar de haver sorologia positiva desde o ano de 2004, o autor possuía nível razoável de CD4 em 373 c/ml (fl. 75), vindo a exercer atividades laborais em 2005 e 2006.

As próximas medições somente ocorreram no início de 2009, quando iniciou o seu tratamento durante o pico de agudização do seu processo de adoecimento (fl. 17), quando chegou a apresentar o CD4 em 83 c/ml (fl. 75), muito abaixo do nível crítico mínimo de 200 c/ml, o que demonstra o declínio de sua saúde em uma trajetória descendente, sendo que a incapacidade laboral já o havia atingido no meio desse percurso, nos anos anteriores, o que se observa pela ausência de registros após o ano de 2006. Sendo assim, considera-se ter o autor cessado suas atividades em razão da sua incapacidade, mantendo, portanto, a qualidade de segurado, sendo certo que não consta dos presentes autos informação que contrarie tal constatação.

Nesse sentido, a jurisprudência entende que:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA À MÃE DE TRABALHADOR FALECIDO. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA APÓS O SEU AFASTAMENTO DO TRABALHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Comprovado nos autos que o filho falecido da recorrida era portador de moléstia grave - síndrome da imunodeficiência adquirida, e que somente deixou de trabalhar por estar totalmente incapacitado para o trabalho, deveria o INSS conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, independentemente de carência, e não renda mensal vitalícia.

2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.

3. Sendo, dessa forma, considerado segurado obrigatório da Previdência, e demonstrado ser arrimo de família, é de se concedida

a pensão por morte à sua mãe, na ausência das pessoas enumeradas na Lei 8.213/91, Art. 16, I.

4. Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, Proc. nº 1999.00.349060-7, j. 28-09-1999, DJ 18-10-1999, p. 266)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA. ABANDONO DO TRABALHO POR FORÇA DOS MALES INCAPACITANTES. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

4- A Autora comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregada com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência.

5- Não há que se falar em perda do direito ao benefício se o beneficiário comprovar que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

6- Incapacidade atestada em laudo pericial.

(...)

11- Agravo retido e remessa oficial não conhecidos. Apelação do INSS e da parte Autora parcialmente providas." (TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. nº 2000.61.19023726-1, j. 03-09-2007, DJU 27-09-2007, p. 580)

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (18-05-2009), uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais desde então (fl. 17).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (18-05-2009), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado LEVI RODRIGUES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 18/05/2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038896-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038896-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELISE MIRISOLA MAITAN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA ROSARIA DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO	: ERICA VENDRAME
No. ORIG.	: 10.00.00038-9 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (30/06/2010 - fl. 47), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de eventuais custas e despesas processuais, bem como despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural ou aposentadoria por tempo de serviço.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 27/09/1954, completou essa idade em 27/09/2009.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente, dentre outros

documentos, em cópia da certidão de casamento (fl. 14), na qual ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui razoável início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade" (AGRESP nº 496394/MS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 04/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 454).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que a autora exerceu atividade rural. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o benefício é devido no valor de 1 (um) salário mínimo, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA ROSARIA DA SILVA FERREIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 30/06/2010 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043710-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043710-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IVONE CHIAROTO VANTIN
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RUAS BALDIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00049-9 3 Vr LEME/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que objetivava o deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não foi comprovada a atividade rural exercida em regime de economia familiar. Condenada a demandante nos ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 8.213/91.

Em sua apelação, a autora sustenta que restou comprovado o exercício de atividade rurícola em regime de economia familiar por tempo equivalente ao cumprimento da carência necessária à concessão do benefício, a teor do disposto no art. 39, I, c/c os artigos 142 e 143 da Lei 8.213/1991.

Com as contrarrazões do réu (fls. 212/219), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 05.01.1946, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 05.01.2001, devendo comprovar 10 (dez) anos de atividade rural, nos termos dos art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para a comprovação de sua atividade, a autora apresentou Certificados de Cadastro e Guias de Pagamento do ITR em nome do cônjuge (1991/1996; fls. 26/28); Declarações do ITR (1997/2001; fls. 29/53) e Notas Fiscais de Produtor Rural emitidas no período de 1988 a 2000 (fls. 54/65).

Da análise dos documentos acostados aos autos, no entanto, tenho que não restou configurada a condição de segurada especial da autora. Com efeito, constata-se da certidão de casamento que o cônjuge da demandante fora qualificado como mecânico, e a requerente como tecelã, em 1964 (fl. 22). Depreende-se, ainda, dos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 147/152), que o marido da autora sempre exerceu atividade urbana, sendo beneficiário de aposentadoria especial, com valor atualizado de R\$ 1.966,20 (um mil novecentos e sessenta e seis reais e vinte centavos).

De outra parte, verifica-se pelas Notas Fiscais emitidas (fls. 54/65) que a atividade agropecuária por ele desenvolvida envolve comercialização de expressiva criação de frangos, mostrando-se incompatível com o regime de economia familiar.

Ressalto, ainda, que conforme expressamente consignou o d. Juiz *a quo* na sentença recorrida, a própria demandante declarou por ocasião de sua entrevista pelo INSS que a produção da propriedade rural era destinada à

comercialização (fls. 73/74 e 194).

Consoante dispõe o art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91:

"§1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Na verdade, o legislador teve por escopo dar proteção àqueles que, não qualificados como empregados, desenvolvem atividades primárias, sem nenhuma base organizacional e sem escala de produção, em que buscam, tão-somente, obter aquele mínimo de bens materiais necessários à sobrevivência. Não é, portanto, o caso dos autos, vez que os dados constantes dos documentos acostados aos autos, revelam significativo poder econômico da autora e de seu esposo, que devem ser qualificados como contribuintes individuais, a teor do art. 11, V, "a", da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, é o entendimento esposado pelo E. STJ, conforme se infere do teor do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. APELAÇÃO IMPROVIDA. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 11, INC. VIII E PAR. 1., E 106, DA LEI 8.213/1991 E 322 E 400 (PRIMEIRA PARTE), DO CPC - APLICAÇÃO DA SUM. 149/STJ

1. Comprovado o fato de que a autora é esposa de empregador rural, proprietário de latifúndio por exploração, fica descaracterizado o regime de economia familiar."

(6ª Turma; Resp 135521/SC 1997/0039930-3; Rel. Min. Anselmo Santiago; v.u.; j. em 17.02.1998, DJ23.03.1998, pág. 187).

(grifo acrescentado)

Destarte, não se amoldando a situação fática ao conceito de regime de economia familiar, fica ilidida a condição de segurada especial da autora. E, não havendo nos autos elementos que atestem o recolhimento de contribuições previdenciárias por período suficiente ao cumprimento da carência, é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo da parte autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043762-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043762-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: DONEVAL TIMOTEO
ADVOGADO	: ALEXANDRE ZUMSTEIN
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00130-0 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária em que se objetiva o reconhecimento de atividade especial e revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/ 151.233.829-7), ao fundamento de que o Perfil Profissiográfico Previdenciário é extemporâneo ao período laborado. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Pugna a parte autora pela reforma da r. sentença alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa pelo não deferimento de prova testemunhal e pericial para comprovar o exercício de atividade especial. No mérito, sustenta que os documentos emitidos pela empresa comprovam que esteve exposto a ruídos de 82,4 decibéis, calor de 22,9°C e agentes químicos - poeira, laborado na Cerâmica Atlas Ltda, sem a utilização de equipamento de proteção, motivo pelo qual deve o réu ser condenado a revisar o benefício nos termos da petição inicial e a demais consectários legais.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Em cumprimento ao despacho de fl.79, o INSS encaminhou a esta Corte, cópia do processo administrativo (fl.81/198).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar de cerceamento de defesa

A questão suscitada relativa ao cerceamento de defesa por não ter sido produzida prova testemunhal e laudo pericial referente à atividade especial, por ser referir à matéria probatória, será analisada com o mérito.

Do mérito

Busca o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, DIB: 21.06.2010 (carta de concessão fl.19/24), o reconhecimento de exercício de atividade sob condições prejudiciais à saúde de 01.07.1981 a 05.03.1997, em que trabalhou na Cerâmica Atlas Ltda, e revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 21.06.2010, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95 como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o

artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considera-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o laudo técnico/PPP elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à

época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso dos autos, houve apresentação do Perfil Profissiográfico Previdenciário emitido em 26.05.2010 pela empresa Cerâmica Atlas Ltda dando conta que o autor trabalhou no setor de fornos, na função de serviços gerais e pedreiro de fornos, no período de 01.07.1981 até 21.06.2010, estando exposto a ruídos de 82,4 decibéis, poeira e a calor de 22,9°C (fl.130/135).

Em que pese os níveis de calor e a poeira estejam dentro dos limites da normalidade, o ruído acima de 80 decibéis é nocivo até 05.03.1997.

Assim, deve sofrer conversão de atividade especial em comum (40%) o período de 01.07.1981 a 05.03.1997, por exposição a ruídos de 80 decibéis, laborado na Cerâmica Atlas Ltda, agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Efetuada a conversão de atividade especial em comum, somados aos períodos reconhecidos administrativa (fl.140/141), o autor totaliza **30 anos, 02 meses e 15 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 41 anos, 08 meses e 21 dias até 21.06.2010**, data do requerimento administrativo, conforme contagem anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço, com conseqüente alteração da renda mensal para 70% do salário-de-benefício, considerando-se o tempo de serviço computado até 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91, DIB: 21.06.2010.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 21.06.2010, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 187 e art.188, A e B do Decreto 3.048/99, recebendo as diferenças daí decorrentes.

São devidas as diferenças vencidas desde 21.06.2010, data do requerimento administrativo (fl.81), oportunidade em que foram apresentados os documentos comprobatórios de atividade especial, não incidindo prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 22.11.2010.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em favor da parte autora em 15% das diferenças vencidas até a data da presente decisão, vez que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos dos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida**

e, no mérito, dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido para determinar a conversão de atividade especial em comum no período de 01.07.1981 a 05.03.1997, na Cerâmica Atlas Ltda, totalizando 30 anos, 02 meses e 16 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 41 anos, 08 meses e 21 dias até 21.06.2010. Em consequência, condeno o réu a proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, observado no cálculo o regramento traçado pelo art.187 e art.188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99, pagando as diferenças vencidas desde 21.06.2010, data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios de 15% das diferenças vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **DONEVAL TIMÓTEO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/151.233.829-7), DIB: 21.06.2010**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS (art.187 e art.188 A e B do Decreto 3.048/99), tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046781-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046781-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: IVONE SANTA MENEGAZZO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00083-0 6 Vt SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se pretende a condenação do réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade urbana.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas, observadas as isenções legais, e honorários advocatícios de R\$300,00, ressalvando-se que é beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A aposentadoria por idade a trabalhador urbano é devida ao segurado que completar a idade mínima de 65 anos, se homem, e 60, se mulher, bem como cumprir a carência necessária para a concessão do benefício, conforme o disposto no Art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei nº 8.213/91, no que tange à carência.

Impende salientar que, para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, *caput*, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:
(...)"*

No que se refere à carência, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.*
- 2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.*
- 3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.*
- 4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.*

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

- 1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.*
- 2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.*
- 3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.*

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"

Ainda, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, haja vista ser desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

Nesse sentido, colaciono:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA

QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. ... "omissis".

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau.

(EREsp 776.110/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 22/03/2010)".

No caso dos autos, considerando-se que a parte autora completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 10.04.2001, deve ser observada a carência de 120 meses de contribuição, a qual não restou preenchida, uma vez que, na data do requerimento administrativo, comprovou-se o recolhimento de contribuições em número inferior ao exigido, qual seja, 116 meses, de acordo com os dados constantes dos autos.

Tanto é assim que, de acordo com consulta feita ao CNIS, o benefício foi concedido administrativamente em 02.03.2012, uma vez que, após o ajuizamento da ação, a autora verteu contribuições em número suficiente ao cumprimento da carência.

Destarte, é de ser mantida a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001276-61.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.001276-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: LOURDES FLORENCO LEAO
ADVOGADO	: HENRIQUE JOSE BOTTINO PEREIRA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO JOSE DA SILVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00012766120114036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária,

condenando a autarquia previdenciária a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a contar de 10.05.2011 (fl. 113), com acréscimo de correção monetária e juros de mora, nos termos do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data da prolação da r. sentença, observado o teor da Súmula n.º 111 do STJ. Não houve condenação em custas e despesas processuais. Concedida a tutela para a imediata implantação do benefício.

Objetiva a apelante a reforma da sentença, alegando, em síntese, que há nos autos prova suficiente a comprovar o tempo de serviço desenvolvido, como empregada doméstica, no período de janeiro de 1997 a novembro de 2002, os quais somados aos demais vínculos restam comprovados os requisitos legais para a concessão do benefício em comento a partir do requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 179.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta.

Legítima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n.º 10.352/2001.

Do mérito.

Busca a autora, nascida em 28.01.1948, o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido sem o devido registro, na condição de empregada doméstica, de janeiro de 1997 a novembro de 2002, que somado aos demais vínculos e conjugado com sua idade, 60 anos, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48, *caput*, da Lei n.º 8.213/91.

Aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

No caso em tela, verifica-se que a autora trouxe aos autos cadastros de clientes de três lojas comerciais (fls. 36/38), emitidos em julho de 2008, indicando a data do cadastramento em 14.08.97, 18.11.98 e 10.02.99, os quais mencionam que ela trabalhou para Sra. Antonia Vieira Ortiz, exercendo a profissão de doméstica, constituindo tais documentos início de prova material da condição de empregada doméstica.

Ademais, consoante a Justificação Administrativa de fls. 98/100, a autarquia considerou os referidos documentos e homologou a contagem do período de 14.08.97 a 10.02.99.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 148/149 e 157 afirmaram que conhecem a demandante e afiançaram que esta trabalhou como empregada doméstica, na residência da Sra. Antônia Vieira Ortiz, no período de 1997 até 2002. O terceiro depoente, neto da empregadora, menciona que sua avó foi morar com a filha Zuleide, após sofrer um acidente, sendo que a autora foi registrada pelo marido de sua tia, Sr. Emanuel Tavares Costa, quando houve essa alteração de residência.

Assim sendo, ante a existência de início de prova material, corroborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço cumprido pela autora como doméstica, sem o devido registro, no período de **01.01.1997 a 30.11.2002**, excluído o período já reconhecido administrativamente (14.08.97 a 10.02.99), independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus passou a competir ao empregador, após a edição, em 11.12.1972, da Lei n.º 5.859, que incluiu os empregados domésticos no rol dos segurados obrigatórios do Regime Geral da Previdência Social.

Somado o período na condição de empregada doméstica aqui reconhecido, ao tempo reconhecido administrativamente pelo INSS (fls. 98/100), acrescidos dos períodos anotados em CTPS e CNIS (fls. 22/26 e 112), a autora totaliza 15 anos, 4 meses e 12 dias de tempo de serviço, quando do requerimento administrativo, suficiente a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Sendo assim, tendo a autora completado 60 anos de idade em 28.01.2008, ano em que a carência fixada para a obtenção do benefício era de 168 contribuições mensais, correspondente a 14 anos de tempo de serviço, bem como cumprido número de contribuições superior ao legalmente estabelecido, à época do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, *caput*, e 142 da Lei 8.213/91.

Por outro lado, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (14.05.2008, fl. 29), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido para determinar a averbação do período de 01.01.1997 a 30.11.2002, excluído o período já reconhecido administrativamente (14.08.97 a 10.02.99), e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria comum por idade, a contar do requerimento administrativo. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensado-se as parcelas recebidas em antecipação de tutela.

Expeça-se e-mail ao INSS retificando-se o termo inicial do benefício (41/1526244702) para 14.05.2008.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001671-53.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.001671-2/SP

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

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MARIA DO CARMO MOREIRA CARDOSO (= ou > de 65 anos)
No. ORIG. : DORIS BERNARDES DA SILVA PERIN e outro
: 00016715320114036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da juntada do mandado de constatação (25/07/2011 - fl. 87), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 10 (dez) dias, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar que a autora é idosa, contando atualmente com mais de 67 (sessenta e sete) anos de idade (fl. 15).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o auto de constatação lavrado em 21/07/2009 (fls. 88/98) demonstra que a requerente, idosa, reside sozinha, em imóvel alugado, em péssimo estado de conservação, e sobrevive com o valor recebido a título de pensão alimentícia do ex-marido (meio salário mínimo), sendo insuficiente para sua manutenção, considerados os gastos totais relatados, inclusive com o pagamento de aluguel, no valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais).

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão, devendo ser mantida a sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001802-28.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.001802-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: TEREZA SOARES DE ALMEIDA
ADVOGADO	: JOAQUIM ALVES DE SANTANA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO JOSE DA SILVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00018022820114036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado pela autora em ação que objetiva a concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foram preenchidos os requisitos legais necessários. Sem condenação em verbas de sucumbência, em vista da assistência judiciária gratuita de que a parte é beneficiária.

A autora busca a reforma da sentença sustentando que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber, é portadora de incapacidade para o trabalho e não possui meios de prover sua subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 167).

Às fl. 172/173, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Paula Bajer Fernandes Martins da Costa, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe, em sua redação atualizada:

Art. 4o Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou de tê-la provida por sua família.

A perícia médica realizada por especialista em cardiologia em 21.06.2011 (fl. 110/115) constatou que a autora é portadora de *hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus, dislipidemia, fibrilação atrial e artrite reumatóide*, concluindo pela inexistência de incapacidade laborativa do *ponto de vista cardiológico*, ressalvando, porém, a possibilidade de existência de limitações do ponto de vista reumatológico, a serem avaliadas por profissional com especialidade correlata.

Em que pese a conclusão pericial, há que se considerar o conjunto dos elementos constantes dos autos, sobretudo

a idade da requerente (64 anos), ausência de qualificação e experiência profissional e situação social, que somados às patologias existentes levam à conclusão de que é muito improvável sua tardia inserção em atividade que lhe possa garantir o sustento.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o magistrado não está adstrito ao disposto no laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Nesse sentido, precedente deste E. TRF:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos.

2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício.

3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial.

4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.

(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Tenho, portanto, por preenchido o requisito relativo à incapacidade, restando analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme constatação realizada em 02.10.2011, certificada às fl. 102/108, o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/07, é formado por ela e seu cônjuge, igualmente idoso, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo, perfazendo renda familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, mas inferior ao salário mínimo. Há que se considerar, ainda, que se trata de família composta por dois idosos, ambos com sérios problemas de saúde, estando mais vulnerável a situações que demandam despesas extraordinárias. Outrossim, foram enumerados gastos essenciais com alimentação (R\$ 260,00), medicamentos (R\$ 200,00), consumo de água (R\$ 13,50), energia elétrica (R\$ 35,00), gás de cozinha (R\$ 44,00), que comprometem significativamente o rendimento percebido.

O fato de um dos cônjuges perceber aposentadoria de valor mínimo não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, da autora e de seu esposo, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme julgado proferido pelo E. STJ em julgamento de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem

não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tariffação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da presente decisão (18.07.2012), vez que o laudo médico-pericial não foi conclusivo quanto à incapacidade da autora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada (CR, art. 203, V), com termo inicial na data da presente decisão (18.07.2012). Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que houver efetuado, inclusive as verbas honorárias de seus respectivos patronos. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Determino, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **TEREZA SOARES DE ALMEIDA**, para que o benefício de prestação continuada (CR, art. 203, V) seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em **18.07.2012**, no valor mensal de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003689-44.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.003689-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS BRAZ PAIÃO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036894420114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta a presente ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença que declarou a decadência e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do inciso IV, do art. 269, do Código de Processo Civil, de pedido de recálculo da renda mensal inicial com a inclusão das gratificações natalinas nos salários-de-contribuição, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária, tendo, afinal, isentada a parte autora do pagamento das verbas de sucumbência.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, verifica-se que o art. 103, da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha no tocante à decadência, estabelecendo, apenas, o prazo de prescrição para o fim de cobrança de prestações não pagas nem reclamadas em época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Entretanto, em 27 de junho de 1997, a Medida Provisória nº 1523-9 (nona reedição em diante), que foi convertida posteriormente na Lei nº 9.528 de 10 de dezembro de 1997, alterou a redação do dispositivo legal referido, passando a estabelecer o seguinte:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Assim, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, a orientação do STJ pacificou no sentido de que o prazo de decadência para sua revisão tem como "*dies a quo*" a data da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se infere do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(*REsp. nº 1303988, Relator Ministro Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21/03/2012*)

Ressalte-se que este egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já julgou que: "**O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.**

Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98. Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." (*AC nº 0000541-40.2010.4.03.6183/SP, Relator Desembargador Sérgio Nascimento*)

E a DÉCIMA TURMA deste egrégio TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO referendou esse entendimento por unanimidade:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória nº 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente." (*Proc. nº 00012880420094036125, APEL/REEX - 1616306, Décima Turma, Relator Desembargador Walter do Amaral, por unanimidade, j. 29/05/2012, -DJF3 Judicial 1 DATA 06/06/2012, FONTE REPUBLICACAO*);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL.

DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 01.09.1992 (fl. 24) e que a presente ação foi ajuizada em 25.11.2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

V- Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido." (*Proc. nº 00155975020094036183APEL/REEX - 1733516, Décima Turma, Relator Desembargador Sérgio Nascimento, por unanimidade, j. 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA 27/06/2012, FONTE REPUBLICACAO*).

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleitassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida."

(*TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115*)

No caso dos autos, a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 28/05/1996 (fl. 17) e a presente ação foi ajuizada em 01/06/2011 (fl. 02), e não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, restou configurada a decadência do direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000808-88.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.000808-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO VITOR OLIVEERI incapaz
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO GARAVATI e outro
REPRESENTANTE : WILSON OLIVEERI
: ELIET MARIA FRANCO OLIVEERI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008088820114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em demanda que visa a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não teria sido comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, o demandante foi condenado a arcar com honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvada a assistência judiciária gratuita da qual é beneficiário.

O autor busca a reforma da sentença sustentando que teria comprovado ser portador de deficiência incapacitante e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família, pelo que entende fazer jus à concessão do benefício.

Contrarrazões de apelação às fl. 101/106.

Em parecer de fl. 118/119, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Hindemburgo Chateaubriand Filho, opinou pelo provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe, em sua redação atualizada:

Art. 4o Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 62/65 atestou que o autor, atualmente com quinze anos de idade, é portador de *retardo mental moderado*. Faz-se mister, aqui, observar o que dispõe o art. 4º, §1º, do Decreto 6.214/2007:

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

...

§ 1º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade. (Redação dada pelo Decreto 7.617, de 2011).

Nesse passo, cumpre reconhecer que a deficiência da qual o requerente é portador lhe impõe restrição significativa às atividades próprias de sua idade, sendo dispensável perquirir quanto à existência de capacidade laborativa.

Comprovada a deficiência de que o autor é portador, resta analisar a sua situação sócio-econômica.

Conforme estudo social realizado em 16.10.2011 (fl. 74/79), o núcleo familiar do autor é formado por ele, seus pais e seu irmão. A renda da família é proveniente do trabalho do seu pai como caminhoneiro autônomo, no valor mensal de R\$ 800,00 (oitocentos reais), perfazendo quantia *per capita* ligeiramente superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, mas inferior ao salário mínimo. Residem em imóvel financiado, de estrutura simples e mobiliário modesto. Outrossim, foram comprovados gastos essenciais com alimentação (R\$ 500,00), financiamento de imóvel (R\$ 200,00), consumo de água (R\$ 35,00), gás de cozinha (R\$ 42,00) e energia elétrica (R\$ 45,00), que tornam insuficiente o rendimento percebido.

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93

estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme julgado proferido pelo E. STJ em julgamento de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tariffação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor preenche os requisitos legais no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (07.02.2011, fl. 37v), tendo em vista o caráter congênito da incapacidade do autor.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo de origem, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser fixados em quinze por cento, de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada (CR, art. 203, V), no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação (07.02.2011). Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Determino, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOÃO VITOR OLIVEERI**, bem como de seu representante **WILSON OLIVEERI** para que o benefício de prestação continuada (CR, art. 203, V) seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em **07.02.2011**, no valor mensal de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005903-02.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005903-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: ALTAIR MARIA DE PAULA
ADVOGADO	: JOSE VITOR FERNANDES e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00059030220114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de

auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 56/71). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUÊLAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

LUCIA URSIAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001132-60.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.001132-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA DO CARMO RODRIGUES MEDEIROS
ADVOGADO : MÁRCIA CRISTINA COSTA MARÇAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011326020114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios em face da concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 167/171). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUÊLAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

LUCIA URSIAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002106-97.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.002106-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSIAIA
APELANTE	: GILBERTO GOMES DE ASSUMPCAO
ADVOGADO	: ANDRÉ AFFONSO DO AMARAL e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00021069720114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios em face da concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 68/78). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUÊLAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000225-64.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000225-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: ELZA MODOLO DE SISTO
ADVOGADO	: PEDRO MARCILLI FILHO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TATIANA CRISTINA DELBON e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00002256420114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 40/42 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de transtorno de ansiedade e síndrome do pânico, não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que há "*Presença de Transtorno de Ansiedade e Síndrome do Pânico melhorado satisfatoriamente e estabilizado com uso de medicação específica em baixa dosagem e acompanhamento neurológico*" (fl. 41). Além disso, afirma que a demandante "*Há um ano realiza acompanhamento ambulatorial*

na ortopedia para Osteoartrose lombar. No momento em uso de antiinflamatório e analgésico **se dor com melhora e controle do quadro. Apresenta relatório médico comprobatório de 13/06/2011" (fl. 41).**

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente..."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002622-78.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.002622-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	: ANDREA DE OLIVEIRA VALENTE e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAROLINE AMBROSIO JADON e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido em ação previdenciária através da qual a parte autora objetiva a concessão do benefício de pensão por morte e o pagamento de indenização por danos morais e materiais. A demandante foi condenada ao pagamento de multa decorrente da litigância de má-fé, fixada em 1% do valor da causa, além de honorários advocatícios arbitrados em 20% do valor da causa, verbas não abrangidas pela Lei nº 1.060/50. Em decorrência da sucumbência, a requerente foi condenada, ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da causa, observada a gratuidade processual concedida. Determinada a expedição de ofício à OAB, diante da conduta da advogada da autora.

Em suas razões recursais, aduz a requerente que os pedidos formulados na presente ação e naquela que tramitou perante o Juizado Especial não são idênticos, pois na demanda anterior pleiteou tão-somente a concessão da pensão por morte e a concessão da antecipação dos efeitos da tutela e nesta postula a indenização por danos morais e materiais, solicitação que sequer foi apreciada na sentença. Assevera que o pedido de concessão de benefício nestes autos se deu puramente por equívoco. Alega, ademais, que jamais agiu com dolo, pois em momento algum ocultou a existência da ação ajuizada perante o Juizado Especial Federal, razão pela qual requer o afastamento da litigância de má-fé e respectiva multa, o restabelecimento do benefício da justiça gratuita e o cancelamento da expedição de ofício à OAB. Sustenta que a Autarquia é que deve ser condenada ao pagamento de indenização por litigância de má-fé, por ter deixado de juntar aos autos a relação das contribuições vertidas pelo *de cujus*, registradas em seu sistema, bem como as cópias do processo de concessão de auxílio-doença, ajuizado pelo falecido, no qual se discute erro material que por ela teria sido cometido, que certamente surtiria efeitos no presente feito. Pugna pelo julgamento do pedido de indenização, formulado na petição inicial. Subsidiariamente, pleiteia seja reduzida a multa a ela imposta, bem como o valor fixado a título de honorários advocatícios.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Os documentos acostados à fl. 75/88 dão conta que a questão objeto do presente feito, qual seja, a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Jair da Silva, foi objeto de deliberação pelo Juizado Especial Federal Cível de Mogi das Cruzes/SP e, posteriormente, pela Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região (processo nº 2008.63.09.009200-8), que julgou improcedente o pedido formulado pela demandante, inclusive com trânsito em julgado.

Como se vê, no caso em exame, verifica-se a existência de outra demanda previdenciária, na qual há a identidade de partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, sendo que na primeira demanda foi julgada improcedente a postulação, inclusive com trânsito em julgado.

A alegação da recorrente de que os pedidos são diversos não merece prosperar.

O exame da argumentação desenvolvida na petição inicial não deixa dúvidas de que também na presente ação pretende-se a concessão da pensão por morte, embora também tenha formulado requerimento de indenização de danos materiais e morais, não havendo como acolher a alegação de que o pedido de deferimento do benefício tenha constado por equívoco. Ademais, à fl. 48 a autora vem a Juízo pedir expressamente seja acrescentada ao seu pedido a outorga do amparo, pleito que foi recebido pela magistrada *a quo* como emenda à inicial (fl. 49).

Dessa forma, tenho como comprovada a ocorrência da coisa julgada quanto ao ponto, a teor do disposto nos §§ 1º a 3º do artigo 301 do CPC, que impõe a extinção do presente feito em relação a ele, sem resolução do mérito, com base no art. 267, V, CPC.

Quanto à litigância de má-fé, não tendo a parte autora praticado qualquer dos atos previstos no artigo 17 do Código de Processo Civil, vez que agiu sob o abrigo do artigo 5º, XXXV, da Constituição da República, não cabe condenação na hipótese.

Com efeito, para que fique caracterizado o dever de indenizar, em decorrência de litigância de má-fé, impõe-se a

verificação concreta da conduta desleal da parte e o efetivo prejuízo ocasionado ao adversário.

No caso dos autos, tenho que não restou demonstrado que a parte autora tenha agido com o propósito de conseguir objetivo ilegal.

Com efeito, a própria demandante informou na exordial desta demanda que havia ajuizado outra ação pleiteando a concessão do benefício de pensão por morte (fl. 02). Entendeu equivocadamente, porém, que os processos eram substancialmente distintos. Não é possível, assim, afirmar que deduziu pretensão contra fato incontroverso ou alterou a verdade dos fatos, *ex vi* dos incisos I e II do artigo 17 do CPC. Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - COISA JULGADA MATERIAL - RENOVAÇÃO DO PEDIDO - INVIABILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA.

1. Verificada a ocorrência de coisa julgada, deve ser confirmada a sentença extintiva do feito sem resolução de mérito, com fundamento nos artigos 267, V e § 3º e 301, § 4º do Código de Processo Civil.

(...)

3. Para que fique caracterizado o dever de indenizar, em decorrência de litigância de má-fé, impõe-se a verificação concreta da conduta desleal da parte e o efetivo prejuízo ocasionado ao adversário.

(AC 2000.61.06.006394-5, Rel. Des. Federal Mairan Maia, DJF3 CJI de 15.03.2010, p. 871)

De outro giro, constata-se que a sentença decidiu aquém da pretensão da parte autora, uma vez que deixou de apreciar o pedido de condenação do réu ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, por ter indeferido ao seu falecido marido o benefício de auxílio-doença. Aduz que, caso a benesse tivesse sido concedida, igualmente teria sido outorgado à viúva o benefício de pensão por morte.

Assim, tendo a sentença revelado caráter *citra petita*, por entregar à jurisdição menos do que o deduzido na exordial, incorreu em afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Artigo 460 - É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Entretanto, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, de rigor a apreciação, por esta Corte, dessa matéria discutida nos autos, nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do mesmo diploma legal, não havendo que se falar em supressão de um grau de jurisdição.

No que tange ao pedido de indenização por danos morais, razão não assiste à demandante.

Embora a Constituição da República em seu artigo 5º, inciso X, tenha estabelecido regra ampla no que toca à indenização devida em razão de dano extrapatrimonial, alguns requisitos são exigidos para a configuração do dever de indenizar, conforme bem exposto pelo MM. Juiz Alexandre Nery de Oliveira, em seu artigo Dano moral, dano material e acidente de trabalho, publicado no site *Jus Navigandi* (www.jusnavigandi.com.br - n. 28, edição de 02/1999), no trecho abaixo transcrito:

A obrigação de reparação do dano moral perpetrado decorre da configuração de ato ou omissão injusta ou desmedida do agressor contra o agredido, no concernente à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, de modo a configurar como prejudicadas estas, com o dano medido na proporção da repercussão da violação à integridade moral do agredido.

(...)

Nessa linha de raciocínio, é necessário ao julgador verificar se o dano perpetrado-se efetivamente pela caracterização do injusto, e se a repercussão dada ao fato foi de modo a agravar o ato ou omissão do agressor, prejudicando ainda mais a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem do agredido.

Assim, no caso em tela, para que os autores pudessem cogitar da existência de dano ressarcível, deveriam comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu.

Com efeito, consoante se verifica do documento de fl. 28, o INSS indeferiu o benefício de auxílio-doença requerido pelo finado marido da demandante em 28.07.2006 ao argumento de que, a despeito de restar comprovada a incapacidade laborativa pela perícia médica, não foi comprovada a sua qualidade de segurado, tendo em vista que sua refiliação ao RGPS em 01.03.2006, data posterior ao início de sua inaptidão para o trabalho.

Em tal contexto, considerando que o desligamento do último vínculo empregatício do falecido ocorreu em 18.09.1988 (fl. 25) e que ele recolheu no ano de 2006 apenas mais quatro contribuições, ou seja, exatamente o mínimo necessário para reingressar no RGPS a fim de obter o benefício de auxílio-doença, entendo que o INSS, naquele momento, possuía um certo argumento, ainda que discutível, para indeferir o benefício.

Observe-se que a ação judicial através da qual o *de cujus* postulou a concessão do auxílio-doença (Processo nº 0000996-83.2008.4.03.6309) também foi julgada improcedente, igualmente tendo ocorrido o trânsito em julgado, conforme se verifica do extrato de informações processuais em anexo.

Assim, não se pode afirmar taxativamente que, no caso concreto, o indeferimento do auxílio-doença tenha ocorrido por injustificável desídia ou sem causa, não cabendo portanto, a indenização por dano moral.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para excluir a condenação em litigância de má-fé, restabelecer o benefício da assistência judiciária gratuita e cancelar a determinação de expedição de ofício à OAB, bem como para acolher a alegação de julgamento *citra petita* e, com fulcro no artigo 515, §§ 1º e 2º, do CPC, **julgo improcedente o pedido de indenização por danos morais**.

Não há condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, face ao restabelecimento da gratuidade processual à demandante.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001223-93.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.001223-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: GISLAINE APARECIDA PAES ALVES
ADVOGADO	: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITOR JAQUES MENDES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00012239320114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de salário-maternidade, sob o fundamento de que não restou demonstrada a condição de segurada especial, bem como ausente qualquer início de prova material do alegado labor rural. Sem condenação em honorários e custas, uma vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela anulação da r.sentença, argumentando que houve cerceamento de defesa, visto que não obteve êxito ao levar suas testemunhas à audiência. Pleiteia o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau para a reabertura da fase de instrução processual, com a intimação e oitiva das testemunhas arroladas, e novo julgamento.

Sem contrarrazões de apelação (fl. 60).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Lucas Matheus Alves de Proença (14.11.2006; fl. 07).

Verifica-se que a instrução do presente feito restou prejudicada, em face da ausência de provas que seriam produzidas em audiência, dificultando, sobremaneira, a formação de convicção do julgador acerca dos fatos constitutivos do direito da parte autora. Outrossim, em se tratando de direito de natureza social, de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito, de modo que o pleito do réu no sentido de que seja decretada a improcedência do pedido não pode ser acolhido.

Não obstante a demandante tivesse sido intimada para audiência de instrução e julgamento (fl. 47 vº), esta não logrou êxito no sentido de levar as testemunhas para respectiva oitiva, haja vista as dificuldades naturais de comunicação em se tratando de pessoas humildes, cabendo destacar que a autora requereu na inicial a intimação das testemunhas que arrolou (fl. 04), mas o juízo "*a quo*" determinou que a autora providenciasse o comparecimento de suas testemunhas, independentemente de intimação (fl. 35), ficando ainda estabelecido que a ausência da autora acarretaria a extinção do feito sem julgamento do mérito. Insta salientar que tais depoimentos eram indispensáveis para esclarecimento com a questão relativa ao alegado labor rural desempenhado pela autora já que nos autos, em tese, há início de prova material consistente nas cópias da CTPS do seu companheiro que possui vínculos rurais de 01.09.2003 a 16.02.2004 e de 01.09.2005 a 01.03.2006 (fl. 09).

Dessa forma, considerando que a prova testemunhal foi requerida na inicial, sua ausência constitui evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, impedindo o enfrentamento do mérito em sede recursal. Em síntese, impõe-se que seja declarada a nulidade da r. sentença para que seja realizada audiência de instrução, a fim de serem colhidos os depoimentos das testemunhas e da parte autora.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto nos termos do artigo 557, caput, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento, no prazo de 120 dias.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINA DE FATIMA HOLTZ
ADVOGADO : IVO ANTUNES HOLTZ e outro
No. ORIG. : 00057586520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder à parte autora o benefício, a partir da data do óbito, devendo as prestações em atraso ser pagas com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto aos juros de mora, correção monetária e pela redução da verba honorária advocatícia.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O .

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Camila Holtz, ocorrido em 27/08/2008, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito juntada à fl. 12.

A qualidade de segurado do "de cujus" restou comprovada, considerando que ela exerceu atividade urbana, abrangida pela Previdência Social, até 10/03/2008, sendo que, na data do óbito (27/08/2008), ainda não tinha sido ultrapassado o "período de graça" (art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

A condição de dependente da parte autora em relação à falecida filha restou evidenciada por meio da prova documental trazida aos autos, consubstanciada na cópia da certidão de óbito, do termo de rescisão do contrato de trabalho e do termo de contrato do plano de saúde, nos quais consta como dependente a filha e demonstram que elas residiam sob o mesmo teto (fls. 12 e 16/19), bem como por meio da prova testemunhal colhida nos autos (fls. 63/65). Com efeito, a parte autora comprovou a dependência econômica em relação à falecida filha, já que a mesma contribuía para as despesas do lar.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de sua filha, em valor a ser calculado pelo INSS, nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantido o percentual estabelecido na sentença recorrida, ressaltando-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência da correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

LUCIA URSALIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000359-52.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000359-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : TEREZINHA ZANUTO
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003595220114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual objetiva a parte autora a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de João Carlos de Araújo Sobrinho, ocorrido em 27.11.2002, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de segurado do falecido. A demandante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade restou suspensa nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à obtenção do benefício, ao argumento de que o falecido fazia jus ao deferimento de aposentadoria por idade.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de João Carlos de Araújo Sobrinho, falecido em 27.11.2002, conforme certidão de óbito de fl. 12.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante a certidão de casamento (fl. 11), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Entretanto, quanto à qualidade de segurado do falecido, a autora não logrou comprovar tal fato.

Com efeito, não há nos autos outros documentos a indicar a existência de vínculo empregatício ou comprobatórios do exercício de atividade remunerada após o término de seu último vínculo empregatício (08.06.1992; fl. 24), não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, V, da Lei n. 8.213/91.

Inexiste nos autos, ademais, qualquer elemento probatório a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares e etc.) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre 08.06.1992, termo final de seu último vínculo empregatício (fl. 24), e a data do óbito (27.11.2002). De igual forma, considerando-se os vínculos empregatícios ostentados pelo *de cujus*, constantes da CTPS de fl. 20/26, verifica-se que ele não satisfaz o tempo mínimo correspondente a 35 anos, na forma prevista no art. 201, § 7º, I, da Constituição da República. Ademais, o Sr. João Carlos de Araújo Sobrinho faleceu com 47 anos de idade, não atingindo, assim, o requisito etário necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em síntese, considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido (08.06.1992; fl. 24) e a data de seu óbito (27.11.2002) transcorreram mais de 36 meses, de modo a suplantar o período de "graça" previsto no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

Importante destacar que o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Em se tratando de beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000384-65.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000384-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: APARECIDA CONCEICAO MARTINS VALENTE
ADVOGADO	: JEFFERSON DOS SANTOS RODRIGUES e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00003846520114036140 1 Vt MAUA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade,

sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Houve a interposição de agravo de instrumento pela parte autora, convertido em retido (fls. 96/110).

É o relatório.

D E C I D O

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que a apreciação por este Tribunal não foi requerida expressamente pela agravante nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade em 30/10/2007.

A carência é de 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2007 (tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No caso em exame, a parte autora esteve filiada à Previdência Social, conforme cópia de registro de empregado de fl. 26, no período de 05/03/1962 a 18/03/1967.

Verifica-se, assim, que a parte autora contava com 60 (sessenta) contribuições na data em que implementou o requisito idade (30/10/2007), número inferior às 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições exigidas pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, não cumprida a carência legal, não faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009981-26.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009981-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUIZ CARLOS BONAGURA
ADVOGADO : VALESKA COELHO DE CARVALHO VIANA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099812620114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária em que o autor objetiva a revisão do valor do benefício previdenciário de que é titular, mediante a não aplicação do fator previdenciário. Deferida a assistência judiciária gratuita ao demandante. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil acarretou cerceamento de defesa, por não lhe possibilitar a produção de prova, e que não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não foi informado qual o processo análogo e, tampouco, transcrita a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, defende, em síntese, a inconstitucionalidade da Lei nº 9.876/99, por afronta ao princípio da isonomia\.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

A Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, de relatoria do

Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, conforme acórdão que a seguir transcrevo:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017)

Nessa esteira, não se vislumbra, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deu cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão de sua aposentadoria. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do

artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC 107428/SP; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJ de 24.09.2008)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. LEI 9.876/99.

1. Com o surgimento da Lei 9876/99 foi estabelecido o Fator Previdenciário, que tem como móvel a estimulação da permanência dos segurados na atividade formal, retardando sua aposentadoria para que não tenham decréscimo em seu benefício.

2. Pela fórmula se verifica que eventuais mudanças no perfil demográfico da população são consideradas em sua composição. Assim, quanto maior a expectativa de vida, menor será o fator previdenciário e, conseqüentemente, menor a RMI.

3. Assim, a aplicação da Tábua de Mortalidade de 2002 ao invés da Tábua de 2003 ou a aplicação da Tábua de 2003 com dados do censo anterior, é incabível porquanto, é previsível e legal a diminuição no benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

(TRF 4ª Região; AC 200572150009323/SC; Turma Suplementar; Relator Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle; DJ de 09.09.2008)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Não há falar em inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99. Muito pelo contrário, além de ausente qualquer afronta à Carta de 1988, o novel diploma somente cumpre a política previdenciária por aquela instituída.

2. O STF, ainda que provisoriamente, já firmou a constitucionalidade do fator previdenciário, não se podendo ignorar os pronunciamentos da Corte Suprema quanto à questão.

(TRF 4ª Região; MAS 200670010023049/PR; 6ª Turma; Relator Des. Fed. João Batista Pinto Silveira; DE de 24.07.2007)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 23 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012624-54.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012624-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : VALFRIDO VIEIRA GOMES

ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00126245420114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, mediante o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, com o afastamento do fator previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido, isentando-se a parte autora do pagamento das verbas de sucumbência.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, preliminarmente, argüindo a nulidade da decisão pelo julgamento de matéria com base em fundamentação distinta da fundamentação contida na inicial e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, a nulidade da decisão fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, direito à exclusão do fator previdenciário no recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria.

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumpre salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

Por fim, a Lei nº 11.277/06 previu rito especial quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, dispensado a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada. Mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso. Salienta-se que as contra-razões neste caso tem a função de substituir a contestação, cumprindo o contraditório e a ampla defesa.

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Não houve obscuridade no julgamento, pois decidiu a Turma, efetivamente, pelo mérito, concedendo a ordem, com a reforma da sentença que havia denegado o mandado de segurança, com base no artigo 285-a do Código de Processo Civil.
2. Tal possibilidade decorre do texto legal da reforma (Lei nº 11.277/06), que previu rito especial para tais situações, exigindo a citação do réu para contra-arrazoar a apelação do autor contra a sentença de improcedência, a revelar que tal peça tem a função de substituir a contestação, cumprindo o contraditório e a ampla defesa.
3. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, não se exige instrução, e o mérito, portanto, pode ser apreciado pelo Tribunal, como ocorreu na espécie, sem qualquer irregularidade, mesmo porque interveio, perante a Corte, a Procuradoria Regional da República, suprimindo a falta de atuação do Ministério Público Federal, em primeiro grau, inexistindo prejuízo processual, que possa justificar a delonga no reconhecimento do direito líquido e certo, à luz da vasta jurisprudência que se agregou no julgamento.
4. Embargos de declaração rejeitados." (AMS nº 304772, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 08/01/2009, DJF3 20/01/2009, p. 351).

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em **07/08/2006**, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 23.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

Desta maneira, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora em **07/08/2006**, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

Cumpre salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a

competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de acórdão:

"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).
2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).
3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.
4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.
5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.
6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.
7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.
8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.
9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJE 27/04/2009).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.

Ressalta-se que o fator previdenciário instituído pela Lei nº 9.876/99, cuja constitucionalidade foi questionada pelas ADIns nº 2.110 e 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, leva em conta o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria.

O Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, assim determina:

"Art. 1º - Para efeito do disposto no § 7º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tabela completa de mortalidade para o total da população brasileira, construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

Art. 2º - Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tabela completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior."

Assim, temos que o cálculo da expectativa de vida, que tem como base a tabela de mortalidade referente ao ano anterior, que anualmente é divulgada no primeiro dia útil de dezembro, momento em que o fator previdenciário é então atualizado com os novos valores, é de competência atribuída ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

A suposta alteração metodologia para o cálculo das tabelas de mortalidade ou para o cálculo do fator previdenciário, o que causaria desvantagens para os cálculos das aposentadorias do RGPS, foi questionado pelo Ministério Público junto ao Ministério da Previdência Social, cuja resposta foi no sentido de que as mesmas se mantiveram inalteradas.

Nesse sentido, tendo a lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F), ainda que isso implique em diminuição nos benefícios dos segurados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E, NO MÉRITO, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

LUCIA URSALIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021029-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021029-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE	: JOSE RAIMUNDO DE SOUZA
ADVOGADO	: ÉRICA FONTANA e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00022216620124036126 1 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Raimundo de Souza, face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados, demonstram que o autor percebe o benefício de auxílio-doença desde 21.06.2006, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, os exames médicos acostados aos autos (fls. 41/46), datados de julho de 2009 a novembro de 2011, revelam que o autor é portador de tendinite do supra-espinhal dos ombros direito e esquerdo, de modo que se constata que não se recuperou da enfermidade que o incapacita ao desempenho de suas atividades laborativas (vide laudo pericial de fls. 52/59).

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021685-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021685-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : JOSE DONIZETTI
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00021252320124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 273 do CPC. Alega que tem 57 anos e é cozinheiro trabalhando em cozinha industrial carregando enormes panelas e, pelo esforço repetitivo, se encontra incapaz de exercer a sua atividade laborativa. Aduz ser portador de doença degenerativa no ombro causando redução e espaço acromial com bursite e tendonopatia. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

O R. Juízo *a quo*, às fls. 68/69, indeferiu a tutela antecipada, sob o fundamento de que a perícia médica judicial

concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa atual.

A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo *a quo* com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isso porque pelo laudo pericial de fls. 57/65 o autor é portador de patologias degenerativas no ombro direito, mas, não há incapacidade laboral.

Outrossim, em resposta ao quesito 17 do autor (fl. 18) : "*O autor poderá voltar a exercer a sua atividade laborativa? R: Sim, e se não está deveria ter retornado.*" observa-se que o autor não está incapaz para o exercício da sua atividade laborativa.

Em decorrência, não comprovada a alegada incapacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento nos termos da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021784-91.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.021784-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE	: CARMELINDA ELIAS FRANCISCA
ADVOGADO	: JOHNNY GUERRA GAI e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG.	: 00002086320124036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por

instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional **Súmula 9 / TRF**:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2-Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2-Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002273-83.2012.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JULIANA MICHELI BIANCHINI
ADVOGADO : GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00168-5 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

A parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, Júlio César Bianchini da Silva, ocorrido em 20/08/2010.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n 8.213/91, com a redação dada pela Lei n 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do*

parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que **"A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado."** (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

***"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.
5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização."*** (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rurícola no período mencionado.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material da alegada atividade rural, a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do companheiro (fl. 15/17), com anotações de contrato de trabalho rural, isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu companheiro, verifica-se que a prova testemunhal não corroborou referido início de prova material, uma vez que se mostrou frágil e inconsistente.

Com efeito, a testemunha Lucimara dos Santos Costa (fl. 102), embora tenha feito referência à atividade rural da autora, afirmou que trabalharam juntas durante todo o período de gestação, declarando, contraditoriamente, que trabalhavam em lavoura de laranjas, ao passo que a própria autora afirmou que na referida época trabalhou apenas em colheita de tomate.

Por conseguinte, não tendo sido preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de salário-maternidade à autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, julgar procedente o pedido, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008760-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008760-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : PABLO SOUSA FERREIRA incapaz e outro
: YASMIN SOUSA FERREIRA incapaz
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
REPRESENTANTE : VALDIRENE CARVALHO DE SOUSA DA SILVA
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILO W MARINHO G JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00053-5 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio - reclusão , tendo em vista a prisão do genitor das autoras.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que o último salário-de-contribuição do segurado era superior ao teto estabelecido como requisito para a concessão do benefício. Os autores são beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Os autores interpuseram recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio - reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio -doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio - reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

Por seu turno, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de

seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."
(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

"In casu", conforme o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que o valor do último salário-de-contribuição do recluso antes da prisão ocorrida em 30/01/2010 (fl. 18) era de R\$ 2.242,06 (janeiro/2010 - fl. 49). Todavia, este valor era superior ao limite legal estipulado, à época, pela Portaria 350, de 30/12/2009, do Ministério da Previdência Social, no qual era de R\$ 798,30, vigente a partir de 1º/1/2010, razão pelo qual a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação.
Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010788-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010788-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITORINO JOSE ARADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FELIPE ROBSON DE SOUZA TOME
ADVOGADO	: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI
CODINOME	: FELIPE ROBSON DE SOUSA TOME
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG.	: 09.00.00151-6 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu o a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data requerimento administrativo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Pela sucumbência, o réu arcará com honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais. Antecipados os efeitos da tutela para implantação do benefício no prazo de quarenta e cinco dias.

O Instituto busca a reforma da sentença requerendo, preliminarmente, a suspensão da antecipação de tutela

concedida e a apreciação do reexame necessário. No mérito, sustenta que o autor não faz jus à concessão do benefício assistencial, vez que possui rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93.

Contrarrazões às fl. 134/141.

Em parecer de fl. 145/151, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou pelo provimento da apelação.

Conforme extrato do sistema de benefícios da Previdência Social, ora anexo, o benefício foi implantado em atendimento à decisão judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Das preliminares

Da remessa oficial

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo de origem e requerido pelo réu em suas preliminares, porquanto o valor da condenação não excede o limite de sessenta salários mínimos estabelecido no art. 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Da antecipação de tutela

Rejeito a preliminar argüida, uma vez que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe, em sua redação atualizada:

Art. 4o Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado,

rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 91/93 atestou que o autor tem histórico de *traumatismo craniano encefálico, com fratura de crânio e face, evoluindo com meningite e abscesso cerebral, sendo ressecada com perda de massa encefálica à direita, levando a cefaléia crônica mais epilepsia, impossibilitado para toda atividade laboral de forma total e permanente.*

Comprovada a incapacidade, cumpre analisar a situação sócio-econômica do autor.

Conforme estudo social realizado em 09.10.2010 (fl. 64/71), o núcleo familiar do autor, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/07, é formado por ele e sua mãe, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo, perfazendo renda *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, mas inferior ao salário mínimo. Há que se ter em conta, ainda, que em razão da grave deficiência de que é portador, o requerente necessita de acompanhamento médico e uso contínuo de medicamentos, além de demandar auxílio para todas as atividades da vida diária, que podem comprometer significativamente o rendimento percebido.

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme julgado proferido pelo E. STJ em julgamento de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que*

a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tariffação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor preenche os requisitos legais no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

Mantenho o termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (20.10.2009, fl. 36), vez que incontestado.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser mantidos em quinze por cento, de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, rejeito as preliminares argüidas pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação**. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011603-07.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.011603-7/MS

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GLAUCIANE ALVES MACEDO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PATRICIA VIEIRA DUTRA incapaz
ADVOGADO	: JOSE ANTONIO SOARES NETO
REPRESENTANTE	: AMOSIO VIERIA DUTRA
ADVOGADO	: JOSE ANTONIO SOARES NETO
No. ORIG.	: 08.00.00780-0 1 Vt MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 02/06/2008, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder benefício assistencial à autora, desde a data em que ingressou com requerimento administrativo (29/11/2007), e a pagar as prestações vencidas de uma só vez, acrescidas de atualização monetária pelo INPC desde o vencimento de cada prestação em atraso e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença.

Apela a Autarquia, pleiteando em preliminar, o recebimento do recurso em ambos os efeitos e a anulação da r. sentença, em face da ausência do estudo socioeconômico. No mérito, sustenta que o requisito da miserabilidade não restou preenchido. Subsidiariamente, requer a fixação dos juros de mora e correção monetária em conformidade com o regramento estabelecido pela Lei 11.960/09, que modificou a redação do Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Por derradeiro, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010).

"PROCESSO CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRADO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).

No entanto, insta consignar que não foi antecipado o provimento jurisdicional.

No que concerne à nulidade da sentença por não ter sido realizado o estudo social, as informações referentes às condições socioeconômicas da autora e do núcleo familiar em que está inserida foram colhidas pelo Oficial de

Justiça Avaliador, sendo certo que no mandado de constatação juntado às fls. 68/69, foram respondidos todos os quesitos formulados pela Autarquia às fls. 53.

Assim, não há que se falar em nulidade, pois a condição socioeconômica da parte autora restou comprovada na diligência realizada pelo executante do mandado e foi corroborada pelas demais provas constantes dos autos, convindo ressaltar que a concessão do benefício assistencial ao genitor na data de 30/07/2002, ainda ativo, com quem reside a autora, corrobora a presença do requisito atinente à hipossuficiência econômica da autora e do núcleo familiar em que está inserida.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

A perícia médica a cargo do experto nomeado pelo Juízo, atesta que a autora, nascida aos 21/11/1990, encontra-se incapacitada total e permanentemente para o trabalho, sendo portadora de Epilepsia - CID G40.9, cumprindo elucidar que os quesitos formulados pela Autarquia às fls. 53 foram respondidos nas questões 7, 8 e 9.

Sem condições para o trabalho, a parte autora comprovou que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No que se refere ao cumprimento do requisito hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar quando da propositura da ação, era composta pela autora, seu pai, Amosio Vieira Dutra, nascido aos 15/02/1966, titular de benefício assistencial e a mãe, Oralda Araújo Ferreira Dutra, nascida aos 07/12/1967, doméstica.

Embora residam sob o mesmo teto, a irmã Michele Ferreira da Silva e seus filhos menores, Adrian Ferreira da Silva e Daniel Ferreira da Silva, não integram o núcleo familiar da autora e a renda por ela auferida deve ser desconsiderada, já que se destina ao sustento da sua própria família.

Cumpra elucidar que esta Colenda 10ª Turma firmou entendimento no sentido de que as alterações trazidas pela Lei 12.435/11, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição, ocorrida em 06/07/2011.

A averiguação social constatou o estado de miserabilidade do núcleo familiar, que sobrevive com renda proveniente do benefício assistencial concedido ao genitor da autora, no valor de um salário mínimo e do trabalho informal da genitora como empregada doméstica, por meio período em dias úteis, auferindo meio salário mínimo e R\$120,00, provenientes do programa vale renda (fls. 69).

O depoimento das testemunhas Elizabete dos Santos e Tatiane Jaqueline Pereira, confirmam que a autora está incapacitada para o trabalho em razão das crises diárias de epilepsia, bem como dão conta da situação de penúria enfrentada pelo núcleo familiar, agravada pela gestação da autora e a demissão de sua irmã (fls. 99/100), o que restou confirmado com a juntada dos extratos do CNIS pela Autarquia às fls. 156/159.

Assim, o conjunto probatório dá a conhecer que a parte autora não renda, não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Conforme destacado pelo Ministério Público Federal, o benefício assistencial recebido pelo pai da autora deve ser desconsiderado do cálculo da renda familiar, por interpretação sistemática do Art. 203, V, da Constituição Federal, já que se destina para o seu sustento individual, devido a sua deficiência, posto que não é idoso.

De outro norte, a renda auferida pela genitora, em se tratando de atividade eventual e informal, não garante o sustento da família, mesmo porque não atinge nem o valor do mínimo legal.

Assim, o conjunto probatório dá a conhecer que a parte autora não renda, não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Ademais, persevero no entendimento de que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Destarte, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda, e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tariffação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009);

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, comprovados os requisitos, faz jus a parte autora ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

Passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03 que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput*, e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, para reformar a r. sentença, tão-só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Patrícia Vieira Dutra;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 29/11/2007 - data do requerimento administrativo;

e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013495-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013495-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO MASTELLINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CLEUZA TEODORO DE ALMEIDA incapaz
ADVOGADO	: VANDELIR MARANGONI MORELLI
CODINOME	: CLEUSA TEODORO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE	: ALEANDRA APARECIDA TEODORO ALVES
ADVOGADO	: VANDELIR MARANGONI MORELLI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP
No. ORIG.	: 05.00.00062-2 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu o a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data do indeferimento administrativo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Pela sucumbência, o réu arcará com honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 119, em atendimento à decisão de fl. 105, que antecipou os efeitos da tutela.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando que a autora não faz jus à concessão do benefício assistencial, vez que possui rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93.

Contrarrazões às fl. 194/199.

Em parecer de fl. 206/212, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Paulo Eduardo Bueno, opinou pelo não conhecimento da apelação e, em sendo conhecida, pelo seu desprovimento.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe, em sua redação atualizada:

Art. 4o Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A perícia médica realizada em 12.09.2009 (fl. 137/138) constatou que a autora é portadora de *esquizofrenia paranóide*, concluindo que ela se encontra *totalmente incapacitada de trabalhar de forma total e definitiva*.

Comprovada a incapacidade, cumpre analisar a situação sócio-econômica da autora.

Conforme estudo social realizado em 05.12.2006 (fl. 72), o núcleo familiar da autora é formado por ela e sua filha, de quem demanda atenção em tempo integral, sendo que não possuem rendimento algum, dependendo da solidariedade de terceiros e do auxílio da assistencial social do Município para sobreviver.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora preenche os requisitos legais no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

Mantenho o termo inicial do benefício fixado na data do indeferimento administrativo (15.06.2004, fl. 24), quando a autora já se encontrava incapacitada (fl. 23). Observo que não há prestações alcançadas pela prescrição quinquenal, vez que a ação foi ajuizada em 18.05.2005.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, nos

termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser mantidos em dez por cento, de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial** para determinar que as verbas acessórias sejam calculadas na forma explicitada acima. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014383-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014383-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BENEDITO APARECIDO DA LUZ
ADVOGADO	: JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
No. ORIG.	: 10.00.00004-8 2 Vt PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mensal, incluído o abono anual, a partir da citação. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1%. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária de meio salário mínimo.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 90.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial em juízo, a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 aos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Contra-razões à fl. 94/96.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 08.07.1967, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo realizado pelo perito judicial em 07.02.2011 (fl. 55/59) revela que o autor é portador de seqüelas de acidente vascular cerebral hemorrágico, apresentando-se incapacitado de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa braçal.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que o autor apresentou cópia de sua certidão de casamento (1988; fl. 11), certidão do Cartório Eleitoral (1986; fl. 12), nas quais fora qualificado como "lavrador" e "agricultor", configurando tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

I - O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Recurso Especial não conhecido".

(STJ - 5ª Turma; Rec. Especial 183927 - SP; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

De outro turno, as testemunhas ouvidas à fl. 78/79 informaram que conhecem o autor há 20 anos e desde criança, e que ele trabalhou nas lides rurais como diarista, tendo exercido atividade para Totó Soares e Miguel Huber, tendo parado de trabalhar por conta do agravamento de seu problema de saúde.

Insta salientar que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade para o labor de forma total e permanente, bem como sua atividade (rurícola), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário-mínimo, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (05.03.2010), tendo em vista que o perito apontou o início da incapacidade em período anterior à propositura da ação (2009; fl. 59).

Cabe, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do

Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de meio salário mínimo por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015619-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015619-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO CARITA CORRERA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ALZIRA PUPIM MIGUEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ADELINO FERRARI FILHO
No. ORIG.	: 11.00.00018-0 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da citação (22.02.2011), e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a contar da citação, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, requerendo a revogação da tutela antecipada. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não merece acolhida o pleito do recorrente de extinção do feito sem julgamento do mérito, uma vez

que o benefício pleiteado somente foi concedido administrativamente após o ajuizamento da ação.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A aposentadoria por idade a trabalhador urbano é devida ao segurado que completar a idade mínima de 65 anos, se homem, e 60, se mulher, bem como cumprir a carência necessária para a concessão do benefício, conforme o disposto no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei 8.213/91, no que tange à carência.

A perda da qualidade de segurado não se aplica à concessão do benefício de aposentadoria por idade, como já dispunha o Art. 3º, da Lei nº 10.666/03, e como veio a dispor o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741, de 01.10.2003, em seu Art. 30, sendo desnecessária, também, a simultaneidade no preenchimento dos requisitos.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SIMULTANEAMENTE. DESNECESSIDADE.

1. "Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado." (ERESP nº 502.420/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/5/2005 - nossos os grifos). 2. Embargos rejeitados.

(ERESP 200500290111, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA:10/04/2006 PG:00126) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido da desnecessidade de implementação simultânea dos requisitos para obtenção de aposentadoria, não havendo falar em óbice a sua concessão, por perda da qualidade de segurado, se vertidas contribuições previdenciárias na forma do artigo 142 da Lei 8.213/91.

2. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(AGRESP 200400739764, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:19/10/2009)".

Impende salientar que, para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, *caput*, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício: (...)"

A respeito, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente

aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.
3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.

4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.

2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.

3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"

No caso dos autos, considerando-se que a parte autora completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 19.03.1996, e que, de acordo com o que dispõe o Art. 142, da Lei nº 8.213/91, deveria cumprir a carência de 90 meses, tendo comprovado o recolhimento de 153 contribuições na data do ajuizamento da ação, de acordo com os documentos juntados aos autos, faz jus ao recebimento do benefício de aposentadoria por idade.

Acresça-se que, de acordo com consulta feita ao CNIS, vê-se que o benefício de aposentadoria por idade foi implantado em 09.06.2011.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação (22.02.2011), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato

processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
 - 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
 - 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
 - 4. Embargos de divergência providos.*
- (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Posto isto, afasto a questão trazida na abertura do apelo, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Alzira Pudim Miguel;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 22.02.2011.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016659-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016659-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUIZ CARLOS DORIGAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WILLIAN DELFINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00184-9 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgada extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, em que se objetiva a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/114.249.505-9), sob o fundamento de que houve decadência do direito, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. O autor foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, observados os termos da Lei 1.059/60.

Pugna o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não há que se falar da decadência do direito à revisão, pois embora o requerimento administrativo tenha ocorrido em 14.11.2009, o primeiro pagamento deu-se em 24.01.2000, sendo que a presente ação fora distribuída em 09.12.2009, dentro do prazo de dez anos previsto na Lei 8.213/91. Sustenta que os documentos apresentados, aliados à prova testemunhal, comprovam o exercício de atividade rural, motivo pelo qual o réu deve ser condenado à proceder à revisão do benefício nos termos da inicial.

Sem contra-razões de apelação (certidão de fl.238).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço (30 anos, 02 meses e 21 dias; carta de concessão à fl.116), DIB: 14.11.1999, o reconhecimento do exercício de atividade rural de 20.06.1958 a 31.12.1966, em regime de economia familiar, com conseqüente revisão do benefício, a contar de 14.11.1999, data do requerimento administrativo.

Em que pese o requerimento administrativo tenha ocorrido em 14.11.1999, a concessão administrativa do benefício deu-se em 05.01.2000, conforme carta de concessão (fl.147/149) e CNIS (fl.168), ou seja, o primeiro pagamento ocorreu apenas em janeiro de 2000 (fl.149/vº), portanto, o prazo decadencial iniciou-se apenas em fevereiro de 2000. Assim, uma vez que a presente ação judicial foi distribuída em 04.12.2009 (fl.02), é de se reconhecer que não ultrapassado o prazo de dez anos previsto no art.103 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 10.839/2004, conforme abaixo transcrito:

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. (Redação dada pela Lei nº 10.839, de 2004.).

Quanto à atividade rural, em regime de economia familiar, tal questão pode ser analisada nesta instância, conforme se constata da leitura do art. 515, *caput* e §1º, do Código Processual Civil.

Compulsando os autos, verifico que o disposto acima se aplica ao caso *sub judice*, pois o autor formulou pedido de revisão, pleiteando a averbação de atividade rural. Todavia, por ter sido acolhida a preliminar de decadência do direito à revisão, não houve apreciação do pedido pelo douto magistrado de primeira instância, razão pela qual, com apoio no dispositivo acima citado, passo a apreciar a questão ventilada nas razões de apelação, uma vez que a lide apresenta condições para imediato julgamento.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou certificado de dispensa de incorporação ocorrida em 1965 (emitido em 08.08.1967; fl.14), constituindo tal documento início de prova material de atividade rural, sendo razoável estender a validade material dos documentos ao período anterior às aludidas datas, pois retrata as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais.

Os demais documentos da parte autora, embora se refiram ao período posterior ao lapso temporal probando, quais sejam, título de eleitor (20.08.1982; fl.13), certidão de seu casamento (20.09.1969; fl.44), certidão de nascimento do filho (1971; fl.69), nos quais está qualificado como lavrador, e matrícula no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jaboticabal, na condição de meeiro, no Sítio Palmital (1970; fl.36/37), e certidão de nascimento de seu irmão e histórico escolar, no qual o genitor do demandante está qualificado como lavrador (1958; fl.11/12), ratificam o anterior histórico rurícola do autor e de sua família. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

De outro turno, as testemunhas ouvidas à fl.244/252 afirmaram que conhecem o autor e que ele trabalhou na lavoura, juntamente com a família, em propriedade de terceiros, em regime de economia familiar, sem concurso de empregados, desde os doze anos de idade até, aproximadamente, 1967.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o exercício de atividade rural do autor de **20.06.1958 a 31.12.1966**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Acrescida a atividade rural (20.06.1958 a 31.12.1966), aos 30 anos, 02 meses e 21 dias já computados administrativamente (carta de concessão fl.149), completa o autor **38 anos e 01 dia de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 09 meses e 15 dias até 14.11.1999**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, passando a renda mensal para 100% do salário-de-benefício, a contar da DIB: 14.11.1999 (carta de concessão; fl.149).

Tendo em vista que transcorreu prazo superior a cinco anos entre a concessão do benefício (14.11.1999; fl.168) e o ajuizamento da ação (04.12.2009), deve ser aplicada a prescrição quinquenal, fazendo jus às diferenças vencidas a partir de 04.12.2004.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% das diferenças vencidas até a data da presente decisão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A e art.515, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** para afastar a decadência e determinar a averbação de atividade rural de 20.06.1958 a 31.12.1966, em regime de economia familiar, totalizando 38 anos e 01 dia de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 09 meses e 15 dias até 14.11.1999. Em consequência, condeno o réu a proceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/114.249.505-9), passando a renda mensal para 100% do salário-de-benefício, DIB: 14.11.1999, data do requerimento administrativo, fazendo jus o autor às diferenças vencidas a contar de 04.12.2004, por estarem vencidas as anteriores. Honorários advocatícios fixados em 15% das diferenças vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LUIZ CARLOS DORIGAN**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (42/114.249.505-9)**, com data de início - **DIB em 14.11.1999**, passando a renda mensal para 100% do salário-de-benefício, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso, devidas a contar de 04.12.2004, por estarem prescritas as anteriores, serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017804-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017804-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: STEFANY SUELEM DOS SANTOS GALANTE incapaz e outros
	: BRENDA ELOISA DOS SANTOS GALANTE incapaz
	: LAURA FERNANDA DOS SANTOS GALANTE incapaz
	: NATALIA EDUARDA DOS SANTOS GALANTE incapaz
	: IGOR HENRIQUE DOS SANTOS GALANTE incapaz
ADVOGADO	: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI
REPRESENTANTE	: CARINA CONCEICAO DOS SANTOS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SILVIO JOSE RODRIGUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação, nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio - reclusão , tendo em vista a prisão do genitor dos autores.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que o último salário-de-contribuição do segurado era superior ao teto estabelecido como requisito para a concessão do benefício. Os autores são beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Os autores interpuseram recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio - reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio -doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio - reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

Por seu turno, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."
(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

"In casu", conforme o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que o valor do último salário-de-contribuição do recluso antes da prisão ocorrida em 7/12/2010 (fl. 27) era de R\$ 1.449,42 (outubro/2010 - fl. 63). Todavia, este valor era superior ao limite legal estipulado, à época, pela Portaria 350, de 30/12/2009, do Ministério da Previdência Social, no qual era de R\$ 798,30, vigente a partir de 1º/1/2010, razão pelo qual a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação.
Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018072-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018072-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : APARECIDA MOREIRA DE MELO SANTOS
ADVOGADO : OSWALDO SERON
CODINOME : APARECIDA MOREIRA DE MELO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERSON JANUARIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00067-4 1 Vt POTIRENDABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural. Condenada a demandante ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, pelo que entende fazer jus ao benefício em comento.

Com as contrarrazões de apelação do réu à fl. 64, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 01.03.1949, completou 55 anos de idade em 01.03.2004, devendo, assim, comprovar 11 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 02.09.1965 (fl. 09), documento no qual seu marido fora qualificado como *lavrador*. Há, portanto, início de prova material de seu labor agrícola.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 71/77) afirmaram que conhecem a autora há trinta e dezoito anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, em diversas propriedades rurais, inclusive após o falecimento do cônjuge, sendo que ela cessou a labuta no campo há quatro anos da data da audiência, ou seja, em 2005.

Ademais, a autora recebe benefício previdenciário desde 1989 de pensão por morte rural, pelo falecimento de seu cônjuge, conforme informação do CNIS (fl. 30).

Saliento, ainda, que o fato da requerente ter deixado de trabalhar não impede a concessão do benefício, uma vez que quando deixou as lides do campo já havia implementado o requisito etário.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 01.03.2004, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (15.09.2011, fl. 18), ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **APARECIDA MOREIRA DE MELO SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 15.09.2011, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018128-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018128-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ALCIDES FRANCISCO BERNARDES
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00079-4 2 Vt MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa e pede a nulidade da sentença, uma vez que não foi realizada prova oral consistente em oitiva de testemunhas. Pede, ainda, a elaboração de novo laudo pericial por médico especialista. No mérito, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões de apelação à fl. 194/196.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 23.10.1959, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15

(quinze) dias consecutivos.

O primeiro laudo médico-pericial, elaborado em 22.01.2009 (fl. 113/116) na especialidade de ortopedia revela que o autor é portador de lombalgia/lombociatalgia, quadro que caracterizaria incapacidade de forma total e temporária.

Por sua vez, o laudo médico-pericial, realizado em 13.06.2011 (fl. 150/154) por médico obstetra, aponta que o autor é portador de quadro de síndrome do manguito rotador de grau leve em ombro direito e espondiloartrose leve de coluna lombo-sacra com protusão discal, que, no entanto, não lhe acarretam limitação funcional para o exercício de atividade laborativa habitual.

Frise-se, no entanto, que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Há que se ressaltar que, o fato de o segundo perito ter concluído pela ausência de incapacidade laborativa não implica na negativa do benefício, uma vez que a parte autora apresentou documentos demonstrando ser portadora de bursite e rotura do supra espinhal, enfermidades que limitam o exercício de sua atividade laborativa habitual (trabalhador rural). Ademais, o autor recebeu o benefício de auxílio-doença por quase 4 anos, sem interrupção (CNIS em anexo).

É de se ressaltar, também, que a primeira perícia foi realizada por perito especialista em ortopedia, ao passo que o segundo exame foi realizado por médico obstetra.

Destaco que a parte autora recebeu auxílio-doença no período de 13.11.2003 a 16.05.2007 (CNIS em anexo), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 04.06.2007.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora e considerando-se sua idade (52 anos) e sua atividade habitual (trabalhador rural), deve lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício por incapacidade deve ser fixado a partir da data do primeiro laudo pericial (22.01.2009; fl. 116), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento total e temporário para o trabalho.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e no mérito, dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do laudo pericial. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Alcides Francisco Bernardes, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 22.01.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018191-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018191-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE	: JOSE CARLOS DE MOURA
ADVOGADO	: JULIANA GIUSTI CAVINATTO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00284-4 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O .

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada mediante extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 108/109) que aponta registro de contrato de trabalho, no período de 01/08/2000 a 27/06/2008 (fls. 108/109), bem como recolhimento de contribuições, como contribuinte individual, referente ao período de junho/2009 a setembro/2009. Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data do último recolhimento até a propositura da presente demanda (09/09/2009) não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme os documentos acima mencionados.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 145/146). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, sendo portadora de pressão alta, diabetes, depressão, reumatismo e parkinson, as quais causam limitação para o exercício da atividade habitual, bem assim afirma que a parte autora *deveria fazer trabalho leve* (fl. 146). Desta forma, considerando as condições pessoais da parte autora e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência (pedreiro), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim, já decidiu esta eg. Corte, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada

mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

O termo inicial do benefício é a data requerimento administrativo (30/04/2009 - fl. 81), de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

"O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido."

(REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSE CARLOS DE MOURA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 30/04/2009** (data do

requerimento administrativo), e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018203-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018203-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: HILDA PINATTI
ADVOGADO	: ACIR PELIELO
No. ORIG.	: 10.00.00143-9 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto à correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se

mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97).

O óbito de Amario Pinatti Cahoni, ocorrido em 02/07/2004, restou devidamente comprovado através da cópia da certidão de óbito juntada à fl. 14.

Quanto à qualidade de segurado do *de cujus*, está presente tal requisito, porquanto tenha percebido o benefício previdenciário de auxílio-doença até a data de seu falecimento (NB 502.167.726-4), conforme se verifica dos documentos acostados às fls. 42/43.

Da mesma forma, a condição de dependente da autora em relação ao "de cujus" restou devidamente comprovada pela prova oral produzida (fls. 50/52), que, por si só, é suficiente para demonstrar que a contribuição de seu filho para a manutenção do lar era necessária, não sendo exigível a comprovação da dependência econômica por meio de prova documental. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . DEPENDÊNCIA, ECONÔMICA. PROVA TESTEMUNHAL. SUFICIÊNCIA. 1. O reconhecimento da relação de dependência econômica, para fins de pensão por morte , pode ser realizado mediante prova exclusivamente testemunhal desde que os depoimentos sejam coerentes e idôneos. 2. A exigência de início de prova material se destina ao reconhecimento de tempo de serviço (§ 3º do art. 55 da lei nº 8.213/91), não abrangendo o reconhecimento de relação de dependência econômica. 3. Presentes a qualidade de segurado e a dependência econômica é devido o benefício de pensão por morte . 4. Agravo interno desprovido." (56068 SP 2000.03.99.056068-3, Relator: Juiz Convocado LEONEL FERREIRA, data de julgamento: 08/02/2010, nona turma)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . MÃE . DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. - para a obtenção da pensão por morte , mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - a comprovação da dependência econômica pode ser feita mediante prova exclusivamente testemunhal, consoante o princípio da livre convicção motivada. Precedentes do STJ. - conjunto probatório demonstra a dependência econômica da genitora em relação ao filho segurado. - fato de a autora receber benefício previdenciário não descaracteriza sua dependência econômica em relação ao de cujus, pois, para fins previdenciários, tal dependência não precisa ser exclusiva. Precedentes desta corte. - tratando-se de apelação manifestamente improcedente, cabível acionar o disposto no artigo 557, caput, do CPC. - agravo legal a que se nega provimento." (15139 SP 2007.03.99.015139-0, Relator: Juíza Convocada MÁRCIA HOFFMANN, data de julgamento: 11/04/2011, oitava turma)

Assim, restou evidenciado o direito da parte autora à percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 15% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como para reduzir a verba honorária advocatícia, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018229-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018229-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: JUREMA ANTUNES DA GUIA
ADVOGADO	: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00078-6 2 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 23/09/2008, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora no pagamento das verbas decorrentes da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, que faz jus ao benefício pleiteado, cujo termo inicial deve retroagir à data da provocação administrativa, se o caso, ou desde o ajuizamento da ação, bem como requer a condenação da ré no pagamento de honorários advocatícios, na alíquota de 20%, incidente sobre o valor das parcelas vencidas até a implantação do benefício. Por fim, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso, a fim de que seja concedido o benefício desde a data da citação, bem como sejam antecipados os efeitos da tutela, e quanto à verba honorária, que seja

fixada no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo pericial atesta que a autora, nascida aos 20/09/1953, é portadora de Depressão Grave, sem sintomas psicóticos, CID10 - F32.2 e em razão desse quadro, encontra-se incapacitada total e temporariamente para o trabalho, no entanto, não há incapacidade para a vida independente (fls. 57/58).

Em que pese a conclusão da perícia médica, o julgador não está adstrito apenas ao laudo pericial para formar a sua convicção, pois a efetiva ausência de aptidão do beneficiário para o trabalho decorre de suas condições pessoais, tais como faixa etária, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Assim, deve ser reconhecida a inaptidão da autora para o trabalho, pois o conjunto probatório demonstra que não desfruta de saúde para realizar seu ofício de rurícola, nem se vislumbra a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, ausência de qualificação e a idade atual (58 anos), pelo que o retorno ao mercado de trabalho é de todo improvável.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONCLUSÃO PERICIAL NÃO VINCULA O JULGADOR. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.

1. A tese defendida demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula 7/STJ.

2. O quadro clínico apresentado pelo agravado denota o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, com base em documentos médicos, não obstante a perícia judicial ter sido desfavorável. O acórdão acrescentou à situação de saúde do agravado a sua conjuntura sócio-econômica, e concluiu pela condição de risco social.

3. As conclusões da perícia não vinculam o julgador, o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4. A jurisprudência desta Corte admite a concessão do benefício que ora se pleiteia, mesmo diante de laudo pericial que ateste a capacidade para a vida independente.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1084550/PB, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 23/03/2009);

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido. (STJ, REsp 360.202/AL, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 01/07/2002 p. 377)".

Ademais, cumpre destacar que a limitação temporária não obsta a concessão do benefício, já que o Art. 21 da Lei 8.742/93 assegura à Autarquia o direito à revisão periódica, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições que deram ensejo ao benefício.

Por sua vez, restou comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, não há entidade familiar, pois a autora, Jurema Antunes da Guia, é divorciada, não tem bens, não auferে nenhuma renda e foi acolhida por sua filha e genro.

Reside na casa de sua filha Joelma Guilhermina, que não exerce atividade laborativa formal, em companhia do genro Valdir Santana Reis, nascido aos 14/06/1973, eletricista industrial, dos netos Diego Fernando Guilherme, nascido aos 24/01/1992, desempregado, Renata Camila Guilherme Lobo, nascida aos 21/08/1993, estudante, o bisneto Christopher Gabriel Machado Guilherme, nascido aos 21/03/2011, e a nora de sua filha, Emiliane dos Reis Machado, nascida em 30/10/1993, genitora de Christopher, cumprindo ressaltar que a autora não integra os núcleos familiares referidos, à luz do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93.

Impende destacar que esta Colenda 10ª Turma firmou entendimento no sentido de que as alterações trazidas pela Lei 12.435/11, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição, ocorrida em 06/07/2011.

A averiguação social constatou que o genro da autora é o único responsável pela manutenção do seu núcleo familiar e das demais pessoas que coabitam o mesmo imóvel, incluindo a autora, já que somente ele auferে renda, no valor de R\$1.400,00, que se mostrou insuficiente para suprir as necessidades básicas da autora. Relata a Assistente Social que a autora ocupa o mesmo quarto da neta, sendo que este quarto não tem porta, apenas uma cortina e está guarnecido com duas camas de solteiro, um armário de cozinha que é utilizado pela neta para armazenar roupas, sapateira e caixas com roupas da autora, tudo documentado pelas fotografias extraídas do local. No tocante aos demais moradores do imóvel, consta que a filha da autora é portadora de câncer, detectado no ano de 2009, realizou sessões de quimioterapia, radioterapia e Brack de forma alternada e foi encaminhada para o Instituto do Câncer Vieira Carvalho, na capital, e os gastos nesse período interferiram no orçamento (fls. 77/83).

Ainda que o genro da autora aufera rendimentos, ela não está inserida no seu núcleo familiar, sendo que a ajuda financeira que lhe é prestada constitui mera liberalidade. Sobre o tema, assim decidiu a Turma Nacional de Uniformização, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. DIVERGÊNCIA ENTRE A TURMA RECURSAL DE SÃO PAULO COM A TURMA RECURSAL DO PARANÁ. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI 8.742/93. GENRO. CONTRIBUIÇÃO FINANCEIRA PRECÁRIA. SÚMULA 7, STJ.

1. Trata-se de Pedido de Uniformização formulado pelo INSS (fls. 22/27), apontando suposta divergência entre a Turma Recursal/SP e a Turma Recursal/PR, nos termos do art. 14, § 2º, da Lei 10.259/2001, sobre a o conceito de família, previsto no art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, para fins de aferição da renda familiar per capita.

2. A Sentença do Exmo. Dr. José Eduardo de Almeida Leonel Ferreira (fls. 09/14) deferiu o benefício assistencial ao argumento de que: a) restaram preenchidos os requisitos da idade (82 anos) e hipossuficiência da autora; b) ela reside com seu marido, que percebe um salário mínimo de aposentadoria, e com seu genro, cuja renda mensal é de R\$ 1.000,00, filha e neta; para fins de benefício assistencial; c) a renda do genro deve ser excluída, pois este não se enquadra no conceito de família, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91.

3. Acórdão impugnado da TR/SP (fls. 16/19), relatado pelo Exmo. Dr. David Rocha Lima de Magalhães e Silva, confirmou a sentença, concluindo que o genro não compõe o conceito de família, à luz do art. 16 da Lei 8.213/91 e dos arts. 1.694 a 1.701, do CC/2002, sendo o eventual auxílio financeiro daquele, mera liberalidade, qualificado como precário. Lei 10.259/2001 - "Art. 14. Caberá Pedido de Uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei. - § 2º. O pedido fundado em divergência entre decisões de turmas de diferentes regiões ou da proferida em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do STJ será julgada por Turma de Uniformização, integrada por juizes de Turmas Recursais, sob a presidência do Coordenador da Justiça Federal."

4. O Acórdão/paradigma da TR/PR (fls. 28/31), diz, em suma, que as normas supervenientes (Leis nºs 10.219/2001 e 10.689/2003, que tratam do programa bolsa escola e do programa nacional de acesso à alimentação), editadas posteriormente à Lei 9.720/98, que alterou o § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, derogaram a referida norma que restringe o grupo familiar, considerando, para a aferição da renda per capita, a soma da renda de todos os indivíduos que, ligados por relações de parentesco, residam sob o mesmo teto. (Processo200570950017012/PR, Rel. Gerson Luiz Rocha, 24.11.2005).

5. No caso em exame, defende a TR/SP, no acórdão impugnado, que o auxílio financeiro do genro é precário, constituindo-se em mera liberalidade, fato este que, por aplicação analógica da Súmula 7 do eg. STJ, não cabe ser revolido pela via do incidente de uniformização.

6. Ademais, para a concessão do benefício assistencial, que possui fundamento constitucional (art. 203 da CF/88), é de ser considerado o disposto no § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, regulamentadora do benefício em questão, com a alteração dada pela Lei 9.720/98, que define como "família" o elenco do art. 16 da Lei 8.213/91.

7. Pedido não conhecido. Lei 8.742/93: "Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família. § 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto." (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998). (Grifei) Súmula 7, STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Lei 8.213/91: Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido." (TNU - PEDILEF 200663060020394 - Rel. Juiz Federal Hélio Silvio Ourem Campos - d.j. 16.10.06 - DJU 03.11.06).

Diante disso, comprovados os requisitos, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

No que concerne ao termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser fixado na data da citação da Autarquia, realizada em 24/10/2008 (fls. 23), em conformidade com o entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.

2. *É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

3. *O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

4. *"omissis"*

5. *Agravo regimental parcialmente provido."*

(AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a citação, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.

Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11*)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até data desta decisão, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma, considerando que a sentença de Primeiro Grau julgou o pedido improcedente.

No âmbito da Justiça Federal, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: JUREMA ANTUNES DA GUIA;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 24/10/2008 - data da citação;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018277-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018277-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: DORACI DA SILVA SANCHES
ADVOGADO	: ADRIANO OSORIO PALIN
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCOS OLIVEIRA DE MELO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00002-0 1 Vt MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural. Houve condenação em custas e despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da causa, observado o dato de ser a demandante beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, preenchendo os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

Contrarrazões de apelação às fls. 66/69.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 27.06.1953, completou 55 anos de idade em 27.06.2008, devendo, assim, comprovar 13 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópias da sua certidão de casamento, celebrado em 24.03.1973 (fl. 11), documentos no qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Apresentou, ainda, cópia da sua carteira profissional - CTPS (fls. 12/17) - pelos quais se verifica que a autora manteve vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 07.02.1981 a 01.06.1981, de 05.12.1986 a 17.12.1986, de 17.07.1989 a 19.08.1989, de 17.07.2000 a 30.10.2000, de 13.11.2000 a 27.01.2001, de 25.06.2001 a 16.07.2001, de 02.12.2002 a 06.01.2003. Há, portanto, prova plena do exercício de atividade rural nos períodos a que se refere, bem como início de prova material daquele que se pretende comprovar.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

De outra parte, a testemunha ouvida em juízo (fl. 45) afirmou que conhece a autora há vinte e cinco anos e que ela sempre foi trabalhadora rural, sendo que com ela exerceu atividade campesina para Serafim e na Cutrale.

Ressalto que o fato de a autora receber aposentadoria por morte de seu marido, estando ele qualificado como *comerciário*, não lhe retira a condição de trabalhadora rural, uma vez que o valor do benefício é equivalente ao que faria jus caso fosse aposentado por idade rural (um salário mínimo) e a autora apresentou provas materiais em nome próprio nas quais comprova que permaneceu nas lides rurais mesmo após o falecimento do marido.

Ademais, resta salientar que o fato de a autora contar com um ínfimo vínculo urbano anotado em sua CTPS intercalado aos períodos em que laborava na lavoura não descaracteriza sua qualidade de trabalhadora rural, vez que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é corriqueiro que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal.

Dessa forma, havendo prova material e início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 27.06.2008, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (16.12.0009, fl. 18), conforme firme entendimento jurisprudencial neste sentido.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **DORACI DA SILVA SANCHES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 16.12.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO

2012.03.99.018992-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IRMA MIGUEL DE SOUZA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00096-2 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado nos autos da ação previdenciária em que a autora objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão do benefício de aposentadoria comum por idade, sob o fundamento de que não restou comprovado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo de carência, no período imediatamente anterior ao pedido para a concessão do benefício. Houve condenação da demandante em custas processuais e em honorários advocatícios fixados em R\$545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), observada a gratuidade processual de que é beneficiária.

Em suas razões de inconformismo, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença, ao argumento de que o conjunto probatório constante dos autos é suficiente para comprovar e ser averbado o seu labor rurícola, que somado ao período urbano, faz jus à aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora, nascida em 03.08.1947, a averbação de tempo de serviço rural no período de agosto de 1963 a dezembro de 1975, bem como a concessão do benefício de aposentadoria comum por idade, devendo comprovar o preenchimento do período de carência correspondente a 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições mensais, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, vigente à época, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação do exercício de atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a requerente acostou aos autos cópias das certidões de casamento e de nascimento da filha do casal (1963, 1968; fls. 10/11), em que seu ex-marido encontra-se qualificado como *lavrador*, constituindo tais documentos início razoável de prova material relativa ao trabalho rurícola que se pretende comprovar.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é firme no sentido de estender ao cônjuge a qualificação do trabalhador rural constante dos registros civis. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.
(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro)

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em juízo às fl. 51/52 afiançaram que conhecem a autora desde criança, sendo que o segundo depoente informa que ela trabalhou no meio rural com os pais e, posteriormente, ao casamento continuou o referido labor até 1975 na mesma fazenda.

Ressalto que pequenas divergências entre os testemunhos, principalmente relativas às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, caso dos autos.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborado pela prova testemunhal, constato que restou demonstrado o exercício de atividade rural da autora no período de **31.08.1963 a 31.12.1975** (a partir do documento mais remoto até o ano citado pela testemunha mais benéfica - nos termos da exordial), devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, cumpre destacar que a Lei 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que para o segurado que atuou em atividade rural os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem), conforme abaixo transcrito:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.

§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)

§ 4o Para efeito do § 3o deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)

Assim sendo, da análise da CTPS e do CNIS da parte autora (fls. 12/14 e 31), verifica-se que ela possui anotações de vínculos urbanos, como empregada doméstica, por um período de 9 (nove) anos, 11 (onze) meses e 09 (nove) dias, até a data do requerimento administrativo, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão. Portanto, é de se aplicar a referida alteração da legislação previdenciária e somar o período de labor rural ao urbano para concessão da benesse.

Destarte, tendo a demandante completado 60 anos de idade em 03.08.2007, e perfazendo um total superior a 180 contribuições, ultrapassou o número mínimo de contribuições a título de carência necessária ao benefício vindicado, na forma do art. 142 da Lei nº 8.213/91, de modo que é de se conceder a aposentadoria comum por idade, nos termos do art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (09.12.2010, fl. 09), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "*a quo*", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora para julgar procedente o seu pedido**, reconhecendo o tempo de serviço rural laborado no período de **31.08.1963 a 31.12.1975**, e condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria comum por idade, a partir da data do requerimento administrativo (09.12.2010). Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **IRMA MIGUEL DE SOUZA** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de **APOSENTADORIA COMUM POR IDADE**, com data de início - DIB em 09.12.2010, RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019770-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019770-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WAGNER ALEXANDRE CORREA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SILVIO FERREIRA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
No. ORIG.	: 10.00.00146-1 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, a partir da data da citação. Sobre as parcelas vencidas aplicar-se-ão juros de mora à taxa de 12% (doze por cento) ao ano. A correção monetária das parcelas devidas e em atraso deve obedecer aos critérios do provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos do artigo 20 da CPC. Sem custas.

O Instituto apelante argumenta, em síntese, que o autor não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, não se admitindo a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a alteração da taxa dos juros de mora e dos índices de correção monetária.

Com as contrarrazões do autor (fls. 65/68), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 10.01.1947, completou 60 (sessenta) anos de idade em 10.01.2007, devendo comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, o autor apresentou certidão emitida pela Justiça eleitoral do Estado de São Paulo, em que consta o seu cadastro em 06.05.1968, com a profissão de *lavrador* (fl. 08) e cópia da sua carteira profissional - CTPS (fls. 10/11), donde se verifica a existência de vínculos empregatícios de natureza rural, durante os períodos de 28.03.1977 a 27.09.1977, de 01.04.1978 a 30.07.1978 e de 01.08.1978 a 09.12.1978, constituindo tal documento prova plena do exercício de atividade rural nos períodos a que se refere, bem como início de prova material daqueles que se pretende comprovar.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 30/31) afirmaram que conhece o autor desde criança e há vinte anos, respectivamente, e que ele sempre trabalhou na roça, como boia-fria. Citaram, inclusive, nomes de proprietários rurais para os quais o requerente prestou serviço, como o Fujiwara, Juarez, Léo e Aurélio.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Saliento, ainda, que o fato de os depoentes terem declarado que o autor parou de trabalhar há quatro anos da data da audiência (24.08.2011, fl. 28) não obsta a concessão do benefício, vez que quando interrompeu suas atividades no campo ela já havia implementado o requisito etário exigido.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 (sessenta) anos de idade em 10.01.2007, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se

conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (12.04.2011, fl. 27v), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar os critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **SILVIO FERREIRA DE OLIVEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 12.04.2011, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019877-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019877-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO PASSAMANI MACHADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: HELENA DOS SANTOS CARDOZO
ADVOGADO	: ACACIO ALVES NAVARRO
No. ORIG.	: 10.00.00148-6 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Confirmada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida para a implantação do benefício de auxílio-doença.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 aos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Contra-razões à fl. 183/188.

À fl. 177 verifica-se que o auxílio-doença está ativo.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 12.06.1961, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 28.01.2011 (fl. 118/120), atestou que a autora é portadora de artrite reumatóide, com limitações de movimento e deformidade articular, que lhe acarretam incapacidade de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que a autora possui recolhimentos intercalados de outubro de 2005 a fevereiro de 2010 (fl. 76), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 17.05.2010.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como as limitações apontadas no laudo, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo,

tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

[Tab]

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado na data da citação (24.06.2010; fl. 37), convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (28.01.2011), tendo em vista que não houve recuperação da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Helena dos Santos Cardozo a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, em substituição ao auxílio-doença, com data de início - DIB em 28.01.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença, respeitados os limites da execução.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020120-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020120-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: EVA TEODORO CARDOSO
ADVOGADO	: EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO DE MOURA CAVALCANTI NETO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00042-4 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural. Condenada a demandante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa e das custas processuais, observado o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, preenchendo os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

Sem as contrarrazões do réu (fl. 100), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 29.10.1955, completou 55 anos de idade em 29.10.2010, devendo, assim, comprovar 14 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia da sua certidão de casamento, contraído em 20.05.1972, em que seu cônjuge fora qualificado como *lavrador* (fl. 10) e cópia da carteira profissional - CTPS - dele, contendo histórico de vínculos rurais entre os anos de 1978 a 2008 (fls. 13/27). Apresentou, ainda, cópia de sua própria CTPS (fls. 11/12) com anotação de trabalhos de natureza rural no período de 01.06.1996 a 17.06.1996, constituindo tal documento prova plena do exercício de atividade rural no período a que se refere, bem como início de prova material daqueles que se pretende comprovar. Há, portanto, início razoável de prova material de seu labor agrícola.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (fl. 69) afirmaram que a autora sempre foi trabalhadora rural, tendo labutado como boia-fria nas lavouras de café, algodão e laranja. Os depoentes citaram, ainda, diversas propriedades para as quais trabalharam juntamente com a demandante, como a Fazenda Santa Tereza, Fazenda Tijuco Preto, Fazenda Calunga e Fazenda Santa Helena, sendo que a testemunha Deusdeti Nonato de Souza asseverou que trabalharam nestas duas últimas por quase vinte anos.

Ressalvo que fato de o cônjuge da autora contar com vínculos urbanos anotados em sua CTPS intercalados aos períodos em que laborava na lavoura não descaracteriza sua qualidade de trabalhador rural vez que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é corriqueiro que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal. Ademais, verifica-se que tais trabalhos em meio urbano se deram por ínfimo período de tempo e ressalto o fato de a autora ter apresentado início de prova material em nome próprio.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 29.10.2010, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (22.02.2011, fl. 32), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **EVA TEODORO CARDOSO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 22.02.2011, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020149-51.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA ANA DE JESUS CARLOS CARVALHO
ADVOGADO : HELIO LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00064-0 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural. Condenada a demandante ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, pelo que entende fazer jus ao benefício em comento.

Com as contrarrazões de apelação do réu às fls. 90/92, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 23.03.1919, completou 55 anos de idade em 23.03.1974, devendo, assim, comprovar cinco anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 22.05.1982 (fl. 12), documento no qual seu marido fora qualificado como *lavrador* e cópia da CTPS dele constando vínculos de trabalho de natureza rural pelos períodos de 1974 a 1982 (fls. 15/17). Além disso, ressaltou o fato da demandante receber pensão por morte do marido, na qualidade de *trabalhador rural*, no valor correspondente a um salário mínimo. Há, portanto, início de prova material de seu labor agrícola.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para

efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 100/103) declararam que conhecem a autora há muitos anos e que ela sempre trabalhou na lavoura, em diversas propriedades rurais, inclusive após o falecimento do cônjuge, sendo que ela cessou a labuta no campo por motivos de saúde. Asseveraram, ainda, o labor da requerente nas fazendas Inária, por vinte anos e São João, por dez anos.

Saliento, que o fato da requerente ter deixado de trabalhar não impede a concessão do benefício, uma vez que quando deixou as lides do campo já havia implementado o requisito etário.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 23.03.1974, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (25.11.2010, fl. 53), ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA ANA DE JESUS CARLOS CARVALHO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 25.11.2010, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020646-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020646-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA LOURDES ALVES SACOMAM
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO
CODINOME : MARIA LOURDES ALVES SACOMAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00184-8 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios em razão de a demandante ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, preenchendo os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

Sem as contrarrazões do réu (fl. 60), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 02.07.1951, completou 55 anos de idade em 02.07.2006, devendo, assim, comprovar 12 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópias da sua certidão de casamento, contraído em 22.05.1971 (fl. 13) e das certidões de nascimento de seus filhos (1973, 1972, fls. 14/15), documentos nos quais seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Há, portanto, início razoável de prova material de seu labor agrícola.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 67/73) foram uníssonas ao afirmar que conhecem a autora há longa data e que ela sempre foi trabalhadora rural, desde tenra idade, nunca tendo atuado em meio urbano. Afirmaram, ainda, que a demandante exerceu atividade campesina para Borghetti e para um produtor japonês, na condição de boia-fria.

Ressalto que o fato do marido da autora ter exercido atividade urbana, conforme se depreende dos dados do CNIS (fl. 25/28) e de ele receber aposentadoria por tempo de contribuição, estando qualificado como *comerciário*, não lhe retira a condição de trabalhadora rural, uma vez que o valor do benefício é equivalente ao que faria jus caso fosse aposentado por idade rural (um salário mínimo).

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 02.07.2006, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (11.01.2011, fl. 18), ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA LOURDES ALVES SACOMAM**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com

data de início - DIB - em 11.01.2011, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020938-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020938-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: TEREZA OLIVEIRA GARCIA
ADVOGADO	: SUELEN MARESSA TEIXEIRA NUNES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO ALEXANDRE MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00053-3 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado pela autora em ação que objetiva a concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foram preenchidos os requisitos legais necessários. Pela sucumbência, a demandante foi condenada a arcar com o pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiária.

A autora busca a reforma da sentença sustentando que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber, é portadora de incapacidade para o trabalho e não possui meios de prover sua subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 125).

Às fl. 131/136, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe, em sua redação atualizada:

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou de tê-la provida por sua família.

A perícia médica realizada em 03.09.2011 (fl. 85/88) constatou que a autora, atualmente com cinquenta e um anos de idade, é portadora de *asma, diabetes mellitus e câncer de pele*, concluindo, porém, que tais patologias geram incapacidade parcial e permanente.

Em que pese a conclusão pericial, há que se considerar o conjunto dos elementos constantes dos autos, sobretudo o histórico laborativo da autora como trabalhadora rural, ausência de qualificação e situação social, que somados às patologias existentes levam à conclusão de que é muito improvável sua tardia inserção em atividade que lhe garanta o sustento. Nesse sentido, são oportunas as considerações feitas pela i. Procuradora da República em seu parecer à fl. 134v:

Realmente, consta nos autos que a requerente sempre trabalhou na roça (fl. 85), tem ensino fundamental incompleto (fl. 64) e faz quimioterapia na cidade de Jaú, além de acompanhamento médico em seu bairro por conta de diabetes e asma (fl. 65). Em assim sendo, não possui condições de ser readaptada, ao menos de imediato, em uma função compatível com suas condições sociais e limitações de saúde.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o magistrado não está adstrito ao disposto no laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Nesse sentido, precedente deste E. TRF:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos.

2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício.

3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial.

4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.

(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Tenho, portanto, por preenchido o requisito relativo à incapacidade, cumprindo analisar a situação sócio-econômica da autora.

Conforme estudo social realizado em 10.12.2010 (fl. 64/65), o núcleo familiar da autora é formado por ela, seu esposo e sua filha. A renda da família é proveniente do trabalho rural sem registro de seu esposo, no valor médio mensal de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), perfazendo quantia *per capita* inferior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da presente decisão (23.07.2012), vez que o laudo médico-pericial não foi conclusivo quanto à incapacidade da autora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada (CR, art. 203, V), com termo inicial na data da presente decisão (23.07.2012). Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que houver efetuado, inclusive as verbas honorárias de seus respectivos patronos. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Determino, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **TEREZA OLIVEIRA GARCIA**, para que o benefício de prestação continuada (CR, art. 203, V) seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em **23.07.2012**, no valor mensal de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022155-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022155-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: MARINA DE FREITAS MARCONDES
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WAGNER ALEXANDRE CORREA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00063-7 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora às verbas de sucumbência, observada a gratuidade da justiça deferida.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a implementação dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação da parte autora.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor."** (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em 19/07/2011 (fls. 50/52) revela que a requerente reside com a genitora e o padrasto, em casa alugada, sendo a renda familiar composta pelo salário do padrasto, no valor de R\$ 900,00 (novecentos reais).

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022245-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022245-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE	: APARECIDO EDUARDO
ADVOGADO	: RAYNER DA SILVA FERREIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HUMBERTO APARECIDO LIMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00050-0 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso de apelação (fls. 94/95).

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Com relação ao primeiro requisito, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 62/64), o qual atesta que a parte autora apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho, em virtude da doença diagnosticada.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor."** (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em outubro de 2010 (fls. 45/49) revela que o requerente reside na companhia da esposa, em imóvel alugado no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais). A renda familiar é composta pelo salário recebido pela esposa, que trabalha como doméstica, no valor de 510,00 (quinhentos e dez reais) mensais e do trabalho informal do requerente como carroceiro, no valor de R\$ 30,00 (trinta reais), insuficiente para suprir suas necessidades básicas da unidade familiar.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Havendo prova de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado nessa data (fl. 05/10/2009 - fls. 21).

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **APARECIDO EDUARDO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB 05/10/2009**, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022313-86.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE OTAVIO BERNARDO
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE BARROS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00314-6 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício previdenciário de aposentadoria comum por idade, com termo inicial a ser fixado na data do requerimento administrativo ou, inexistente este, na data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de doze por cento ao ano. Pela sucumbência, o Instituto foi condenado a arcar com verba honorária fixada em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais. Antecipados os efeitos da tutela para implantação do benefício no prazo de vinte dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Em seu recurso de apelação, o Instituto busca a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não preencheu o requisito etário necessário à concessão do benefício.

Sem contrarrazões de apelação (fl. 65).

Conforme extrato do sistema de benefícios da Previdência Social, ora anexo, a aposentadoria por idade foi implantada em atendimento à decisão judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher.

No presente caso, o autor, nascido em 29.07.1950, conta atualmente com sessenta e dois anos de idade, não havendo, assim, implementado o requisito etário.

Destarte, não restando preenchido o requisito etário o autor não faz jus à concessão do benefício, restando desnecessária a verificação do cumprimento do requisito relativo à carência exigida.

Observo, por fim, que as prestações recebidas pelo autor, de boa fé, a título de antecipação de tutela, não serão objeto de repetição, ante o caráter alimentar do benefício em questão.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido formulado nos autos da ação previdenciária. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando a cessação do benefício de nº 145.842.967-6, de titularidade do autor José Otávio Bernardo.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022346-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022346-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: ALVINO PEDRO TEODORO
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WAGNER ALEXANDRE CORREA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00101-0 1 Vt ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, com pedido de tutela antecipada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou os requisitos da deficiência e da miserabilidade, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado. Condenou-a ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se que é beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença para que seja realizada nova perícia médica. No mérito, alega que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da sentença, com inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 129/133, opinando pelo "*provimento do recurso*".

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não há que se falar em nulidade da r. sentença para realização de nova perícia médica, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à deficiência, ressalte-se que o §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, em sua redação original, dispunha que, para os efeitos da Assistência Social, *"a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."*

Todavia, a redação do citado parágrafo foi modificada pela Lei nº 12.470 de 31/08/2011, quando então o legislador ampliou o alcance do conceito de deficiência, determinando que *"considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

Neste contexto, o laudo pericial das fls. 72/78, complementado nas fls. 91/97, é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta tendinite em punho esquerdo com limitação de movimentos desta mão, além de quadro pruriginoso e lesões descamativas em ambos os braços, mais nas mãos, devido à alergia ao cimento, sendo, ainda, etilista em tratamento, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, necessitando de tratamento especializado.

Saliente-se que a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica agrega-se a falta de capacitação, e, ainda, agrava-se a sua circunstância pessoal pelo fato de que já conta com 56 (cinquenta e seis) anos de idade (fl. 10), à época deste julgamento, condição que, atualmente, na realidade brasileira, é pouco valorizada pelo mercado de trabalho, no qual se percebe portas fechadas dos empregadores, até para as pessoas mais hígdas.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte: _

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V DA CF/88 E LEI 8.742/93. INVALIDEZ E POBREZA COMPROVADAS.

1. Tratando-se de pessoa humilde e sem maiores qualificações profissionais, que depende da capacitação física para o trabalho do qual provém sua subsistência, tendo em vista a inviabilidade de sua absorção por mercado de trabalho competitivo, está comprovada a invalidez mesmo que o laudo médico conclua pela incapacidade total e temporária, já que a Lei 8.742/93 impõe a revisão periódica das condições que ensejam a concessão do benefício.

2. O critério da renda per capita previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede a análise de situações subjetivas de cada pessoa para comprovar a condição de miserabilidade da família do segurado. Precedentes do E.STJ.

3. As provas colhidas nos autos evidenciam que a parte-requerente e sua família são pessoas pobres, que precisam do amparo do Estado Democrático de Direito para realização das mínimas condições indispensáveis à realização da natureza humana, justificando a concessão da prestação assistencial.

4. Conforme a Lei 8.742/93, o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime (salvo o da assistência médica), sendo também indevido o abono anual por força do art. 40 da Lei 8.213/91. No entanto, é possível que outros membros da

família recebam vencimentos, benefícios previdenciários ou assistenciais, desde que mantida a condição de miserabilidade.

5. *Esse benefício é devido desde a data da citação (inexistente anterior requerimento administrativo), sendo os valores em atraso acrescidos de correção monetária (na forma do art. 1º, II, da Portaria DFSJ/SP n.º 92, de 23.10.2001 - DOE, Poder Judiciário de São Paulo, 01/11/2001, caderno 1, parte, II pág-2/4 e da Súmula 08 desta Corte), e juros 0,5% (meio) ao mês a partir da citação válida (calculados de forma decrescente sobre o valor atualizado de cada uma das prestações vencidas, tendo em vista que não há parcelas anteriores à citação, observada a Súmula 204 do E.STJ).*

(...)

7. *Recurso do INSS e remessa oficial aos quais se dá parcial provimento." (TRF3, AC n.º 567670, Processo n.º 2000.03.99.005966-0/SP, 2ª Turma, Rel Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, data da decisão 19/04/2002, DJ 01/07/2002, p. 377). (Grifos nossos).*

Desta forma, foi atendido o primeiro requisito legal, isto é, ser a parte autora incapacitada para o trabalho.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. n.º 48, págs. 209/210, cujas dought conclusions adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo n.º 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda per capita igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, "*foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência*".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

No presente caso, o estudo social, realizado em 07-01-2011, nas fls. 51/53, demonstrou que a parte autora, separada judicialmente, não possui residência fixa, de modo que não foi possível realizar visita domiciliar, tendo o requerente, então, comparecido ao Departamento de Assistência Social, onde a assistente social trabalha, respondendo prontamente aos quesitos.

Assim, em resposta aos quesitos, restou demonstrado que a parte autora não possui renda, não possui residência fixa, e, por isso, não possui gastos mensais, *"quando necessita de algo como medicamento, cigarro o mesmo afirma que pede na rua"* (resposta ao quesito nº 4 - fl. 52), alimenta-se na casa de familiares e amigos. Sofre de alcoolismo, fazendo uso de bebida alcoólica diariamente, apresentando quadro de agressividade, tendo sido, inclusive, internado várias vezes por conta do vício, sem sucesso na recuperação, e, por isso vive longe da família. Busca auxílio na casa de seu filho Valdir, ou na casa de uma conhecida chamada Clarisse, ou na casa de amigos, ou, então, fica perambulando pelas ruas da cidade.

De acordo com a assistente social, o requerente *"não possui meios de prover sua própria subsistência, (...), pois não tem renda e tem problemas de alcoolismo visíveis"* (fl. 53), de tal forma que há de se perceber desamparo, que enseja a concessão do benefício requerido.

Nesse sentido, o representante do Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do pedido, tendo em vista que a *"Miserabilidade está demonstrada pelo estudo social de fls. 49/53. Autor não tem residência fixa. Não tem renda. Alimenta-se na casa de familiares e amigos. Necessita de cuidados especiais, sendo devida a concessão do benefício assistencial."* (fl. 131). Aduz, ainda, que o *"fato de o autor ter família não é obstáculo à concessão do benefício, principalmente se a família não assume os cuidados decorrentes do vínculo."* (g/n, fl. 132)

Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, § 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo,

que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

Assim, ao se considerar as condições de saúde da parte autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima espostos, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (05-01-2011), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação (fls. 13/16).

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data da citação (05-01-2011), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios reduzidos/fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário ALVINO PEDRO TEODORO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 05-01-2011 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das**

medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022555-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022555-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ROMILDA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ANDERSON CEGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00012-3 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa a concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi implementado o requisito etário exigido. Pela sucumbência, a demandante foi condenada a arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressalvada a assistência judiciária gratuita da qual é beneficiária.

Em sua apelação, a autora sustenta, em resumo, que, não obstante não tenha implementado o requisito etário previsto no art. 34 da Lei 10.741/03, é idosa, vez que tem idade superior a sessenta anos, e não possui condições de arcar com a sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 117).

À fl. 123/125, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Paula Bajer Fernandes Martins da Costa, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício assistencial ao idoso, encontra-se previsto no art. 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe, em sua redação atualizada:

Art. 4o Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Nascida em 16.03.1950, a autora conta atualmente com sessenta e dois anos de idade, não havendo implementado, portanto, o requisito etário exigido à concessão do benefício.

Por outro lado, não há que se falar em concessão do benefício assistencial ao deficiente, vez que não há nos autos qualquer referência a existência de deficiência ou incapacidade laborativa por parte da autora que possa ser objeto de apreciação. Outrossim, observa-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados às fl. 36/38, que à data do ajuizamento da demanda, a requerente ostentava qualidade de segurado da Previdência Social, de forma que eventual incapacidade de que fosse portadora teria dado ensejo à concessão de um dos benefícios por incapacidade previstos na Lei 8.213/91.

Conclui-se, daí, não haver sido implementado o requisito etário exigido à concessão do benefício, pelo que resta desnecessária a análise da condição sócio-econômica da autora.

Ressalto, entretanto, que a demandante poderá pleitear novamente o benefício, após o implemento do requisito etário.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022786-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022786-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : IRENE FUMANI SUGUIYAMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOICE CORREA SCARELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00158-2 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Proposta a presente ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência de pedido de recálculo da renda mensal inicial do benefício da autora, sem qualquer restrição de teto de benefício, bem como à aplicação do índice de 39,67%, de fevereiro de 1994, na correção dos salários-de-contribuição, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs o recurso de apelação pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DE C I D O .

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, verifica-se que o art. 103, da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha no tocante à decadência, estabelecendo, apenas, o prazo de prescrição para o fim de cobrança de prestações não pagas nem reclamadas em época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Entretanto, em 27 de junho de 1997, a Medida Provisória nº 1523-9 (nona reedição em diante), que foi convertida posteriormente na Lei nº 9.528 de 10 de dezembro de 1997, alterou a redação do dispositivo legal referido, passando a estabelecer o seguinte:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Assim, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, a orientação do STJ pacificou no sentido de que o prazo de decadência para sua revisão tem como "*dies a quo*" a data da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se infere do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".
 2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).
 3. Recurso especial provido."
- (REsp. nº 1303988, Relator Ministro Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21/03/2012)

Ressalte-se que este egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já julgou que: **"O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98. Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."** (AC nº 0000541-40.2010.4.03.6183/SP, Relator Desembargador Sérgio Nascimento)

E a DÉCIMA TURMA deste egrégio TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO referendou esse entendimento por unanimidade:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória nº 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente." (Proc. nº 00012880420094036125, APEL/REEX - 1616306, Décima Turma, Relator Desembargador Walter do Amaral, por unanimidade, j. 29/05/2012, -DJF3 Judicial 1 DATA 06/06/2012, FONTE REPUBLICACAO);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 01.09.1992 (fl. 24) e que a presente ação foi ajuizada em 25.11.2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

V- Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido." (*Proc. nº 00155975020094036183APEL/REEX - 1733516, Décima Turma, Relator Desembargador Sérgio Nascimento, por unanimidade, j. 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA 27/06/2012, FONTE REPUBLICACAO*).

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleitassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida."

(*TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115*)

No caso dos autos, a parte autora obteve a concessão de seu benefício de pensão por morte em 19/10/1974 (fl. 55) e a presente ação foi ajuizada em 28/07/2010 (fl. 02), e não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, restou configurada a decadência do direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Por fim, a parte autora está isenta do pagamento de custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 109), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU*

16/05/03, p. 616).

Diante do exposto, de ofício, declaro a decadência e julgo extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado a apelação da parte autora.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023825-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023825-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : THEREZINHA BETTI ZANETTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00319-9 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do recurso interposto (fls. 208/210).

Houve a interposição de agravo de instrumento pela parte autora, convertido em retido (fls. 120).

É o relatório.

D E C I D O .

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, uma vez que a apreciação por este Tribunal não foi requerida expressamente pela agravante nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando, atualmente, com mais de 75 (setenta e cinco) anos de idade (fl. 27).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor."** (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social, realizado em 03/11/2010 (fls. 151/152), revela que a requerente reside com o marido, em casa própria, sendo que a renda da unidade familiar é composta apenas do benefício previdenciário recebido pelo esposo no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, sendo insuficiente para suprir as necessidades básicas da requerente, considerando o valor dos gastos mensais relatados, inclusive com medicamentos, nem sempre encontrados na rede pública. Cabe ressaltar que, embora o benefício previdenciário recebido por outro membro da família seja computado no cálculo da renda familiar do postulante do benefício assistencial, não obsta sua concessão, se comprovada faticamente a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Havendo prova de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado nessa data (fl. 11/09/2009 - fl. 36).

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **TEREZINHA BETTI ZANETTI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB em 11/09/2009**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023843-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023843-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ORIDES VICENTE DOS SANTOS MENDES
ADVOGADO : ORLANDO LOLLI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00076-6 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, com termo inicial na data do indeferimento do requerimento administrativo, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, incluindo o abono anual. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária desde o vencimento de cada parcela, nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09 e juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Em seu recurso de apelação, a parte autora pleiteia a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo. Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões de apelação (fl. 65).

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, a autora, nascida em 15.11.1955, busca a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Inexistindo insurgência do réu quanto à comprovação da atividade rurícola da autora e a concessão do benefício de aposentadoria por idade, cinge-se o presente recurso à questão relativa ao termo inicial do benefício e à fixação dos honorários advocatícios.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (30.01.2011, fl. 32), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar de tal data.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual de 15% (quinze por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença e o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ORIDES VICENTE DOS SANTOS MENDES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB** em **30.01.2011**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024573-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024573-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: LAURA DO PRADO ARANTES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CELIO NOSOR MIZUMOTO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00135-3 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), bem como despesas processuais, exigíveis nos termos dos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 23.04.1950, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos respectivamente nos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 20.06.2011 (fl. 116/121), refere que a autora, contando com 61 anos de idade à época da perícia, sofre de fibromialgia e artrose das articulações, alterações próprias da idade, não estando incapacitada para o trabalho.

Dessa forma, não restando evidenciada, por ocasião da perícia médica realizada, a incapacidade da autora para o desempenho de atividade laborativa, inexistindo documentos médicos que desconstituam as conclusões da perícia, tampouco demonstrado que a demandante tenha deixado de laborar em razão das referidas moléstias, não se justifica, por ora, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024840-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024840-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS CARVALHO DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IRACI ALVES
ADVOGADO	: ELIZANDRA RAIMUNDO
No. ORIG.	: 11.00.00049-0 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (04.11.10), e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, na forma do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Em apelação, o INSS pleiteia a revogação da tutela antecipada e, no mérito, pugna pela reforma integral da sentença, alegando ser indevido o recebimento cumulado do benefício de pensão por morte instituída por dois companheiros. Sustenta não estar comprovada a dependência econômica da autora em relação ao segurado Dionísio Domingues Constantino. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Não merece guarida o pedido de revogação do capítulo da sentença que ordena a imediata implantação do benefício, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram.

Concedida a tutela específica, nos termos do Art. 461, § 3º, do CPC, quanto à implantação do benefício de pensão por morte na mesma oportunidade que a sentença, nos termos dos Arts, 513 e 520, VII, do CPC, é cabível a apelação e imperativo o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 27.10.10 (fl. 13).

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado de Dionísio Domingues Constantino, porquanto os dados extraídos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 45/46) demonstra que a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em 31.03.10, ao passo que o óbito ocorreu em 27.10.10 (fl. 13).

Desta forma, o prazo de graça de 12 (doze) meses não se esgotara quando faleceu o segurado, pelo que se mostra evidente o direito à pensão por morte aos dependentes.

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º da Lei 8.213/91.

O vínculo de dependência econômica da companheira, nos termos do Art. 22, § 3º, do Decreto 3.048/99 está evidenciado pela cópia de apólice de seguro de vida de Dionísio Domingues Constantino tendo como beneficiária a autora (fl. 16) e pela cópia do boletim de ocorrência com depoimento das testemunhas Antônio Hernandez, Nelson Tsuguio Tsutsumoto e Augusto Luiz Tersariol que afirmaram a união estável da autora com o segurado, ora falecido (fls. 23/26).

A prova oral produzida em Juízo (fls. 62/63) corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, confirmaram que Dionísio Domingues Constantino convivia com a autora, fazendo jus à percepção do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF, a partir do requerimento administrativo.

Nesse sentido é a orientação do Colendo STJ, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbete sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento." (grifo nosso).

(STJ, Quinta Turma, REsp. 778.384/GO, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento 17.08.06, DJ. 18.09.06, p. 357).

Seguindo tal orientação decidiu esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.

- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável.

- Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da de cujus, caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.

- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o de cujus, caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.- In casu, trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da de cujus, falecida em 09.07.2004 (fls. 11).

- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

- Não há que se falar, in casu, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Embargos infringentes providos." (grifo nosso).

(3ª Seção, EI 2005.03.99.047840-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12).

Destarte, é de se manter a r. sentença.

De acordo com os extratos do CNIS, juntados com a defesa às fls. 34/44, vê-se que a autora recebe outro benefício de pensão por morte do companheiro José Canuto da Cruz Filho (NB 21/124.511.792-8), desde 14.05.2002, e pleiteia, nos autos presentes autos, a concessão do benefício de pensão por morte instituída por seu companheiro Dionísio Domingues Constantino.

Reconhecido o direito nestes autos, a autora deve optar pelo benefício que entender ser mais vantajoso, nos termos do Art. 124, VI, da Lei 8.213/1991, não sendo possível a cumulação de duas pensões por morte instituídas por dois companheiros.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS - ART. 124, VI, DA LEI 8213/91.

1. Nos termos do artigo 124, VI, da Lei 8.213/91, salvo direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto de duas pensões por morte, deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa.

2. Agravo Legal provido. (grifo nosso).

(9ª Turma, AC 200803990437940, relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 05.04.10, DJF3 CJI DATA 15.04.10, p. 1270);

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74 E 124, VI. CUMULAÇÃO DE PENSÕES. DIREITO DE OPÇÃO PELA MAIS VANTAJOSA.

Tem direito a companheira à pensão por morte do companheiro, mas deverá exercer o direito de opção pela mais vantajosa, se já recebe outra por óbito do marido, dada a vedação de recebimento conjunto de mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro.

Apelação, em parte, não conhecida e, na parte conhecida, e recurso adesivo, desprovidos. (grifo nosso).

(10ª Turma, AC 200703990359390, relator Desembargador Federal CASTRO GUERRA, j. 18.12.07, DJU DATA 23.01.08, p. 670) e

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE DUAS PENSÕES POR MORTE. VEDAÇÃO LEGAL. COISA JULGADA. TÍTULO INEXEQUÍVEL. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. A lei veda a cumulação de duas pensões por morte de marido ou companheiro, facultando a opção pela mais vantajosa. (artigo 124, inciso VI, da Lei 8.213/91).

2. A coisa julgada não pode se sobrepor aos princípios da moralidade pública, da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo indispensável ponderar todos esses elementos constitucionais.

3. Sentença reformada.

4. Título inexecutável.

5. Apelação do INSS provida. (grifo nosso).

(Turma Suplementar da 3ª Seção, AC 200303990234859, relator Juiz Federal FERNANDO GONÇALVES, DJU 02.04.08, p. 793).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, tão só, para reconhecer a impossibilidade de cumulação de duas pensões instituídas por companheiros e a necessidade de opção pela mais vantajosa no prazo de 10 dias a contar desta decisão, nos termos em que explicitado, cassando expressamente a tutela antecipada.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao cumprimento da presente decisão.

Tópico síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: Iraci Alves;

b) benefício: pensão por morte;

c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;

d) DIB: 04.11.2010;

e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS, após opção da pensionista.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025270-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025270-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODILA DOS SANTOS PAES
ADVOGADO : HIROSI KACUTA JUNIOR
No. ORIG. : 11.00.00043-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte a partir da citação, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Em apelação, o INSS pugna pela reforma da sentença, sustentando não estar comprovada a qualidade de segurado rural de Eurico de Lima Paes. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 01.04.00 (fl. 13).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º da Lei 8.213/91.

A autora alega que seu falecido marido era trabalhador rural e para a comprovação da atividade rural, juntou aos autos cópia da certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador de Eurico de Lima Paes (fls. 16/17), cópias de comprovantes de recolhimento do ITR em nome do genitor de Eurico de Lima Paes (fls. 18/23) e cópia de declaração de Aiko Morise sobre a posse de imóvel rural do genitor e transferido para Eurico de Lima Paes (fls. 24).

A prova oral produzida em Juízo, e juntada aos autos em áudio e vídeo (fls. 58) corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas, confirmaram que Eurico de Lima Paes exercia a atividade de lavrador.

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo STJ, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL

CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.

2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

3. Pedido procedente." (grifo nosso).

(STJ, Terceira Seção, AR 200701226767, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Data da Decisão 27.10.10, DJE DATA 18.11.10).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCIDENTE DE FALSIDADE. DOCUMENTO CONSIDERADO FALSO. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO DE CASAMENTO DA PARTE AUTORA. CÓPIA AUTENTICADA. SUA VALIDADE. ART. 5º DA LICC. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

1. O documento apontado como novo e que motivou a propositura da rescisória foi alvo de incidente de falsidade. Intimada a apresentar o documento original, sob pena de ser considerado falso, a autora deixou de fazê-lo. Ante a não exibição do documento original, é considerado falso o documento de fl. 90.

2. Não há por que desprezar a certidão de casamento posteriormente colacionada aos autos, que não teve sua veracidade inquinada. Apresentada cópia autenticada, sua validade deve ser reconhecida. Precedente desta Corte.

3. O fato de a certidão de casamento não ter sido apresentada no momento da propositura da ação não implica inovação quanto ao fundamento jurídico do pedido. Esta rescisória está fundada no art. 485, VII, do CPC, que trata da rescisão do julgado ante a apresentação de documento novo, como ocorreu, in casu. No pertinente às ações que objetivam a percepção de benefício previdenciário, deve-se facilitar o acesso dos hipossuficientes à Justiça. A propósito, o art. 5º da LICC.

4. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça "desconsiderar a juntada de tais documentos após a contestação, dos quais foi dada regular vista ao INSS, seria fazer tábula rasa ao já mencionado princípio do pro misero e das inúmeras dificuldades vividas por esses trabalhadores, as quais refletem na produção das provas apresentadas em juízo" (AR 1.368/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 29/4/08).

5. A orientação jurisprudencial da 3ª Seção deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que os documentos apresentados por ocasião da ação rescisória autorizam a rescisão do julgado, embora já existentes quando ajuizada a ação ordinária. A solução pro misero é adotada em razão das desiguais condições vivenciadas pelos trabalhadores rurais.

6. O benefício pleiteado não foi concedido pelo aresto rescindendo porque a prova dos autos foi considerada como exclusivamente testemunhal. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão do benefício, em razão de documento comprobatório de sua condição de trabalhadora rural. Precedentes do STJ.

7. Ação rescisória julgada procedente." (grifo nosso).

(STJ, Terceira Seção, AR 200000325767, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data da Decisão 26.05.10, DJE DATA 28.06.10, RIOBTP VOL 254, p. 160, RJPTP VOL 31, p. 123).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado do falecido, faz jus a autora à percepção do benefício pleiteado, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido." (grifo nosso).

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp).

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF, a partir da citação (28.04.11), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confirma-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.*

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio *tempus regit actum*. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.
(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11*)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-F, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/06, alterado pelo Provimento Conjunto 71/06, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Odila dos Santos Paes;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 28.04.2011;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026282-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026282-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE	: APARECIDA DIONISIO BRAGANTIM
ADVOGADO	: FERNANDA EMANUELLE FABRI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00075-4 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, contados da data da citação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, no tocante aos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que o recurso da parte autora versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

Os honorários advocatícios devem ser majorados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para majorar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **APARECIDA DIONISIO BRAGANTIM**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de pensão por morte**, com data de início - **DIB em 22/11/2011**, e renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026991-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026991-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE	: NAOR DE SOUZA
ADVOGADO	: LUIZA SEIXAS MENDONÇA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00053-2 2 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, cumulado com indenização por danos morais, sobreveio sentença de

parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, desde 27/01/2012 (fl. 102), com correção monetária e juros de mora. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, ressalvado à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela no curso da demanda (fl. 107).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando a reforma da sentença no tocante à condenação em danos morais, assim como o termo inicial do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O .

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Pretende a parte autora seja o INSS condenado a pagar-lhe indenização por dano moral pelos prejuízos sofridos em razão do benefício cessado injustamente, sendo que suportou diversos prejuízos decorrentes da suspensão indevida do benefício previdenciário.

Para a obtenção de indenização, deve-se demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta ilícita - comissiva ou omissiva - do agente.

No caso, não está comprovado o prejuízo sofrido pela parte autora.

A demora na concessão do benefício e a necessidade de ajuizamento de ação para o reconhecimento dos requisitos necessários à concessão do benefício são contingências próprias das situações em que o direito se mostra controvertido, de maneira que não se pode extrair do contexto conduta irresponsável ou inconsequente do INSS para que lhe possa impor indenização por dano moral.

Por outro lado, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (NB 535.486.561-8 - DIB: 07/05/2009 e Cessação em 31/10/2009 - fl. 79), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **NAOR DE SOUZA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 01/11/2009**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intím-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027079-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027079-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : MILTON GONCALVES PEREIRA
ADVOGADO : ROMUALDO VERONESE ALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00079-5 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 01/07/1982 a 30/04/1988, 01/08/1988 a 15/12/1994, 02/05/1995 a 31/05/2009 e 01/06/2009 a 22/10/2009 e condenando-se a autarquia previdenciária a proceder a uma nova contagem do tempo de serviço, com o acréscimo das atividades especiais reconhecidas, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação atualizado, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à verba honorária.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, ante a ocorrência de julgamento *citra petita*. No mérito, postula a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de concessão da aposentadoria especial.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De início, ressalto que ao formular uma pretensão, a parte não pode receber do Poder Judiciário uma sentença condicional, vedada pelo ordenamento processual civil, mas uma prestação jurisdicional que decida a relação jurídica de direito material levada ao conhecimento do juiz. No caso, o autor requereu em juízo o reconhecimento de atividade especial e a condenação da autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Assim, a procedência do pedido não pode ficar condicionada à análise futura dos requisitos do benefício pela autarquia, porquanto isso implica em negativa de prestação jurisdicional adequada.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - RELAÇÃO JURÍDICA CONDICIONAL - POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO MÉRITO - SENTENÇA CONDICIONAL - INADIMISSIBILIDADE - DOCTRINA - ARTIGO 460, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC - RECURSO PROVIDO - I

I - Ao solver a controvérsia e pôr fim à lide, o provimento do juiz deve ser certo, ou seja, não pode deixar dúvidas quanto à composição do litígio, nem pode condicionar a procedência ou a improcedência do pedido a evento futuro e incerto. Ao contrário, deve declarar a existência ou não do direito da parte, ou condená-la a uma prestação, deferindo-lhe ou não a pretensão.

II - A sentença condicional mostra-se incompatível com a própria função estatal de dirimir conflitos, consubstanciada no exercício da jurisdição.

III - Diferentemente da "sentença condicional" (ou "com reservas", como preferem Pontes de Miranda e Moacyr Amaral Santos), a que decide relação jurídica de direito material, pendente de condição, vem admitida no Código de Processo Civil (artigo 460, parágrafo único).

IV - Na espécie, é possível declarar-se a existência ou não do direito de percepção de honorários, em ação de rito ordinário, e deixar a apuração do montante para a liquidação da sentença, quando se exigirá a verificação da condição contratada, como pressuposto para a execução." (REsp nº 164.110/SP, 4ª Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - j. 21/03/2000, DJ 08/05/2005, p. 414).

No mais, verifico que a sentença não procedeu ao exame e julgamento do pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço, configurando julgamento *"citra petita"*, ao deixar de julgar pedido formulado pela parte autora na sua petição inicial, nos termos dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que o processo encontra-se maduro para julgamento.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.

2. Recurso Especial desprovido." (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (*REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668*);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (*REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291*).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/07/1982 a 30/04/1988, 01/08/1988 a 15/12/1994, 02/05/1995 a 31/05/2009 e 01/06/2009 a 22/10/2009. É o que comprovam os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 18/20) e os laudos técnicos elaborados pela empresa e por perito de confiança do Juízo (fls. 51/57 e 134/138), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

No que tange ao agente físico ruído, ressaltando meu entendimento pessoal no sentido de que o limite de tolerância a ser considerado na vigência do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, até a edição do Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, é de 90dB, adoto o posicionamento da 10ª Turma desta Corte, para considerar o limite de 85dB, a partir de 05/03/1997, haja vista as alterações trazidas pelo Decreto nº 4.882/03.

Com efeito, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85dB (artigo 2º).

Desta forma, a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/97 e, a partir daí, superiores a 85dB, de acordo com o Decreto nº 4.882, de 18/11/03, em respeito à natureza social da norma previdenciária e aos objetivos de proteção securitária ao trabalhador.

Neste sentido, o entendimento desta Turma:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."

(TRF - 3ª Região; AC 1472897, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 06/04/2010, DJF3 CJ1: 13/04/2010, p: 1644).

Não obstante a ausência de contemporaneidade entre a elaboração dos laudos periciais e o exercício dos períodos laborais, não se pode infirmar os laudos periciais elaborados. A propósito, enfrentando a questão relativa a não contemporaneidade do laudo pericial à prestação laboral, a Décima Turma desta Corte Regional assim decidiu: *"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores."* (AC 1999.03.99.073687- 2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Assim, deve ser reconhecida a atividade especial exercida pela parte autora, referente aos períodos de 01/07/1982 a 30/04/1988, 01/08/1988 a 15/12/1994, 02/05/1995 a 31/05/2009 e 01/06/2009 a 22/10/2009.

Desta forma, na data do requerimento administrativo (22/10/2009), a parte autora alcançou 26 (vinte e seis) anos, 08 (oito) meses e 08 (oito) dias de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 21 - 22/10/2009), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ACOLHO A PRELIMINAR PARA ANULAR A SENTENÇA**, em face de sua natureza "*citra petita*" e, aplicando analogicamente o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO DO AUTOR** para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DO MÉRITO DA APELAÇÃO DO INSS E DA PARTE AUTORA**.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MILTON GONÇALVES PEREIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria especial**, com data de início - **DIB em 22/10/2009**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027169-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027169-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: FEITOSA ANTONIO DO SENHOR
ADVOGADO	: MARCIO SCARIOT
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO DE AMORIM DOREA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00187-7 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em

casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 06/09/2008 (NB n.º 523.783.561-5), conforme se verifica do documento juntado às fls. 133/134 (extrato do CNIS). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 26/08/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 138/141 e 190/191). De acordo com o referido laudo pericial a parte autora encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para sua atividade habitual.

Assim, diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido".

(REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (NB 523.783.561-5 - fl. 134), uma vez que restou demonstrado nos

autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa, descontando-se eventuais parcelas recebidas na via administrativa. Neste sentido já decidiu esta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial."

(AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

Considerando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição no curso desta ação (NB nº 42/155.126.886-5 - DIB 14/12/2010 - fl. 185), bem como o disposto no artigo 124, inciso I, da Lei nº 8.213/91, que veda a cumulação de aposentadoria e auxílio-doença, fica ressalvado o direito à opção da parte autora pelo benefício mais vantajoso, realizando-se a devida compensação, se for o caso.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ora arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.
LUCIA URSAIA

2012.03.99.027267-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : JOSE PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00205-0 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS e de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente, dentre outros documentos, na cópia do certificado de dispensa de incorporação (fls. 43 e 88), na qual consta sua qualificação profissional como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que a parte autora exerceu atividade rural no período postulado na petição inicial (fls. 141/148).

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, no período de 10/05/1964 a 19/11/1979.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: **"Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS."** (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento

equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 23/06/1986 a 12/05/1987, 18/08/1987 a 31/05/1988 e 15/04/1991 a 23/11/1994. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividade com exposição a agentes agressivos e os laudos técnicos (fls. 53/64), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído, com intensidades de 86dB, 81dB e 88dB, respectivamente. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 28/31) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 150 (cento e cinquenta) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (07/02/2006), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Computando-se o tempo de serviço rural, no período de 10/05/1964 a 19/11/1979, a atividade especial desenvolvida nos períodos de 23/06/1986 a 12/05/1987, 18/08/1987 a 31/05/1988 e 15/04/1991 a 23/11/1994, bem como o tempo de serviço comum registrado em CTPS e reconhecido administrativamente (fls. 28/31 e 83/85), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 36 (trinta e seis) anos, 04 (quatro) meses e 04 (quatro) dias, na data do requerimento administrativo (07/02/2006), o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem**

somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)." (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 36 - 07/02/2006), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOSE PEDRO DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 07/02/2006**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e

5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027268-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027268-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: AFONSINA MARIA DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: NAILDE GUIMARÃES LEAL LEALDINI
No. ORIG.	: 10.00.00324-1 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer,

aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97).

O óbito de Divino Candido de Lima, ocorrido em 19/07/2008, restou devidamente comprovado através da cópia da certidão de óbito juntada à fl. 161.

Quanto à qualidade de segurado do *de cujus*, está presente tal requisito, porquanto tenha percebido o benefício previdenciário de auxílio-doença até a data de seu falecimento (NB 5055055940), conforme se verifica do documento acostado à fl. 175.

Da mesma forma, a condição de dependente da parte autora em relação ao filho falecido restou devidamente comprovada pela prova documental (fls. 162/169) e oral produzidas (fls. 252/253) que demonstram que a contribuição de seu filho para a manutenção do lar era necessária.

Assim, restou evidenciado o direito da parte autora à percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para fixar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação, **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027303-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027303-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLAVIANA APARECIDA MATEUS PEDRO
ADVOGADO : ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES
CODINOME : FLAVIANA APARECIDA MATEUS
No. ORIG. : 11.00.00038-8 1 Vt CACONDE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que homologou pedido de desistência da ação formulado pela autora, declarando extinta a ação, nos termos do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões de apelação, o réu pugna pela reforma da sentença, a fim de que seja declarada sua nulidade, argumentando que, depois de ofertada a contestação, a parte autora não pode desistir da ação sem o consentimento da parte contrária, sendo plenamente possível exigir que a extinção aconteça com o julgamento do mérito.

Contrarrazões de apelação apresentadas à fl. 51/57.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O art. 267, § 4º, do CPC dispõe que, após a citação, a desistência da ação só pode ser homologada se houver a anuência do réu.

A jurisprudência desta Corte, entretanto, orienta-se no sentido de que a recusa do réu ao pedido de desistência deve ser fundamentada e justificada, não bastando apenas a simples alegação de discordância, sem a indicação de qualquer motivo relevante.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CPC, ARTIGO 267, § 4º. CONCORDÂNCIA, SOB A CONDIÇÃO DE RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA AÇÃO. ARTIGO 3º DA LEI 9.469/97. INDISPENSABILIDADE DA INDICAÇÃO DE RELEVANTE MOTIVO PARA QUE SE OPOHA AO PEDIDO.

- Embora, depois de decorrido o prazo para a resposta, não se permita ao autor desistir da ação sem o consentimento da parte contrária, eventual resistência do réu deve ser justificada, não bastando a simples alegação de discordância, sem a indicação de motivo relevante.

- Inexistente justificativa plausível ao pleito de desistência, não se justifica a mera invocação do disposto no artigo 3º da Lei 9.469/97, que estabelece diretriz para os defensores públicos, mas não vincula o juiz, nem exime o réu de fundamentar a recusa.

- Hipótese em que não demonstrado o interesse concreto na negativa da pretensão do autor de desistir da ação, improvável em ação do gênero, de reconhecimento de tempo de serviço dependente de prova essencialmente testemunhal, sequer colhida, bem como não evidenciado prejuízo efetivo em decorrência da extinção anômala do processo, não se declarando nulidade se não demonstrado o gravame a que deu causa (CPC, art. 249, § 1º).

- Apelação a que se nega provimento.

(AC 2003.61.21.001674-9, Rel. Juíza Federal Juíza Federal Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 de 02.12.2010, p. 1162)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE.

I - Cuida-se de pedido de desistência da ação, porque não há mais interesse no prosseguimento do feito.

II - Não se vislumbra qualquer prejuízo ao INSS na decisão de homologação do pedido de desistência, além do

que, a recusa a tal requerimento não foi devidamente fundamentada e justificada, não bastando apenas a alegação simples de discordância, sem a indicação de algum motivo relevante (Precedentes do STJ).

III - A regra inscrita no art. 3º, da Lei nº 9.469/97 está voltada aos representantes da União, Autarquias e Fundações Públicas, não se dirigindo ao Magistrado que poderá homologar o pedido de desistência da ação, se devidamente justificado, avaliando a necessidade ou não de aceitação da parte contrária, acerca da desistência da ação.

IV - Recurso do INSS improvido.

V - Homologação da desistência mantida.

(AC 2004.61.06.006850-0, Rel. Des. Federal Marianina Galante, DJU de 05.04.2006, p. 359)

Assim, como não foi apontado qualquer motivo relevante a impedir a homologação do pedido de desistência da ação, deve ser mantida a sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027309-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027309-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: LUCIA CARNEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEILA ABRAO ATIQUE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00065-6 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de salário-maternidade para seus filhos, sob o fundamento de que não logrou êxito em comprovar o integral preenchimento dos requisitos legais e fáticos necessários à concessão do benefício. Houve condenação em custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois) reais, observado os artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar o seu labor rural.

Não foram apresentadas contrarrazões de apelação (fl. 134).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seus filhos Lucas José Carneiro de Oliveira (27.12.2004; fl. 26), Luciana Aparecida Carneiro de Oliveira (14.03.2007; fl. 27), Giovana Aparecida Carneiro de Oliveira (14.03.2007; fl. 28) e Maria Eduarda Carneiro de Oliveira (15.06.2008; fl. 29).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, apresentou a sua CTPS (fl. 21/22), onde constam vínculos de labor rurícola nos períodos de 01.06.1989 a 30.07.1989, de 24.05.1991 a 28.12.1991, de 03.11.1992 a 19.12.1992, de 01.02.1993 a 15.10.1993, 11.08.2009 sem termo final, constituindo tais documentos prova plena do labor rural nos períodos descritos, e início de prova material de seu histórico campesino. Apresentou, ainda, cópia da sua certidão de casamento (09.01.2004; fl. 19), na qual seu cônjuge fora qualificado como *operador de motosserra* e cópia da CTPS dele (fl. 24/25), tendo vínculos de natureza rural nos períodos de 01.03.2007 a 19.06.2007 e 11.05.2009 a 13.07.2009 e 11.08.2009 sem termo final, constituindo tais documentos início de prova material do labor rurícola do casal.

Insta salientar que no CNIS (fls. 60/109) de seu cônjuge ainda constam vínculos rurais de 26.05.1994 a 24.08.1994, de 16.05.1995 a 21.09.1996, de 16.10.1996 a 16.04.1997, de 23.04.1997 a 04.06.1998, de 23.04.1997 a 04.06.1998, de 15.07.1998 a 20.02.1999, de 03.04.2001 a 04.11.2002, de 16.04.2003 a 30.03.2004, de 10.09.2004 a 14.03.2005, de 17.03.2005 a 10.01.2006, de 01.11.2006 a 01.2007, de 01.03.2007 a 19.07.2008, de 11.05.2009 a 13.07.2009, de 11.08.2009 a 17.09.2009, de 08.03.2010 a 20.04.2010 e de 26.04.2010 a 10.2010 constituindo, portanto, início de prova material quanto ao labor rurícola da autora.

O fato de seu marido ter exercido atividade de caráter urbano, como demonstrado pelo CNIS de fls. 61/109, não elide por si só a sua condição de rurícola, haja vista que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com a atividade urbana de natureza braçal. Ademais, o período urbano é ínfimo perante os anos de labor rural comprovados por ele e pela sua esposa.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, à fl. 121/122 informaram que conhecem a autora há 15 (quinze) e 16 (dezesesseis) anos, respectivamente, e que ela laborou na lavoura de batata, laranja trabalhando, inclusive, no período de gestação.

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural em regime de economia familiar.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir

da trabalhadora campestina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.*
 2. *Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.*
 3. *Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*
 4. *A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*
 5. *As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.*
 6. *Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*
 7. *Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*
 8. *O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*
 9. *Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*
 10. *Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."*
- (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235).

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade em relação as filhas Luciana Aparecida Carneiro de Souza, Giovana Aparecida Carneiro de Souza e Maria Eduarda Carneiro de Oliveira, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Esclareça que, com relação às filhas Luciana e Giovana a seguradora faz jus a apenas um benefício, por se tratar de filhas gêmeas.

Quanto ao filho Lucas José Carneiro de Oliveira, tendo em vista o disposto no art. 219, §5º, do Código de Processo Civil, passo a apreciar a ocorrência de prescrição, ressaltando, porém, que esta não atinge o direito da requerente e sim eventuais prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação. Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ.

- *Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."*

- *Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.*

- *Recurso não conhecido.*

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)

Dessa forma, considerando que o nascimento de Lucas José Carneiro de Oliveira, se deu em 27.12.2004 (fl. 26) e

que o salário-maternidade é devido por quatro meses, e, ainda, tendo em vista que a propositura da ação ocorreu em 13.05.2010, temos que se encontram prescritos os valores anteriores a 13.05.2005, alcançadas, portanto, todas as parcelas a que a autora porventura teria direito.

Observe-se, nesse sentido, julgado emanado desta C. Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 103, PAR. ÚNICO, DA L. 8.213/91. PRESCRIÇÃO. I - Se o segurado deixa de exigir o pagamento do salário-maternidade no prazo quinquenal fixado pelo parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, prescreve a cobrança do benefício. II - Apelação desprovida. (TRF 3ª Região. AC 2006.03.99.00883-2. Décima Turma. Rel: Des. Fed. Castro Guerra. J. 06/06/2006)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Com efeito, prospera em parte a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício de salário-maternidade referente aos nascimentos de suas filhas Luciana Aparecida Carneiro de Oliveira, Giovana Aparecida Carneiro de Oliveira e Maria Eduarda Carneiro de Oliveira, condenando o réu a pagar-lhe 04 (quatro) salários mínimos em relação às duas primeiras e 04 (quatro) salários mínimos em relação à filha Maria Eduarda Carneiro de Oliveira, devidamente corrigidos e **julgo extinto o feito, com resolução do mérito**, com fulcro no art. 269, IV do CPC com relação ao filho Lucas José Carneira de Oliveira. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027332-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027332-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : EVANI DA SILVA PEREIRA TEIXEIRA
ADVOGADO : ALLAN KARDEC MORIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00119-2 1 Vt POMPEIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural. Isenta autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, preenchendo os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

Sem as contrarrazões do réu (fl. 133), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 10.07.1956, completou 55 anos de idade em 10.07.2011, devendo, assim, comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora não acostou aos autos qualquer documento que lhe sirva de início de prova material de seu labor rurícola.

Com efeito, na certidão de seu casamento (1975, fl. 15), o cônjuge da requerente fora qualificado como *operário*. Os dados do sistema de benefícios da Previdência Social, acostados à fl. 79, informam que ele é titular de aposentadoria por tempo de contribuição, de natureza urbana, com remuneração no valor de R\$ 1.602,63, superior, portanto, à que faria jus caso fosse segurado especial.

Por outro lado, os documentos de fls. 16/55, em nome do genitor da parte autora, não se lhe aproveitam como início de prova material, vez que após o casamento ela passou a constituir núcleo familiar próprio.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 10.07.2011 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período, restando inócua a análise da prova testemunhal produzida.

Como o §3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 283 e 284 do CPC.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicada a apelação da autora**. Não há condenação da demandante em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO

2012.03.99.027703-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : THEREZA GONCALVES CONCEICAO FRAGA
ADVOGADO : SALVADOR PITARO NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00072-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade sob o fundamento de que a autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação. Condenada a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da Justiça. Revogada a tutela antecipada, que fora concedida pela decisão de fls. 17/19.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Sem contrarrazões de apelação (fl. 60).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 17.08.1935, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 17.08.1990, devendo, assim, comprovar sessenta meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, embora a autora tenha acostado aos autos cópia da sua certidão de nascimento (1935, fl. 11), na qual seu genitor fora qualificado como *lavrador*, não restou comprovado o seu labor rural.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data que completou 55 anos, porquanto o documento de fl. 11 em nome de seu genitor não pode ser utilizado, uma vez que após o casamento passou a constituir núcleo familiar próprio.

De outro turno, na certidão de seu casamento (1954, fl. 13), seu cônjuge fora qualificado como *comerciário*, sendo que a autora recebe pensão de seu marido, como *comerciário* (fl. 32). Outrossim, a declaração de terceiro acostada à fl. 14, emitida no ano de 2010, a qual indica que a requerente era lavradora e que trabalhou na propriedade do

declarante, não constitui início de prova material do seu labor rural.

Da mesma forma no que toca à prova testemunhal, colhida em juízo às fls. 42/43, em que se assevera o labor agrícola da requerente, contudo, a depoente Odete da Silva Moraes declarou que a autora passou a trabalhar em casa, com costura. Tal afirmação se confirma com a declaração de fl. 15 juntada pela própria autora, em que a declarante nada diz a respeito da labuta rural, mas que a demandante exerceu o trabalho de costureira por aproximadamente quinze anos.

Destarte, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 17.08.1990 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade, sendo de rigor a improcedência do presente feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante às verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Esclareço, por fim, que não há que se falar em devolução de eventuais parcelas recebidas pela parte autora, a título de benefício de aposentadoria por idade, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027846-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027846-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TATIANA CRISTINA DELBON
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ADRIANA RITA DE FARIA MELO
ADVOGADO	: ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES
No. ORIG.	: 11.00.00025-7 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento do benefício de salário-maternidade, em valor a ser apurado nos termos da legislação. As parcelas atrasadas deverão ser pagas, de uma só vez com juros legais e correção monetária, a partir do requerimento administrativo. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas.

O réu, em suas razões de inconformismo, argumenta que o conjunto probatório acostado aos autos é insuficiente para comprovar o labor rural alegado pela autora. Pede, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios

para 10%, a aplicação dos juros de mora na forma do art. 1º F da Lei 9.494/97 e alteração do termo inicial do benefício.

Contrarrazões de apelação à fl. 72/75.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, César Augusto de Melo (16.12.2007; fl. 14).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, apresentou a sua CTPS (fl. 21/22), onde consta vínculo de labor rurícola no período de 01.06.2005 a 15.08.2005, constituindo tal documento prova plena do labor rural no período descrito, e início de prova material de seu histórico campestino. Apresentou, ainda, cópia da sua certidão de casamento (03.12.1994; fl. 15), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador* e cópia da CTPS dele (fl. 16/19), tendo vínculos de 01.02.1997 a 30.04.1998, de 21.05.1998 a 15.08.1998, de 01.09.1999 a 11.10.1999, de 01.06.2000 a 30.06.2000, de 11.08.2003 a 04.05.2005, de 01.06.2005 a 15.08.200, de 20.10.2005 a 06.11.2006, de 12.02.2007 a 04.12.2007, de 21.01.2008 a 04.11.2009 e de 01.05.2010 não tendo termo final, constituindo tais documentos início de prova material do labor rurícola do casal.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo à fl. 49/51 foram uníssonas ao afirmar que conhecem a autora, que ela cuidava da lavoura de café e fazia a colheita, inclusive durante a gestação.

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar da mesma qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA -

REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.*
 2. *Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.*
 3. *Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*
 4. *A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*
 5. *As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.*
 6. *Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*
 7. *Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*
 8. *O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*
 9. *Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*
 10. *Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."*
- (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)*

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Não há que se falar em termo inicial do benefício já que este é devido no montante de quatro salários mínimos.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), devendo ser mantidos os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu** para que juros sejam aplicados na forma acima estabelecida. As verbas acessórias deverão ser

calculadas na forma retroexplicitada

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027920-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027920-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : JULIO WENCESLAU DANTAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00061-1 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a assistência gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Hermelina de Oliveira Dantas, ocorrido em 19/06/1993, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 31.

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em cópia de certidão de casamento (fl. 16), na qual ele está qualificado como trabalhador rural. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Outrossim, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais - fl. 29), verifica-se que o autor é beneficiário de aposentadoria por velhice NB 096.383.100-3, desde 1982, no ramo de atividade "Trabalhador Rural".

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a falecida sempre exerceu atividade rural (fl. 38/39). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural.

Da mesma forma, a condição de dependente do autor em relação à falecida restou devidamente comprovada através da cópia da certidão de casamento (fl. 16). Neste caso, restando comprovada que o *de cujus* era cônjuge, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte, no valor de 01 (um) salário mínimo (artigo 39, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).

Com relação ao termo inicial do benefício, observa-se que a parte autora teria direito ao recebimento da pensão por morte a partir da data do óbito, porquanto o fato gerador da pensão por morte se deu antes da vigência da Medida Provisória n.º 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei n.º 9.528, de 10/12/97, devendo ser aplicado no caso o texto legal então vigente, que dispunha ser a pensão por morte devida "a contar da data do óbito" (art. 74 da Lei n.º 8.213/91). Porém, tendo a parte autora requerido o direito em menor extensão, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, de modo que fixo o termo inicial na data da citação.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste

Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o réu a conceder o benefício de pensão por morte, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JULIO WENCESLAU DANTAS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **pensão por morte**, com data de início - **DIB em 14/06/2011**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de um salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028159-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028159-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO : RODRIGO HERRERIAS ANEZINI DOMICIANA
No. ORIG. : 11.00.00023-0 2 Vt SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, a falta de interesse de agir por ausência de documento em processo administrativo. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Houve a interposição de agravo de instrumento pelo INSS, convertido em retido (apenso).

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço do agravo retido interposto pelo INSS (em apenso), uma vez que a apreciação por este Tribunal não foi requerida expressamente pelo apelante nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A alegação de falta de interesse de agir, decorrente da não apresentação de documento em processo administrativo, não prevalece, uma vez que referidos documentos foram apresentados posteriormente em juízo. Além disso, entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "**O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária**".

Superada tais questões, passo a análise e julgamento do mérito.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de

segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Angelo Ciolfi de Salve, ocorrido em 31/03/2009, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 29.

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, uma vez que ele esteve em gozo de aposentadoria por tempo de serviço (NB 124.515.059-3), conforme documento de fl. 41 e 86.

No caso em análise, a dependência econômica da parte autora em relação ao "de cujus" é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovada a união estável, conforme prova documental (fls. 21/27) e oral (fls. 167/171), que demonstram a união estável da autora com o segurado falecido, uma vez que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Cumpram-se, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício de pensão por morte, uma vez que, embora a parte autora e o falecido tenham se casado anteriormente e estivessem separados judicialmente, restou comprovado nos autos que voltaram a conviver sob o mesmo teto, em união estável, conforme cópia de homologação de acordo (fl. 27).

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028200-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028200-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: WALDEMAR DIAS BARREIRA FILHO
ADVOGADO	: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00130-2 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em incidente de impugnação à concessão do direito à assistência judiciária gratuita, determinando a intimação do impugnado para recolher as custas iniciais. Despesas processuais pelo vencido no incidente. Sem condenação em honorários advocatícios.

O impugnado, em suas razões de inconformismo, argumenta, em síntese, que sobrevive apenas com o que recebe

mensalmente a título de aposentadoria e que o INSS não logrou comprovar que ele possui receita líquida mensal suficiente para arcar com as custas processuais.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue em seu parágrafo primeiro que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Assim, tendo sido afirmada a pobreza pelo autor na peça exordial, o pedido é de ser deferido.

Ademais, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL - BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - IMPUGNAÇÃO AO PEDIDO PELA FAZENDA - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE - DESNECESSIDADE - DECLARAÇÃO DE POBREZA FEITA PELO ADVOGADO DA PARTE BENEFICIÁRIA - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

- O tema não merece maiores digressões, uma vez que já se encontra assentado neste pretório, no sentido de que não é necessária a comprovação do estado de miserabilidade da parte para a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita, sendo suficiente a declaração pessoal de pobreza da parte, a qual pode ser feita, inclusive, por seu advogado. Precedentes.

- Recurso especial improvido.

(STJ; RESP 611478/RN; 2ª Turma; Relator Ministro Franciulli Netto; DJ de 08.08.2005, pág. 262)

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - COMPROVAÇÃO DE INDICAÇÃO DE DEFENSOR PELA PROCURADORIA DO ESTADO - PRESTAÇÃO GRATUITA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

-A concessão do benefício da gratuidade da justiça, depende tão somente da declaração do autor, de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas.

-Cabível a indicação de defensor pela parte autora, independente de indicação da Procuradoria do Estado.

-A forma contratada entre cliente e advogado escapa à recomendações e consentimento externos.

-Agravo provido, para conceder a gratuidade da justiça.

(AG nº 2003.03.00.010375-0; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Roberto Haddad; j. em 10.9.2002; DJU de 15.10.2002; p. 365).

Ressalto que o magistrado singular julgou procedente a presente impugnação em virtude de o autor auferir renda mensal equivalente a R\$ 1.679,04 (um mil seiscentos e setenta e nove reais e quatro centavos). Entretanto, tenho que tal fato não induz ao entendimento de que esteja em condições de arcar com as verbas sucumbenciais sem prejuízo próprio ou de sua família, devendo ser levado em consideração não só os ganhos mas também as despesas básicas inerentes à manutenção do grupo familiar. Confira-se:

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. CONCEITO.

- De acordo com a lei, o conceito de assistência judiciária compreende tanto o direito de ter um advogado que defenda em juízo o interesse da parte miserável como o da isenção de taxas e despesas (justiça gratuita). Tratar de um e de outro debaixo da mesma rubrica não ofende a lei. Lei 1060/50, arts. 3º e 5º.

- Recurso especial. Inexistência de seus pressupostos. Recurso não conhecido.

(STJ; RESP 489421/SP; 4ª Turma; Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar; DJ de 17.06.2003, pág. 114)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para efeito de julgar improcedente a impugnação à concessão do direito à assistência judiciária, restabelecendo o benefício a ele concedido.

Certifique-se nos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028407-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028407-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: ROSA MARIA DE SOUZA NEVES
ADVOGADO	: WALTER BERGSTROM
CODINOME	: ROSA MARIA DE SOUZA NEVES RAMOS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ OTAVIO PILON
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00194-5 4 Vt LIMEIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, uma vez que não houve a realização de nova perícia médica. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Houve a interposição de agravo de instrumento pela parte autora, convertido em retido (fls. 80 - dos autos em apenso).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em

casos análogos.

Não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, uma vez que a apreciação por este Tribunal não foi requerida expressamente pela agravante nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A alegação de nulidade da sentença para realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Ressalte-se, ainda, que as declarações médicas juntadas às fls. 174/175, apenas relatam os atendimentos médicos da apelante, não fazendo menção à eventual incapacidade.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial (fls. 118/133 e 145/146) concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora, apesar da moléstia que a acomete, não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou

agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028409-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028409-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: ADRIANA FERNANDES DE CAMARGO
ADVOGADO	: WAGNER NUCCI BUZELLI
CODINOME	: ADRIANA FERNANDES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00124-3 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência dos pedidos, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo

possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "**mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social**". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, consoante o disposto no § 1º do mesmo artigo. No caso dos autos, o período de graça não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre a data do último recolhimento em setembro de 1999 (fl. 158) e a data do ajuizamento da presente demanda (03/12/2009).

Ressalte-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste caso, a parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em razão da incapacidade apresentada, considerando a conclusão do laudo pericial, no sentido de que o início da incapacidade ocorreu 5 (cinco) meses antes da data da perícia médica, realizada em junho de 2011 (fls. 173/176).

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte do segurado, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028453-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028453-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO HENRIQUE SGUERI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAO JOSE FERREIRA DE AQUINO
ADVOGADO	: MAYRA THAIS FERREIRA RODRIGUES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP
No. ORIG.	: 09.00.00727-9 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 10/08/1978 a 19/01/1981, 18/03/1981 a 22/01/1988, 19/07/1988 a 29/10/1990, 01/04/1991 a 01/09/1998 e 02/07/1999 a 01/11/2007, bem como condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até o trânsito em julgado. Por fim, determinou-se a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante à correção monetária e aos juros de mora.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Ressalte-se, ainda, que não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não

inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 10/08/1978 a 19/01/1981, 18/03/1981 a 22/01/1988, 01/04/1991 a 01/09/1998 e 02/07/1999 a 01/11/2007. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos, laudos técnicos e os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 39/43, 49/53 e 55/58), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição aos agentes agressivos ruído com intensidades de 91,5dB, 81dB e 84dB, respectivamente, hidrocarbonetos e tóxicos orgânicos. Referidos agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Insta salientar que, no tocante ao exercício da atividade na empresa Bunge Fertilizantes S/A, no período de 19/07/1988 a 29/10/1990, nas funções de operador filtro prensa, operador produção corantes II e operador produção I, não consta no formulário DIRBEN - 8030 a descrição de eventual exposição a agentes nocivos, nem ao menos laudo técnico para comprovação da atividade insalubre a que estava submetida a parte autora durante sua jornada de trabalho, não sendo possível, portanto, o enquadramento da atividade como especial

Ressalte-se que a autarquia previdenciária, quando da análise do requerimento administrativo NB nº 145.163.451-7, reconheceu o exercício da atividade especial nos períodos de 10/08/1978 a 19/01/1981, 18/03/1981 a 22/01/1988, 01/04/1991 a 05/03/1997 (fls. 77/78 e 82).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Desta forma, na data do requerimento administrativo (01/11/2007), a parte autora alcançou 25 (vinte e cinco) anos e 17 (dezessete) dias de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta

Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme explicitado, bem assim fixar a base de cálculo da verba honorária às prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença e excluir a condenação em custas processuais, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028474-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028474-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: MARIA JOSE LOPES MATHEUS
ADVOGADO	: BENEDITO MACHADO FERREIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00115-9 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, em resposta aos quesitos das partes, o perito judicial conclui que apesar de a parte autora ser portadora de "*dores no joelho direito, coluna lombo sacra, e ombro direito*", estas patologias não a impedem de trabalhar nas suas atividades laborativas habituais (fls. 194/197).

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029047-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029047-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA DOS SANTOS PRADO
ADVOGADO : HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00123-0 1 Vt POMPEIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 22/12/1953, completou a idade acima referida em 22/12/2008.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149

do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia de ITR, referente ao ano de 2002, em nome da mãe da apelante, isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de sua mãe, tal condição somente lhe aproveitaria até a data de seu casamento, quando passou a integrar novo núcleo familiar.

Ademais, conforme depoimento pessoal, o marido da autora desenvolvia atividade urbana, como açougueiro.

Ressalte-se que a cópia de ITR em nome da autora, bem como as notas fiscais de produtor rural, em nome de um dos condôminos da propriedade rural, referem-se aos anos de 2009, 2010 e 2011 (fls. 26/38). Admitir provas recentes para abarcar períodos rurais longínquos, considerando todo o período de carência, seria permitir a manipulação ou a desconfiguração da exigência legal de início de prova material, pois bastaria o indivíduo produzir qualquer prova escrita, em registro público, no momento atual, para que em seguida viabilizasse a postulação de benefício, estabelecendo presunção de que em todo o período precedente dedicou-se ao labor rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

LUCIA URSIAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029272-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029272-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSIAIA
APELANTE	: ALESSANDRO APARECIDO ROCHA
ADVOGADO	: FABBIO PULIDO GUADANHIN
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ILDERICA FERNANDES MAIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00082-8 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa ao argumento de não ser o médico perito designado especialista na área das patologias diagnosticadas. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão dos benefícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica com especialista deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa (fls. 85/90). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a

subsistência, dentre as quais aquela que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUÊLAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029368-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029368-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: MARIA LOPES NEPOMUCENO
ADVOGADO	: APARECIDA DA SILVA ORTIZ
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO COIMBRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00119-8 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 118/121). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria

unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029376-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029376-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: BENEDITO BORGES DE SOUSA
ADVOGADO	: CLEBER PEREIRA CORREA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00084-8 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo cerceamento de defesa e requerendo a anulação da sentença e o retorno dos autos à primeira instância, determinando-se que perito judicial responda quesitos apresentados. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Afasto a alegação de cerceamento de defesa ao argumento de necessidade de resposta aos quesitos apresentados às fls. 78/79, uma vez que o referido laudo é suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa. Ademais, observa-se que a resposta dada ao quesito nº 3 da parte autora (fl. 73) responde o quesito complementar nº 1 do requerente (fl. 79), bem como o quesito complementar nº 2, acerca de qual benefício faria jus o autor, é questão a ser respondida pelo Juízo considerando as conclusões fornecidas

pela perícia, bem como demais provas trazidas aos autos.

Superada tal questão prévia, passo ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "**mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social**". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, consoante o disposto no § 1º do mesmo artigo. No caso dos autos, o período de graça não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre a data da cessação do recolhimento da última contribuição previdenciária (competência de fevereiro/2006 - CNIS - fl. 52) e a data do ajuizamento da presente demanda (06/05/2011).

Ressalte-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste caso, a parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em razão da incapacidade apresentada, considerando a conclusão do laudo pericial (fls. 69/73), no sentido de somente ser possível fixar a data de início da incapacidade a partir da data do acidente de tornozelo, ocorrido dois dias antes da perícia, ou seja, em 25/02/2012.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte do requerente, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029541-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029541-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: EMILIA DE ALMEIDA MELO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: IGOR LEONARDO LIMP BOA VIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00064-9 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 27/07/1947, completou essa idade em 27/07/2002.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material, dentre outros documentos, a cópia da certidão de casamento, na qual seu marido está qualificado profissionalmente como lavrador (fls. 13), tal início de prova material não foi corroborado pela prova testemunhal produzida, que se mostrou frágil e insuficiente para indicar com segurança que a requerente exerceu atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A testemunha João Fernandes Ribeiro asseverou ter conhecido a apelante há mais de 50 (cinquenta) anos, limitando-se a relatar que ela trabalhou na lavoura até 3 (três) anos antes da data da audiência. Por sua vez, a testemunha Benedito Pereira Quadros atestou ter conhecido a autora há 30 (trinta) anos, época em que ela

trabalhava na lavoura, situação que perdurou até 8 (oito) anos antes da data da audiência (fls. 43/44).

Ressalte-se que a requerente, em depoimento pessoal (fls. 42), asseverou ter parado de trabalhar há 13 (treze) anos.

No tocante à aplicação da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, pacificou-se no C. Superior Tribunal de Justiça o posicionamento que passo a adotar:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido.

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, p. em25/04/2011)

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

LUCIA URSIAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029702-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029702-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSIAIA

APELANTE : CECILIA BORGES DA SILVA

ADVOGADO : LUIS CARLOS ZORDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 08.00.00015-7 2 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Agravo retido do INSS às fls. 49/52.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço do agravo retido da autarquia previdenciária, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente nas contrarrazões de apelação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 13/09/1950, completou a idade acima referida em 13/09/2005.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento, realizado em 1944 (fl. 14), na qual seu genitor está qualificado como lavrador, isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu pai, tal condição somente lhe aproveita até a data de seu casamento, quando passou a integrar novo núcleo familiar, sendo que não foi juntado aos autos nenhum documento comprovando que após o matrimônio, a autora prosseguiu nas lides rurais.

Ademais, conforme relato da testemunha Luís Roberto Martelletto, que afirmou ter presenciado o labor rurícola da autora até 10 (dez) anos antes da audiência, o marido dela trabalhava fazendo bicos na cidade (fls. 66). No mesmo sentido, o depoimento da testemunha Aderramã Fernandes do Amaral que se restringiu a atestar que a autora trabalhou na lavoura até o ano de 1992 (fls. 91/92).

Ressalte-se, ainda, que a apelante é beneficiária de pensão por morte, em virtude do óbito de seu marido, constando o ramo de atividade como comerciante (fl. 36).

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029740-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029740-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : EVA CARDOSO SOUZA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DORIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00007-8 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascida em 09/09/1954, completou a idade acima referida em 09/09/2009.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de

início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Entretanto, no caso em análise, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento (fl. 08), na qual seu marido está qualificado profissionalmente como lavrador, isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu cônjuge, esse documento registra ato ocorrido em 1975, sendo que, posteriormente, a parte autora e o marido passaram a exercer atividade de natureza urbana, conforme revela o documento apresentado pelo INSS (fls. 24/29). Tal fato afasta sua condição de trabalhador rural.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural em período mais recente, posterior ao trabalho urbano ou contemporâneo ao período de carência, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029857-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029857-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: JOANA DE SOUZA FERREIRA
ADVOGADO	: DIMAS BOCCHI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ILDERICA FERNANDES MAIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00089-5 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 12/08/1941, completou a idade acima referida em 12/08/1996.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a certidão de casamento, na qual seu marido está qualificado profissionalmente como lavrador (fl. 10), verifica-se que, posteriormente, ele passou a exercer atividade de natureza urbana, conforme revelam os documentos apresentados pelo INSS (fl. 28/32 e 36), recebendo, desde 1997, aposentadoria por invalidez, como "comerciário". Tal fato afasta sua condição de trabalhador rural.

Outrossim, os documentos do imóvel rural adquirido pelo casal são datados de 2007 (fls. 11/15 e 19), sendo tal documentação demasiadamente recente para abarcar períodos rurais anteriores, especialmente considerando que a parte autora completou a idade mínima para a obtenção do benefício no ano de 1996. Ressalte-se que, apesar de datado de 1998, o reconhecimento de firma das assinaturas constantes do contrato particular de venda e compra do imóvel ocorreu somente em 2007.

Além disso, as testemunhas ouvidas (fls. 52/54 e 63/64) apresentaram depoimentos frágeis e insuficientes para corroborar referido início de prova material, a fim de comprovar o trabalho rural em todo o período de carência exigido.

Neste passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029990-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029990-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: NATALINA MARIA MARTINS
ADVOGADO	: DANIEL RICARDO BATISTA (Int.Pessoal)
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00301-0 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder auxílio-doença, tornando definitiva a tutela antecipada até a implantação da reabilitação profissional da autora, que imporá automaticamente a cessação da tutela jurisdicional, além das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3)

incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 24/10/2007, conforme se verifica do documento juntado à fl. 58. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 09/10/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado para aquele que se encontra em gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 220/222). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"* (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (24/10/2007 - fl. 58), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para alterar o termo inicial do benefício, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030028-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030028-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA	: JOSE CARLOS DAQUINO
ADVOGADO	: SERGIO DE JESUS PASSARI
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIANO FERNANDES SEGURA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG.	: 06.00.00121-7 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a alta administrativa do benefício anteriormente concedido (13/04/2007), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, observado o teor da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a antecipação da tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença até 15/04/2006, conforme documento juntado à fl. 19. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 22/08/2006, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda, não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91 e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 55/57). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho. Contudo, esclarece o *expert* que "*Paciente apresenta incapacidade para função de motorista profissional ou tratorista, sendo parcial e definitiva*" (resposta ao item 16 - fl. 57), estando apto à recuperação/reabilitação para outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laboral, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

Entretanto, verifico a ocorrência de erro material na sentença recorrida, em razão de constar no dispositivo como sendo a data de início do benefício o dia 13/04/2007, e o corrijo, de ofício, a fim de fazer constar a data correta da suspensão do auxílio-doença, qual seja 15/04/2006 (fl. 19).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Assim, resta mantida a condenação do INSS ao reembolso dos honorários periciais, adiantados pela Justiça Federal, tendo em vista os termos do artigo 6º da Resolução nº 558/07 do CJF.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar a forma de aplicação da correção monetária e dos juros de mora, e

corrijo, de ofício, erro material na r. sentença, no tocante ao termo inicial do benefício, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030077-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030077-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: ELIZETE DOS SANTOS GUIMARAES
ADVOGADO	: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 01003679320108260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 06/09/1954, completou essa idade em 06/09/2009.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento, na qual seu marido está qualificado profissionalmente como lavrador (fls. 14), tal início de prova material não foi corroborado pela prova testemunhal produzida, que se mostrou frágil e insuficiente para indicar com segurança que a requerente exerceu atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A testemunha Sinvaldo Severino da Silva asseverou ter conhecido a requerente em 1995, relatando que ela parou de trabalhar na lavoura há um ou dois anos. Por sua vez, a testemunha Joaquim Lopes França afirmou conhecer a apelante há 20 (vinte) anos e que ela trabalhou na roça até 5 (cinco) anos antes da audiência.

Por outro lado, a requerente, em depoimento pessoal (fls. 65), atestou ter parado de trabalhar, como rurícola, quando tinha 39 (trinta e nove) anos de idade.

No tocante à aplicação da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, pacificou-se no C. Superior Tribunal de Justiça o posicionamento que passo a adotar:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.
1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).
2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).
3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.
4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.
5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.
6. Incidente de uniformização desprovido.
(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, p. em 25/04/2011)

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e

imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030389-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030389-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: ANTONIO BUENO DOS SANTOS
ADVOGADO	: JOSE SIMIAO DA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO CESAR DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07000508820108260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades

profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 39/45). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUÊLAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

LUCIA URSIAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030469-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030469-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOAO CAPISTRANO XAVIER
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00078-2 1 Vt JACAREI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a manutenção de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão dos benefícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa (fls. 50/55). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquela que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUÊLAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA

INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

LUCIA URSIAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030508-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030508-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSIAIA
APELANTE	: EDMILSON SAMPAIO DO AMARAL
ADVOGADO	: HIROSI KACUTA JUNIOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WAGNER ALEXANDRE CORREA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00065-3 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a manutenção de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão dos benefícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa (fls. 73/79). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquela que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUÊLAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030594-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030594-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: JOANA ANTONIA DE ASSIS
ADVOGADO	: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAIO BATISTA MUZEL GOMES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00048-0 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a manutenção de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão dos benefícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa (fls. 62/64 e 74/75). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquela que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUÊLAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

LUCIA URSIA

Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 873/2012

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.005603-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
 ADVOGADO : MAURY IZIDORO
 APELADO : CECILIA ALFREDO e outros
 : APARECIDA CARDOSO DE SOUZA TEIXEIRA
 : JOANA PASSARELI GIABARDO
 : MATILDE TARDIVO PARPINELLI
 : ALOISIO ALVES DA SILVA
 : MARIA APARECIDA SANT ANNA
 : JUDITH DE SOUZA CARDOSO
 ADVOGADO : RAUL SCHWINDEN JUNIOR e outro
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
 No. ORIG. : 96.00.13729-3 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar a co-ré Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a fornecer dados aos demais co-requeridos, bem como condenar a União Federal e o INSS ao pagamento da correção monetária e dos juros de mora incidentes sobre o valor pago, referente à complementação da aposentadoria dos autores, nos termos preconizados pela Lei nº 8.529/1992. Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidos monetariamente desde os respectivos vencimentos, nos termos da Resolução nº 561/2007, e acrescidas de juros equivalentes à taxa SELIC, contados da citação até o mês anterior ao do pagamento e de 1% relativamente ao mês e, que estiver sendo efetuado. A parte ré foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Determinada a compensação, por ocasião da liquidação da sentença, dos valores eventualmente recebidos administrativamente. Não houve condenação ao pagamento das despesas processuais.

Em suas razões recursais, alega o INSS, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam*, por ser mero intermediário entre os ex-servidores da ECT e o Tesouro Nacional, sendo os valores que aqueles entendem não terem sido atualizados monetariamente entregues à Autarquia pela ECT, que tem competência e legitimidade para informar as quantias que os requerentes têm direito. Assevera, outrossim, que a pretensão dos autores está prescrita, já que seus contratos de trabalho foram extintos há mais de dois anos, nos termos da Súmula 326 do TST e do artigo 7º, XXIX, *a*, da Constituição da República. Sucessivamente, requer seja reconhecida a prescrição do direito de ação, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. No mérito, argumenta que vem cumprindo fielmente as determinações legais e demais normas regulamentadoras do benefício a que os ex-funcionários da ECT fazem jus, não havendo qualquer diferença a cargo do INSS a ser ressarcida. Subsidiariamente, requer que os juros de mora incidam na forma prevista na Lei nº 11.960/2009.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, a seu turno, apela sustentando que a sentença incorreu em julgamento *ultra petita*, tendo em vista que os autores não requereram a sua condenação na obrigação de fazer consistente no fornecimento de dados aos demais co-réus. Defende, outrossim, a improcedência do pedido no que lhe diz respeito, tendo em vista que a obrigação estampada na Lei nº 8.529/92, regulamentada pelo Decreto nº 882/93, é única e exclusivamente da União e do INSS. Afirma que não pode ser condenada ao pagamento da verba honorária, pois não deu causa ao ajuizamento da presente ação, já que jamais houve recusa no repasse de informações à Autarquia.

A União Federal, por derradeiro, recorre sustentando, preliminarmente, a inépcia da petição inicial, considerando que os autores deixaram de indicar a data de sua admissão nos quadros da ECT, bem como a data exata de cada aposentadoria. Defende, ademais, sua ilegitimidade passiva *ad causam*, na medida em que a Lei nº 8.529/92 atribuiu a responsabilidade pela complementação de aposentadoria dos funcionários e pensionistas da ECT ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Aduz, igualmente, a incidência prescrição do direito de ação, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Sustenta, ainda, a carência de ação por falta de interesse de agir, ante o exaurimento do objeto do pedido dos demandantes. No mérito, alega que conforme a legislação de vigência, é imprescindível para a complementação da aposentadoria que o servidor da ECT tenha sido integrado até 31.12.1976 e seja originário do DCT, requisitos não preenchidos no caso em apreço. Subsidiariamente, requer que os juros de mora sejam fixados em 0,5% ao mês. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar de inépcia da inicial

Não há que se falar em inépcia da inicial, pois no presente feito os autores não postulam a complementação de sua aposentadoria, mas tão-somente o pagamento da correção monetária e dos juros de mora incidentes sobre o valor já pago em virtude de revisão efetuada na esfera administrativa.

Dessa forma, não se vislumbra a necessidade de cada autor indicar a data de sua admissão nos quadros da ECT, bem como a data exata de sua aposentadoria.

Das preliminares de ilegitimidade *ad causam*

Em casos em que empregados do extinto Departamento de Correios e Telégrafos (DCT) sucedido pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (EBCT) pretendem o pagamento da complementação de que trata a Lei nº 8.529/92, regulamentada pelo Decreto nº 882/93, o STJ tem entendido que o INSS e a União Federal são partes passivas legítimas para o feito, uma vez que o ente federal é responsável pelo repasse das verbas à autarquia, para que esta proceda aos devidos pagamentos, nos termos do art. 7º do Decreto 882/1993. Nesse sentido, o seguinte precedente:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. SERVIDOR DO EXTINTO DEPARTAMENTO DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

1. A União, juntamente com o INSS, possui legitimidade para figurar no polo passivo de lides nas quais se demande correção monetária incidente sobre aposentadorias, prevista na Lei 8.529/1992, uma vez que o ente federal é responsável pelo repasse das verbas à autarquia, para que esta proceda aos devidos pagamentos, nos termos do art. 7º do Decreto 882/1993. Precedentes do STJ.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o instituidor do benefício era ex-servidor estatutário do extinto DCT. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AGA n. 1299556, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05.06.10)

No caso dos autos, embora não se postule a complementação da aposentadoria dos autores, nos termos preconizados pela Lei nº 8.529/1992, mas tão-somente o pagamento da correção monetária e dos juros de mora incidentes sobre o valor já pago administrativamente, entendo que deve ser aplicado o mesmo raciocínio, detendo tanto a União quanto o INSS e a ECT legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda.

Da preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir

Não merece acolhida a preliminar de carência de ação, por falta de interesse de agir, haja vista que, consoante já mencionado, através do presente feito os autores não postulam a complementação de sua aposentadoria, mas tão-somente o pagamento da correção monetária e dos juros de mora incidentes sobre o valor já pago em virtude de revisão efetuada na esfera administrativa.

Da preliminar de julgamento *ultra petita*

Conforme já referido, *in casu*, os autores pleiteiam a satisfação de direito cuja efetivação depende da atuação tanto da União quanto do INSS e da ECT, desta última por fornecer à Autarquia as planilhas e relatórios contendo os valores devidos.

Configura-se, dessa forma, hipótese de litisconsórcio passivo necessário, cuja citação independe do requerimento da parte, devendo ser determinada *ex officio*, pelo Juiz condutor do processo.

Da prescrição

As prestações de natureza previdenciária, pelo seu caráter alimentar, estão submetidas à prescrição incidente sobre

as parcelas não vindicadas no quinquênio anterior ao ajuizamento do pedido.

No caso em tela, buscam os autores o pagamento da correção monetária relativa às parcelas referentes à complementação de aposentadoria determinada pela Lei n. 8.529/92, relativas ao período de dezembro de 1992 a 1994, as quais foram pagas regularmente pelos órgãos competentes no intervalo de janeiro a março deste último ano, uma vez que as parcelas anteriores à data inicial de pagamento foram quitadas sem a devida atualização.

Sendo assim, considerando que a revisão administrativa foi efetuada em 1994 e a presente ação foi ajuizada em 22.05.1996 (fl. 02), não há que se cogitar da incidência de prescrição.

Do mérito

Verifica-se dos autos que o INSS revisou administrativamente os benefícios dos autores, nos termos preconizados pela Lei n. 8.529/92, efetuando o pagamento das diferenças relativas devidas desde dezembro de 1992, de forma parcelada, nos meses de janeiro a março de 1994.

Entretanto, a quitação dos valores devidos anteriormente à data de início do pagamento foi efetuada sem a correspondente atualização monetária.

A questão de fundo versada na lide não comporta maiores discussões, visto que já está há muito consolidado o entendimento de que a correção monetária não corresponde a um *plus*, mas a mera reposição do poder de compra da moeda, atingido pela corrosão inflacionária. É o que se depreende do seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

2. Quanto ao mérito recursal, estabelecida a legitimidade do INSS, vale dizer que a correção monetária não representa uma penalidade ou acréscimo, mas mera reposição do poder aquisitivo da moeda. Desta forma, a correção monetária não acrescenta, mas somente preserva o real valor da moeda diante dos efeitos corrosivos da inflação. Sendo assim, todo valor pago com atraso deve ser acrescido de correção monetária, posto que - repita-se - a correção monetária não significa um plus, vez que apenas recompõe o poder de compra da moeda afetado pela inflação.

3. Apelação improvida.

(AC 93.03.093871-2, Rel. Juíza Federal Convocada Monica Nobre, DJF3 CJ1 de 11.03.2010, p. 1009)

Ademais, o pagamento realizado a destempo deve ser necessariamente contemplado com a correção monetária sob pena de provocar indevido enriquecimento sem causa do devedor.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento) fixado pelo Juízo de primeiro grau.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares argüidas e, no mérito, nego seguimento à apelação da ECT e dou parcial provimento às apelações da União e do INSS e à remessa oficial**, para que os juros de mora sejam calculados na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002065-53.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.002065-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SONIA MARIA CREPALDI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SONIA REGINA TRIPICCHIO DOS SANTOS e outro
	: EVERTON TRIPICCHIO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	: ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando o restabelecimento do benefício de pensão por morte (NB: 21/106.221.826-1), concedido administrativamente, a partir da cessação do seu pagamento, bem como a cobrança de valores atrasados.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o pagamento do benefício de pensão por morte aos autores, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos do disposto no Provimento n.º 64/2005 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, para o cumprimento da obrigação de fazer a partir da competência de setembro de 2006, e determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando ser incabível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, requerendo a sua revogação, e que a parte autora não faz jus ao restabelecimento do benefício, uma vez que a cessação do pagamento se deu por ter sido constatada a ocorrência de fraude na concessão, bem como pelo fato de que o falecido não era segurado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nas fls. 178/179, opinou pelo improvimento da apelação do INSS.

É o relatório.

D E C I D O.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Outrossim, rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também

do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora o restabelecimento do pagamento do benefício de pensão por morte (NB: 21/106.221.826-1), cessado em 01-11-2001 (fl. 146).

Importante ressaltar que os argumentos utilizados pelo INSS, em sede de apelação, não justificam a suspensão do pagamento do benefício, uma vez que o fato de ter sido constatada, pelo Instituto, fraude quanto a data do término do vínculo empregatício do *de cujus*, não tem o efeito de macular o período em que ele realmente trabalhou, que se encerrou em abril de 1995 (fl. 27).

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica dos requerentes em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."

No que pertine à condição de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, restou esta devidamente comprovada.

Conforme se verifica nas fls. 24/31 dos autos, o falecido exerceu atividade com registro em carteira de trabalho até 12.04.1995, e esteve recolhido à prisão de 14-06-1995 a 16-10-1996 (fl. 31). Sendo assim, tendo o óbito ocorrido em 08.07.1997, não houve perda da qualidade de segurado do *de cujus*, nos termos do disposto no artigo 15, II e IV, da Lei n.º 8.213/91.

Necessário salientar que, em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Este tem sido o entendimento deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - SIMULTANEAMENTE PRESENTES A PROVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE E DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO SENTENÇA CONFIRMADA.

1. O fato idôneo previsto em lei, capaz de fazer nascer o direito à percepção do benefício de pensão por morte, só se verificou na data do óbito do segurado, devendo ser obedecido o princípio tempus regit actum, segundo o qual aplica-se a lei vigente à época de sua ocorrência.

2. Verifica-se que o único requisito subjetivo exigido do postulante do benefício de "pensão por morte" é o de depender economicamente do segurado. No caso, a parte Autora comprova, à saciedade, a condição de cônjuge do falecido e, em decorrência, sua dependência econômica (presunção legal).

(...)

5. Recurso do INSS parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, AC 622723/SP, processo n. 2000.03.99.051961-0, Sétima Turma, Rel. JUIZA DALDICE SANTANA, DJ 08-10-2003, pág. 298)

Outrossim, necessário salientar ainda que, em relação aos filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 anos, a dependência econômica é igualmente presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Neste sentido, há de se observar o disposto no seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ESPOSA E FILHOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. SENTENÇA ULTRA PETITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111, STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS.

Remessa oficial tida como interposta em observância às determinações da Medida Provisória 1561/97, convertida na Lei nº 9469/97.

Na qualidade de esposa e de filhos do segurado falecido, a dependência econômica dos autores é presumida a teor do disposto no artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF 3ª Região, AC nº 457371/SP, Nona Turma, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 18-09-2003, pág. 391).

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus ao restabelecimento do pagamento da pensão por morte (NB: 21/106.221.826-1), desde a indevida cessação (fl. 146), devendo ser rateados os valores em atraso, em partes iguais, entre a autora Sonia Regina Tripicchio dos Santos e o filho do casal, Everton Tripicchio dos Santos, até a data em que este completou 21 anos de idade (20-02-2010 - fl. 10), salvo se incapaz, ou emancipado, nos termos da legislação em vigor, compensados os valores já recebidos pelos autores por força da tutela antecipada.

Cumprе esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF), e **nego seguimento à apelação do INSS**. Mantenho, quanto ao mais, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039248-17.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.039248-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADRIANA CORREIA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 03.00.00206-4 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, ou o benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada. Caso mantido o *decisum*, requer a redução da verba honorária.

Por sua vez, recorre a parte autora, de forma adesiva, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do início da incapacidade, a majoração da verba honorária e o abono anual.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à qualidade de segurada, verifica-se que a requerente laborou com registro em CTPS, de 03-06-1996 a 08-09-1998 (fl. 71), sendo certo que de acordo com o laudo pericial das fls. 36/44, a doença descrita nos autos começou em 07-06-1996, razão pela qual não há de se falar em perda da qualidade de segurada.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e incapacidade da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data da citação (08-08-2003), nos termos do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, tendo preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então, acrescido de abono anual, eis que decorre de mandamento constitucional (art. 7º, VIII) e independe, inclusive, de pedido expresso, por se tratar de mera consequência lógica do deferimento do benefício, com previsão legal no artigo 40 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, o ilustre professor Wladimir Novaes Martinez:

"Contemplado textualmente na Carta Magna como direito dos aposentados e pensionistas, o abono anual é consagrado no RBPS: é devido abono anual ao segurado e ao dependente da previdência social que, durante o ano, recebeu auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria, pensão por morte ou auxílio-reclusão." (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II - Previdência Social. 2ª ed., São Paulo: LTr, 2003, p. 559).
benefício de auxílio-doença

Ressalta-se que, apesar de a doença ter sido diagnosticada em 07/06/1996 (fl. 10), notório que a incapacidade laborativa decorreu do agravamento clínico da parte autora, sendo assim, não há que se falar em modificação do termo inicial do benefício, devendo este ser mantido tal como fixado na r. sentença.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para condenar o INSS a conceder-lhe o abono anual, e **nego seguimento à apelação do INSS. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ADRIANA CORREIA DO NASCIMENTO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão/do acórdão, com data de início - DIB em 08/08/2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003387-09.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.003387-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: LUIS ANTONIO CORREIA DA SILVA
ADVOGADO	: ROGERIO VINICIUS DOS SANTOS e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de auxílio-doença, previsto no artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que o requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 113/115 demonstra que o autor é portador do vírus HIV, sofrendo, portanto, da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida desde 2005.

Apesar da prova técnico-pericial ter apenas concluído de que não há incapacidade para os atos da vida independente, não havendo, no momento do exame, evidência de infecção oportunista e sequelas anteriores, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

A AIDS, por si só, é doença gravíssima, sem cura, de caráter progressivo e inconstante, que desencadeia uma série de consequências que podem agravar seu estado clínico de uma hora para outra, pois como é sabido, é diretamente relacionada à resistência do organismo.

Ademais, nossa sociedade ainda não se encontra preparada para romper com certos preconceitos, restando clara a enorme dificuldade de pessoas soropositivas conseguirem uma colocação no mercado de trabalho, o que reduz, consideravelmente, a condição digna de sobrevivência desses doentes.

Neste sentido, transcreve-se a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. PORTADORA DE AIDS ASSINTOMÁTICA. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE

LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. ART. 151 DA LEI 8.213/91: DESNECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. AFASTAMENTO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CONFIGURADA. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

(...)

II - O laudo pericial atestou que, embora a apelante fosse comprovadamente portadora da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS), estava em tratamento médico e não apresentava sintomas, concluindo que não havia incapacidade laborativa.

III - O juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho, para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No caso de portadores de AIDS, as limitações são ainda maiores, mormente para pessoas sem qualificações, moradoras de cidade do interior e portadora de doença incurável e contagiosa, fatalmente submetidas à discriminação da sociedade. Ademais, devem preservar-se do contato com agentes que possam desencadear as doenças oportunistas, devendo a incapacidade ser tida como total, permanente e insuscetível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade.

IV - Cumprimento do período de carência e condição de segurada da Previdência Social devidamente demonstrados. Não há como detectar a data exata do início da contaminação ou da incapacidade do portador de AIDS, por tratar-se de moléstia cujo período de incubação é variável de meses a anos. O art. 151 da lei de benefícios dispensa o cumprimento do período de carência ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social for acometido dessa doença. Ainda que a apelante tenha ingressado com a ação cinco anos após a última contribuição, não há que se falar que decorreu o prazo hábil a caracterizar a quebra de vínculo com a Previdência Social e a conseqüente perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da lei de benefícios, conjugada à interpretação jurisprudencial dominante, pois comprovado que deixou de obter colocação e de contribuir para com a Previdência em virtude de doença incapacitante.

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

XIII - Apelação provida, com a concessão da antecipação da tutela jurisdicional, determinando que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, intimando-se a autoridade administrativa a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Proc. nº 1999.03.99.074896-5, j. 10-05-2004)

Ademais, caberá ao INSS, a partir da implantação do benefício, tomar as providências no âmbito administrativo caso constate que o autor continua a exercer voluntariamente atividade laborativa, de forma a cumprir o disposto no art. 46 da Lei de Benefícios.

Assim, considerando-se a doença da qual o autor é portador, sua idade (46 anos - fl. 12) e a atividade que exerceu durante a maior parte de sua vida laboral, qual seja, de rurícola, conclui-se pela sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, que, *in casu*, seria de 12 (doze) contribuições mensais (art. 25, I, da Lei de Benefícios), ressalto que se aplica ao caso em tela o art. 151 da Lei de Benefícios, alterado pela Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2.998, de 23 de agosto de 2001, que incluiu a hepatopatia grave, e assim dispõe:

"Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionadas no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada." (grifos nossos)

Assim, *in casu*, a questão da carência resta superada, sendo o requerente dispensado do preenchimento de tal requisito, uma vez que é portador da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - Aids, constatada desde de 2005 e, tendo em vista que teve diversos contratos de trabalho até 24-01-2005, mantinha a condição de segurado ao tempo do advento da constatação da enfermidade.

Saliento, que, embora o autor tenha pleiteado somente a concessão de auxílio-doença, incide a fungibilidade das ações previdenciárias, tendo em vista o princípio *iura novit curia*, por se tratar de um mesmo suporte fático e de

benefícios de mesma natureza, não se exigindo do segurado que tenha conhecimento da extensão da sua incapacidade, o que é mensurado tecnicamente, devendo ser concedido o benefício adequado, em face da relevância social que envolve o assunto, não havendo que se falar em julgamento *ultra* ou *extra petita*.

Confira-se, a esse respeito, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA. NULIDADE. EXTRA PETITA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA.

Não há nulidade por julgamento extra petita na sentença que, constatando o preenchimento dos requisitos legais para tanto, concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido o pagamento de auxílio-doença. Precedentes.

Recurso não conhecido.

(Resp 293.659/SC, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, D. 20-02-2001, DJ. 19-03-2001, p. 138)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. Em persistindo, na motivação do pedido e da decisão, um só e mesmo suporte fático, não há falar em julgamento extra petita, mas em observância do princípio iura novit curia, com maior força nos pleitos previdenciários, julgados pro misero. Precedentes.

2. Recurso improvido.

(Resp 89.397/PE, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, D. 02-03-2004, DJ. 22-11-2004, p. 392)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

- Em tema de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, é lícito ao juiz, de ofício, enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto.

- Não ocorre julgamento extra petita na hipótese em que o órgão colegiado a quo, em sede de apelação, mantém sentença concessiva do benefício da aposentadoria por invalidez, ainda que a pretensão deduzida em juízo vincule-se à concessão de auxílio-acidente, ao reconhecer a incapacidade definitiva da segurada para o desempenho de suas funções.

- Recurso especial não conhecido.

(Resp 414.676-RS, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, D. 03-12-2002, DJ. 19-12-2002, p. 484)

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (23-03-2006), uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais desde então (fl. 113).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (23-03-2006), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas processuais. **Independentemente do trânsito**

em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado LUIS ANTONIO CORREIA DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 23/06/2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041161-97.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.041161-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANE MENDONCA CRIVELINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE CARLOS BATISTA
ADVOGADO	: ROBERTO SATO AMARO
No. ORIG.	: 06.00.00119-8 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da citação (07-08-2006), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, e de honorários periciais. Foi concedida a tutela antecipada.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada e da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a redução da verba honorária e a isenção do pagamento das custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 84/86 é conclusivo no sentido de que a parte autora padece de Espondilólise, apresentando incapacidade total e temporária para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos (fls. 16 e 19/25) indicam que o requerente recebeu o benefício de auxílio-doença até 02-04-2006, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 18-07-2006, manteve a condição de segurado.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, nos termos fixados pela r. sentença, descontados os valores pagos administrativamente ou aqueles pagos por força da tutela antecipada deferida nos autos.

Cumpre esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante às custas processuais, por falta de interesse recursal, uma vez que não houve referida condenação na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante às custas processuais, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042948-64.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.042948-2/MS

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: CANDIDA VIEIRA DE SOUZA
ADVOGADO	: MARCEL MARQUES SANTOS LEAL
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS ROGERIO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 05.00.01489-7 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 28.04.2006 (fls. 108).

A sentença proferida às fls. 125/129 foi anulada pela decisão de fls. 165/167.

Baixados os autos, foi determinado à autora que juntasse as provas documentais pertinentes (fls. 182).

Cumprida a determinação, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor da causa, observando-se o disposto na Lei nº 1.060/50.

Inconformada, interpôs a autora recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O requisito etário encontra-se cumprido, eis que a autora, nascida em 09.08.1948, completou 55 anos em 2003, anteriormente ao ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 132 meses de labor rural.

Para comprovar o exercício da atividade rural e como início de prova material, a requerente juntou aos autos a cópia de contrato particular de arrendamento de terras, datada de 08.08.1951, no qual consta como uma das partes o seu genitor, qualificado como lavrador (fls. 206) e cópia de prontuário do Hospital Nazareno Ltda., em nome da autora, no qual está qualificada como trabalhadora rural, e em que consta o primeiro registro em 07.05.1988 e o último em 04.06.2004 (fls. 28).

O Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "*entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados*".

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE .

(...)

- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSIVIDADE.

Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71)

(...).

(REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001)".

A prova oral produzida em Juízo (fls. 93/94) corrobora a prova material apresentada, pois as testemunhas ouvidas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o desempenho do trabalho rural pela autora por tempo suficiente ao cumprimento da carência exigida.

Acresça-se que foram juntadas Declarações de Exercício de Atividade Rural, firmada por ex-patrões, às fls. 24/25, atestando o trabalho rural desenvolvido pela autora no período de 1991 a 2003.

Satisfeitos os requisitos, é de se conceder o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE.

- Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ.

- O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é numerus clausus, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente.

- Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1073582/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 02/03/2009) e

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO - CERTIDÃO DE REGISTRO DE IMÓVEIS - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 9.032/95 - ART. 57 DA LEI 8.213/91 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

- É entendimento firmado neste Tribunal que as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural.

- Além dos documentos em nome próprio, que qualificam o autor como lavrador, no período compreendido entre 1961 a 1969, a existência da Certidão de Registro de Imóveis e Hipotecas da Comarca de Rio do Sul, atestando a transmissão de imóvel rural, adquirido por seu pai, (Pedro Ponticelli), qualificado também como lavrador (fls. 61), comprovam o exercício de atividade rurícola do requerido, em regime de economia familiar.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido mas desprovido.

(REsp 497.174/SC, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 489)".

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (10.03.2005 - fls. 18), e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, arcando, ainda, com honorários advocatícios de 15% do valor atualizado das prestações vencidas até a data desta decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação interposto, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Candida Vieira de Souza;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: 10.03.2005;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048124-24.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.048124-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RONALDO SANCHES BRACCIALLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUCIMARA PEREIRA
ADVOGADO	: ADILSON DE OLIVEIRA LOPES
No. ORIG.	: 03.00.00082-7 2 Vt GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condená-la ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios ante a gratuidade processual. Condenou o INSS no pagamento dos honorários periciais, fixados em um salário mínimo da época do pagamento.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a isenção do pagamento dos honorários periciais, que, diante do benefício da justiça gratuita concedido à parte autora, incumbem ao erário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Anoto que a r. sentença somente foi impugnada quanto aos honorários periciais, dos quais passo à análise.

Nos termos do artigo 27 do CPC, o INSS deve reembolsar, quando vencido, as despesas processuais comprovadas nos autos. Contudo a presente demanda foi julgada a favor da autarquia, não devendo subsistir sua condenação ao pagamento dos honorários periciais.

Por tal razão, ante a gratuidade processual a que faz jus a parte autora, cabe ao MD. Juízo *a quo*, no âmbito da competência delegada, requisitar à Justiça Federal, mediante ofício ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do

estado correspondente, os valores referentes à verba pericial, nos termos da Resolução nº 541/07 do CJF.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para isentá-lo do pagamento dos honorários periciais, devendo o pagamento de tal verba ser efetuada nos termos da Resolução n.º 541/07 do CJF, conforme acima consignado.

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023155-08.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023155-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: JOSE VITORIO DE SOUZA
ADVOGADO	: SERGIO LUIZ AMORIM DE SA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ARMANDO LUIZ DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 99.00.00219-5 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da sentença de improcedência do pedido de revisão de benefício previdenciário, mediante a adoção do salário-mínimo para os salários-de-contribuição do PBC e elevação do coeficiente para 100% do salário-de-benefício.

O recorrente requer a reforma da sentença, sustentando que faz jus à aposentadoria por tempo de serviço (34 anos, 06 meses e 07 dias), no percentual de 94% do salário-de-benefício (o INSS não teria somado o período de 03/86 a 10/87), e ao cálculo do SB, para os meses de 12/88, 01/89 e 05/89, utilizando-se o salário-mínimo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A parte autora recebe aposentadoria por tempo de serviço desde 08/12/91, no valor de 82% do salário-de-benefício.

Na inicial, requereu a majoração do coeficiente para 100%. No curso do processo, peticionou ora requerendo o coeficiente de 85%, ora o de 94%, ora aposentadoria especial, com causas de pedir diversas.

O Art. 28, § 2º, da Lei 8213/91, na redação vigente na data da concessão do benefício, conceitua salário-de-contribuição como o "vigente no dia do acidente ou contratado para ser pago por mês, dia ou hora, no mês do acidente, que será multiplicado por trinta quando diário, ou por duzentos e quarenta quando horário, para corresponder ao valor mensal que servirá de base de cálculo para o benefício. (g.n. - Revogado pela Lei nº 9.032, de 1995)

Preceitua ainda o § 3º do mesmo dispositivo que, quando a jornada de trabalho não é de oito horas diárias, adota-se, para fins do disposto no parágrafo anterior, a base de cálculo a ela correspondente.

Por sua vez, o Art. 29, §2º, da Lei 8213/91 prescreve que o valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício

Observe-se que, diferentemente, para fins de contribuição, o Art. 28, § 3º, da Lei 8212/91 prevê que o limite mínimo do salário-de-contribuição corresponde ao piso salarial, legal ou normativo, da categoria ou, inexistindo este, ao salário mínimo, tomado no seu valor mensal, diário ou horário, conforme o ajustado e o tempo de trabalho efetivo durante o mês. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

A parte autora alega, com base na tabela à fl. 99, que o INSS não somou o período de 03/1986 a 10/1987, afirmando essa que não está correta, pois referido lapso foi computado com os períodos de 11/1987 a 04/1991 e 08/1991 e 09/1991, que resultaram em 05 anos e 02 meses, razão pela qual improcede o seu pedido de majoração do coeficiente.

Quanto ao cálculo do SB, o INSS admite, no entanto, que adotou o piso nacional de salários, que, com o Decreto-lei 2351/87, substituiu o salário-mínimo, porém, tendo em vista que o trabalho do segurado, trabalhador avulso, não correspondia ao mês integral, o valor restou inferior àquele piso.

Vale ressaltar que a Lei 7789/89 extinguiu o piso nacional de salários e o salário mínimo de referência.

Destarte, nos termos do Art. 28, §§ 2º e 3º, da Lei 8213/91, faz jus o segurado à revisão da RMI, mediante a inclusão no PBC dos valores correspondentes ao piso nacional de salários, equivalente ao mês integral, conforme corrobora o laudo pericial contábil às fls. 158 e seguintes, devendo ser pagas as diferenças apuradas, respeitada a prescrição quinquenal.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo

pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.

Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Ante a sucumbência recíproca, deve ser aplicado o Art. 21 do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para, reformando a sentença, condenar o INSS na revisão do benefício e pagamento das diferenças, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005021-78.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005021-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAO ANTONIO NUNES
ADVOGADO	: ROBSON FRANCISCO RIBEIRO PROENÇA e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00050217820084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação da autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 03/07/08, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria especial.

O agravo de instrumento, autuado sob o nº 2008.03.00.028277-4, foi convertido em retido e apensado a estes autos.

O MM. Juízo "a quo", em sentença datada de 29/10/10, submetida ao reexame necessário, extinguiu o processo

sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, no tocante ao reconhecimento dos períodos de trabalho especial de 16/03/73 a 23/02/84 e de 29/12/86 a 13/12/98, bem como julgou procedente o pedido, reconhecendo o exercício de atividade especial de 10/12/70 a 27/05/72 e de 01/09/03 a 05/06/08 e condenando a autarquia a conceder a aposentadoria especial, a partir da DER (28/10/04 - fls. 131), bem assim a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Ademais, determinou a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 204/218).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 231/244).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não conheço do agravo retido em apenso, pela ausência de requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do Art. 523, § 1º, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão da aposentadoria especial.

Segundo o Art. 57, da Lei 8.213/91:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)
§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)
§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."*

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO.

OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

- 1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*
- 2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*
- 4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*
- 5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes." (STJ, EDcl no REsp 415.298/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 06/04/2009)*

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)*

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):
"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519)

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

A necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE

2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de:

a) 10/12/70 a 27/05/72, laborado na Indústria de Meias Avante Ltda., em condições consideradas especiais como ajudante de motorista, nos termos dos itens 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto 83.080/79, podendo ser reconhecida como especial pelo mero enquadramento da categoria profissional nos referidos Decretos até a edição da Lei n.º 9.032/1995 (fls. 34 e 36);

b) 01/09/03 a 28/10/04, laborado na empresa Parker Hannifin Indústria e Comércio Ltda., exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 66/67 e 81/83).

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Portanto, devem ser reconhecidos como especial os períodos de 10/12/70 a 27/05/72 e de 01/09/03 a 28/10/04.

Cumprido esclarecer que os períodos de 16/03/73 a 23/02/84 e de 29/12/86 a 13/12/98 já foram reconhecidos como especiais na esfera administrativa (fls. 44).

Assim, o tempo de atividade exercido sob condições especiais perfaz 25 anos, 06 meses e 09 dias até a DER (28/10/04 - fls. 131).

Reconhecido o direito à aposentadoria especial, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao

precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO .

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso . Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Cumpra esclarecer que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos como fixados na sentença, eis que não impugnados pelas partes.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o § 3º, do Art. 20, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido em apenso, e, com base no Art.557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da autarquia, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009029-98.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.009029-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO PEDRO NASCIMENTO FIRMIANO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : TATIANE PEREIRA NASCIMENTO
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00090299820084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de filho menor, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O pedido de tutela antecipada foi deferido (fls. 20/21).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte a partir do óbito (17.05.08), e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Em apelação, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, sustentando não estar comprovada a qualidade de segurado de Fábio Firmino da Silva. Insurge-se, subsidiariamente, contra o termo inicial de implantação do benefício, os honorários advocatícios e os juros de mora. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal em parecer opinou pelo parcial provimento da apelação do INSS no que tange aos juros de mora.

É o breve relatório. Decido.

Por primeiro, não conheço da parte do recurso interposto pelo réu, pois os consectários foram fixados pela r. sentença na forma em que pleiteados.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 17.05.08 (fl. 13).

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

No que se refere à qualidade de segurado, nos termos do Art. 15, II e § 2º, da Lei 8.213/91, mantém a qualidade até doze meses, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, acrescendo-se a este prazo outros doze meses, desde que comprovada a situação de desemprego.

Impende ainda salientar, que o registro da situação de desemprego no órgão próprio do Ministério do Trabalho e

da Previdência Social não é único meio hábil a comprová-la, conforme jurisprudência desta Corte Regional: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. INCAPACIDADE PARA O LABOR. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

I - O falecido se encontrava em situação de desemprego posteriormente ao último vínculo empregatício (07.05.2002), dada a inexistência de anotação em CTPS ou de registro na base de dados da autarquia previdenciária. Cumpre ressaltar que tal ilação decorre do exame da vida laborativa do de cujus, posto que o largo tempo prestando serviços para a empresa ENERSUL (de 24.06.1980 a 07.05.2002) revela sua preocupação em manter-se empregado, não tendo alcançado tal objetivo em razão das dificuldades existentes no mercado de trabalho.

II - O "registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social..", constante do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, constitui prova absoluta da situação de desemprego, o que não impede que tal fato seja comprovado por outros meios de prova, como fez a r. decisão agravada. Na verdade, a extensão do período de "graça" tem por escopo resguardar os direitos previdenciários do trabalhador atingido pelo desemprego, de modo que não me parece razoável cerceá-lo na busca desses direitos por meio de séria limitação probatória.

III - Dadas as particularidades do caso concreto, é razoável presumir que o falecido não estivesse mais em condições de exercer atividade remunerada nos últimos 08 meses que antecederam a sua morte, uma vez que este sempre se mostrou diligente e responsável em seu trabalho, tendo executado serviços que poderiam ser reputados como perigosos por quase 22 (vinte e dois) anos, conforme anotação em CTPS de fl. 21, de modo que, se deixou de exercer atividade remunerada no período imediatamente ao óbito, tal fato decorreu de circunstâncias alheias à sua vontade, podendo-se destacar, não obstante a ausência de laudo médico, a sua saúde precária, evidenciada pelas enfermidades que culminaram com sua morte.

IV - Considerando-se que a contar de junho de 2005 o falecido não reunia mais condições para trabalhar, não há falar-se em perda da qualidade de segurado. Nesse sentido, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

V - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC)." (grifo nosso)

(10ª Turma, AC 200803990506353, relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI 01.12.10, p. 947).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. FILHAS MENORES DE 21 (VINTE E UM) ANOS. ÓBITO NA VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 89.312/84. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO DO 'DE CUJUS' DEMONSTRADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO MANTIDA.

- Remessa oficial não conhecida. Aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352/01).

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Requisitos: relação de dependência do pretendente para com o 'de cujus' e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, além do cumprimento de período de carência de doze contribuições (art. 47, Decreto nº 89.312/84).

- O "período de graça", previsto nos parágrafos do art. 7º, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, e/ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

- Carência e qualidade de segurado demonstradas. O falecido possui mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais efetivamente vertidas, sem interrupção que acarrete perda da qualidade de segurado, de modo que o período de graça é de 24 (vinte e quatro) meses.

- O óbito se deu em 12.09.89, portanto, dentro do prazo de 24 (vinte e quatro) meses, relativo ao "período de graça", visto que seu último vínculo empregatício se encerrou em 03.11.87.

- Qualidade de dependentes dos autores demonstrada, consoante as certidões de nascimento.

- Determinada a incidência da verba honorária sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Remessa Oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. (grifo nosso)

(8ª Turma, APELREE 200161200036858, relatora Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, DJF3 CJI 08.09.10, p.1084)".

No mesmo sentido, convém trazer à colação a doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior (in Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9ª edição, editora Livraria do Advogado, p. 92/93):

"Na eventualidade de o segurado estar desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e Emprego, os prazos do inciso II ou do §1º serão ampliados pelo §2º em mais doze meses. O TRF da 4ª. R. vem entendendo, porém, que é inexigível o referido registro, sendo suficientes, para a comprovação da condição de desempregado, a apresentação da carteira de trabalho."

No caso dos autos, de acordo com os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, acostado às fl. 46, o último contrato de trabalho foi rescindido em 01.03.07, ao passo que o óbito ocorreu em 17.05.08 (fl. 13). Desta forma, o prazo de 24 (vinte e quatro) meses não se esgotara quando faleceu o segurado, pelo que se mostra evidente o direito à pensão por morte aos dependentes.

Acresça-se que às fls. 48 consta que o falecido verteu contribuições à Previdência referente às competências de novembro e dezembro de 2007 e janeiro de 2008.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, o autor faz jus ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF, a partir da data do óbito (17.05.08).

Com efeito, o Art. 198, I c/c Art. 3º, I, do Código Civil (Lei n. 10.406/02), protege o absolutamente incapaz da prescrição ou decadência, exatamente como ocorria na vigência do Código Civil de 1916 (Art. 169, I), sendo aplicável em quaisquer relações de direito público ou privado, inclusive em face da Fazenda Pública.

Em que pese o previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91 com a nova redação dada pela Lei 9.528/97, este não se aplica ao caso em tela, a teor do previsto no Art. 79 e parágrafo único do Art. 103 da Lei 8.213/91. Assim, embora a pensão por morte não tenha sido requerida no prazo de 30 dias do óbito, fixo como termo inicial a data do evento morte, ou seja, 17.05.08.

Nesse sentido é a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. MENOR. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. 'REFORMATIO IN PEJUS'. INOCORRÊNCIA.

I - A intervenção do Ministério Público Federal no presente feito tem assento no art. 82, I, do CPC (nas causas em que há interesse de incapazes) e, nessa linha, atua como 'custos legis', objetivando a correta aplicação da lei em consonância com o interesse do menor que se quer proteger. Na verdade, sua participação não visa tão somente a tutela de interesse privado, mas também a tutela de interesse público, consubstanciado na defesa do incapaz, que se encontra em posição desvantajosa frente à parte contrária.

II - O parecer do Órgão Ministerial, não obstante não tenha a natureza de recurso, tem o condão de dirigir o pronunciamento jurisdicional para a devida aplicação da norma legal, de modo a preservar o interesse público em jogo. A rigor, a manutenção do julgado que estabeleceu a data da citação como termo inicial do benefício de pensão por morte em relação aos autores menores (incapazes) implicaria ofensa ao interesse público, não havendo que se falar, assim, em 'reformatio in pejus'.

III - Agravo desprovido. (grifo nosso).

(10ª Turma, AC 2008.03.99.050754-0, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 09/06/2009, DJF3 24/06/2009, p. 457) e

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Restando comprovada nos autos a condição de filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do "de cujus", considerando que o mesmo estava desempregado desde 23.09.1999, manteve a condição de segurado obrigatório da Previdência até, pelo menos, a data de seu óbito, ocorrido em 02.01.2001, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Desnecessário o registro da condição de desempregado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, bastando para comprovar a condição de desemprego involuntário a carteira profissional ou o CNIS emitido pelo INSS.

IV - O termo inicial do benefício dever ser fixado na data do óbito, visto que em se tratando de beneficiário menor, não se aplica o prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, conforme expressa ressalva do art. 79 e do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei 9.528/97).

V - ... "omissis".

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - Parte da apelação do réu não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida e remessa oficial parcialmente provida. Parecer do Ministério Público Federal acolhido." (grifo nosso).

(10ª Turma, AC 2003.61.10.000686-5, relator Juiz Federal convocado DAVID DINIZ, Data do julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

Destarte, é de se manter a r. sentença.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, não conheço de parte do recurso interposto e, na parte conhecida, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego-lhe seguimento, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: João Pedro Nascimento Firminiano da Silva;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a data do óbito (17.05.08);
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005171-41.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.005171-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: WANDERLEY DE SOUZA
ADVOGADO	: EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00051714120084036109 2 V _r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou manutenção de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o auxílio-doença, desde a data da cessação indevida (19/05/2008 - fl. 45), com correção monetária e juros de mora, observando-se a prescrição quinquenal, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação (Súmula 111 do STJ). Isento de custas. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração na forma de aplicação da correção monetária e juros de mora, bem como pleiteou a majoração de seus honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A condenação, no presente caso, ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, de forma que o reexame necessário se legitima.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 19/05/2008, conforme se verifica do documento juntado à fl. 45. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 03/06/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 56/60). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para atividade de frentista, mas é reabilitável em exercer outras funções.

Desta forma, diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido."

(REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação

para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu esta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial."
(AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

Nunca é demais explicitar que a correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, E À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar honorários advocatícios na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000141-16.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.000141-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ITAMARA CRISTINA ZUCHINI NINCI
ADVOGADO : ADAIR SOARES WEDY e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00001411620084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (31.10.2007). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% até 29.06.2009, e a partir do dia seguinte na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício foi noticiada à fl. 112.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega, ainda, que a autora exerceu atividade laborativa até agosto de 2011.

Contra-razões (fl. 161/165).

À fl. 167 foi noticiada a cessação do benefício.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 19.06.1962, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto

permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 07.02.2011 (fl. 99/105), atestou que a autora é portadora de uncoartrose cervical (C5 e C6) bilateral, discopatia degenerativa com protusão discal (C5-C6) e (C6-C7) e síndrome do túnel do carpo moderada bilateral, apresentando incapacidade de natureza total e permanente para o exercício de sua atividade laborativa habitual (motorista), porém de natureza parcial para outras atividades.

Destaco que a autora recebeu benefício de auxílio-doença de 09.02.2006 a 30.10.2007 (fl. 91), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 07.01.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (07.02.2011; fl. 99), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o trabalho (resposta ao quesito nº. 10, fl.101).

O fato de a autora pleitear na Justiça do Trabalho verbas trabalhistas relativas a período em que teria laborado sem anotação em Carteira de Trabalho não impede o reconhecimento de sua incapacidade laborativa, uma vez que teria exercido atividade laborativa premida pela necessidade de se manter, em que pese a dificuldade decorrente das enfermidades.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial e para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida.

Tendo em vista que não houve ordem judicial para que fosse cancelado o benefício, determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Itamara Cristina Zuchini Nanci a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 07.02.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003921-61.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.003921-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE CORREA DA SILVA
ADVOGADO	: LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI e outro
No. ORIG.	: 00039216120084036112 1 Vtr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer o exercício de atividade rural no período de 08/07/1977 a 30/03/1990, bem assim a proceder à averbação desse período, para fins previdenciários, exceto para efeito de carência, além de não ensejar contagem recíproca em regime previdenciário diverso do geral, caso não recolhidas as contribuições respectivas, além do pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental de trabalho rural, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade rurícola em todo o período discutido pelas partes.

Conforme a própria expressão o diz, o início de prova material não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente em declaração expedida pelo Juízo da 165ª Zona Eleitoral de Presidente Bernardes (fls. 29/30), na qual consta sua qualificação profissional como agricultor, bem como cópia da rescisão de contrato de trabalho (fl. 38). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (*REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427*).

Igualmente, há início de prova documental da condição de rurícola do genitor do autor, consubstanciado nas cópias das notas fiscais de produtor (fls. 16/28), em nome do genitor. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (*REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432*).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período postulado na petição inicial (fls. 83/87).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período de 08/07/1977 a 30/03/1990, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do referido tempo de serviço, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme exemplificam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO - PRECEDENTES.

- Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso.

- O reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, para fins previdenciários, depende de comprovação por início de provas materiais, corroboradas por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

- *In casu*, os documentos acostados à inicial (inclusive certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido) constituem início aceitável de prova documental do exercício da atividade rural (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 626761/CE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 254);

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SIMBIOSE COM PROVAS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO.

1. Não existe omissão, de que trata o artigo 535, II do Código de Processo Civil, quando o acórdão vergastado tiver apreciado os pontos sobre os quais devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes

2. Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.

3. Certidão de Casamento, Título do INCRA ou Escritura Pública, contemporâneos aos fatos alegados, em que conste a profissão de agricultor do mesmo ou do seu cônjuge, é aceito nesta Corte, como início de prova material, suficiente, para comprovar o labor agrícola em determinada época.

3. A simbiose do início de prova material com a segurança das provas testemunhais, suprem a carência exigida pela legislação previdenciária.

4. Recurso especial que se nega provimento." (REsp nº 586923 / CE, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19.12.2003, p. 640).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei nº 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, desde que não se trate de contagem recíproca.

A teor do que expressamente estabelece a Constituição Federal, no atual artigo 201, § 9º, é equivocado se falar em contagem recíproca entre a atividade urbana e a atividade rural, ou seja, dentro apenas da atividade privada, que se insere num mesmo regime de previdência social. No caso, não há falar em contagem recíproca, porém, simplesmente em cômputo do tempo de serviço em atividade exclusivamente privada, urbana e rural, ao contrário do que aconteceria se houvesse a contagem de tempo de contribuição na atividade privada, urbana ou rural, e na administração pública, para efeito de aposentadoria.

Tratando-se de tempo de serviço verificável apenas no Regime Geral de Previdência Social, aplica-se o disposto no § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013591-26.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.013591-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MITIKO TANAKA
ADVOGADO : LIGIA APARECIDA ROCHA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00135912620084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Não houve condenação da autora em verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação a autora aduz que foram preenchidos os requisitos para a concessão de um dos benefícios, pedindo a reforma da sentença.

Sem contra-razões (fl. 143).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 05.10.1946, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo realizado pelo perito judicial em 22.09.2009 (fl. 62/95), revela que a autora é portadora de artrose de coluna e quadris, com síndrome do túnel do carpo, tendinites com ruptura de manguito, cardiopatia, depressão e hipertensão arterial, que lhe acarretam incapacidade laborativa de forma total e permanente.

Não procede a alegação de desenvolvimento da enfermidade em período anterior ao reingresso no sistema previdenciário, uma vez que não existe prova contundente sobre o real estado de saúde da demandante à época de sua filiação ao sistema previdenciário, restando caracterizada progressão de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

É de se observar que os documentos apresentados à fl. 117/125 não demonstram que a autora já estivesse incapacitada para o trabalho quando do início das contribuições.

Destaco que a autora possui recolhimentos de outubro de 2003 a dezembro de 2005 e de abril de 2008 a agosto de 2008, e recebeu auxílio-doença entre janeiro de 2006 e abril de 2007 (fl. 101), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 24.09.2008.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade (65 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo pericial (22.09.2009; fl. 62), tendo em vista que o perito não apontou o início da incapacidade total e permanente.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Mitiko Tanaka, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez, implantado de imediato, com data de início - DIB em 22.09.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015518-27.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.015518-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO ROSENDO DOS SANTOS
ADVOGADO	: ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, mediante a consideração do salário-de-benefício recebido a título de auxílio-doença como salários-de-contribuição, nos termos da regra contida no art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar o benefício da parte autora nos termos pleiteados, com pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, preliminarmente, a ocorrência da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta a impossibilidade de revisão do benefício, nos termos fixados na sentença. Subsidiariamente, postula a modificação da incidência dos juros de mora e da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de prescrição quinquenal será apreciada após a análise do mérito.

No mérito, o inconformismo da autarquia previdenciária merece guarida, isto porque dispõe o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

§ 5º - Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior a um (01) salário mínimo.

O referido artigo deve ser interpretado de forma sistemática com o disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, e artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

§ 7º - A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o artigo 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Ora, percebe-se que o art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 não trata de hipótese de aposentadoria por invalidez decorrente de transformação de auxílio-doença. Trata-se de situação em que somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando entremeado com período contributivo.

O caso é de aplicação do artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, em que a aposentadoria por invalidez é pura conversão de um auxílio-doença. Não há períodos de contribuição intercalados por períodos de afastamento, mas tão-só período de contribuição que cessa quando da concessão do auxílio-doença.

É o que dispõe o artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/91, ao determinar a contagem de tempo de serviço para quem esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com períodos intercalados.

Enfim, o § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213 deve ser aplicado somente nas hipóteses do artigo 55, inciso II, da referida Lei; quando o segurado exerce atividade intercalada, portanto contributiva, após a cessação do benefício incapacitante. Jamais deve ser estendido aos benefícios decorrentes de transformação de auxílio-doença, que deve ser interpretado segundo os termos disposto no § 7º do artigo 36 do Decreto nº 3.048/99.

A respeito do tema com repercussão geral, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/91.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento." (*RE nº 583834, Relator Ministro AYRES BRITO, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral, j. 21/09/2011, DJ 14/02/2012*).

No mesmo sentido, cabe invocar o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. De acordo com a redação original do art. 29 da Lei 8.213/91, vigente na data da concessão do benefício, o salário-de-benefício do auxílio-doença será calculado utilizando-se a média aritmética simples dos últimos salários-de-contribuição anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente

recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria.

5. A jurisprudência do STJ já pacificou o entendimento de que na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (art. 21, § 1º da Lei 8.880/94) (REsp. 226.777/SC, 3S, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 26.03.2001).

6. No caso, tendo o auxílio-doença sido concedido em 10.04.1992, foram utilizados para o cálculo do salário-de-benefício os salários-de-contribuição anteriores a essa data, o que, por óbvio, não abrangeu a competência de fevereiro de 1994 no período básico do cálculo, motivo pelo qual o segurado não faz jus à pleiteada revisão prevista na MP 201/2004.

7. Dessa forma, merece reforma o acórdão recorrido que, considerando que a aposentadoria por invalidez acidentária foi concedida em 17.05.1994, determinou a correção monetária do salário-de-contribuição do mês de fevereiro de 1994 pelo IRSM integral, no percentual de 39,67%.

8. Recurso Especial do INSS provido." (*REsp nº 1016678, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 24/04/2008, DJ 26/05/2008*).

Confira ainda precedente desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART.124, I, LEI 8213/91.

I - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença deve se dar nos termos do artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes do STJ.

II - A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

III - No que tange aos honorários advocatícios, restou consignado que a execução corresponde ao valor das parcelas da aposentadoria concedida judicialmente, descontados os valores de auxílio-doença recebidos na esfera administrativa, por força do disposto no artigo 124, inciso I, da Lei 8.213/91, sendo, portanto, essa a base de cálculo daquela verba.

IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela autora, improvido." (*AC-Proc. nº 2010.03.99.020683-2, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010, p. 1232*).

Por fim, confira também os precedentes do Egrégio Tribunal Regional da 1ª Região: **REO nº 2005.36.00.012321-2, Relatora Desembargadora FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA, j. 19/05/2010, DJU 18/06/2010, p. 93**; do Egrégio Tribunal Regional da 2ª Região: **APELRE 2003.51.52.013594-4, Desembargadora Federal ANDREA CUNHA ESMERALDO, j. 29/04/2009, DJU 07/05/2009, p. 81**; e do Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região: **APELREEX 2008.71.00.007703-6, Relator Desembargador Federal EDUARDO TONETTO PICARELLI, j. 29/07/2009, DJU 10/08/2009**.

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez (100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença, reajustados pelos índices de correção dos benefícios), não descurou a autarquia previdenciária em aplicar o disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação adotada.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000428-40.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000428-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ZENAIDE BUZINARO MIRANDA
ADVOGADO : CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004284020084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 15/04/1952, completou a idade acima referida em 15/04/2007.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material, dentre outros documentos, a cópia da certidão de casamento (fls. 31), na qual seu marido está qualificado profissionalmente como lavrador, isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu cônjuge, verifica-se que a prova testemunhal não corroborou referido início de prova material, uma vez que se mostrou frágil e inconsistente.

As testemunhas José Roda e Valdenir Aparecido Zanetoni afirmaram conhecer a requerente há mais de 30 (trinta) anos e que ela e o marido moram em uma fazenda da região. Asseveraram que a requerente, além de desenvolver as atividades do lar, trabalhou na lavoura da referida fazenda até 3 (três) anos antes da data da audiência, época em parou de trabalhar por motivos de saúde.

Por outro lado, a testemunha Alceu Subtil Chueire, proprietário da fazenda onde a autora e o marido moram, relatou que o esposo trabalha como administrador da propriedade e cuidando do gado, enquanto a requerente apenas cuida dos afazeres domésticos. Afirmou que apenas em situações de necessidade eventual a autora auxilia o marido nos trabalhos da fazenda e que a plantação de seringueiras da fazenda foi realizada por especialistas.

Neste passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013031-29.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013031-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: WALDEMAR LUCENA
ADVOGADO	: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00092-7 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 25/08/08, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividades exercidas sob condições especiais de 08/10/68 a 25/08/72, de 09/01/73 a 12/08/74, de 17/05/82 a 03/08/89, de 17/08/90 a 17/09/93 e de 11/10/94 a 07/04/98.

O MM. Juízo *a quo*, na sentença prolatada em 19/11/08, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do Art. 12 da Lei 1.050/60.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 170/199).

Subiram os autos a esta Corte, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nos autos diz respeito à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nestes autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando sua conversão em tempo comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto ao agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB nociva à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agressiva à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar prejudicial à saúde o nível de ruído superior a 85 dB, a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a

insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Feitas essas considerações, passo ao caso em concreto.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de:

- a) 08/10/68 a 25/08/72, laborado na empresa Comabra - Companhia de Alimentos do Brasil S/A, exposto ao agente insalubre frio, em temperatura inferior a 12º centígrados, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.2 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.2 (fls. 45/49);
- b) 17/05/82 a 03/08/89, laborados na empresa São Paulo Alpargatas S/A, exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 80 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 83 e 108);
- c) 17/08/90 a 17/09/93, laborado na empresa Multibras S/A Eletrodomésticos, exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 80 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 50/51 e 87).

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Não se reconhece o período de 09/01/73 a 12/08/74, diante da ausência de formulário, laudo e perfil profissiográfico nos autos, aptos a comprovar a exposição aos agentes nocivos.

De igual modo, não se reconhece o período de 11/10/94 a 07/04/98, dado que a exposição ao agente insalubre ruído no nível de 85 db é apenas intermitente, conforme informações do formulário e laudo técnico de fls. 55 e 102/103.

Assim, são reconhecidos como especial os períodos de 08/10/68 a 25/08/72, de 17/05/82 a 03/08/89 e de 17/08/90 a 17/09/93.

No caso em apreço, somados ao período de 14 anos, 02 meses e 06 dias de tempo de serviço exercido sob condições especiais, convertidos em 19 anos, 10 meses e 08 dias de tempo de serviço comum, os tempos anotados em CTPS e já reconhecidos administrativamente (fls. 15/23, 24/25, 34/35 e 131/132), perfaz o autor, até a EC 20/98, 32 anos e 06 meses de tempo de serviço.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou

30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, Art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Compulsando os autos, verifica-se no extrato do CNIS de fls. 24/26, que o autor completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, haja vista que, em 02/07/05, o segurado contava com 35 anos de contribuição.

Destarte, faz jus o segurado à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional a 32 anos e 6 meses, a partir de 16/12/98, de acordo com as regras vigentes antes da EC 20/98, ou à aposentadoria integral, pelas regras posteriores à referida Emenda, a partir de 02/07/05.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Nesse passo, realizados os cálculos da RMI dos benefícios aos quais tem direito o segurado, deverá este ser intimado a escolher o que reputar mais benéfico, ressaltando que a aposentadoria proporcional, pelas regras anteriores à EC 20/98, tem por DIB a data de 16/12/98, e a aposentadoria integral, 02/07/05.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de

1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
 - 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
 - 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
 - 4. Embargos de divergência providos.*
- (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício mais vantajoso, a escolha do segurado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Waldemar Lucena;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) DIB: 16/12/98 (proporcional sem fator previdenciário) ou 02/07/05 (integral com fator previdenciário).
- d) períodos reconhecidos como especial para conversão em comum: 08/10/68 a 25/08/72, de 17/05/82 a 03/08/89 e de 17/08/90 a 17/09/93.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2012.
BAPTISTA PEREIRA

2009.03.99.013501-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM BARBOSA SANDOVAL
ADVOGADO : DENILSON MARTINS
No. ORIG. : 06.00.00008-7 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Antecipação da tutela deferida em 24.10.2006 (fls. 60/61).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio doença (17.12.2005), e a pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

O réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram os autos com a manifestação da Procuradoria Federal Especializada - INSS, no sentido de não ser possível formular proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Não há controvérsia no que se refere à qualidade de segurado e cumprimento da carência.

Quanto à capacidade laborativa, o laudo judicial, referente ao exame realizado em 21.08.2007, atesta ser o autor portador de hipertensão arterial sistêmica, calosidades deformantes em planta dos pés com moderado prejuízo deambulatorio e alterações degenerativas com discreta disfunção de coluna, além de disfunção auditiva bilateral em grau leve/moderado, apresentando incapacidade total e permanente (fls. 83/89).

Considerando-se a conclusão pericial, não merece reparo a r. sentença que reconheceu o direito do autor à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido a pacífica jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.

Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO. REQUISITOS OBJETIVOS E CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte tem se orientado no sentido de que o magistrado, na verificação dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, não está adstrito aos requisitos objetivos legais, devendo verificar, também os aspectos sócio-econômicos do segurado, para fins de aferição de sua incapacidade laboral.

2. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no Ag 1247316/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 17/11/2011)"

O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado na r. sentença, ou seja, em 17.12.2005, pois, como bem posto pelo douto Juízo sentenciante, nesta data o autor já se encontrava incapacitado.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio doença, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato

processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.
(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11*)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação interposta, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Joaquim Barbosa Sandoval;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 17.12.2005;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
BAPTISTA PEREIRA

2009.03.99.016617-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE AURELIO DA SILVA
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ELIANA COELHO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00087-3 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento serviço campesino no período de 1967 a 1977, para ser acrescido do tempo de serviço apurado por ocasião da concessão administrativa do benefício de aposentadoria proporcional, cumulado com pedido de majoração da RMI.

A r. sentença proferida às fls. 115/116, julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% do valor da causa, com a ressalva dos Arts. 11 e 12, da Lei 1.060/50.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que com a juntada de novo documento é necessário a designação de audiência para a oitiva de testemunha para confirmar o trabalho rural realizado.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Para o trabalhador celetista urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para efeito de carência (Lei 8.213/91, Art. 55, § 2º), para fins de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição no regime geral da previdência social - RGPS.

A comprovação do tempo de serviço campesino, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O Art. 62, do Decreto 3.048/99, exige que para servir como início de prova material o documento necessita ser contemporâneo ao período do efetivo labor rural.

No caso em tela, o autor aparelhou sua peça inicial com cópia da certidão emitida pelo INCRA - Superintendência Regional no Estado do Paraná, constando o cadastramento de imóveis rurais onde o autor alega ter laborado, sendo uma propriedade em nome do genitor do autor (fls. 17); cópia parcial da certidão imobiliária em nome do genitor do autor (fls. 18); cópia de requerimento endereçado ao Sindicato Rural de Wenceslau Braz/PR, datado de 20/12/1993 (fls. 19); declaração particular datada de 20/12/1993 (fls. 20); e declaração emitida aos 20/12/1993, pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Wenceslau Braz, fundado em 13/08/1983 (fls. 21).

As testemunhas foram ouvidas em audiência realizada conforme termo de fls. 62/63.

O extrato do CNIS apresentado com a defesa às fls. 42/43, registra os vínculos empregatícios do autor nos períodos de 27/02/1978 a 05/01/1981, 20/02/1981 a 17/07/1981 e de 20/07/1981 até a concessão da aposentadoria em 09/06/2003.

Aludidos vínculos correspondem a apenas 25 (vinte e cinco) anos e 1 (um) mês de tempo de serviço/contribuição.

Contudo, a Carta de Concessão/Memória de Cálculo datada de 31/10/2003, referente ao benefício nº 128.035.359-4 de aposentadoria por tempo de contribuição, registra que a autarquia previdenciária computou o período de 30 (trinta) anos e 4 (quatro) meses e 6 (seis) dias de serviço/contribuição, para a concessão do benefício proporcional ao autor.

Por conseguinte, evidencia-se que no cálculo do tempo de serviço do autor, por ocasião da concessão de sua aposentadoria, já foi incluído período de serviço anterior a 27/02/1978, como pretende o autor.

Ademais, não é demasiado mencionar também que esta Corte Regional, pela decisão de fls. 92/93, anulou a primeira sentença de improcedência proferida às fls. 64/65, oportunizando à parte autora a produção de início de prova material, ocasião em que o autor se limitou a apresentar apenas as certidões expedidas pelo Serviço de Registro de Imóveis da comarca de Wenceslau Braz/PR, referente a imóveis que pertenceram a seu genitor (fls. 101/105).

O autor não apresentou nos autos, nenhum documento em nome próprio, onde esteja qualificado profissionalmente em atividade rurícola.

Nessa esteira é a jurisprudência desta Corte Regional, como exemplifica o recente julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO RURAL NÃO RECONHECIDO. CARÊNCIA. CUMPRIMENTO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I. Tendo a sentença sido proferida na vigência da Lei nº 9.469/97, está sujeita ao reexame necessário, razão pela qual tem-se por interposta a remessa oficial.

II. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

III. O autor não apresentou início de prova material em nome próprio, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

IV. Carência cumprida pelo autor.

V. O autor não tem o tempo de serviço necessário para a concessão do benefício.

VI. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista a parte concessão da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

VII. Apelo do INSS e remessa oficial, tida por interposta, providos. Prejudicado o apelo adesivo do autor." - g.n. - (AC - 1031922 - Proc. 2005.03.99.023427-3/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 13/09/2010, DJF3 CJI 17/09/2010, pág. 654)

Não havendo o início de prova material é de rigor a incidência da Súmula 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"A PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL NÃO BASTA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA, PARA EFEITO DA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO."

No mais, não prospera o alegado cerceamento de defesa por falta de designação de nova audiência para oitiva de testemunhas, primeiro por já ter sido realizada a colheita da prova oral requerida pelo autor, conforme termo de audiência de fls. 62/63, e depois, em razão do autor não apresentar início de prova material, sendo infrutífera nova oitiva de testemunhas.

Nesse sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. CONVERSÃO DO FEITO EM DILIGÊNCIA PARA VERIFICAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE, MEDIANTE PROVA TESTEMUNHAL. DILIGÊNCIA CONSIDERADA DESNECESSÁRIA PELA CORTE DE ORIGEM, TENDO EM VISTA A SUFICIÊNCIA DA PROVA PERICIAL. FACULDADE DO JULGADOR. INVERSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. O Código de Processo Civil veicula uma faculdade, e não uma obrigação, ao órgão julgador, quando estabelece em seu art. 130 que "Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

2. In casu, o Tribunal de origem, nos autos de ação acidentária, proclamou o entendimento de que a prova pericial foi suficiente para dirimir a controvérsia acerca da inexistência de nexo causal. Assim, não há que se falar em nulidade do aresto recorrido para conversão do feito em diligência, com vistas à realização de prova testemunhal.

3. Ademais, tendo a Corte de origem constatado que o material probatório dos autos é suficiente para o deslinde da controvérsia, a reversão do julgado importa em incursão nas provas da causa, o que é inviável a teor do comando contido na Súmula n.º 07/STJ.

4. Agravo regimental desprovido." - g.n. -

(AgRg no Ag 1077583/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 10/02/2009, DJe 09/03/2009).

Destarte, é de ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo. Entretanto, não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Art. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, e § 1º-A, do CPC, **nego seguimento** ao recurso interposto, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016814-29.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016814-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: DAMIANA XAVIER DE LIMA DOS SANTOS
ADVOGADO	: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS ANTONIO STRADIOTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00015-6 1 Vt SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos em face da sentença de parcial procedência do pedido do autor, em que condenada a autarquia a conceder-lhe o auxílio-acidente, a partir da citação, e pagar as prestações em atraso, acrescidas de correção monetária e juros de mora, reconhecida a sucumbência recíproca.

A parte autora requer a condenação do INSS no pagamento de honorários advocatícios.

O INSS, por sua vez, alega que inexistente nexo de causalidade entre a enfermidade do autor e o desempenho de sua atividade profissional. Subsidiariamente, postula a fixação da DIB na apresentação do laudo em juízo ou citação.

Às fls. 141/145, a parte autora interpôs recurso de apelação, na forma adesiva.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O INSS ofertou proposta de acordo, entretanto, a parte contrária deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, não conheço da apelação interposta na forma adesiva às fls. 141/145, por ocorrência da preclusão consumativa.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - DESERÇÃO DO APELO PRINCIPAL- RECURSO ADESIVO POSTERIOR - PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Não pode a parte se valer de recurso adesivo quando, em momento anterior, já houver manifestado sua irresignação por meio do recurso autônomo, ante a preclusão consumativa.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1173908/PI, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 10/03/2010).

Passo ao exame dos demais recursos.

O auxílio-acidente possui natureza indenizatória, por isso pode ser cumulado com outros benefícios previdenciários, e é devido em razão de redução da capacidade para o trabalho habitual, ou da exigência de maior esforço para o desempenho da mesma atividade exercida à época do acidente, ou da impossibilidade de desempenho da atividade exercida à época do acidente, permitida, porém, o desempenho de outra, após processo de reabilitação profissional, tudo decorrente de lesões derivadas de acidente de qualquer natureza.

Os benefícios previdenciários denominados de benefícios de incapacitação, por dependerem de exame pericial para dimensionar a extensão da incapacidade laborativa, se total e permanente, concede-se a aposentadoria por invalidez; parcial e permanente, o auxílio-doença; e reduzida por seqüelas decorrentes de lesões consolidadas, auxílio-acidente ; comportam deferimento, ainda que não constem do pedido da inicial, sem que tal incida em vedado julgamento extra petita .

No caso do auxílio-acidente, esse afigura-se um *minus* em relação aos demais benefícios de incapacidade, pois conforma-se com apenas a redução da capacidade laborativa, pelo que se entende implícito no pedido de outras espécies de benefícios de incapacidade.

É claro que, para que o magistrado decida a lide pelo pedido implícito, ao menos, deverá constar na inicial o evento traumático, no caso, o acidente de qualquer natureza, a que vinculada a lesão consolidada. E, na hipótese vertente, o autor não o descreveu na exordial.

Destarte, a sentença incorreu em julgamento *extra petita*, pelo que, de ofício, deve ser anulada.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. BASE DE CÁLCULO. JULGAMENTO EXTRA PETITA . OCORRÊNCIA.

1. É nulo o acórdão recorrido por ofensa ao disposto nos arts. 128 e 460, do Código de Processo Civil, quando não observada a regra de congruência entre o pedido da parte autora e o provimento jurisdicional.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1135239/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 02/12/2011).

Todavia, considerando que a causa encontra-se em termos para julgamento por esta instância, com fulcro no Art. 515, § 3º, do CPC, passo à análise do pedido deduzido pela autora.

A autora, trabalhadora rural, atualmente com 56 anos de idade, requereu o benefício de aposentadoria por invalidez e consta do CNIS colacionado à fl. 132 que verteu contribuições até 08/2008.

O exame pericial, realizado em 25/05/07, concluiu que a autora, portadora de doença cardíaca (doença coronariana), encontra-se incapacidade permanentemente para a atividade rural ou outra que demande esforço físico (fls. 98/99).

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A qualidade de segurado e a carência estão comprovados pela cópia da CTPS e extrato do CNIS juntado às fls. 130/134.

É sabido que a análise da efetiva inaptidão do segurado para o desempenho de seu ofício há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Dessa forma, considerando a patologia que acomete a autora, aliada ao seu baixo grau de instrução e à sua ocupação habitual (trabalhador braçal), assim como as considerações do perito judicial, é de se concluir que faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez.

Confiram-se julgados nesse sentido do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade

profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"

Quanto ao termo inicial do benefício, à míngua de definição do início da incapacidade pelo perito, que apenas reporta-se ao início da doença, assim como de outros elementos nos autos aptos à sua identificação, deve ser a DIB fixada na citação.

Nessa linha:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE AUXÍLIO-DOENÇA E PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PRECEDENTES.

1. O termo inicial da aposentadoria por invalidez, quando ausente anterior auxílio-doença ou requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1097795/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 23/05/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos.

Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95.471/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 09/05/2012)

O valor do benefício deve ser calculado de acordo com o disposto nos Arts. 28 e 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº

11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
 - 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
 - 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
 - 4. Embargos de divergência providos.*
- (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial, assim como a título de auxílio-acidente.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da presente decisão, em consonância com o entendimento desta Turma e Súmula 111 do E. STJ.

Conforme disposto no art. 1º, § 1º, da Lei 9.289/96, rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.

No Estado de São Paulo, não se aplica o teor da Súmula 178 do STJ, tendo em vista a isenção concedida pela Lei 11.608/03.

O conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Nesse sentido, não há isenção da autarquia quanto aos honorários periciais, que deve ser condenado a reembolsar o valor depositado pela parte autora à fl. 82, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93. Precedentes do STJ: RMS 10.349-RS, DJ 20/11/2000; REsp 771.665-RS, DJ 22/8/2008, e REsp 653.006-MG, DJ 5/8/2008. REsp 978.976-ES, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2008.

Os honorários periciais foram fixados em dois salários-mínimos, o que está em confronto com a tabela da Resolução CJF 281/02, razão pela qual os reduzo para R\$ 234,80, cabendo ao INSS reembolsar à parte autora o valor à fl. 82 e complementar o pagamento ao perito até o montante ora estabelecido.

Por fim, convém ressaltar que o julgamento por esta Corte, com fundamento no Art. 515, §3º, do CPC, ainda que agrave a situação das partes, não importa em vedada *reformatio in pejus*, porquanto, uma vez anulada a sentença, os pedidos deduzidos pelas partes podem ser apreciados sem as limitações daquele provimento.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. APELAÇÃO DO VENCIDO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA NÃO CONDENATÓRIA. EXAME DO MÉRITO COM BASE NO ART. 515 § 3º CPC. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A falta de prequestionamento torna o recurso deficiente pela carência de pressuposto específico de admissibilidade. Aplicando-se a Súmula 282 / STF ao caso em tela.

2. Na hipótese dos autos, a sentença de primeiro grau de jurisdição julgou extinto o processo sem resolução de mérito, não adentrando, portanto, na análise do mérito da causa. Apresentado recurso de apelação pelos ora agravantes, não ocorreu o alegado reformatio in pejus, tendo em vista que o novo julgamento proferido pelo Tribunal de origem foi uma consequência lógica da decretação da nulidade da sentença e do fato de que a matéria sub judice era exclusivamente de direito, o que autorizaria a aplicação da regra contida no art. 515, § 3º, do CPC.

3. Se por um lado, no primeiro grau os honorários arbitrados foram com base em sentença terminativa não condenatória, de acordo com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, por outro, no julgamento pelo Tribunal Estadual ocorreria o exame do mérito e por consequência estipulou-se os honorários com base nos pressupostos esculpido no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Desta forma, no caso em exame, inexistente a sentença de mérito não se pode falar em " reformatio in pejus", pois os fundamentos para o novo arbitramento alicerçaram-se em preceitos diferentes daquela decisão anulada.

4. Agravo regimental não provido." (g.n.).

(AgRg no REsp 704.218/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 18/03/2011).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação adesiva da parte autora; de ofício, anulo a sentença *extra petita*, e, com fundamento no Art. 515, § 3º, do CPC, julgo procedente o pedido da autora para condenar o INSS a conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, desde a citação, e pagar as parcelas em atraso, corrigidas e acrescidas de juros de mora, descontados eventuais valores pagos a título de auxílio-acidente, mais honorários advocatícios e periciais, nos termos supra explicitados, restando prejudicados os apelos interpostos pelas partes.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 24.06.06, e observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: Damiana Xavier de Lima dos Santos;

- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 24/06/06.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017550-47.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017550-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: LOURIVAL CECHINATO
ADVOGADO	: FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: OLAVO CORREIA JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 99.00.00115-3 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 02/08/99, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividades exercidas sob condições especiais de 17/05/76 a 31/08/77 e de 02/05/78 a 27/05/98.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 19/12/2008, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00, nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50 (fls. 336/343).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida (fls. 348/356).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nos autos diz respeito à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito

etário e pedagógico) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nestes autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando sua conversão em tempo comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto ao agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído

superior a 80 dB nociva à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agressiva à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar prejudicial à saúde o nível de ruído superior a 85 dB, a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso tempo ral em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto

suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Feitas essas considerações, passo ao caso em concreto.

Não se reconhece como especiais os períodos de 17/05/76 a 31/08/77 e de 02/05/78 a 27/05/98, diante da inexistência de exposição a agentes nocivos, conforme se deduz dos documentos de fls. 27/28.

Ademais, friso que a atividade rural não enseja o enquadramento como especial, salvo se comprovado ter a natureza de agropecuária, que é o trabalho com gado, considerado insalubre, ou caso se comprove o uso de agrotóxicos. Não é o caso presente.

Cumprido esclarecer, ainda, que diante das informações do documento de fls. 140, deixo de considerar os alegados períodos de trabalho entre 03/04/72 a 21/08/73 e de 25/08/73 a 13/10/74 (fls. 12) no cômputo de tempo de serviço para fins de aposentadoria.

No caso em apreço, somando-se os períodos de trabalho anotados em CTPS e os constantes do CNIS (fls. 09/26 e 163), perfaz a parte autora 23 anos e 05 meses de tempo de serviço, na data do ajuizamento da ação (02/08/99).

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Destarte, deve ser mantida a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, não havendo, todavia, condenação da autoria nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, e com base no Art.557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023277-84.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MATHILDE DE ABREU ZAMBANINI
ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATIAS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 07.00.00092-7 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da constatação da incapacidade, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir do vencimento de cada parcela em atraso, e honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

O réu interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram os autos com a manifestação da Procuradoria Federal Especializada - INSS, no sentido de não ser possível formular proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, inaplicável o disposto no § 2º, do Art. 475, do CPC, pois impossível, nesta oportunidade, aferir-se o valor da condenação.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Embora qualificada em sua inicial como trabalhadora rural, de acordo com os extratos do CNIS juntados pela defesa (fls. 71/75), a autora manteve vínculo de trabalho no período de 01.11.1980 a 10.06.1983, voltando a verter contribuições no período de abril a junho de 2003 e de novembro de 2003 a março de 2009.

A autora, portanto, recuperou a qualidade de segurada, nos termos do que dispõe o Parágrafo único, do Art. 24, da Lei nº 8.213/91.

Não há que se falar, também, em incapacidade preexistente, posto que, em 10.08.2007, a autora apresentou pedido de auxílio doença, o qual foi indeferido *"tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela Perícia Médica do INSS, a incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual"* (fls. 14).

Quanto à capacidade laborativa, o laudo, referente ao exame pericial realizado em 27.05.2008, atesta ser a autora portadora de osteoartrose, osteofitos na coluna vertebral e hipertensão arterial, apresentando incapacidade total e permanente (fls. 45).

Portanto, ainda que preexistentes as patologias, a incapacidade decorreu do agravamento destas, já que a própria Perícia do réu concluiu pela inexistência desta quando do requerimento administrativo do benefício de auxílio doença, não merecendo reparo a r. sentença que reconheceu o direito da autora à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido o entendimento firmado pelo e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido.

(REsp 196.821/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/1999, DJ 18/10/1999, p. 260);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.

- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.

- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp 217.727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131) e

RESP - PREVIDENCIÁRIO - DOENÇA PREEXISTENTE - É devido benefício previdenciário quando existir doença preexistente agravada com o trabalho. No caso sub judice restou demonstrada, ainda, a incapacidade total e permanente do segurado.

(REsp 166.606/SP, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, julgado em 29/04/1999, DJ 14/06/1999, p. 232)"

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 27.05.2008, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser

substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial, havida como submetida, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos juros de mora, e nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Mathilde de Abreu Zambanini;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;

- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 27.05.2008.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025348-59.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025348-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCILENE SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA FRANCISCA DA SILVA ARRUDA e outros
	: PAULO HENRIQUE ARRUDA incapaz
	: JEOVANE DA SILVA ARRUDA
	: SILVANO COSTA DE ARRUDA
	: ADRIANA DA SILVA ARRUDA
ADVOGADO	: JOSE ROBERTO PONTES
SUCEDIDO	: ANGELO COSTA ARRUDA falecido
No. ORIG.	: 01.00.00100-1 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez.

O réu interpôs agravo retido às fls. 44/46.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, em favor da parte autora, no período compreendido entre a citação e o óbito do segurado, ocorrido em 09.07.2002, incidindo sobre as prestações vencidas juros de mora de 1% ao mês, contados da citação à expedição da requisição de pagamento, e honorários advocatícios de 10% do valor da causa.

O réu interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram os autos com a manifestação da Procuradoria Federal Especializada - INSS, no sentido de não ser possível formular proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não conheço do agravo retido de fls. 44/46, pela ausência de requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do Art. 523, § 1º, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, *caput* e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

A carência e a qualidade de segurado do autor restaram cumpridas.

Com efeito, como se vê às fls. 289, o autor verteu contribuições aos cofres da previdência nos períodos de maio de 1986 a maio de 1990, julho de 1990 a outubro de 1990 e de dezembro de 1990 a janeiro de 1991. De acordo com a cópia de sua CTPS, foi admitido em 18.06.1996 com saída registrada em 18.10.1996 (fls. 11).

Os documentos de fls. 83, 123/229 evidenciam que a cessação do vínculo empregatício e das contribuições se deu em razão da moléstia incapacitante.

Em situações tais, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença, hipótese verificada nos autos.

Confira-se, a respeito, os julgados dos E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. 2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício. 3. Recurso não provido. (REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)"

Quanto à capacidade laborativa, o laudo, referente à perícia médica indireta realizada em 17.10.2006 (fls. 242/246) e complementada em 29.12.2006 (fls. 257/258), atesta que o falecido era portador de hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus e obesidade, esclarecendo que em 04.06.1998 apresentava quadro de incapacidade total para as lides e para a vida independente, segundo parecer de examinador do INSS (fls. 83).

A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo médico pericial.

A presente ação foi ajuizada em 21.08.2001 e o autor veio a óbito em 09.07.2002, constando da certidão de óbito como causa da morte *"pneumonia bilateral, septicemia, deiscência de sutura, insuficiência renal crônica, com transplante renal"*.

A farta documentação médica juntada aos autos, como bem posto pelo douto Juízo sentenciante, deixa claro que:

"..., seu quadro foi se agravando, tanto que em 1997 sofreu um acidente vascular cerebral, em 1999 apresentou insuficiência renal e passou a sessões de hemodiálise, sendo transplantado em 2002, ano de sua morte (fls. 245). Dessa forma, considerando o agravamento de seu quadro clínico de 1997 em diante, pode-se afirmar que, embora doente, quando de sua nova filiação em junho de 1996, não há falar em incapacidade preexistente, uma vez que seu quadro começou a se agravar a partir de 1997, evoluindo para uma incapacidade em 1998, quando apresentava obesidade mórbida que, aliada ao diabetes, propiciou uma insuficiência renal crônica, em 1999, levando o segurado a óbito."

Dessa forma, considerando as patologias que acometiam o autor falecido, somados à sua idade à época do ajuizamento da ação (57 anos), baixo grau de instrução, e à possibilidade de agravamento do quadro com o passar dos anos (que se confirmou com seu óbito), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho naquela ocasião.

Em situações análogas, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011) e

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir citação (23.10.2001 - fls. 27/vº) até a data do óbito do segurado, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado

no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
 - 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
 - 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
 - 4. Embargos de divergência providos.*
- (REspnº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Honorários advocatícios mantidos, eis que não impugnados pelas partes.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Ante ao exposto, não conheço do agravo retido de fls. 44/46, e, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos juros de mora, e nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : NEUSA APARECIDA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : BENTO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088018020094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Foi concedida a tutela antecipada de auxílio-doença, em sede de agravo de instrumento, nas fls. 60/62.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do indeferimento administrativo (28-04-2009), descontados os valores já pagos, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Resolução nº 561/2007 do CJF, e acrescidas de juros de mora, na forma do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando-se as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ) e honorários periciais, arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Autora sujeita à realização de exames periódicos, na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez e a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal, pelo improvimento do recurso da parte autora (fls. 184/185).

É o relatório.

DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 100/103 é conclusivo no sentido de que a autora padece de episódio depressivo com sintomas psicóticos, apresentando incapacidade total e temporária para o trabalho.

Destarte, numa breve análise dos autos, verifica-se que a requerente não demonstrou de forma inequívoca estar efetivamente inválida de forma total e permanente para o labor.

Por isso, no caso em tela, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que um dos requisitos, qual seja, a comprovação da incapacidade laborativa permanente não fora demonstrada.

Sob outro aspecto, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Por tais razões, o pedido de aposentadoria por invalidez deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a sua concessão, somente fazendo jus, a parte autora, à percepção do benefício de auxílio-doença, nos termos fixados pela r. sentença.

Cumpre esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013582-36.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.013582-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: CREUZENI MENDES DE OLIVEIRA NEVES
ADVOGADO	: CLÁUDIA GODOY e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODOLFO FEDELI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00135823620094036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 154).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 04.03.1957, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial complementar, elaborado em 24.10.2011 (fl. 123/125), revela que a autora é portadora de transtorno esquizoafetivo, que, no entanto, não lhe acarreta limitação funcional para o exercício de atividade laborativa. O perito apontou, ainda, que a demandante encontra-se estável e sem modificação terapêutica

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005952-20.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.005952-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: MARIA ALVES MACEDO BERNARDES
ADVOGADO	: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO MASTELLINI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00059522020094036112 3 V _r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento da não comprovação do efetivo exercício de atividade rural, no período imediatamente anterior ao implemento da idade. Não houve condenação da demandante nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, requer a autora a reforma da sentença alegando que ficou suficientemente comprovado o exercício de atividade rural, fazendo jus ao benefício em comento.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 29.09.1953, completou 55 anos de idade em 29.09.2008, devendo comprovar 13 (treze) anos e 06 (seis) meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópias da certidão de casamento e de óbito (1973, 1978; fls. 16/17), nas quais seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, constituindo tais documentos início de prova material de seu labor agrícola.

Ademais, a autora recebe pensão por morte rural desde 1978, de seu falecido marido, conforme informação do CNIS em anexo.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 56/58 afiançaram que a autora sempre trabalhou no meio rural para diversos proprietários rurais. Informaram, ainda, os depoentes que ela mora e trabalha em uma chácara até pelo menos a data da audiência (01.07.2011).

Cumprе salientar que o labor da requerente na Prefeitura Municipal de Estrela do Norte, por curto período, segundo consta das informações do CNIS (fl. 28), não elide por si só, a condição de rurícola da autora, mormente, que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, caso dos autos, alternar a atividade rural com a outra de natureza urbana.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer

que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 29.09.2008, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (16.10.2009 - fl. 20).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a contar da data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA ALVES MACEDO BERNARDES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria rural por idade implantado de imediato, com data de início - DIB em (16.10.2009), no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007889-59.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.007889-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : NARCIZO NUNES DE CAMPOS
REMETENTE : ALCIRLEY CANEDO DA SILVA
JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00078895920094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 01/10/09, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de trabalho rural exercido entre 02/03/64 a 30/09/76, bem como de atividades exercidas sob condições especiais de 18/10/76 a 22/01/81 e de 01/05/97 a 06/07/07.

O MM. Juízo "*a quo*", em sentença datada de 11/04/11, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido, reconhecendo o trabalho rural exercido de 02/03/64 a 30/09/76, bem como o exercício de atividades especiais de 18/10/76 a 22/01/81 e condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir do DER (06/07/07 - fls. 28), bem assim a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença. Ademais, determinou a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 194/196).

Em seu recurso, a autarquia pede seja recebida a apelação no duplo efeito e pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 200/213).

A tutela antecipada foi devidamente implantada, conforme informações de fls. 216.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no que pertine ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, ex vi do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010).

PROCESSO CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido. (AG 200703000484044 AG - AGRADO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008)."

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nestes autos diz respeito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do tempo de atividade rural, sem registro em carteira.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."

A comprovação do tempo de serviço campesino, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O Art. 62, do Decreto 3.048/99, exige que para servir como início de prova material o documento necessita ser contemporâneo ao período do efetivo labor rural.

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante apresentação dos seguintes documentos:

- a) cópia da certidão de nascimento da parte autora, na qual consta a profissão de lavrador de seu genitor, no ano de 1952 (fls. 49);
- b) cópia da certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador da parte autora, no ano de 1972 (fls. 51);
- c) cópia das certidões de nascimento dos filhos, nas quais consta a profissão de lavrador da parte autora, nos anos de 1974 e 1975 (fls. 52/53);
- d) cópia de Certidão do Juízo Eleitoral da 99ª Zona Eleitoral da Comarca de Congonhinhas - Pr, na qual consta a profissão de lavrador da parte autora, em 1975 (fls. 54).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas (fls. 182/183 e 190/191), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora no período de 02/03/64 a 30/09/76.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE SER CONTEMPORÂNEA A TODO O PERÍODO DE CARÊNCIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 9.494/1997 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/2009. INOVAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. A par da dificuldade para a comprovação documental pelos demais membros do grupo familiar, a autora apresentou a certidão de casamento em que consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador, tida pela jurisprudência desta Casa como início de prova material extensível à esposa.

2. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que não é necessário que a prova material seja contemporânea a todo o período de carência, e que a comprovação da atividade rural se dá com o início de prova material, ampliada por prova testemunhal.

3. omissis.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1252928/MT, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 21/06/2011, DJe 01/08/2011);

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004 p. 405);

"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTOS NOVOS. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ESCRITURA DE COMPRA DE IMÓVEL RURAL.

1. Apresentados documentos novos, consubstanciados em escritura de compra de imóvel rural e notas fiscais de produtor rural em nome do marido, é de se estender esta condição à sua mulher, com vistas à comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria por idade.

2. Pedido procedente."

(AR 857/SP, 3ª Seção, Relator para o Acórdão Ministro Felix Fischer, j. 12/02/2003, DJ 24/03/2003 p. 138); e

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente." - g.n. -

(AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119)

O efetivo labor rural é passível de ser reconhecido para integrar o cômputo do tempo de serviço visando benefício previdenciário de aposentadoria, a partir da data que o trabalhador completou a idade de 12 (doze) anos, como exemplifica a jurisprudência desta Corte Regional e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. MENOR

DE 12 ANOS. LIMITAÇÃO ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. omissis.

2. omissis.

3. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

4. A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proibia o trabalho de menores de 12 anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo dessa idade, ainda na infância, portanto, possua a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.

5. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

6. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

7. Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido.

Preliminar rejeitada. Agravo retido e apelação do INSS desprovidos."

(TRF-3ª Região, AC - 1284654 - Proc. 2008.03.99.009901-2/SP, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJF3 27/08/2008); e "PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE - POSSIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL.

1 - O período de atividade rural trabalhado pelo autor, em regime de economia familiar, foi comprovado documentalmente através da juntada de documentos em nome do pai do recorrente, (chefe da unidade familiar), tais como: a) Certidão emitida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária/INCRA, informando o cadastro, junto à apontada Autarquia, de imóvel pertencente ao pai do autor, Zeno Jacob Glaeser, no município de Palotina/PR, no período de 1965 a 1976, não constando registro de trabalhadores assalariados permanentes no referido imóvel (fls. 22); b) Certidão de óbito do pai do requerente, ocorrido em 19.07.73, onde consta a qualificação, daquele, como agricultor (fls. 19); c) Transcrição do Registro de Imóveis, averbando a venda de propriedade rural, pela genitora do autor, qualificada como agricultora, com reserva de usufruto vitalício, em 07.08.92, na qual este figura como um dos adquirentes (fls. 23/24).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido, para que seja considerado como início do tempo de serviço do autor, a data em que completou 12 anos de idade, ou seja, 05.12.1966." (g.n.)

(REsp 499812/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 16.12.2003, DJ 25.02.2004 pág. 210).

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural de 02/03/64 a 30/09/76.

A questão tratada nestes autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando sua conversão em tempo de serviço comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO

DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto ao agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB nociva à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agressiva à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar prejudicial à saúde o nível de ruído superior a 85 dB, a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso tempo ral em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Feitas essas considerações, passo ao caso em concreto.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de:

a) 18/10/76 a 22/01/81, laborado na empresa Multibras S. A. - Eletrodomésticos, exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 35/37 e 92).

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, é de ser reconhecido como especial o período de 18/10/76 a 22/01/81.

O tempo de serviço rural reconhecido, somado ao período de trabalho especial, bem como aos períodos de trabalho já reconhecidos administrativamente pela autarquia (fls. 102), perfazem mais de 35 anos de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo, em 06/07/07 (fls. 28).

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Assim sendo, diante da prova dos autos, e preenchidos todos os requisitos (temporal e carência) reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O termo inicial corresponde à data do requerimento administrativo, em 06/07/07 (fls. 28).

Reconhecido o direito à contagem dos tempos rural e especial e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO .

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso . Vencido o Relator.*
 - 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
 - 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
 - 4. Embargos de divergência providos.*
- (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Cumpra esclarecer que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Ante o exposto, e com base no Art.557, *caput* e §1º-A do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e nego seguimento apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000520-02.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.000520-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : WANDA JOAQUINA SILVA
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO ABREU BELON FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005200220094036118 1 Vt GUARATINGUETA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa a concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restaram comprovados os requisitos legais necessários. Pela sucumbência, a demandante foi condenada a arcar com as despesas processuais e com honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvada a assistência judiciária gratuita da qual é beneficiária.

Em sua apelação, a autora sustenta, em resumo, que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber: incapacidade para o trabalho e para os atos da vida diária e miserabilidade.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 134).

Em parecer de fl. 139/143, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe, em sua redação atualizada:

Art. 4o Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição

da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A perícia médica realizada em 10.07.2009 (fl. 49/56) constatou que a autora, atualmente com quarenta e oito anos de idade, é portadora de *transtorno depressivo*, que resulta em *incapacidade parcial para as atividades laborativas*.

Por outro lado, o estudo social de fl. 37/41 constatou que a autora vive em companhia de suas tias, as quais recebem benefícios previdenciários no valor total de R\$ 1.615,00 (um mil, seiscentos e quinze reais) e provêm integralmente a sua manutenção. Residem em imóvel próprio, dotado de estrutura adequada e satisfatoriamente mobiliado, sendo que os gastos essenciais comprovados não superam o rendimento percebido.

Conclui-se, daí, não haver sido comprovada a incapacidade da autora em caráter total e permanente, tampouco a sua hipossuficiência econômica, pelo que não faz jus à concessão do benefício.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003892-50.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.003892-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SEBASTIANA QUINTINO LAROCCA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
No. ORIG.	: 00038925020094036120 2 V _r ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por

idade, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre as prestações devidas até a data da sentença.

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

É o relatório. Decido.

A aposentadoria por idade a trabalhador urbano é devida ao segurado que completar a idade mínima de 65 anos, se homem, e 60, se mulher, bem como cumprir a carência necessária para a concessão do benefício, conforme o disposto no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei 8.213/91, no que tange à carência.

A perda da qualidade de segurado não se aplica à concessão do benefício de aposentadoria por idade, como já dispunha o Art. 3º, da Lei nº 10.666/03, e como veio a dispor o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741, de 01.10.2003, em seu Art. 30, sendo desnecessária, também, a simultaneidade no preenchimento dos requisitos.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SIMULTANEAMENTE. DESNECESSIDADE.

1. "Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado." (EResp nº 502.420/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/5/2005 - nossos os grifos). 2. Embargos rejeitados.

(ERESP 200500290111, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA:10/04/2006 PG:00126) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido da desnecessidade de implementação simultânea dos requisitos para obtenção de aposentadoria, não havendo falar em óbice a sua concessão, por perda da qualidade de segurado, se vertidas contribuições previdenciárias na forma do artigo 142 da Lei 8.213/91.

2. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(AGRESP 200400739764, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:19/10/2009)".

Impende salientar que, para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, *caput*, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício: (...)"

A respeito, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.

3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.

4. Contando a segurada com o número de contribuições a quem do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91.

APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.

2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.

3. Contando o segurado com o número de contribuições a quem do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"

No caso dos autos, considerando-se que a parte autora completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 30.06.2008, e que, de acordo com o que dispõe o Art. 142, da Lei nº 8.213/91, deveria cumprir a carência de 162 meses, tendo comprovado 198 meses, conforme tabela elaborada pelo douto Juízo sentenciante (fls. 42), faz jus ao recebimento do benefício de aposentadoria por idade.

Os contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido. (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)".

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou "bóia-fria", são de responsabilidade do empregador. Aliás, a regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária - ON nº 2, de 11.03.94, Art. 5º, item "s", com igual redação da ON nº 8, de 21.03.97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização

Nesse sentido confirmam-se:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171); PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- A petição inicial não é inepta. Pede-se salário-maternidade, aos argumentos que se lançam na inicial, bem compreendida pelo INSS, tanto que logrou produzir bastante defesa. Demais disso, em se tratando de benefício previdenciário, o INSS está corretamente situado no pólo passivo da ação. Finalmente, trata-se de matéria previdenciária e não trabalhista como asseverado pela autarquia, com o que o nobre juízo a quo se investe de competência para decidir a demanda, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008); PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO

RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis"..

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário-maternidade. Ainda que o pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.

IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural.

V - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

VI - Havendo nos autos início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

VII - Remessa Oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida.

(AC 200203990091680, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU 28/03/2005, p. 383.);

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis"..

3. É a autarquia previdenciária, responsável juridicamente pela concessão, revisão e pagamento dos benefícios previdenciários, parte legítima para figurar na presente lide, pois, embora a prestação relativa ao salário-maternidade seja paga pelo empregador, este tem direito à compensação quando do recolhimento das

contribuições previdenciárias (artigo 72 da Lei nº 8.213/91).

4. A concessão do salário-maternidade, benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (08.04.2009 - fls. 18), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REspnº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Sebastiana Quintino Larocca;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;

e) DIB: 08.04.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002456-61.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002456-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : SINEIA APARECIDA DOS SANTOS CASSIANO POCA e outro
: KIZZY MARIANA CASSIANO POCA
ADVOGADO : ADRIANA PIRES VIEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00024566120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença de procedência de pedido revisional de benefício previdenciário, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a liberar e pagar as parcelas em atraso do benefício de pensão por morte, consideradas entre a data de óbito do segurado (01/11/1995) e a data do início do pagamento na via administrativa, observada a prescrição quinquenal em relação à coautora Sineia Aparecida dos Santos Cassiano Poca, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

É o relatório.

DE C I D O

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora o pagamento das diferenças devidas entre a data do óbito do cônjuge falecido, **CLOVIS CASSIANO POCA**, ocorrido em 01/11/1995, até o início do pagamento na via administrativa (28/02/2005).

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo, pois, ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência. Nesse sentido: **"O fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do segurado instituidor do benefício, portanto, a pensão por morte deve ser concedida com base na legislação vigente à época da ocorrência desse fato."** (REsp 529866/RN, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 15/12/2003, p. 381).

O óbito do segurado Clovis Cassiano Poca ocorreu em 01/11/1995, conforme certidão de óbito acostada à fl. 15. Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a pensão concedida à parte autora deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 74 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, que assim dispunha:

"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a

contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Nestes termos, para os eventos ocorridos antes do advento da MP nº 1.596-14, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação do art. 74 da Lei nº 8.213/91, extrai-se do referido artigo que o termo inicial da pensão por morte, independentemente da data do requerimento na via administrativa, é a data do óbito do segurado.

Assim, resta evidenciado o direito da parte autora à percepção da pensão por morte a partir da data do óbito do segurado Clovis Cassiano Poca, sendo devidas, desde então, as diferenças que ora se pleiteiam.

Outrossim, como bem ressaltou o MM. Juiz "a quo", não há falar em prescrição quinquenal (art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91) a atingir o direito da coautora Kizzy Mariana Cassiano Poca, uma vez a esta não corre contra menores, nos termos do art. 169, inciso, I, do Código Civil de 1916, e ar. 198, inciso I, do Código Civil de 2003. No caso, restou evidenciado nos autos que na época do falecimento de seu genitor, contava esta com pouco mais de 8 (oito) anos de idade, ou seja, era menor impúbere absolutamente incapaz.

A propósito, confira-se entendimento do egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

"O art. 74, II, da Lei nº 8.213/91 - ao estabelecer a data do requerimento como termo a quo da pensão - impede o pagamento das parcelas vencidas entre o óbito e o pedido de implantação do benefício, fixando, implicitamente, um prazo prescricional que elide a incidência do dispositivo em comento, no que concerne ao beneficiários incapazes, consoante exegese sistemática com o art. 198, inciso I, do Código Civil de 2002." (*AC-Proc. nº 20005101540974-5/RJ, Relator Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, j. 29/10/2003, DJ 10/11/2003, p. 253*).

No mesmo sentido, precedente do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região **"1. O marco inicial do benefício postulado por menor deve ser a data do óbito, ainda que haja decurso de prazo superior a trinta dias, em virtude de ser prescricional o prazo no artigo 74 da Lei 8.213/91."** (*AC-Proc. nº 20067200001748-3/SC, Relator Desembargador Federal RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, j. 22/11/2006, DJ 10/01/2007*), e, ainda, **"3. Tratando-se de absolutamente incapaz, não se aplica o prazo prescricional previsto no art. 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser fixado o termo inicial do benefício na data do óbito."** (*AC-Proc. nº 20040401027253-1/RS, Relator Desembargador Federal OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, j. 26/04/2005, DJ 04/05/2005*).

Por fim, como demonstrado na carta de concessão/memória de cálculo de fl. 60, o INSS reconheceu e implementou o benefício com data de início a partir de 01/11/1995 (data do óbito do segurado) como requer a parte autora. Somente o pagamento dos créditos em atraso deu-se a partir da data de entrada do requerimento - DER (28/02/2005).

Considerando que as prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, que a autarquia previdenciária reconheceu e implantou o benefício previdenciário de pensão por morte desde a data do óbito do segurado, cumprindo com o que dispõe o art. 74 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, ficando desta forma afastada a controvérsia quanto ao valor das diferenças a que tem direito a parte autora, deve o órgão gestor disponibilizar a quantia apurada no período de 01/11/1995 até o efetivo início do pagamento do benefício na via administrativa (28/02/2005), com a devida atualização monetária, além de juros de mora, os quais devem ser apurados em liquidação de sentença, ressalvada a prescrição quinquenal somente em relação à coautora Sineia Aparecida dos Santos Cassiano Poca.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

2009.61.83.010852-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA DE CASSIA LIMA MOURA
ADVOGADO : AMANDA LIMA MENEZES ARCO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00108522720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face da sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 64/66), e realizada a perícia médica (fls. 141/144), sobreveio a r. sentença, na qual o MM. Juízo *a quo*, confirmando a decisão de antecipação dos efeitos da tutela, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir da cessação administrativa (31.05.2009), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apela o INSS, aduzindo, preliminarmente, que o recurso deve ser recebido em seu duplo efeito, tendo em vista que a decisão de antecipação de tutela foi proferida no bojo da sentença. No mérito, assevera que a parte autora não faz jus ao benefício de auxílio doença, vez que, para tanto, deve apresentar incapacidade total e temporária para o exercício de suas funções, o que não se verifica nos presentes autos. Alega, ainda, que os juros de mora devem ser fixados segundo os ditames do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a nova redação imposta pela Lei 11.960/2009.

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 190/193), subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, convém ressaltar que, com a reforma processual implementada pela Lei 10.352/2001, que introduziu o inciso VII ao Art. 520, do CPC, o recurso dirigido em face da antecipação dos efeitos da tutela, concedida na própria sentença, só possui efeito devolutivo, podendo a sentença ser executada provisoriamente.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART 74. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

Confirmada a antecipação dos efeitos da tutela, pela sentença de mérito, é de ser recebida apenas no efeito devolutivo a apelação, nos termos do art. 520, VII, do C. Pr. Civil, acrescentado pela L. 10.352/01.

A dependência econômica da companheira é presumida, e está evidenciada pelas provas material e testemunhal. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF3, AC 2006.61.11.001860-9, Rel. Des. Fed. CASTRO GUERRA, Décima Turma, j. 23.10.2007, DJ 07.11.2007);

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CERTIDÕES DO REGISTRO CIVIL. - Cabível a antecipação dos efeitos da tutela no âmbito da sentença, tendo em vista a necessidade da medida assecuratória do resultado específico - prestação jurisdicional de natureza eminentemente alimentar. - Possível o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo quando a tutela

antecipada é concedida na sentença. Inteligência do artigo 520, inciso VII, do CPC. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Autora divorciada desde 1994; impossibilidade de extensão da qualificação do ex-cônjuge. - A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido." (TRF3, AC 2008.03.99.061825-8, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, j. 27.04.2009, DJ 09.06.2009).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

In casu, mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e a concessão administrativa do auxílio doença, em 27.12.2008. Ademais, tal questão é incontroversa nos presentes autos.

Quanto à incapacidade, tanto os documentos médicos (fls. 36/37, 40, 42/45, 47/50, 52/53, 55/57, 59 e 61, 99/102), como o laudo pericial (fls. 141/144), referente ao exame realizado em 01.11.2010, atestam que a segurada apresenta quadro de transtorno de ansiedade generalizada, associado à depressão (CID 10, F 41.9, F 41.2 e F 42.2, segundo aqueles documentos e CID 10 F 41.1, segundo a perícia técnica), com utilização de medicamentos, segundo atestam os documentos acima referidos.

No que tange ao laudo pericial, ainda que a experta tenha concluído que a parte autora não está incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, descreve em sua conclusão que *"O transtorno de ansiedade generalizada é caracterizado por uma ansiedade generalizada e persistente que não ocorre exclusivamente numa situação determinada. Os sintomas essenciais são nervosismo persistente, medo de que a pessoa ou alguém próximo morra, tremores, tensão muscular, vertigem e dificuldade para planejar e executar tarefas do dia a dia"*.

Contudo, conclui a perita que *"As queixas referidas não incapacitam a autora para o trabalho, pois são leves e desproporcionais ao encontrado no exame do estado mental"* e que *"Não foram encontrados subsídios objetivos de que tais sintomas estejam interferindo de modo significativo no cotidiano da autora"*.

É cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim*

o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez .

5. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009, grifos nossos).

Ademais, ainda que se possa concordar com a afirmação pericial, de que a patologia é passível de tratamento e cura, não se pode sustentar firmemente, como o fez a perita, que tal transtorno não provoque perturbação funcional da capacidade para o trabalho, ou, ainda, que as medicações prescritas não prejudiquem o desempenho de sua função habitual, contrariando todos os atestados médicos colacionados, que descrevem o contrário.

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e, inclusive, nas descrições da perícia técnica, ainda que a conclusão desta tenha sido em sentido diverso, entendo que a segurada faz jus à manutenção do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora de seu quadro de saúde, considerando a possibilidade de reabilitação, promovida pela autarquia previdenciária, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, nos termos do que dispõe o Art. 62, da Lei 8.213/91, a saber:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Não merece guarida a alegação do INSS, de que somente a incapacidade total e temporária justifica a concessão do benefício de auxílio doença, vez que é predominante o entendimento segundo o qual, verificando-se que a incapacidade parcial está acompanhada de elementos concretos que indiquem a necessidade de reabilitação do segurado, é de rigor a concessão do auxílio doença.

Os julgados abaixo transcritos ilustram tal entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA. VERBA HONORÁRIA. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que deu provimento ao apelo Autárquico para julgar improcedente o pedido. II - Sustenta a agravante fazer jus à aposentadoria por invalidez. III - O laudo pericial conclui pela incapacidade parcial e definitiva que impede o desenvolvimento da atividade habitual, devendo ser tentada a reabilitação para atividade mais leve. IV - Embora não preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença. V - Não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, no período de reabilitação profissional. VI - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data seguinte à cessação administrativa, uma vez que o conjunto

probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes desde aquela época. VII - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma. VIII - Agravo legal parcialmente provido."

(TRF3, AC 1494380, Rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, OITAVA TURMA, julgado em 06/06/2011, DJF3 07/07/2011);

"PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. TERMO INICIAL. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO. I- Cabível a concessão do benefício de auxílio-doença na presente hipótese, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que a autora é portadora de quadro psiquiátrico consistente em psiquismo alterado, com labilidade emocional severa, atestado pelo laudo médico pericial de fl. 99/102, o qual revelou que a capacidade laborativa é de natureza parcial e temporária, com possibilidade de readaptação. II- A fixação do termo inicial também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, o perito especificou a data do laudo pericial como a data em que a enfermidade causou impedimento para o desempenho da atividade laborativa (quesito nº11 de fl. 102). III - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença. IV- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido."

(TRF3, AC 1536888, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, julgado em 29/03/2011, DJF3 06/04/2011);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, REsp 699.920/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 423).

A propósito, com o escopo de pacificar a matéria no âmbito dos órgãos jurídicos da União Federal, a Advocacia-Geral da União editou a Súmula 25, cujo teor é o seguinte:

"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais."

(DOU, Seção I, de 10/06, 11/06 e 12/06/08).

Em suma, mister seja reconhecido o direito da parte autora de auferir o benefício enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Assim, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c/c o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.

Precedentes.

4. Embargos de divergência providos."

(STJ, EREsp nº 1.207.197/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 18.05.11).

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Destarte, ratificando o comando judicial de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 65), deve o réu restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir da cessação indevida (31.05.2009 - fls. 46 e 51), e pagar as prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, descontando-se as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença, tão somente no que toca aos juros de mora, nos termos acima explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004066-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004066-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : COSMOS DIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00083-2 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença proferida no bojo da ação de rito ordinário, na qual se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pleito e, em sede de antecipação dos efeitos da tutela, condenou o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio doença, a partir da citação, bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a parte autora, aduzindo, preliminarmente, cerceamento de defesa ante a ausência de produção da prova testemunhal requerida, razão pela qual requer a anulação da r. sentença, com o consequente prosseguimento do feito, autorizando-se as mencionadas oitivas. No mérito, assevera que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, vez que encontra-se totalmente incapacitada para o exercício de suas funções, sem possibilidade de reabilitação.

Por sua vez, apela o INSS, sustentando que deve ser reformada a r. sentença, a fim de se adequar a condenação às disposições introduzidas pela Lei 11.960/09, no tocante à incidência de correção monetária e juros de mora, bem como que seja excluída a condenação da autarquia nos honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

Com contrarrazões, tão somente da parte autora, subiram os autos.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, restou infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, verifico não ser caso de anulação da r. sentença, para produção de prova testemunhal, eis que o conjunto probatório produzido foi suficiente para a formação da convicção do julgador, razão pela qual não há que se falar em cerceamento de defesa.

Nesse sentido, é o entendimento do colendo STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. cerceamento de defesa . APURAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. A avaliação da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide e o

indeferimento de prova pericial, demanda o reexame fático-probatório.

2. O magistrado é o destinatário da prova, cabendo a ele decidir acerca dos elementos necessários à formação do próprio convencimento.(g.n.)

3. Adequada apreciação das questões submetidas ao Tribunal a quo, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível, clara e suficiente sobre a questão posta nos autos.

4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(AgRg no Ag 1382813/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 9/02/2012).

Confira-se, ainda, o entendimento das Turmas que integram a egrégia 3ª Seção desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO. Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa. Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez. A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido."

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Polo; in DE 30.08.10);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Recebo o presente recurso como agravo legal. II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91. IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral. V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica. VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho. VIII - Agravo não provido."

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo. 2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil. 3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho. 4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. 5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão. II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado no Art. 42, da Lei 8.213/91, com a seguinte redação:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Por seu turno, o auxílio doença está previsto no artigo 59, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

In casu, verifica-se que a qualidade de segurado do autor restou comprovada, mediante cópias dos registros em CTPS (fls. 16/30), além de consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - dispensada a comprovação da carência, nos termos do Art. 26, da Lei 8.213/91, tendo em vista que, conforme os documentos médicos colacionados (fls. 37/52) e o laudo pericial (fls. 95/103), o autor é portador de sequelas oriundas de hanseníase, adquirida em 2002, com recidiva em 2007, apresentando sintomas de neuropatia hansênica.

Destarte, restaram comprovados os requisitos de carência e qualidade de segurado, máxime por tratar-se de questão incontroversa nos presentes autos.

Quanto à incapacidade, o laudo médico pericial, referente ao exame realizado em 30.09.2009, atesta que o segurado apresenta quadro de neuropatia hansênica, que o incapacita para o trabalho, de forma total e temporária, e que *"Nas condições em que se encontra, atividades laborativas que exijam força física e equilíbrio são proibitivas"*.

É cediço que o julgador não está vinculado às conclusões periciais, podendo amparar seu convencimento em outros elementos vislumbrados na demanda e, ainda, a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho da atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido."*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
 4. Agravo regimental a que se nega provimento."
- (AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009).

Ainda que tenha concluído que a incapacidade é total, porém temporária, o laudo pericial indica que o segurado afirma ter exercido as funções de trabalhador rural, pintor e pedreiro, incompatíveis com o quadro descrito de dor, paralisia parcial e parentesia de membro inferior esquerdo (quesito 2, fls. 97), tanto que o próprio experto afirma que o segurado "*não pode praticar atividades laborais que exijam esforços físicos ou equilíbrio, pois não possui força, movimentação ou sensibilidade adequadas no membro inferior esquerdo*", (quesito 9, fls. 99) e que não pode exercer atividades que demandem equilíbrio ou subir em escadas (quesito 8, fls. 99).

Quando arguido sobre se as moléstias identificadas diminuem a capacidade laborativa, assim respondeu o perito: "*Sim e muito, pois limitam movimentos e força física*".

Assim, considerando-se as conclusões periciais, os documentos colacionados, a patologia descrita, bem como as condições pessoais, tais como idade (48 anos), e atividade habitual (serviços gerais), seria utópico considerar a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade, mormente por estar acometido por doença que, em que pese curável, quando diagnosticada e tratada tardiamente, pode trazer graves consequências em razão das lesões físicas incapacitantes, e, no caso, dos autos, verifica-se que o segurado apresenta os sintomas desde 2002.

Nesse passo, entendo que restou comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora, razão pela qual resta configurada a hipótese de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, pois, ao caráter debilitante, oriundo da hanseníase, além das condições pessoais e atividade habitual da parte autora, agrega-se a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação e até admissão para o exercício de outras atividades.

Em situações análogas, assim decidiu a Colenda Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "*desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial*", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual '*não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado*'.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS - TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011) e

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das

condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (06.03.2008 - fls. 12), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, convertida na Lei 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03, combinado com o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

O índice de atualização monetária previsto na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual, e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação de mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos."

(REsp 1.207.197/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Corte Especial, julgado em 18/05/2011, DJe 02/08/2011).

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (STJ, REsp 671.172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que deverão ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, afasto a questão trazida na abertura do apelo, e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora e parcial provimento à apelação do INSS, nos termos em que explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Eventual benefício assistencial será cancelado quando da implantação do benefício previdenciário que ora se determina (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Cosmos Dias dos Santos;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 06.03.2008.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008785-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008785-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: DEUSDETE DE MELO FERREIRA
ADVOGADO	: THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS PAULO SUZIGAN MANO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00076-3 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da sentença de improcedência do pedido de concessão de auxílio-doença, por ausência de qualidade de segurado.

O recorrente requer a reforma da sentença, sustentando que restou demonstrada, por prova documental e testemunhal, sua qualidade de segurado quando do acidente automobilístico que o levou a incapacidade laboral.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente rejeito a alegação do INSS de existência de coisa julgada.

No processo 200803990455631, o autor deduziu pedido de aposentadoria por invalidez, portanto, diverso do pleito destes autos, em que requerido o benefício de auxílio-doença.

Afastado o pressuposto processual negativo, passo à análise do mérito.

Por primeiro, observa-se que a sentença de improcedência do pedido pautou-se pela não comprovação pelo autor da qualidade de segurado nos autos 200803990455631, em que apreciada a questão quando do exame do pleito de aposentadoria por invalidez.

Contudo, aquele julgado não vincula o julgamento da mesma questão nestes autos. Isso porque a ausência da qualidade de segurado constituiu-se motivo ou fundamento para o indeferimento da aposentadoria por invalidez e, como cediço, a fundamentação não faz coisa julgada, mas apenas a parte dispositiva do aresto.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ÍNDICE DE 3,17%. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. BASE DE CÁLCULO: REMUNERAÇÃO. LEI N.º 9.654/98. REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA. EVIDENCIADA. PRECEDENTES. LIMITAÇÃO TEMPORAL. POSSIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO DO REAJUSTE. REMUNERAÇÃO. INCIDÊNCIA DO REAJUSTE RESIDUAL DE 3,17% SOBRE O ÍNDICE DE 28,86%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Nos termos do art. 469, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil, não fazem coisa julgada: (a) os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; (b) a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença; e (c) a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentemente no processo, a não ser, quanto a essa última hipótese, ante a propositura de ação declaratória incidental.

Precedentes.

2. (...)

8. Agravos regimentais desprovidos."

(AgRg nos EDcl no REsp 1118351/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 17/10/2011).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM S/A. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. NÃO FIXAÇÃO DO CRITÉRIO DE APURAÇÃO DO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. O instituto da coisa julgada diz respeito ao comando normativo veiculado no dispositivo da sentença, de sorte que os motivos e os fundamentos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva, não são alcançados pelo fenômeno da imutabilidade, nos termos do art. 469, do CPC.

2. (...)

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."

(EDcl no REsp 1299094/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 05/03/2012).

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE COTAS CONDOMINIAIS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 211/STJ. FUNDAMENTAÇÃO DO JULGADO. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. COISA JULGADA FORMAL. PRECLUSÃO. DISTINÇÃO. DOCTRINA. DÉBITO CONDOMINIAL NÃO PREVISTO NO EDITAL. ARREMATACÃO. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. PRECEDENTES.

1. (...).

4. A teor do disposto no art. 469, inciso I, do Código de Processo Civil, os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva do julgado, não fazem coisa julgada.

5. (...)

8. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."*

(REsp 865.462/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 08/03/2012).

Analisando os autos, constam registros em CTPS e CNIS à fl. 18 até 18/02/99. O acidente ocorreu em 01/09/2001, conforme BO à fl. 20, tendo sido colacionados ainda ao processo Comunicação de Dispensa do Ministério do Trabalho e requerimento de seguro-desemprego, ambos com informação de data de demissão em 19/02/99. Acresça-se que o autor verteu recolhimentos ao Regime desde 15/06/87, por períodos descontínuos.

Na perícia realizada em 17/02/09 (fl. 118), concluiu-se que o autor, portador de sequelas de múltiplas fraturas em membro inferior esquerdo, rigidez de articulação de joelho esquerdo e encurtamento em membro inferior esquerdo, encontra-se incapacitado, de forma definitiva, ao exercício de atividades que exigem esforço físico. Acrescentou o perito que a lesão fora determinada pelo acidente automobilístico ocorrido em 2001 e que o periciado necessita de apoio em alguns momentos para locomoção.

Com efeito, a CTPS consubstancia-se início de prova material do labor rural, haja vista a existência de vínculos de trabalho de natureza rural. Ademais, a existência de alguns vínculos de natureza urbana não descaracteriza o labor rural, pois, como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Sublinhe-se que as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 45/54) confirmaram a atividade rural exercida pelo autor após sua demissão na última empresa até a data do acidente, pelo que comprovada a qualidade de segurado no momento do acidente.

A decisão proferida nos autos 200803990455631 parte da premissa de que o autor deveria ter comprovado o trabalho rural por todo o período alegado na inicial, entendimento esse com o qual não comungo, haja vista que para o preenchimento da qualidade de segurado basta o exercício de atividade abrangida pelo RGPS ou o enquadramento no denominado período de graça. A comprovação do exercício de atividade por um determinado período diz respeito à carência, sendo cediço que, no caso de auxílio-doença decorrente de acidente de qualquer natureza, o Art. 26, II, da Lei 8213/91 dispensa tal requisito.

Destarte, nos termos do Art. 59 da Lei 8213/91 ("O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."), faz jus a parte autora ao auxílio-doença enquanto não reabilitada ao exercício de outra atividade, desde a citação, à falta de prévio requerimento administrativo.

Ressalte-se que a prescrição quinquenal deve ser observada, assim como descontados os valores recebidos a título de benefício assistencial desde 04/11/05, conforme CNIS cuja juntada ora determino.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período

compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: *"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.*

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.

Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da presente decisão, em consonância com o entendimento desta Turma e Súmula 111 do E. STJ.

Conforme disposto no art. 1º, § 1º, da Lei 9.289/96, rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.

No Estado de São Paulo, não se aplica o teor da Súmula 178 do STJ, tendo em vista a isenção concedida pela Leis 11.608/03.

O conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e

emolumentos, que são custas processuais. Nesse sentido, não há isenção da autarquia quanto aos honorários periciais, que deve ser condenado a reembolsar o valor requisitado à Justiça, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93. Precedentes do STJ: RMS 10.349-RS, DJ 20/11/2000; REsp 771.665-RS, DJ 22/8/2008, e REsp 653.006-MG, DJ 5/8/2008. REsp 978.976-ES, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2008.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder ao autor o auxílio-doença, desde a citação, e pagar as parcelas em atraso, observada a prescrição quinquenal e descontados os valores pagos a título de benefício assistencial, corrigidas e acrescidas de juros de mora, mais honorários advocatícios e periciais, nos termos supra explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 22/09/08, e observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Considerando a concessão administrativamente à parte autora do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Deusdete de Melo Ferreira;
- b) benefício: auxílio-doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a serem calculadas pelo INSS;
- e) DIB: 22/09/08.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016837-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016837-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: GENNY BARAO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SONIA LOPES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO PASSAMANI MACHADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00102-6 2 Vt MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios fixados em 1% sobre o valor da causa.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

Encaminhados aos autos ao Gabinete da e. Desembargadora Federal Diva Malerbi, manifestou-se o e. Juiz Federal convocado no sentido de não reconhecer prevenção (fls. 96).

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Para comprovação da atividade rurícola, a autora juntou cópia de sua certidão de casamento com Adelino Rodrigues, celebrado em 21.04.1960, na qual seu cônjuge está qualificado como lavrador (fls. 10).

É sabido que o trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido."
(REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini).

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 9º São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas:

...

§8o Não é segurado especial o membro de grupo familiar que possuir outra fonte de rendimento, exceto se decorrente de:

...

III-exercício de atividade remunerada em período de entressafra ou do defeso, não superior a cento e vinte dias, corridos ou intercalados, no ano civil, observado o disposto no § 22 deste artigo;"

Nesse sentido, por sinal, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA.

1. Não obstante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considere que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais, o § 9º do art. 11 da Lei n. 8.213/1991 exclui da condição de segurado especial "o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento".

2. O § 10, I, b, do art. 11 da Lei de Benefícios determina que o segurado especial fica excluído dessa categoria a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

3. Inexistente a prova acerca do exercício da atividade urbana em "período de entressafra ou do defeso, não superior a cento e vinte dias, corridos ou intercalados", conforme excepciona o inciso III do § 8º do art. 9º do Decreto n. 3.048/1999, não há como conceder a aposentadoria pleiteada.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1146457/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 03/05/2010)"

No caso dos autos, ocorreu a descartacterização da condição de trabalhadora rural, pois, como se vê do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, o marido da autora migrou para as lides urbanas em 08.02.1978, aposentando-se por tempo de contribuição em 18.04.1995, o que impossibilita a utilização da certidão de casamento como início de prova material, como já decidido pelo E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.

2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 17/12/2010) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2007, DJ 26/11/2007, p. 240)"

Conquanto a E. Corte Superior oriente no sentido de que em matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural deve ser analisado com certa flexibilidade, admitindo a concessão do benefício assistencial de prestação continuada mesmo quando o pedido formulado seja de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, não se pode confundir o direito aos benefícios previdenciários, que exige a vinculação ao Regime Geral de Previdência Social, com o direito ao benefício de natureza assistencial.

Com efeito, o benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20, com a redação dada pela Lei nº 12.435/11, os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a idade ou a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

Contudo, não há como examinar a possibilidade de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à autora, posto que não realizado o estudo social, necessário à averiguação do pressuposto objetivo supra mencionado.

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, contudo, condenação da autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023489-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023489-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: CLEONICE DE FATIMA CUNHA
ADVOGADO	: GUSTAVO MARTINI MULLER
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CRISTIANE MARIA MARQUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 05.00.00021-6 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, necessidade de oitiva do órgão do Ministério Público, em razão do feito envolver interesse de incapaz. Aduz, também, cerceamento de defesa por não ter sido realizada audiência preliminar e oitiva de testemunhas e pela falta de oportunidade para manifestar-se sobre o laudo complementar. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 114/115, opina pelo acolhimento da preliminar de cerceamento de defesa com a conseqüente anulação da sentença para realização de exame pericial psiquiátrico e a intimação do *Parquet* em primeira instância.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em

casos análogos.

Trata-se de ação ordinária que visa à concessão de aposentadoria por invalidez, que foi julgada improcedente por não ter sido constatada a qualidade de segurado da requerente.

Em sua apelação a parte autora postula, preliminarmente, a anulação da sentença em razão da ausência de intervenção do Ministério Público, em feito cuja sua presença era obrigatória. Forneceu extrato de consulta processual comprovando o ajuizamento de Processo de Interdição nº 279.01.2008.006080-4, em trâmite na 1ª Vara Cível da Comarca de Itararé-SP - fl. 108, promovido pelo *parquet* em face da autora.

Não obstante a ação em tela verse sobre a concessão do benefício previdenciário para incapaz, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, anteriormente à remessa dos autos a esta Egrégia Corte Regional.

Aduz o artigo 246 do Código de Processo Civil:

"É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."

No caso em comento, a manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de intervenção do *parquet* em Primeira Instância, pois restou evidente, na hipótese, que houve manifesto prejuízo à parte autora, em primeira instância. Esta corte tem decidido pela anulação da sentença nos feitos em que a intimação do Ministério Público para se manifestar em primeira instância seja obrigatória:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA. 1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31). 2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC). 3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.4. Recurso prejudicado." (TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE. I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93. II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção. III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada." (TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ACOLHO A PRELIMINAR E ANULO A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que ocorra a necessária intimação do Ministério Público, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

LUCIA URSAILA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002043-63.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.002043-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : GERALDO GOULART MACHADO
ADVOGADO : WILMAR LOLLI GHETTI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00020436320104036005 2 Vt PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença proferida em sede de mandado de segurança impetrado em face de ato do Chefe do Posto do INSS de Ponta Porá/MS, que indeferiu o benefício de auxílio doença.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações (fls. 35), nos seguintes termos:

"Informamos que o benefício foi indeferido equivocada e automaticamente pelo Sistema de Benefício por Incapacidade do INSS, não tendo sido a análise efetuada por servidor. Ocorre que o referido Sistema, por alguma inconsistência, não migrou as informações oriundas do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais) do benefício anterior do requerente, o que lhe garantiria a manutenção da qualidade de segurado dentro do chamado 'período de graça'. Informamos ainda que o benefício foi revisado e aguarda concessão on-line administrativa, tendo sido considerada como DIP (Data do Início do Pagamento) a DER (Data da Entrada do Requerimento), fixada em 19/05/2010."

Após manifestação do MPF, o MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança pleiteada e, com fulcro no artigo 269, II, do CPC, determinou que a autoridade impetrada concedesse à parte autora o benefício de auxílio doença, a partir de 19.05.2010.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

O MPF ofertou seu parecer, opinando pelo desprovimento do reexame necessário.

É o relatório. Decido.

Verifica-se, pelo compulsar dos autos, que o direito alegado pela impetrante foi reconhecido pela autoridade impetrada, razão pela qual não remanesce controvérsia a ser dirimida nos presentes autos, máxime tendo em vista a comunicação lançada às fls. 59, bem como a consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - na qual se pode verificar a reimplantação do benefício em questão, donde se conclui pela manutenção da r. sentença, por seus próprios fundamentos.

Diante do exposto, com esteio no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, nos termos em que explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005033-12.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.005033-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : RAMIRO ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050331220104036107 1 Vt ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia à aposentadoria, sem devolução dos valores recebidos a este título, para implantação de outra mais favorável.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença (fls. 149/164).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposentação, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Previdência Social está inserida dentre os direitos sociais fundamentais outorgados pela Constituição Federal (Art. 6º) e, portanto, indissociável do princípio da dignidade humana. Estabelecer que a Previdência Social é um direito fundamental não implica em incompatibilidade à situação visada nos autos, pois a pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Dessarte, o Decreto 3048/99, ao prever, em seu Art. 181-B, que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis" extrapolou o campo normativo a ele reservado.

Há de se cogitar, ainda, que a circunstância de a inércia ou ausência de iniciativa do titular que preencheu todos os requisitos ao direito caracteriza, na prática, verdadeira renúncia, tornando insustentável, em que pesem opiniões em contrário, a defesa da impossibilidade de abdicação de um benefício em proveito de outro mais benéfico.

É esse o entendimento assente pelo E. STJ, conforme se vê do precedente colacionado:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008).

Portanto, admitida a possibilidade de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa, consentânea com a proteção, fundamentos do Estado Democrático de Direito e objetivos da Federação, outros aspectos como a regra da contrapartida e eventual necessidade de devolução dos valores devem ser analisados.

Observe que um dos fundamentos da tese do autor está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento essa irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

Desde o advento da EC 20/98, a Previdência Social assumiu seu caráter eminente contributivo, de filiação obrigatória, e passou a reger-se por critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Pelo princípio da universalidade e solidariedade, os segurados em atividade contribuem para os inativos, não havendo que se falar em fundo próprio exclusivo do segurado.

O Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado aposentado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

A regra proibitiva, entretanto, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus a todas as prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito ex tunc operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas in status quo ante.

Outra questão diz respeito aos valores pagos pela Autarquia em face do desaparecimento do benefício previdenciário que lhes deu origem, promovido pela desaposestação, e a necessidade de sua devolução, à vista da vedação do enriquecimento sem causa e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência.

Não se há falar em enriquecimento sem causa perante verbas de natureza alimentar consumíveis para prover o próprio sustento, não pagas mediante erro ou fraude, ou qualquer outra irregularidade, ilicitude ou má-fé do segurado. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até aquele ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio. Esse excedente, resultante de contribuições de mesmas regras de incidência e alíquotas das previstas para as anteriores, traz por corolário lógico a ausência de ofensa ao mencionado equilíbrio, devendo o Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 coadunar-se com a Constituição Federal.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Portanto, além do caráter alimentar do benefício previdenciário, a restituição nos casos de desaposestação é

indevida, pois tal desconto só é admissível em regimes de capitalização individual, que não existe no nosso sistema previdenciário, de repartição.

No sentido da desnecessidade de devolução dos valores é firme a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.

1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial.
2. É inviável apreciar a questão relativa à decadência, por ser estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.
3. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento.
4. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria renunciada para obtenção de novo benefício.
5. A renúncia opera efeitos *ex nunc*, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as parcelas recebidas.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1258614/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 19/12/2011);

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1113682/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 26/04/2010);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.

2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos *ex tunc* e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvidimento do recurso é de rigor."

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 328.101/SC, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008) e

"PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.

2. "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos".

(REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). Documento: 9445290 - VOTO VENCEDOR - Site

Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, esta Colenda 10ª Turma, reformulou seu posicionamento, conforme ementa, a seguir, transcrita:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(Ag em AP 00094882020094036183, de relatoria Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12)".

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4.

Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"

Dessarte, é de se reformar a r. sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade.

Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009590-39.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.009590-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: RAIMUNDA DE FATIMA LEITE
ADVOGADO	: PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00095903920104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento da não comprovação do efetivo exercício de atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. A demandante foi condenada ao pagamento de custas processuais, e em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, observada a assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, requer a autora a reforma da sentença alegando que ficou suficientemente comprovado o exercício de atividade rural, fazendo jus ao benefício em comento, com termo inicial a partir do

requerimento administrativo, juros de mora de 6% ao ano, a contar da citação, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02, e após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406, do CC c.c. art. 161, § 1º do CTN. Requer, por fim, honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação até a data da liquidação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 25.09.1954, completou 55 anos de idade em 25.09.2009, devendo comprovar 14 (quatorze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia de certidão de casamento (1982, fl. 14), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, bem como a CTPS com anotação de serviço rural dela, no sítio Barreirinho, no período de 1992 a 1995 (fl. 19), constituindo prova plena do labor rural do período anotado e início de prova material dos períodos que se pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo às fls. 40/41 afiançaram que a autora trabalhou nas terras de "Raimundo da Matinha" de 1973 a 1989, plantando em pequena quantidade para o sustento da família e que após 1989 não tiveram mais contato com ela; os demais depoentes às fls. 112/121 comprovaram o labor rural posteriormente a referida data. Informaram ambos que a conhecem desde o ano de 1992, e que ela trabalhou nos sítios Barreirinho e Sun Set, sempre na atividade rural, sendo que por volta de 2007 ela trabalhou como doméstica.

Com efeito, o vínculo empregatício por parte da autora anotado na CTPS e CNIS de fls. 19 e 49, referente ao período compreendido entre 01.04.1997 a 24.12.2002, no sítio Sun Set, é de ser considerado rural, em razão da precisa prova testemunhal, bem como seu marido à época trabalhar na agropecuária no referido sítio, conforme CTPS de fl. 24.

Cumprе salientar que o exercício da requerente como doméstica, por curto período, segundo consta das informações da CTPS e do CNIS (fls. 19 e 50), não elide por si só, a condição de rurícola da autora, mormente, que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, caso dos autos, alternar a atividade rural com a outra de natureza urbana.

Dessa forma, ante a prova plena e o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Neste sentido, configuram-se o aresto a seguir ementado:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, havendo a parte autora completado cinquenta e cinco anos de idade em 25.09.2009, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Por outro lado, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (07.05.2010, fl. 13), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a contar do do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **RAIMUNDA DE FÁTIMA LEITE**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria rural por idade implantado de imediato, com data de início - DIB em (07.05.2010), no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000593-64.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.000593-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: ADEMILSON ERNESTO ARTHUR
ADVOGADO	: EDSON LUIZ LAZARINI e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAMILA GOMES PERES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00005936420104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações das partes, em ação de conhecimento ajuizada em 13/01/10, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade exercida sob condições especiais de 06/03/97 a 15/12/09, além daqueles já reconhecidos administrativamente pela autarquia.

O MM. Juízo "*a quo*", em sentença datada de 22/04/10, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o exercício de atividade especial de 18/11/03 a 15/12/09, e determinando a respectiva averbação. Diante da sucumbência recíproca, condenou a parte autora ao pagamento de metade das custas processuais, bem como a ambas as partes ao pagamento recíproco de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação, valores declarados compensados (fls. 89/92).

Em seu recurso, a parte autora pugna pelo reconhecimento do exercício de atividades especiais de 06/03/97 a 17/11/03 e a concessão da aposentadoria especial (fls. 96/108).

Por sua vez, em apelação, a autarquia pede pela improcedência do pedido, ao argumento de inexistência de prévia fonte de custeio total (fls. 112/116).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão da aposentadoria especial.

Segundo o Art. 57, da Lei 8.213/91:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)
§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)
§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."*

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

- 1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*
- 2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*
- 4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*
- 5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes." (STJ, EDcl no REsp 415.298/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 06/04/2009)*

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)*

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de

05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519)

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

A necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser

exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de:

a) 06/03/97 a 05/11/09, data de elaboração do perfil profissiográfico previdenciário, laborado na empresa MEFSA - Mecânica e Função Santo Antônio Ltda., exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5, bem como exposto ao agente nocivo hidrocarboneto, enquadrado no item 1.2.10 do Decreto 83.080/79 e 1.2.11 do Decreto 53.831/64 (fls. 48/49).

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Portanto, deve ser reconhecido como especial o período de 06/03/97 a 05/11/09.

Cumprido esclarecer que os períodos de 27/07/83 a 31/12/83, de 01/02/84 a 23/12/84, de 23/01/85 a 18/12/85, de 21/01/86 a 21/12/86, de 13/10/87 a 31/12/94 e de 01/01/95 a 05/03/97 já foram reconhecidos como especiais na esfera administrativa (fls. 64/65).

Não merece guarida a alegação da autarquia de contrariedade aos Arts. 195, § 5º, 201, *caput* da CF, Art. 58, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97 e Arts. 3º e 333, I do CPC, pois a matéria em debate já está devidamente regulamentada pelo ordenamento jurídico pátrio.

Cabe à autarquia proceder à fiscalização no tocante aos recolhimentos de contribuições previdenciárias e não transformar sua omissão em argumento fático-jurídico, com o fim de obstaculizar a aquisição e gozo de direitos pelos segurados.

Ademais, o segurado, parte hipossuficiente da relação, não pode ser responsabilizado nem prejudicado pelos atos ou omissões de seu empregador.

Assim, o tempo de atividade exercido sob condições especiais perfaz 25 anos, 02 meses e 21 dias até a DER, em 15/12/09 (fls. 17).

Reconhecido o direito à aposentadoria especial, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO .

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso . Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.

Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Cumpra esclarecer que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, e com base no Art.557, *caput* e § 1º-A do CPC, dou provimento à apelação da parte autora e nego seguimento ao recurso da autarquia, na forma especificada.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Ademilson Ernesto Arthur;
- b) benefício: aposentadoria especial;
- c) número do benefício: indicação do INSS;

- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 06/03/97 a 05/11/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002829-80.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.002829-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : OSWALDO PEREIRA e outro
ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00028298020104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum, pelo fator de 1,40, de 11.01.1989 a 29.11.1990 e de 22.01.1992 a 10.12.1997, totalizando 33 anos, 07 meses e 28 dias de tempo de serviço. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, calculada na forma da lei aplicável, a contar de 16.06.2010, data da citação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a contar da citação, nos índices previstos à remuneração da caderneta de poupança, na forma da Resolução nº134/2010 do CJF. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas. Deferida a antecipação de tutela para implantação do benefício no prazo de 10 dias.

Pugna o autor pela reforma da decisão judicial alegando, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa pelo não deferimento da prova pericial. No mérito, aduz que os documentos apresentados comprovam o exercício especial de 22.01.1992 a 03.05.2010, data do ajuizamento, por exposição a ruídos de variáveis de 77,7 a 87 decibéis, na função de motorista de ônibus, na Empresa Circular de Marília, e que não há impedimento legal à conversão de atividade especial em comum para o período posterior a 28.08.1998, advento da Lei 9.711/98. Requer a condenação do réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma integral.

Por seu turno, pugna o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a partir de 28.04.1995, não mais se admite o enquadramento por categoria profissional, e que o laudo técnico de fl.55/118 não atesta insalubridade na atividade então desenvolvida a justificar a conversão do período posterior a 28.04.1995.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Noticiada à fl.374 a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar de cerceamento de defesa

A questão suscitada relativa ao cerceamento de defesa pelo não deferimento de laudo pericial para comprovação de atividade sob condições especiais, por ser referir à matéria probatória, será analisada com o mérito.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 17.01.1947, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais no período de 11.01.1989 a 29.11.1990, motorista de caminhão, na Usina Açucareira Paredão S/A, e de 22.01.1992 a 03.05.2010, data do ajuizamento da ação, motorista de ônibus, na Empresa Circular de Marília Ltda, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do ajuizamento da ação.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de

11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Dessa forma, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum (40%) os períodos de 11.01.1989 a 29.11.1990, motorista de caminhão, na Usina Açucareira Paredão S/A, conforme SB-40 (fl.226) e ficha de registro de empregado (fl.227), categoria profissional código 2.4.2 do Decreto 83.080/79.

Cumprе ressaltar que a prova pericial possui caráter especial, restando subordinada a requisito específico, qual seja, a impossibilidade de se apreciar o fato litigioso pelos meios ordinatórios de convencimento (art.420, I, do C.P.C.).

No que se refere ao período laborado como motorista de ônibus, na Empresa Circular Marília, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl.168/169) emitido pela empresa na qual atesta que o autor esteve exposto a ruídos médio de 84,9 decibéis e a calor de 28,8°C, não destoa de forma significativa do laudo técnico coletivo também emitido pela empresa Circular de Marília Ltda (fl.55/138), sendo tais documentos suficientes e esclarecedores quanto à análise das condições ambientais, não apontando o autor vícios ou incongruências a justificar a produção de laudo pericial judicial.

Assim, deve ser tido por especial (40%) o período de 22.01.1992 a 10.12.1997, na função de motorista de ônibus, na Empresa Circular de Marília Ltda, em razão da categoria profissional prevista no código 2.4.2 do Decreto 83.080/79.

Mantidos os termos da sentença que considerou comum o período laborado de 11.12.1997 a 03.05.2010, na função de motorista de ônibus, vez que a partir do advento da Lei 9.528 de 10.12.1997, não mais se admite a conversão de atividade especial em comum com base unicamente na categoria profissional, exigindo-se a

comprovação da efetiva exposição a agentes insalubres, não comprovada nos autos, eis que os agentes presentes no ambiente de trabalho estão abaixo dos limites legalmente admitidos.

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial e comum, completa o autor **33 anos, 07 meses e 28 dias de tempo de serviço até 03.05.2010**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha, que ora se acolhe, inserida à fl.339/vº da r. sentença.

Dessa forma, o autor, nascido em 17.01.1947, contava com 63 anos em 03.05.2010, data do ajuizamento da ação, fazendo jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu o requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 16.06.2010, data da citação (fl.236), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, eis que o demandante requereu a inclusão do período laborado após o requerimento administrativo, ocorrido em março de 2008 (fl.219).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois atende ao contido no §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora, à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.** As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas recebidas em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008030-44.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.008030-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ANA SIMOA DA SILVA
No. ORIG. : HUGO LUIZ TOCHETTO e outro
: 00080304420104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os presentes embargos à execução, opostos pelo INSS em sede de ação de concessão de benefício previdenciário. O embargante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Objetiva o embargante a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que não pode prevalecer o cálculo da contadoria judicial, que serviu de esteio à r. sentença recorrida, em razão de não ter considerado a renda mensal do benefício na forma fixada na decisão exequenda, não ter aplicado o índice correto no reajuste da competência de maio de 2005, bem como por não ter adotado o critério de correção monetária e juros de mora previsto na Lei n. 11.960/09.

Contrarrazões de apelação à fl. 31/32.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar de 27.03.2006.

Citado na forma do art. 730, do Código de Processo Civil, opôs o INSS os embargos à execução de que ora se trata, em face do cálculo apresentado pela contadoria judicial à fl. 116/118 dos autos da ação de conhecimento, em apenso, no qual foi apurado o montante de R\$ 6.187,41, atualizado para abril de 2010.

Da análise dos elementos constantes dos autos, assinalo que razão não assiste ao apelante, no que diz respeito à renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez adotada no cálculo elaborado pela contadoria judicial, uma vez que esta foi apurada na forma prevista na legislação previdenciária, ou seja, com a aplicação do disposto no art. 36, §7º, do Decreto n. 3.048/91, *in verbis*.

Art. 36 (...).

§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Ressalto que a renda mensal inicial que consta na sentença de conhecimento (R\$ 607,66 - fl. 16), refere-se ao benefício de auxílio-doença que servirá de base para o cálculo da aposentadoria por invalidez, sendo que, na forma prevista na norma ora mencionada, na apuração da renda mensal inicial da referida aposentadoria deve ser considerado o salário de benefício do auxílio-doença, que corresponde a R\$ 667,76, conforme carta de concessão de fl. 16, adotado no cálculo apresentado pelo auxiliar do Juízo.

De outra parte, conforme ratificado pela contadoria judicial, à fl. 13 destes autos, o índice de reajuste devido em maio de 2005, para DIB em janeiro de 2005, data do início do benefício de auxílio-doença que serviu de base para o cálculo da aposentadoria por invalidez, é de 1,0243 e não 1,02007 defendido pela autarquia.

Por derradeiro, merece prosperar o recurso do INSS, no que concerne à aplicação da correção monetária e dos juros de mora na forma fixada na Lei n. 11.960/09, haja vista que o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que as alterações da Lei n. 11.960/09 possuem natureza processual, razão pelo qual são aplicáveis aos processos em andamento, a partir da vigência da aludida norma legal. Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM A REDAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009. INCIDÊNCIA IMEDIATA. 1. Segundo entendimento firmado pela Corte Especial no julgamento do EREsp n. 1.207.197/RS, relator

Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 2/8/2011, em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09, dispositivo que deve ser aplicável aos processos em curso à luz do princípio do tempus regit actum.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.

(EDcl no AgRg no REsp 1244037/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 24/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/1997, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/2009. INCIDÊNCIA IMEDIATA.

1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando a matéria é devidamente enfrentada no decisum, sendo emitido pronunciamento de forma fundamentada.

2. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, pacificada no julgamento do REsp representativo de controvérsia n. 1.205.946/SP, ocorrido em 19/10/2011, o art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, por sua natureza processual, deve ser aplicado imediatamente aos processos em curso.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1267682/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 01/02/2012)

Portanto, é de rigor o retorno dos autos ao Juízo de origem, para retificação do cálculo elaborado pela contadoria judicial, à fl. 116/118 dos autos principais, com observância do critério de correção monetária e juros de mora previsto na Lei n. 11.960/09.

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...).

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar a retificação do cálculo apresentado pela contadoria judicial, à fl. 116/118 dos autos principais, com observância do critério de correção monetária e juros de mora previsto na Lei n. 11.960/09. Em face da sucumbência mínima suportada pela parte embargada, mantenho a condenação do INSS ao pagamento da verba honorária na forma fixada na sentença recorrida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010143-53.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010143-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: DIAMANTINO GOMES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou improcedentes os pedidos de renúncia à aposentadoria, sem devolução dos valores recebidos a este título, para implantação de outra mais favorável.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposentação, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Previdência Social está inserida dentre os direitos sociais fundamentais outorgados pela Constituição Federal (Art. 6º) e, portanto, indissociável do princípio da dignidade humana. Estabelecer que a Previdência Social é um direito fundamental não implica em incompatibilidade à situação visada nos autos, pois a pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Dessarte, o Decreto 3048/99, ao prever, em seu Art. 181-B, que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis" extrapolou o campo normativo a ele reservado.

Há de se cogitar, ainda, que a circunstância de a inércia ou ausência de iniciativa do titular que preencheu todos os requisitos ao direito caracteriza, na prática, verdadeira renúncia, tornando insustentável, em que pesem opiniões em contrário, a defesa da impossibilidade de abdicação de um benefício em proveito de outro mais benéfico.

É esse o entendimento assente pelo E. STJ, conforme se vê do precedente colacionado:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008).

Portanto, admitida a possibilidade de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa, consentânea com a proteção, fundamentos do Estado Democrático de Direito e objetivos da Federação, outros aspectos como a regra da contrapartida e eventual necessidade de devolução dos valores devem ser analisados.

Observe que um dos fundamentos da tese do autor está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento essa irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo

Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

Desde o advento da EC 20/98, a Previdência Social assumiu seu caráter eminente contributivo, de filiação obrigatória, e passou a reger-se por critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Pelo princípio da universalidade e solidariedade, os segurados em atividade contribuem para os inativos, não havendo que se falar em fundo próprio exclusivo do segurado.

O Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado aposentado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

A regra proibitiva, entretanto, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus a todas as prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito ex tunc operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas in status quo ante.

Outra questão diz respeito aos valores pagos pela Autarquia em face do desaparecimento do benefício previdenciário que lhes deu origem, promovido pela desaposentação, e a necessidade de sua devolução, à vista da vedação do enriquecimento sem causa e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência.

Não se há falar em enriquecimento sem causa perante verbas de natureza alimentar consumíveis para prover o próprio sustento, não pagas mediante erro ou fraude, ou qualquer outra irregularidade, ilicitude ou má-fé do segurado. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até aquele ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio. Esse excedente, resultante de contribuições de mesmas regras de incidência e alíquotas das previstas para as anteriores, traz por corolário lógico a ausência de ofensa ao mencionado equilíbrio, devendo o Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 coadunar-se com a Constituição Federal.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Portanto, além do caráter alimentar do benefício previdenciário, a restituição nos casos de desaposentação é indevida, pois tal desconto só é admissível em regimes de capitalização individual, que não existe no nosso sistema previdenciário, de repartição.

No sentido da desnecessidade de devolução dos valores é firme a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.

1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial.
2. É inviável apreciar a questão relativa à decadência, por ser estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.
3. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento.
4. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria renunciada para obtenção de novo benefício.
5. A renúncia opera efeitos ex nunc, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as parcelas recebidas.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1258614/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 19/12/2011);

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1113682/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 26/04/2010);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.

2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos ex tunc e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvido do recurso é de rigor."

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 328.101/SC, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008) e

"PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.

2. "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos".

(REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). Documento: 9445290 - VOTO VENCEDOR - Site certificado Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. Recurso especial improvido (REsp 663.336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2007, DJ 7/2/2008 p. 1).

Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, esta Colenda 10ª Turma, reformulou seu posicionamento, conforme ementa, a seguir, transcrita:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(Ag em AP 00094882020094036183, de relatoria Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12)".

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada

violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"

Dessarte, é de se reformar a r. sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade.

Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011415-82.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011415-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA	: KAYKE DA SILVA BALEEIRO incapaz
ADVOGADO	: ROSENI SIQUEIRA DOS SANTOS MASSACANI e outro
REPRESENTANTE	: ELZA MARIA DA SILVA BALEEIRO
ADVOGADO	: ROSENI SIQUEIRA DOS SANTOS MASSACANI e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALESSANDER JANNUCCI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00114158220104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial no mandado de segurança no qual se objetiva a conclusão do requerimento da indenização de que trata a Lei 12.190/2010 às pessoas portadoras com deficiência decorrente do uso da talidomida.

O MM. Juízo "a quo" concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à conclusão do processo administrativo, no prazo máximo de 30 dias. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

A inércia do impetrado vulnera o princípio constitucional da eficiência administrativa (Art. 37, CF), bem como viola o direito à conclusão do processo administrativo em um prazo razoável, nos termos do Art. 5º, LXXXVIII, da CF.

Nesse sentido a jurisprudência assentada nas Turmas integrantes da Colenda 3ª Seção da Corte em casos análogos, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO.

I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento.

II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorridos 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados.

III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, minudenciado pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental.

IV - Remessa oficial desprovida.

(TRF3, REOMS 2007.61.26.001284-8, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJU DATA:30/04/2008 PÁGINA: 784) e

"PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE LIBERAÇÃO DE PAB - PRAZO PARA PROCESSAMENTO. LEI 9.784/1999 E 8.213/91 - NECESSIDADE DA OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E EFICIÊNCIA - LIMINAR CONCEDIDA E SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. CUMPRIMENTO DA ORDEM EM SEDE LIMINAR. REMESSA OFICIAL CONHECIDA E IMPROVIDA.

- A Administração Pública tem o dever de obediência aos princípios da legalidade e da eficiência, previstos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, com observância do postulado do devido processo legal estabelecido no inciso LV do artigo 5º da Carta Política. Ademais, com o advento da EC 45/04 são assegurados a todos pelo inciso LXXVIII do artigo 5º a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

- A prática de atos processuais administrativos e respectiva decisão em matéria previdenciária encontram limites nas disposições dos artigos 1º, 2º, 24, 48 e 49 Lei 9.784/99, e 41, § 6º, da Lei 8.213/91.

- Deixando a Administração de concluir o procedimento administrativo de auditoria e de liberar o PAB referente aos valores atrasados gerados na concessão do benefício após mais de dois meses da DDB e a data da impetração do mandamus e considerando o transcurso anterior de prazo superior a dois anos entre o pleito administrativo e a sua apreciação final - resta caracterizada ilegalidade, ainda que a inércia não decorra de voluntária omissão dos agentes públicos competentes, mas de problemas estruturais ou mesmo conjunturais da máquina estatal.

- Embora a medida liminar concedida tenha satisfeito os anseios da impetrante, a ação mandamental não dispensa o julgamento de mérito do pleito de segurança, mesmo que esse julgamento de mérito venha a confirmar a liminar, pois é o enfrentamento do mérito do questionamento que produzirá a coisa julgada entre administração e administrado. Não se pode olvidar que a extinção do processo sem o mérito levaria à cassação da liminar e redundaria na perda da proteção legal da situação jurídica do impetrante que voltaria a uma mera situação de fato.

- Remessa oficial conhecida, nos termos do disposto no art. 12, § único, da Lei nº 1.533/51, e a que se nega provimento."

(REOMS 2003.61.19.002599-4; 7ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Eva Regina; d.j. 23.03.09)

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, tal como posta.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à remessa oficial.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000573-31.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.000573-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAO FRANCISCO SERAFIM
ADVOGADO	: GUSTAVO ANDRE BUENO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG.	: 00005733120104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural de 17.07.1967 a 31.12.1972, em regime de economia familiar, totalizando o autor 38 anos, 08 meses e 27 dias de tempo de serviço. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 16.04.2010, data da citação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação até 30.06.2009 e, a partir de então, nos índices previstos no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/2009. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Sem condenação em custas. Deferida a antecipação de tutela para implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais para todo o período de alegado exercício de atividade rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Sustenta que devem ser observadas as regras previstas na E.C. nº20/98 no que se refere à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer a exclusão ou diminuição da multa imposta para a implantação do benefício tendo em vista o tempo exíguo assinalado para cumprimento da decisão.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Noticiada à fl.73 a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 17.07.1953, a averbação de atividade rural de 17.07.1967 a 30.09.1975, em regime de economia familiar, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data

da citação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou título de eleitor emitido em 21.08.1972 (doc.23), no qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, constituindo tal documento início de prova material do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, sendo razoável estender a validade material ao período anterior à aludida data, pois retrata as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Apresentou, ainda, certidão de seu casamento (1979; fl.22) e matrícula no Sindicato Rural de Bragança Paulista, no qual consta como local de trabalho "Fazenda Sorana", e validade até 31.12.1979 (doc.24), que embora sejam posteriores ao período probando ratificam seu anterior histórico profissional como rurícola. No mesmo sentido, os vínculos anotados em CTPS (fl.20/21) demonstrando que o autor exerce atividade rural até os dias atuais.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl.60 afirmaram que conhecem o autor e que ele sempre trabalhou na lavoura, desde que era jovem até os dias atuais.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc.

199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Ressalto que pequenas divergências entre os testemunhos, principalmente relativas às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, caso dos autos.

Dessa forma, mantidos os termos da sentença que determinou a averbação da atividade rural de **17.07.1967 a 31.12.1972**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Computado apenas os períodos urbanos o autor completa mais de 33 anos de tempo de serviço (planilha fl.57), suficiente ao cumprimento da carência prevista no art.142 da Lei 8.213/91.

Somado o tempo de atividade rural, em regime de economia familiar, aos vínculos anotados em CTPS (doc.19/21 e CNIS fl.30/31), totalizando o autor **27 anos, 04 meses e 26 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 07 meses e 21 dias até 09.03.2010**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculado na forma prevista no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após a E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

Ausente o requerimento administrativo, o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 16.04.2010, data da citação (fl.34), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois atende ao contido no §4º do art.20 do C.P.C.

Tendo em vista que a implantação do benefício deu-se dentro prazo previsto na Lei 8.213/91, não há que se falar em aplicação de multa.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para que o cálculo da renda mensal inicial seja efetuado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99 e para excluir a pena de multa. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores recebidos em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003735-86.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003735-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA	: MARIA DA CONCEICAO DOS SANTOS ROCHA
ADVOGADO	: JOSÉ ROBERTO MINUTTO JUNIOR e outro
CODINOME	: MARIA DA CONCEICAO DOS SANTOS
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (04.08.2009). As prestações atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sem cominação de multa.

Em consulta aos dados do CNIS (em anexo) verifica-se a implantação do benefício.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 29.03.1954, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 11.11.2010 (fl. 87//90), complementado à fl. 103/104 atestou que a autora é portadora de depressão, que lhe acarreta incapacidade de forma total e permanente para atividade laborativa. Apontou, ainda, que a demandante não consegue restabelecer-se, apresentando recaídas frequentes.

Destaco que a autora recebeu auxílio-doença até 20.12.2008 (fl. 54), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 16.10.2009.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade (58 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

[Tab]

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (04.08.2009), convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (11.11.2010), tendo em vista que não houve recuperação da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo, convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com a fixação do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 11.11.2010.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008099-63.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008099-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JANAINA LUZ CAMARGO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CELSO ZUNARELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: RAPHAEL THIAGO FERNANDES DA SILVA LIMA e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00080996320104036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta em face da r. sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre as prestações devidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não merece acolhida o pleito do recorrente de revogação da pretensão antecipada, nos termos do entendimento desta Corte, que utilizo como razão de decidir, porquanto reflete o dos Tribunais Superiores, "*verbis*":

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO

DE AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados e relatórios médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo.

3. Agravo de instrumento provido.

(AG nº 2008.03.00.002412-8, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, DJF3 18.6.08)".

Passo ao exame da matéria de fundo.

A aposentadoria por idade a trabalhador urbano é devida ao segurado que completar a idade mínima de 65 anos, se homem, e 60, se mulher, bem como cumprir a carência necessária para a concessão do benefício, conforme o disposto no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei 8.213/91, no que tange à carência.

A perda da qualidade de segurado não se aplica à concessão do benefício de aposentadoria por idade, como já dispunha o Art. 3º, da Lei nº 10.666/03, e como veio a dispor o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741, de 01.10.2003, em seu Art. 30, sendo desnecessária, também, a simultaneidade no preenchimento dos requisitos.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SIMULTANEAMENTE. DESNECESSIDADE.

1. "Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado." (ERESP nº 502.420/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/5/2005 - nossos os grifos). 2. Embargos rejeitados.

(ERESP 200500290111, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA:10/04/2006 PG:00126) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido da desnecessidade de implementação simultânea dos requisitos para obtenção de aposentadoria, não havendo falar em óbice a sua concessão, por perda da qualidade de segurado, se vertidas contribuições previdenciárias na forma do artigo 142 da Lei 8.213/91.

2. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(AGRESP 200400739764, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:19/10/2009)".

Impende salientar que, para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, *caput*, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício: (...)"

A respeito, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR

IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.
2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.
3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.
4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.
 2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.
 3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.
 4. Recurso especial desprovido.
- (REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"

No caso dos autos, considerando-se que a parte autora completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 13.07.1992, e que, de acordo com o que dispõe o Art. 142, da Lei nº 8.213/91, deveria cumprir a carência de 60 meses, tendo comprovado 199 meses, conforme tabela elaborada pelo douto Juízo sentenciante (fls. 60/vº e 61), faz jus ao recebimento do benefício de aposentadoria por idade.

Os contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)
c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)
d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)"
(destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido. (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJ1 05.08.2009 pág. 1200)".

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "*juris tantum*" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -;
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade *juris tantum*, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado. (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido. (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação (17.11.2009), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
 - 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
 - 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
 - 4. Embargos de divergência providos.*
- (EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, inciso I, da Lei nº

9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos juros de mora, e nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Celso Zunarelli;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 17.11.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001641-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001641-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WAGNER ALEXANDRE CORREA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE FERREIRA SOUTO
ADVOGADO	: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ
No. ORIG.	: 09.00.00133-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para: a) declarar que o autor trabalhou nos períodos de 01.05.1971 a 08.10.1971 e de 15.02.1972 a 02.05.1972 para a Cia.Agrícola Santa Helena, como trabalhador rural, com vínculo empregatício, conforme anotação em CTPS (fl.17); de 08.07.1974 a 03.02.1975 na empresa Setel S/A e de 15.04.1975 a 18.02.1977 na empresa Constran S/A, conforme registro na CTPS (fl.18); b) reconhecer que o autor trabalhou em atividades insalubres e perigosas nos períodos de 01.11.1968 a 30.04.1971 na empresa Siderúrgica Barra Mansa e de 01.05.1971 a 08.10.1971 e 15.02.1972 a 02.05.1972 na Cia.Agrícola Santa Helena, na condição de trabalhador rural braçal abrangida pelo código 2.2.1 do Decreto 53.832/69; c) determinar ao réu que promova a majoração do coeficiente aplicado no salário-de-benefício do requerente em virtude do acréscimo do tempo de serviço ora reconhecido. O pagamento dos atrasados vencidos e vincendos, corrigidos monetariamente nos termos da lei, desde o vencimento de cada parcela, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, observada a prescrição quinquenal, será efetuado de uma só vez. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre as parcelas vencidas. Não houve condenação em custas processuais.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando a ocorrência da decadência do direito à revisão do benefício. Argumenta que os períodos que não constam do CNIS não podem ser considerados para contagem de tempo de

serviço, haja vista que não foram comprovados os devidos recolhimentos. Sustenta a impossibilidade de conversão do tempo especial para comum anteriormente a dezembro de 1980 e que o reconhecimento por categoria só é permitido se houver previsão legal, bem como que a atividade rural não pode ser considerada especial. Subsidiariamente, requer que seja declarado o período de atividade especial e o direito à conversão em comum com efeitos somente a partir da citação; que seja reconhecida a aplicação do fator de conversão pelo índice 1,20 e, com relação aos honorários advocatícios, seja respeitada a Súmula 111 do E.STJ.

Com as contrarrazões da parte autora (fl.298/305), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, § 2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 27.08.1946, o reconhecimento e a inclusão no cálculo de tempo de serviço de todos os períodos registrados em CTPS, inclusive na condição de trabalhador rural e aqueles laborados em condições especiais, conforme descrito na petição inicial (fl.10), e a consequente revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço a partir do ajuizamento da ação.

Passo a apreciar a questão relativa à decadência arguida pelo INSS.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova

redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 18.04.1995

(fl.23), após a interposição de recurso administrativo, cuja decisão final ocorreu em 05.12.1997 (fl.97), e que a presente ação foi ajuizada em 11.09.2009 (fl.02), efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para declarar extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Não há condenação da parte autora ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009935-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009935-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA SALETE DA SILVA CHAGAS
ADVOGADO	: FLAVIA PIERAZZO DOS SANTOS TABANEZ
No. ORIG.	: 01033166720088260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, bem como honorários advocatícios fixados em 20% sobre o total da condenação.

Recorre a Autarquia, pleiteando pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural, pois não apresentou início de prova material. Caso assim não se entenda, requer a fixação dos juros de mora e da correção monetária em conformidade com a nova redação dada pela Lei 11.960/09 ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, redução da verba honorária e prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram os autos com a manifestação da Procuradoria Federal Especializada - INSS, no sentido de não ser possível formular proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1o Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores

rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida aos 04.03.1946, completou 55 anos no ano de 2001, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 120 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia da certidão de seu casamento com Amaro Pedro das Chagas, ocorrido aos 14.11.66 (fls. 12).

Como se vê, a cópia da certidão de casamento juntada não tem como ser admitida como início de prova material, visto não ser possível aferir a profissão de seu cônjuge, por estar ilegível.

Ainda que assim não fosse, de acordo com os dados constantes do CNIS, juntado às fls. 99/107, o cônjuge da autora passou a ostentar vínculos empregatícios em atividades urbanas a partir de 15.10.1985, o que inviabilizaria o uso do referido documento como início de prova material, ainda que legível a profissão do cônjuge.

Confirmam-se os julgados da Colenda Corte Superior de Justiça nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.

2. Nos termo do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 17/12/2010) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como

conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.
3. Agravo regimental desprovido.
(AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2007, DJ 26/11/2007, p. 240)"

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, não havendo, contudo, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013180-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013180-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA BONFIM DOS SANTOS
ADVOGADO	: EDER WAGNER GONÇALVES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG.	: 09.00.00134-3 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 07/10/09, que tem por objeto condenar a autarquia a majorar o coeficiente de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade exercida sob condições especiais de 16/10/68 a 06/05/69, de 01/02/90 a 19/02/91 e de 14/10/96 a 01/06/97, desde a DER em 02/06/97.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 24/08/10, julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de trabalho exercidos sob condições especiais de 16/10/68 a 06/05/69, de 01/02/90 a 19/02/91 e de 14/10/96 a 05/03/97 e condenar a autarquia a proceder à revisão da aposentadoria da parte autora, respeitada a prescrição quinquenal, bem como a pagar os valores vencidos com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença (fls. 115/117)

Em seu recurso, a autarquia pede a reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor condenado, a reforma no tocante aos juros de mora e correção monetária, o reconhecimento da prescrição quinquenal e a isenção de custas e despesas processuais (fls. 123/135).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Não conheço, em parte, da apelação da autarquia previdenciária, dado que a sentença não alude à condenação em custas e despesas processuais, e, além disso, já reconhece a prescrição quinquenal, tal como se pede no recurso.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando sua conversão em tempo comum, com o fito de majorar o coeficiente da aposentadoria por tempo de serviço.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes." (STJ, EDcl no REsp 415.298/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 06/04/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação

modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de

1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519)

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos:

- a) 01/02/90 a 19/02/91, laborado na empresa Cia. Fiação e Tecelagem São Pedro, exposto agente insalubre ruído, em nível superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 50/51);
- b) 14/10/96 a 05/03/97, laborado na empresa Élice Indústria e Comércio Ltda., exposto agente insalubre ruído, em nível superior a 80 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 53/56).

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Não se reconhece o período de 16/10/68 a 06/05/69, diante da ausência de identificação do profissional técnico habilitado (médico ou engenheiro do trabalho) no perfil profissiográfico previdenciário de fls. 40.

Portanto, devem ser reconhecidos como especial os períodos de 01/02/90 a 19/02/91 e de 14/10/96 a 05/03/97.

Feitas tais considerações, verifica-se que os períodos de serviço exercido sob condições especiais ora reconhecidos, somado aos demais períodos já computados administrativamente pela Autarquia (fls. 60/61), perfazem 25 anos, 07 meses e 15 dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo em 02/06/97.

Reconhecido os períodos de atividade especial (01/02/90 a 19/02/91 e de 14/10/96 a 05/03/97), devem ser incorporado na contagem final com os acréscimos legais.

Todavia, não há que falar em majoração de coeficiente, tendo em vista o acréscimo de cerca de 04 meses, ou seja, de 25 anos, 03 meses e 29 dias com que a parte autora foi aposentada (fls. 39 e 60/61), passou a computar com 25 anos, 07 meses e 15 dias de tempo de serviço, inexistindo alteração substancial em seu benefício.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, não conheço de parte da apelação da autarquia, e na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013649-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013649-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: MARIA RODRIGUES BORZILIO
ADVOGADO	: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE RICARDO RIBEIRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00074-6 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a parte autora alega que foi segurada da Previdência Social e que, quando da dispensa do último contrato de trabalho, estava doente e incapacitada para o trabalho, de modo que faz jus ao benefício pleiteado. Forneceu cópia de sua CTPS, na qual consta apenas um registro de contrato de trabalho no período de 14/06/2000 a 30/11/2000 (fls. 52).

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "*mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social*". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º do mesmo artigo). Neste caso, o "*período de graça*" não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre a data da cessação do último contrato de trabalho anotado na CTPS da parte autora (30/11/2000) e a data do ajuizamento da presente demanda (11/08/2009).

Cumprе ressaltar que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste caso, a parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em 2000 em razão do quadro incapacitante apresentado, especialmente considerando o laudo pericial (fls. 154/159).

Por sua vez, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma

utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a parte autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material, dentre outros documentos, as notas fiscais de produtor rural em nome do marido (fls. 38/43), assim como a cópia da certidão de casamento (fls. 26), na qual o marido da parte autora está qualificado profissionalmente como lavrador, isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu cônjuge, verifica-se que, em períodos posteriores, a requerente e seu marido passaram a exercer atividade de natureza urbana, conforme se verifica dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntados aos autos (fls. 67/65), assim como do depoimento pessoal da parte autora, no qual afirma que parou de trabalhar na lavoura em 1998 (fl. 183). Tal fato afasta sua condição de trabalhador rural.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural em período mais recente, posterior ao trabalho urbano ou contemporâneo ao período de carência, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da qualidade de segurada da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

LUCIA URSIAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015663-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015663-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: DEUSMAR DE SOUZA BARNABE
ADVOGADO	: MARCELO GAINO COSTA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO DE ASSIS GAMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG.	: 00032562620098260360 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgada extinta, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, ação previdenciária que objetiva a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/101.713.800-9) do autor, sob o fundamento de que ocorreu a decadência do seu direito, nos termos do artigo 103 da Lei 8213/91. Não houve condenação em custas e despesas processuais, por foi deferido o benefício de justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r.sentença alegando, em síntese, que à época em que foi concedido o benefício, não existia norma legal que disciplinasse o instituto da decadência, assim, lei posterior que trate da matéria (regra de direito material: Leis 9528/97 e 9711/98) não pode incidir sobre fatos pretéritos. Requer, portanto, a apreciação do pedido com a aplicação do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Não merece prosperar o recurso do autor, haja vista que sua pretensão resta fulminada pela decadência.

Com efeito, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034,

Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 21.06.1996 (fl.81) e que a presente ação foi ajuizada em 15.06.2009 (fl.02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016512-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016512-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARICE DOS ANJOS DE MELO
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
No. ORIG. : 09.00.00181-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com gratificação natalina, a partir da data da citação, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total da condenação, excluídas as prestações vincendas.

Recorre a Autarquia, pleiteando pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Caso assim não se entenda, requer a fixação dos juros de mora e da correção monetária em conformidade com a nova redação dada pela Lei 11.960/09 ao Art. 1-F, da Lei 9.494/97.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram os autos com a manifestação da Procuradoria Federal Especializada - INSS, no sentido de não ser possível formular proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida aos 15.09.1954, completou 55 anos no ano de 2009, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 168 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a parte autora acostou a cópia da certidão de óbito do marido, Noel Pereira de Melo, ocorrido aos 13.01.80, na qual consta que ele tinha a profissão de lavrador (fls. 18); cópia da certidão de casamento (conversão de união estável em casamento) com Wilson Francisco Soares Silva, ocorrido aos 23.06.2006, na qual consta a profissão do cônjuge como sendo frentista (fls. 20), e outros documentos (fls. 19; 21/27).

Embora na certidão de óbito o primeiro marido da autora, Noel Pereira de Melo, esteja qualificado como lavrador, o réu traz aos autos extrato do CNIS (fls. 106), no qual consta que, desde 01.02.1974, havida ele migrado para as lides urbanas, sendo que a rescisão de seu último contrato de trabalho com a empresa Comeca Comércio e Mecânica de Automóveis Ltda. se deu em 12.01.1980, ou seja, um dia antes de seu falecimento.

Do mesmo modo, o seu atual marido, Wilson Francisco Soares Silva, qualificado na certidão de casamento como frentista, ostenta, desde 02.01.1980, apenas vínculos de natureza urbana (fls. 105).

No caso dos autos, portanto, ocorreu a descartacterização da condição de trabalhadora rural, em razão dos vínculos de trabalho de natureza urbana de seus cônjuges, o que impossibilita a utilização da certidão de casamento como início de prova material, como já decidido pelo E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.

2. Nos termo do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 17/12/2010) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2007, DJ 26/11/2007, p. 240)"

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, não havendo, contudo, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017674-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017674-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DALVA MARIA DE CARVALHO ZACARIAS
ADVOGADO	: ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG.	: 09.00.00068-4 1 Vt TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em face da r. sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a implantar a aposentadoria por invalidez a partir da citação em 04.09.2009. Os juros de mora foram fixados em 12% ao ano a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ. Antecipação dos efeitos da tutela deferida. A sentença não foi submetida ao reexame necessário, em razão do disposto no Art. 475, § 2º, do CPC.

O réu interpôs recurso de apelação, alegando a inexistência de incapacidade laborativa, uma vez que a autora estava trabalhando quando do advento da suposta incapacidade. Subsidiariamente requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial, bem como a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, inaplicável o disposto no § 2º do Art. 475 do CPC, pois impossível, nesta oportunidade, aferir-se o valor da condenação.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação"

para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A carência e a qualidade de segurada da autora restaram demonstradas por meio da cópia da CTPS de fl. 17.

O laudo judicial (fls. 54/55), de 18.12.2009, atesta ser a autora portadora de prolapso de válvula mitral (moléstia cardíaca) e transtorno ansioso generalizado. Ao responder aos quesitos, o sr. Perito Judicial afirmou que essas moléstias impedem totalmente a autora de trabalhar porque qualquer esforço físico acarreta forte dispnéia e não há expectativa de cura e de retorno ao trabalho. A autora está impossibilitada de realizar qualquer atividade que exija esforço físico. Esta moléstia teve início há aproximadamente sete anos quando começaram a aparecer os primeiros sintomas, como dor no tórax e dispnéia. O diagnóstico mesmo foi feito há quatro anos com o ecocardiograma. A incapacidade é definitiva e permanente.

Assim, restou comprovada a incapacidade da autora, bem como de ser insuscetível de reabilitação para a mesma ou outra profissão.

Analisando-se, portanto, o conjunto probatório, é de se concluir que a autora tem direito à aposentadoria por invalidez, pois à incapacidade para as atividades laborais, agrega-se a sua atual idade (65 anos - fl. 16), pode-se afirmar que a autora se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Nesse sentido pacificou o entendimento o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
 - 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
 - 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
 - 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*
- (AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"*

Acresça-se que esta Corte também já analisou a questão, decidindo no mesmo sentido, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA CONCESSIVA DE AUXÍLIO-DOENÇA: REFORMA: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS: NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS, DE RECUPERAÇÃO E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. IDADE AVANÇADA. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. TERMO INICIAL E VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CUSTAS E DESPESAS.

I - A sentença concedeu à autora o benefício previdenciário de auxílio-doença, porém, estão preenchidas as exigências legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

II - O julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, devendo formar sua convicção pela análise dos aspectos sociais e subjetivos do autor, para decidir se o mesmo possui condições de retornar ao mercado de trabalho e exercer atividade que lhe garanta a subsistência.

III - O laudo pericial concluiu pela incapacidade total e temporária, reconhecendo que a autora apresentava distúrbio neurótico depressivo e sinais de sofrimento no joelho, necessitando de cirurgia reparadora. O parecer do assistente técnico da autora, elaborado após a realização da cirurgia, constatou que ainda apresentava déficit funcional da articulação prejudicando a marcha e sua atividade normal de costureira, fato que, aliado à sua idade (quase 62 anos atualmente), ausência de qualificações e às dificuldades que teria ao tentar exercer outra profissão, impõe o reconhecimento da inviabilidade de provável readaptação para o exercício de qualquer atividade laborativa, concluindo-se pela incapacidade total e definitiva para o trabalho.

IV - Reformada a sentença, para conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez .

V - Ainda que a autora tivesse continuado a trabalhar após a doença tida por incapacitante, tal fato não se constituiria em prova de sua capacidade laborativa, mas sim da impossibilidade de se manter inativa, sem recursos para prover a própria sobrevivência.

VI - ... "omissis".

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - Apelação do INSS improvida. Apelação da autora provida. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC nº 1999.03.99.024144-5; 9ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos; in DJU 20.11.03)"

Saliente-se que o fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência. O segurado precisa se manter durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação do benefício.

Assim, faz jus a autora à aposentadoria por invalidez desde a data da citação em 04.09.2009, conforme fixada na r. sentença, uma vez que segundo o laudo pericial a incapacidade para a atividade laborativa fora constatada há aproximadamente 07 anos.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL MANTIDO. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, tendo em vista que se observa do laudo pericial que as doenças apresentadas pelo autor são anteriores a 1998. No laudo datado de 2004, o perito médico afirma que a incapacidade do autor teve início há mais de 10 anos. - Agravo desprovido." (TRF3, AC 0036349-46.2006.4.03.9999, 10ª Turma, Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1, 11/04/2012)

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
 - 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
 - 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
 - 4. Embargos de divergência providos.*
- (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o montante da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do E. STJ.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a r. sentença, tão-só no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento da presente decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Dalva Maria de Carvalho Zacarias;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 04.09.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018129-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018129-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: MARIA DE LOURDES BARBOSA
ADVOGADO	: MARCELO GAINO COSTA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TATIANA CRISTINA DELBON
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00007-6 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito, revogou os benefícios da assistência judiciária gratuita, condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, bem como condenou a requerente e seu patrono em litigância de má-fé, impondo o pagamento de multa e indenização à parte contrária, nos termos do art. 18 do CPC.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação requerendo, preliminarmente, o recebimento de seu recurso no duplo efeito, a manutenção da gratuidade de justiça, bem como seja afastada a condenação em litigância de má-fé, por inexistência de dolo e má-fé processual, assim como a multa e a indenização, sobretudo em relação ao patrono

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O art. 520, *caput*, do Código de Processo Civil dispõe, como regra, que a apelação será recebida no seu duplo efeito. Todavia, será recebida apenas no efeito devolutivo, quando presente uma das hipóteses elencadas em seus incisos ou se houver expressa autorização em lei.

No presente caso, não vislumbro a existência de situação excepcional a ensejar o recebimento da apelação apenas no seu efeito devolutivo, razão pela qual deve o recurso ser recebido em seu duplo efeito.

Quanto à gratuidade da justiça, verifico que, de acordo com o artigo 4.º da Lei n.º 1.060/50, a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Confira-se, neste sentido, a Ementa extraída do Acórdão proferido no Agravo de Instrumento n.º 0410938-1/PR, publicado no DJ 07/06/1995, pág. 35638, Relatora a atual Ministra do Colendo Supremo Tribunal Federal, então Desembargadora do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4.ª Região - Ellen Gracie Northfleet:

"EMENTA

PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCEITO DE POBREZA. LEI-1060/50.

O acesso à justiça deve ser o mais amplo possível. Por isso, para que se defira o benefício de gratuidade da justiça suficiente é a declaração da parte no sentido de que não pode custear as despesas do processo, sem prejuízo do atendimento de suas necessidades básicas."

Acresce relevar que, pelo princípio de que às partes incumbem provar o que alegam, caberia à autarquia previdenciária a prova da suficiência de recursos, por parte da parte autora, para arcar com as despesas do processo, o que não restou comprovado nos autos.

A seguir transcrevo a Ementa extraída do Acórdão proferido no Agravo de Instrumento n.º 0434452-4, Relatora a Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria, do Egrégio Tribunal Federal da 4.ª Região, publicado no DJ de 05/07/1995, pág. 42681, que neste mesmo sentido decidiu:

"EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROVA DE SUA NECESSIDADE.

Inexistindo nos autos elementos que demonstrem que os beneficiários da assistência judiciária gratuita possuem condições de custear as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento ou de sua família, tal benefício é de ser mantido.

Agravo que se nega provimento."

Assim sendo, afasto a revogação dos benefícios da justiça gratuita, concedendo-os por entender não restar comprovada a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão, nos termos do artigo 7.º da Lei n.º 1.060/50.

Quanto à alegada litigância de má-fé, observo que a parte que intencionalmente ajuíza várias ações com o mesmo objeto distribuídas em Juízos diferentes burla o princípio do Juiz natural devendo ser condenada em litigância de má-fé. No caso dos autos, há comprovação desta conduta conforme se verifica da documentação de fls. 194/203, onde a parte autora deduz, perante o Juizado Especial Federal, o mesmo pedido contido nesta ação, qual seja, concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Ressalto que a condenação do litigante de má-fé é dever de ofício do juiz, nos termos do artigo 18 do CPC, em face do interesse público em reprimir a prática de atos atentatórios à dignidade da justiça, bem como a proliferação de lides manifestamente temerárias num país em que o Poder Judiciário encontra-se assoberbado por demandas urgentes e reais.

Todavia, a boa-fé processual é princípio que se impõe àqueles que participam do contraditório, razão pela qual o

art. 16 do CPC, menciona autor, réu ou interveniente. Nesse raciocínio, não se justifica a extensão da penalidade ao advogado, pois eventuais danos causados por sua conduta devem ser averiguados em ação própria.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para receber a apelação no duplo efeito e restabelecer a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Com relação à parte autora, mantenho a condenação em litigância de má-fé, conforme imposto na r. sentença, ou seja, multa de 1% e indenização à parte contrária de 20%, ambos sobre o valor da causa, excluindo a condenação imposta ao patrono da autora conforme a fundamentação. No mais, correta a extinção do feito, sem resolução do mérito, pelos fundamentos da r. sentença de fls. 164/169.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024961-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024961-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: DIRCE APARECIDA MARCELLO VENANCIO
ADVOGADO	: FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
SUCEDIDO	: ADALBERTO ALVES falecido
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG.	: 08.00.00019-2 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações das partes, em ação de conhecimento ajuizada em 14/02/05, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria especial ou a aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade exercida sob condições especiais de 11/06/79 a 20/08/04.

Noticiado o óbito da parte autora (fls. 163), houve a habilitação de herdeiros às fls. 222.

O MM. Juízo "*a quo*", em sentença datada de 30/11/09, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido, reconhecendo o exercício de atividade especial de 11/06/79 a 20/08/04 e condenando a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, a contar da DER (20/08/04 - fls. 15/16) até a data da implantação da pensão por morte (fls. 218/221), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença (fls. 225/227).

Foram acolhidos os embargos de declaração interpostos pela parte autora, retificando a sentença para conceder a aposentadoria especial (fls. 229/231).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valores devidos até a data da liquidação (fls. 232/234).

Por sua vez, em apelação, a autarquia pede a conversão do julgamento em diligência, para que seja oficiado ao empregador com fim de obter informações acerca do vínculo empregatício, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar da data da juntada dos documentos de fls. 155/161, em 29.06.07 (fls. 237/239).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Não merece guarida o pedido de conversão do julgamento em diligência, dado que cabe à autarquia proceder à fiscalização da parte empregadora no tocante às reais condições de prestação de serviço, recolhimentos de contribuições previdenciárias, registros de empregados e etc.

Ademais, "*o ônus da prova incumbe ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor*", como preconiza o Art. 333, II, do CPC.

Dessa sorte, constata-se que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão da aposentadoria especial.

Segundo o Art. 57, da Lei 8.213/91:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)
§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)
§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS

ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes." (STJ, EDcl no REsp 415.298/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 06/04/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.

3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519)

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

A necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010,

p. 445.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de:

a) 11/06/79 a 20/08/04, laborado na empresa Fundação Itupeva Ltda., exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5, bem como exposto ao agente nocivo hidrocarboneto, enquadrado no item 1.2.10 do Decreto 83.080/79 e 1.2.11 do Decreto 53.831/64 (fls. 91/92 e 159/161).

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Portanto, deve ser reconhecido como especial o período de 11/06/79 a 20/08/04.

Assim, o tempo de atividade exercido sob condições especiais perfaz 25 anos, 02 meses e 10 dias até a DER (20/08/04).

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do requerimento administrativo em 20.08.04 (fls. 15/16).

Reconhecido o direito à aposentadoria especial, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO .

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso . Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.

Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser majorados para 15% do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Ante o exposto, e com base no Art.557, *caput* e §1º-A do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da autarquia, e dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos em que especificado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027001-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027001-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: CLAUDINEI BELUSSI
ADVOGADO	: MARCELO LIMA RODRIGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GABRIEL HAYNE FIRMO
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 09.00.00010-2 1 Vt URANIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data do ajuizamento da ação, corrigidas

monetariamente, com juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Recorre a Autarquia, arguindo, em preliminar, a falta de interesse de agir, ante a ausência de requerimento administrativo. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural, pois a prova material juntada não comprova os fatos alegados pelo período da carência necessária. Subsidiariamente pleiteou a redução da verba honorária para o patamar de 5%, e alteração do termo inicial do benefício para a data da citação.

A parte autora apresenta recurso de apelação, pleiteando majoração da verba honorária para o percentual de 20%.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram os autos com a manifestação da Procuradoria Federal Especializada - INSS, no sentido de não ser possível formular proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não merece acolhida a questão da ausência de interesse de agir, posto que o E. STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido". (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido aos 28.07.1948, completou 60 anos no ano de 2008, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 162 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o autor acostou a cópia da certidão de casamento, celebrado em 01.12.1966, na qual consta a sua ocupação como sendo "lavrador" (fls.13); cópia do certificado de dispensa de incorporação militar, emitido aos 28.12.70, pela 6ª CSM/2ªRM/ME-Bauru/SP, no qual consta a sua profissão como sendo lavrador (fls.15); cópia de sua carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales/SP, matriculado sob nº 14.805, aos 23.02.83 (fls. 14).

A prova oral produzida em Juízo (fls. 37/39), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante o suficiente para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência.

Ao contrário do que afirma o réu, o único dado constante do CNIS não é suficiente para descartar a condição de trabalhador rural do autor, pois, como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Nesse sentido já decidiu esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL DO INSS. PENSÃO POR MORTE DO MARIDO COMO TRABALHADOR URBANO. CNIS. PRESUNÇÃO RELATIVA. OUTROS ELEMENTOS. PRESENÇA DE REQUISITOS. MATÉRIA PACIFICADA.

-Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal.

- A realidade do trabalhador campesino impõe, muitas vezes, a procura de trabalho urbano, intercalados com a atividade rural, para manutenção de sua sobrevivência. A jurisprudência tem compreendido e analisado como aceitável esse fato, desde que não supere o tempo de labor rural, não descaracterizando, dessa forma, a condição de rurícola do empregado.

- O CNIS tem se mostrado, até o momento, de presunção relativa, não estando o juiz adstrito a considerá-lo como prova cabal, tendo que associá-lo aos demais elementos comprobatórios acostados aos autos para motivação de sua convicção.

- Presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício pleiteado, em virtude de comprovação de exercício de labor rural pelo marido.

- Prova testemunhal corroborando e ampliando prova material.

-Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.

-Agravo legal improvido.

(AgLeg em AC nº 2006.03.99.019787-6, 7ª Turma, Relator Juiz Federal convocado Carlos Francisco, DJF3 CJI DATA:04/04/2011);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTE PARA DEMONSTRAR O LABOR CAMPESSINO PELO PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - O autor juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

II - O autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida.

Completo 60 anos em 2006, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 150 meses.

III - Não há que se considerar o registro em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deu por período curto e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

V - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da

Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo improvido.

(AgLeg em ApelReex nº 0013200-79.2010.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, TRF3 CJI DATA:20/10/2011);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. DISPENSA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. CNIS. CARÊNCIA COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

I. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.

II. Documentos expedidos por órgãos oficiais, descrevendo a profissão do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º) para efeito de comprovar a condição de rurícola da esposa, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

III. Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola da autora.

IV. Apesar de constar no CNIS que o marido possui vínculos urbanos a partir de 06/04/77, não restou descaracterizada a condição da autora de trabalhadora rural, pois entre 01/01/67 (ano em que se realizou o casamento) e 06/04/77 (data do primeiro vínculo urbano do marido) foi cumprida a carência exigida em lei.

V. Remessa oficial não conhecida. Apelação desprovida. Sentença e tutela antecipada mantidas.

(ApelReex nº 2009.03.99.027580-3, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 CJI DATA:08/10/2010) e

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STJ E STF. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- É "prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (v.g: AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008).

- A Terceira Seção do Superior Tribunal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que o implemento das condições para a aposentadoria por idade ocorram de forma simultânea, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado (v.g: 643668/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 23/08/2005, DJ 03/10/2005)

- Nos termos da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar" (v.g: REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ªT., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

- Ainda que assim não fosse, os vínculos urbanos do cônjuge da autora, noticiados às fls. 91, não obstam a concessão da aposentadoria posto que já comprovado o exercício de atividade rural em número de meses suficientes à concessão do benefício pleiteado nestes autos, consoante assinalado na r. decisão agravada.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AgLeg em AC nº 0041728-26.2010.4.03.9999, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, TRF3 CJI DATA:30/11/2011)".

Nem se diga que o autor necessite juntar documentos contemporâneos de todos os anos que pretende ver reconhecidos, ou do período imediatamente anterior ao requerimento, pois, como já pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, desnecessária a prova material nesse sentido, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO AQUISITIVO. PROVA TESTEMUNHAL. IDONEIDADE. AUSÊNCIA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- 1. Não se verifica contrariedade ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem se pronuncia fundamentadamente sobre as questões ventiladas pelas partes. Precedentes.*
- 2. Embora não se exija prova documental de todo o período laborado nas lides rurais, o segurado deve apresentar início de prova material, que poderá ser ampliado por prova testemunhal idônea.*
- 3. Não se presta para ampliar a prova material, a testemunhal que se mostra inidônea, por destoar dos fatos indicados pela parte interessada.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*
(AgRg no Ag 1332798/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 08/11/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

- 1. A aposentadoria por idade, concedida na forma da Lei 8.213/91, Art. 143, independe do período de carência, bastando a comprovação dos requisitos da idade e da atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*
- 2. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrida é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda esta que somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo total exigido em lei.*
- 3. Considera-se o contrato de parceria agrícola, no qual consta a profissão de rurícola, para a configuração de início de prova documental, a fim de obtenção de benefício previdenciário.*
- 4. Recurso não conhecido.*
(REsp 228.000/RN, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/1999, DJ 28/02/2000 p. 114) "

Satisfeitos os requisitos, não merece reparo, quanto à matéria de fundo, a r. sentença que entendeu ser devido ao autor o benefício pleiteado, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)

No que se refere ao termo inicial do benefício, não havendo prova material de que tenha o autor pleiteado administrativamente o benefício, este deve ser fixado na data da citação, conforme já decidiu o E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

- 1. Conforme jurisprudência desta Corte, na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, dado ser este o momento em que a autarquia previdenciária toma efetivo conhecimento da pretensão da parte autora.*
- 2. Agravo regimental a que se nega provimento.*
(AgRg no Ag 1418168/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 28/09/2011)".

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à apelação da autarquia, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca ao termo inicial do benefício, nos termos em que explicitado.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Claudinei Belussi;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: 17.03.2009 (fls.26);
- e) número do benefício: NB indicação do INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027359-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027359-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: FABIO RODRIGUES DE CAMPOS
ADVOGADO	: CLAUDINÉIA APARECIDA ALVES NERY DE OLIVEIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 10.00.00128-1 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações das partes, em ação de conhecimento ajuizada em 19/07/10, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividades exercidas sob condições especiais de 19/10/76 a 31/05/85, de 10/09/86 a 10/12/90 e de 01/03/99 a 19/05/10.

O MM. Juízo "*a quo*", em sentença datada de 31/01/11, julgou procedente o pedido, reconhecendo os períodos de trabalho especial requeridos e condenando a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir do ajuizamento da ação (19/07/10), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença (fls. 53/54).

Os embargos de declaração interpostos pela parte autora foram rejeitados (fls. 56/57).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar da citação, a reforma no tocante aos juros de mora e correção monetária e a redução da verba honorária para 5% sobre os valores devidos até a data da sentença (fls. 58/64).

Por sua vez, em apelação, a parte autora pede a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 66/68).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nos autos diz respeito à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nestes autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando sua conversão em tempo comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto ao agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB nociva à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agressiva à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar prejudicial à saúde o nível de ruído superior a 85 dB, a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso tempo ral em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º *A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Feitas essas considerações, passo ao caso em concreto.

Não se reconhece o período de 19/10/76 a 31/05/85 como especial, diante da inexistência de exposição a agentes nocivos, conforme se deduz dos documentos de fls. 24/26.

De igual modo, não se reconhece o período de 10/09/86 a 10/12/90, diante da inexistência nos autos do laudo técnico a corroborar o nível do agente nocivo ruído alegado no formulário de fls. 20.

Por fim, não se reconhece o período de 01/03/99 a 19/05/10, dado que somente foi possível reconhecer o caráter especial pelo enquadramento profissional até 28/04/95.

Assim, não há períodos comprovadamente trabalhados sob condições especiais.

Cumprido esclarecer que deixo de considerar o vínculo empregatício anotado às fls. 08 da CTPS, acostada às fls. 12 dos autos, por se encontrar ilegível, bem como diante da ausência de seu registro no CNIS.

No caso em apreço, somando-se os períodos de trabalho anotados em CTPS (fls. 11/16), aos verificados no CNIS (fls. 42), perfaz a parte autora 27 anos, 04 meses e 27 dias de tempo de serviço, na data do ajuizamento da ação (19/07/10).

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Destarte, deve ser reformada a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, não havendo condenação da autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, e com base no Art.557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da autarquia, nos termos em que explicitado. Prejudicada a apelação da parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028024-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028024-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIANA YURIE ONO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EURIDES RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG.	: 10.00.00002-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data do ajuizamento da ação, corrigidas monetariamente, com juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Recorre a Autarquia, arguindo na preliminar a falta de interesse de agir, ante a ausência de requerimento administrativo, e, no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural, pois a autora e seu marido ostentaram vínculos laborais urbanos. Subsidiariamente pleiteou a redução da verba honorária para o patamar de 5% (cinco por cento), alteração do termo inicial do benefício (DIB) para a data da citação, indexação dos juros de mora/correção monetária em conformidade com a nova redação dada pela Lei 11.960/09 ao Art. 1-F da Lei 9.494/97, e prequestiona a matérias para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Encaminhados os autos ao Gabinete de Conciliação, retornaram os autos com a manifestação da Procuradoria

Federal Especializada - INSS, no sentido de não ser possível formular proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não merece acolhida a questão da ausência de interesse de agir, posto que o E. STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido". (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida aos 12.02.1950, completou 55 anos no ano de 2005, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 144 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a autora acostou a cópia da certidão de seu casamento com Adhemar José Rodrigues, celebrado em 18.09.1971, na qual consta a ocupação do seu marido como sendo "lavrador" (fls.15); cópia do certificado de dispensa de incorporação militar do seu cônjuge, emitido aos 08.11.67, pela 9ªRM/ME-Nioaque/MT, no qual consta a profissão como sendo lavrador (fls.16); e outros documentos (fls. 17/18).

Conquanto a certidão de casamento constitua início razoável de prova material, permitindo presumir-se que seu cônjuge ostentava a condição de "trabalhador rural" no ano de 1971 (ano de celebração do casamento), o réu traz aos autos extratos do CNIS (fls. 41/44), nos quais constam que, desde o ano de 1974, o marido da autora migrou para as lides urbanas, ostentando diversos vínculos laborais urbanos, conforme enumerados.

Assim, a comprovação da atividade rural pela autora, na ausência de documentos próprios, aproveitando o início de prova material por empréstimo, consubstanciada na certidão de casamento do casal, abrange apenas o período de 18.09.71 (data de celebração do casamento) a 31.07.74 (data anterior ao primeiro vínculo urbano do cônjuge da autora), não restando demonstrado que trabalhou como rurícola por no mínimo 144 meses (período da carência necessária).

Confirmam-se os julgados da Colenda Corte Superior de Justiça nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.

2. Nos termo do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 17/12/2010) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2007, DJ 26/11/2007, p. 240)"

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, não havendo, contudo, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, cassando expressamente a tutela concedida (fls. 20/22), nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028973-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028973-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDIO APARECIDO GEA
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
No. ORIG. : 09.00.00202-3 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em face da r. sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu conceder a aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial em 28.9.2010. Os juros de mora foram fixados a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

O réu interpôs recurso de apelação, pleiteando o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito sustenta a perda da qualidade da segurada, uma vez que não trabalha há mais de 12 meses e sua última contribuição ocorreu em 11/1994.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, ex vi do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010).

"PROCESSO CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRADO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao

segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Em relação à qualidade de segurado, verifica-se que este contribuiu com os seguintes períodos: 03/1/83 a 12/85, 8/6/87 a 01/3/89, 6/5/88 a 9/5/88, 23/5/88 a 17/3/89, 31/7/89 a 16/3/90, 16/7/90 a 18/1/91, 18/2/91 a 19/4/91, 10/6/91 a 27/12/91, 6/01/92 a 14/2/92, 30/3/92 a 8/5/92, 10/8/92 a 14/2/93, 19/7/93 a 02/1/94, 13/6/94 a 27/11/94, conforme a cópia da CTPS de fl. 17 e o extrato do CNIS de fl. 42.

O autor recebeu o benefício de amparo social a pessoa portadora de deficiência no período de 19.01.2001 a 01.08.2007 (fl. 43), que foi cassado porque a renda familiar *per capita* ultrapassou o limite imposto por lei (fl. 12).

O atestado médico expedido pela Associação Paulista de Medicina (fl. 18), informa que o autor começou o tratamento em 1991 por depressão instável, epilepsia e crises de desorientação. Ou seja, em 1991, quando já era incapaz, o recorrido detinha a qualidade de segurado, pois a última contribuição data de 1994 (fl. 42).

Ainda que assim não fosse, não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de males incapacitantes, deixa de contribuir por período superior a doze meses.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. IRRELEVÂNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO-OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado.

2. "Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para a Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada" (REsp 418.373/SP, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 1º/7/02).

3. Recurso especial provido.

(REsp 800.860/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. MULTA. EFEITO PREQUESTIONADOR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio tantum devolutum quantum appellatum ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no decisum.

2. Decidindo o Tribunal a quo as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão qualquer a ser suprida.

3. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protetatório." (Súmula do STJ, Enunciado nº 98).

4. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõem, firmou já entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de males incapacitantes, deixa de contribuir por período superior a doze meses.

5. Recurso improvido.

(REsp 543551/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004, p. 433)

O laudo pericial de fl. 60 informa que o autor é portador de insuficiência renal crônica, doença pulmonar obstrutiva crônica e esquizofrenia. Os sistemas respiratório, nervoso central e urinário foram afetados, assim como os seguintes órgãos: rins, pulmão e cérebro. O sr. Perito afirma ainda que a incapacidade para o trabalho é absoluta e definitiva e que as doenças são crônicas e irreversíveis.

Assim, restou comprovada a incapacidade do autor, bem como de ser insuscetível de reabilitação para a mesma ou outra profissão.

Analisando-se, portanto, o conjunto probatório, é de se concluir que a autora tem direito à aposentadoria por invalidez, pois à incapacidade para as atividades laborais, agrega-se a atividade habitual (trabalhador rural), a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, e, considerando-se sua atual idade (44 anos - fl. 08), pode-se afirmar que o autor se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Nesse sentido pacificou o entendimento o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"

Acresça-se que esta Corte também já analisou a questão, decidindo no mesmo sentido, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA CONCESSIVA DE AUXÍLIO-DOENÇA: REFORMA: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS: NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS, DE RECUPERAÇÃO E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. IDADE AVANÇADA. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. TERMO INICIAL E VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CUSTAS E DESPESAS.

I - A sentença concedeu à autora o benefício previdenciário de auxílio-doença, porém, estão preenchidas as exigências legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

II - O julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, devendo formar sua convicção pela análise dos aspectos sociais e subjetivos do autor, para decidir se o mesmo possui condições de retornar ao mercado de

trabalho e exercer atividade que lhe garanta a subsistência.

III - O laudo pericial concluiu pela incapacidade total e temporária, reconhecendo que a autora apresentava distúrbio neurótico depressivo e sinais de sofrimento no joelho, necessitando de cirurgia reparadora. O parecer do assistente técnico da autora, elaborado após a realização da cirurgia, constatou que ainda apresentava déficit funcional da articulação prejudicando a marcha e sua atividade normal de costureira, fato que, aliado à sua idade (quase 62 anos atualmente), ausência de qualificações e às dificuldades que teria ao tentar exercer outra profissão, impõe o reconhecimento da inviabilidade de provável readaptação para o exercício de qualquer atividade laborativa, concluindo-se pela incapacidade total e definitiva para o trabalho.

IV - Reformada a sentença, para conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

V - Ainda que a autora tivesse continuado a trabalhar após a doença tida por incapacitante, tal fato não se constituiria em prova de sua capacidade laborativa, mas sim da impossibilidade de se manter inativa, sem recursos para prover a própria sobrevivência.

VI - ... "omissis".

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - *Apelação do INSS improvida. Apelação da autora provida. Remessa oficial parcialmente provida.*

(AC nº 1999.03.99.024144-5; 9ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos; in DJU 20.11.03)"

Em relação ao termo inicial do benefício, o fato do MM. Juízo ter fixado a data do laudo pericial, utilizou-se apenas um critério de fixação da DIB. Não significa que a incapacidade ocorreu somente a partir desta data, ao revés, ocorreu desde 1991, conforme se apurou da análise das provas dos autos. Tendo em vista que a DIB foi fixada na data da juntada do laudo pericial em 28.09.2010 e não houve recurso do autor, deve ser mantida esta data como o termo inicial do benefício.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo

pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o montante da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do E. STJ.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento da presente decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Claudio Aparecido Gea;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 28.09.2010.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029146-57.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : PAULO HENRIQUE PINTO
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00173-3 3 Vt DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em face da r. sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a implantar o auxílio-acidente, tendo como termo inicial o dia subsequente à cessação do auxílio-doença. Os juros de mora foram fixados em 1% ao mês desde a citação até a entrada em vigor da Lei 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados em 15%, nos termos da Súmula 111 do STJ. O réu foi condenado aos honorários periciais. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O autor interpôs recurso de apelação objetivando a fixação dos juros e da correção monetária a partir do termo inicial do benefício. Requer, ainda, seja afastada a Lei 11.960/2009 dos juros de mora.

Recorreu o réu, sustentando que não se comprovou o nexo causal entre o acidente e as lesões. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, cabe frisar que o pedido inicial é de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sendo que o MM. Juízo *a quo* concedeu o auxílio-acidente.

Compulsando os autos, verifica-se que os presentes autos cuidam de auxílio-doença, uma vez que não há notícia de que as lesões têm origem com acidente de qualquer natureza. O próprio laudo pericial, à fl. 68, ao responder ao quesito item 2, afirma que a origem da incapacidade é previdenciária e não acidentária. Assim, o benefício em questão é de auxílio-doença.

Em tema de benefício previdenciário, é lícito ao Juiz, de ofício, enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto. Nesse sentido: (STJ, REsp 412.676/RS, julgado em 03/12/2002, DJ 19/12/2002, p. 484)

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio - doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

A carência e a qualidade de segurado do autor restaram demonstradas por meio da cópia da CTPS de fl. 13.

No que se refere à incapacidade, o laudo judicial, referente ao exame realizado em 19.05.2009, atesta ser o litigante (auxiliar de enfermagem em hospital geral) portador de sequelas de osteomielite com deformidade importante de pé esquerdo e artrose de tornozelo, pé esquerdo e coxo-femoral direita (fls. 65/68). O sr. Perito concluiu que existe incapacidade parcial e permanente para o trabalho e que poderá exercer a mesma função, sendo respeitadas suas restrições e após reabilitação profissional. Ao responder aos quesitos, disse ainda que há limitações físicas que envolvem as estruturas acometidas como quadril e membro inferior direito.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Considerando-se, portanto, a conclusão pericial, aliada a sua atividade habitual (auxiliar de enfermagem), cabível a concessão do auxílio doença.

Nesse sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - DOENÇA . REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder auxílio - doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio - doença . (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001 p. 251)"

É certo, também, que pela consideração supra do experto, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio - doença , insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.).

Em suma, mister o reconhecimento ao direito de auferir o benefício a partir do da cessação do auxílio-doença em 21.05.2010 (fl. 45), enquanto não habilitado plenamente à prática de sua, ou outra, função - ou, ainda, considerado não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91, cancelando-se o benefício de auxílio acidente.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo

mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos.*
(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o montante da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do E. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do autor, tão só, no que toca à correção monetária, nos termos em que explicitados.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com

os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento da presente decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Paulo Henrique Pinto;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 22.05.2010;

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034972-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034972-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FLORENCIO JOAQUIM DE CARVALHO
ADVOGADO	: FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP
No. ORIG.	: 08.00.00099-7 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face da r. sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a aposentadoria por invalidez.

Em razão da inexistência de médicos credenciados na comarca para a realização da prova pericial, foi nomeado perito, sendo que os honorários foram fixados em R\$200,00, bem como determinado ao INSS para que efetuasse o recolhimento, ante a insuficiência do autor (fl. 70). A Autarquia não efetuou o depósito e não foi realizado o laudo judicial.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando o réu a implantar a aposentadoria por invalidez. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O réu interpôs recurso de apelação, sob a alegação de que somente por laudo pericial judicial poderia ser comprovada a incapacidade do autor. O INSS não depositou os honorários em razão do disposto na Resolução 541/2007, do Conselho da Justiça Federal. Pleiteia, ao final, seja o pedido julgado improcedente ou, sucessivamente, a anulação da sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para a realização da prova pericial oficial, observando-se a Resolução 541 do CJF.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O autor pleiteou a realização da prova pericial (fl. 07), a quem caberia então, antecipar os honorários periciais. Porém, em se tratando de autor beneficiário da Justiça Gratuita, o pagamento dos honorários periciais será realizado mediante recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados, e reembolsado ao erário pelo INSS apenas ao final da demanda, na hipótese de procedência da ação.

Assim, o valor arbitrado a título de honorários do perito deve ser requisitado ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, de acordo com o Art. 4º, da Resolução CJF 541, de 18.01.07.

Por outro lado, o laudo médico pericial judicial é prova indispensável para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença a fim de esclarecer o Julgador quanto a incapacidade para exercer atividade laborativa alegada pela parte autora.

Diante da ausência da prova pericial judicial, imprescindível para o deslinde da controvérsia, a sentença deve ser anulada e determinado o retorno dos autos à Vara de origem para que se proceda à sua realização.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO- DOENÇA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA. FALTA DE PRODUÇÃO DE PROVA TÉCNICA INDISPENSÁVEL PARA O DESLINDE DA QUESTÃO. NULIDADE. 1. Anula-se a sentença que, julgando antecipadamente a lide, decidiu pela improcedência do pedido, sem a produção da pericial, pois para se aferir o cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados, a perícia médica é absolutamente necessária, até porque somente a produção de prova pericial seria capaz de trazer elementos ao juízo suficientes para a formação de sua convicção quanto à capacidade do Autor para o exercício de trabalho, que lhe garanta a subsistência. O encerramento prematuro da instrução processual, sem que o Autor tivesse tido oportunidade para produzir a prova do fato que sustenta sua pretensão, foi medida inadequada que feriu o direito do Autor. 2. Preliminar de cerceamento de defesa acolhida. Apelação a que se dá provimento, para, anulando a sentença, determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para propiciar a produção de pericial e prolação nova sentença." (TRF3, AC 0030362-34.2003.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Jediel Galvão, 10ª Turma, DJU DATA:28/05/2004)

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos ao Juízo de origem para a realização de prova pericial, nos termos em que explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042281-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042281-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MATHEUS FERREIRA NASCIMENTO incapaz
ADVOGADO	: FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA

REPRESENTANTE : MEIRILANDIA FERREIRA NASCIMENTO
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
No. ORIG. : 08.00.00254-3 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio - reclusão , tendo em vista que a prisão do genitor do autor.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para conceder o auxílio-reclusão a partir da citação. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Conforme se verifica dos autos, o autor não colacionou à exordial a prova da primeira efetiva prisão do segurado.

A data da efetiva primeira prisão do segurado não consta dos autos, e é imprescindível para a verificação do último salário de contribuição ou renda do segurado antes da prisão.

O atestado de permanência carcerária de fl. 18 informa que o segurado "...deu entrada neste estabelecimento Prisional no regime fechado em data de 09/04/08, procedente do (a) Delegacia de Polícia de Cosmópolis/SP, permanecendo até a presente data.".

Se o segurado é procedente da Delegacia de Cosmópolis, é porque já tinha sido preso anteriormente. Entretanto, não colacionou aos autos o documento que comprove a data da primeira prisão.

Dessa forma, o autor não comprovou o efetivo recolhimento à prisão.

A concessão do benefício de auxílio-reclusão, de que trata o art. 80, da Lei nº 8.213/91, deve observar os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do evento ensejador do benefício, ou seja, a data da prisão. Ora, se não há a prova da prisão, não há como se verificar o cumprimento dos requisitos para o benefício pleiteado.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CONCESSÃO AOS DEPENDENTES DO SEGURADO DE BAIXA RENDA. DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 80 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA. RECOLHIMENTO À PRISÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. OBEDIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A EC 20/98 determinou que o benefício auxílio-reclusão seja devido unicamente aos segurados de baixa renda.

II - Nos termos do artigo 80 da Lei 8.213/91, o auxílio-reclusão é devido nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, desde que não receba remuneração da empresa nem auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

III - A expressão "nas mesmas condições da pensão por morte" quer significar que se aplicam as regras gerais da pensão por morte quanto à forma de cálculo, beneficiários e cessação dos benefícios.

Em outros termos, as regras da pensão por morte são em tudo aplicáveis ao auxílio-reclusão, desde que haja compatibilidade e não exista disposição em sentido diverso.

IV - A jurisprudência da Eg. Terceira Seção entende que a concessão da pensão por morte deve observar os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do evento morte, em obediência ao princípio tempus regit actum.

V - Quando foi o segurado recolhido à prisão, não era considerado de baixa renda, não fazendo jus seus dependentes ao benefício auxílio-reclusão, em razão de Portaria posterior mais benéfica.

Incide, à espécie, o princípio tempus regit actum.

VI - A concessão do benefício auxílio-reclusão deve observar os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do evento recolhimento à prisão, porquanto devem ser seguidas as regras da pensão por morte, consoante os termos do artigo 80 da Lei 8.213/91."

VII - Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp 760.767/SC, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 24/10/2005, p. 377)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TERMO INICIAL. ATO JURÍDICO PERFEITO E DIREITO ADQUIRIDO. MATÉRIAS DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL.

APLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO VIGENTE. LEI Nº 9.032/95.

1 - A pretensão violação aos arts. 6º da LICC, 5º, XXXVI da CF/88 é intento que refoge ao âmbito do recurso especial, porquanto encerra princípios de índole constitucional. Precedentes.

2 - A concessão do benefício de auxílio-reclusão, de que trata o art. 80, da Lei nº 8.213/91, deve observar os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do evento ensejador do benefício, ou seja, a data da prisão. Precedentes.

3 - Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 395.816/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 13/08/2002, DJ 02/09/2002, p. 260)

Assim, a parte autora não faz jus ao auxílio-reclusão.

Ainda que assim não fosse, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

De acordo com Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, consta que o último salário-de-contribuição do recluso ocorreu em julho de 2007 no valor de R\$ 1.646,96. Este valor era superior ao limite legal estipulado, à época, pela Portaria 142, de 11/4/2007, do Ministério da Previdência Social, no qual era de R\$ 676,27, vigente entre 01/4/2007 a 29/2/2008, razão pelo qual a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Deve, portanto, ser reformada a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, não havendo, contudo, condenação do autor nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043744-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043744-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ARLI SILVA ARAUJO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : VALDEMAR LESBAO DE SIQUEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00180-6 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução, para o fim acolher o cálculo apresentado pelo INSS na inicial dos embargos, no montante de R\$ 125.332,93, atualizado para janeiro de 2008. A parte embargada foi condenada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atribuído aos embargos, com a suspensão da exigibilidade de tal verba até a cessação do estado de necessidade do exequente.

Objetiva o embargado a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que a decisão exequenda, ao determinar a utilização do art. 37, §5º, do Decreto 83.080/79, autorizou a aplicação do índice integral no primeiro reajuste do auxílio-doença, com reflexos no benefício da aposentadoria por invalidez, na forma disposta na Súmula n. 260 do extinto TFR. Pleiteia, assim, o prosseguimento da execução pelo valor apontado em seu cálculo de liquidação. Subsidiariamente, requer a exclusão da sua condenação ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, nos termos da Lei n. 1.060/50.

Contrarrazões de apelação à fl.77/81.

É o breve relatório, passo a decidir.

Consoante de verifica dos autos, o autor efetuou pedido de revisão de seu benefício previdenciário, por meio da consideração dos salários-de-contribuição efetivamente recolhidos no cálculo do auxílio-doença, concedido em 08.10.1981, com reflexos no benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 04.12.1983, considerando, ainda, a aplicação do critério de reajuste previsto na Súmula 260 do extinto TFR, em ambos os benefícios, além do art. 58 do ADCT. Pleiteou, ainda, a reconhecimento da prescrição contada a partir da data do requerimento administrativo (1995).

A sentença da ação de conhecimento julgou improcedente o pedido do autor.

Em seguida, fl. 148/156 dos autos principais, em apenso, foi proferida decisão por esta Corte, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, negando seguimento à apelação do autor.

O autor, então, opôs embargos de declaração, alegando contradição e omissão na aludida decisão, com o fim de ver atendido seu pedido para a revisão de seu benefício, considerando no cálculo do auxílio-doença que antecedeu a aposentadoria por invalidez, os salários-de-contribuição declarados pela empresa, assim como a observância do §5º do art. 37, do Decreto n. 83.080/79, na apuração da aposentadoria por invalidez.

Os embargos de declaração foram acolhidos, com efeito infringente (fl. 201/204), para reconhecer o direito do autor à revisão benefício de auxílio-doença, considerando os salários-de-contribuição constantes nas relações de fl. 25/27 e 120/123. Assim como o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez na forma prevista no §5º do art. 37, do Decreto n. 83.080/79.

Ainda inconformado, opôs o autor novos embargos de declaração, alegando omissão do *decisum*, em relação à fixação do termo inicial da prescrição na data do requerimento administrativo.

A decisão de fl. 226/227, acolheu os novos embargos de declaração, para esclarecer que a prescrição quinquenal das diferenças deverá ser contada a partir da data do protocolo administrativo de revisão do benefício, em 26.12.1995.

Com o trânsito em julgado da aludida decisão, o exequente apresentou o cálculo de liquidação de fl. 237/248 dos autos da ação de conhecimento, no qual apurou o montante de R\$ 192.244,33, atualizado até janeiro de 2008.

Citado na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, o INSS opôs os embargos à execução de que ora se trata.

Com efeito, assinalo que não merece prosperar o recurso do apelante, para que seja aplicado o índice integral no primeiro reajuste do benefício de auxílio-doença, em novembro de 1981, com reflexos na renda mensal da aposentadoria por invalidez, concedida em dezembro de 1983, haja vista que tal pretensão não foi contemplada pelo título judicial em execução, que tão somente concedeu ao autor o direito à revisão da renda mensal do auxílio-doença, por meio da utilização dos salários-de-contribuição fornecidos pela empregadora, o cálculo da aposentadoria por invalidez com observância do art. 37, §5º, do Decreto 83.080/79, além da contagem da prescrição quinquenal a partir da data do requerimento administrativo, ocorrido em dezembro de 1995.

Ressalto que a aplicação do §5º do art. 37, do Decreto n. 83.080/79, *in verbis*, não dá margem para a utilização do critério de reajuste previsto na Súmula 260 do extinto TFR, porquanto trata-se de critérios distintos, o primeiro determina que no caso de transformação de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, será considerado o salário-de-benefício do auxílio-doença, reajustado nas mesmas épocas e mesmas bases dos benefícios em geral.

Art. 37. O salário de benefício corresponde:

(...).

§ 5º No caso de transformação de auxílio doença em aposentadoria por invalidez ou de benefício por incapacidade em aposentadoria por velhice, o salário-de-benefício deve ser também reajustado, quando for o caso, nas mesmas épocas e nas mesmas bases do benefício em geral.

Já a Súmula 260 do extinto TFR determina a aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, considerando o salário mínimo atualizado para formação das faixas salariais.

No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.

Assim, se a decisão exequenda não foi expressa ao conceder ao autor o direito de aplicação do critério de reajuste previsto na Súmula n. 260 do extinto TFR, na apuração da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez deve ser considerado o disposto no §5º do art. 37, do Decreto n. 83.080/79, de acordo com os índices aplicados administrativamente aos benefícios previdenciários, ou seja, adotando o índice proporcional no primeiro reajuste do benefício de auxílio-doença.

Portanto, considerando que a decisão exequenda transitou em julgado, sem que a parte autora tenha interposto qualquer recurso visando sua modificação quanto à aplicação da Súmula n. 260 do extinto TFR, é de rigor o reconhecimento da ocorrência do instituto da preclusão, na forma prevista no art. 473 do Código de Processo Civil, o qual dispõe que *é defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão*, o que inviabiliza a modificação do que restou determinado no *decisum* na atual fase processual. Nesse sentido, segue jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. PRECLUSÃO. PRECEDENTE.

1. Não se insurgindo a autarquia previdenciária, em sede de apelação, tampouco de contra-razões ao recurso especial, contra o termo inicial do benefício previdenciário fixado na sentença de primeiro grau, impõe-se a preservação da decisão monocrática, em face de inequívoca preclusão. Precedente.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 873.931/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 15/09/2008)

Em relação ao cálculo apresentado pelo INSS, a contadoria do Juízo manifestou-se pela sua correção, não merecendo, portanto, qualquer reparo.

De outro lado, não há se falar em condenação da parte embargada aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Destaco, por fim, que se aplica ao caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...).

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte exequente**, para isentá-la do pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido 'in albis' o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046211-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046211-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: RAFAELA DE SOUZA FREITAS incapaz e outro
	: IOLANDA ABADIA DE SOUZA FREITAS incapaz
ADVOGADO	: KLEBER ELIAS ZURI
REPRESENTANTE	: ELIANE DE SOUSA
ADVOGADO	: KLEBER ELIAS ZURI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00102-0 1 Vt PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio - reclusão , tendo em vista a prisão do genitor das autoras.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido sob o fundamento da perda da qualidade de segurado do preso. As autoras são beneficiárias da assistência judiciária gratuita.

As autoras interpuseram recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio-reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio-reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

Verifica-se que o recluso perdeu a qualidade de segurado.

Dispõe o Art. 15, da Lei 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;
II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.
§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.
§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social."

Segundo consta do CNIS à fl. 23, o último vínculo empregatício do genitor das autoras findou-se em 31.01.2003 e o recolhimento à prisão, ocorreu somente em 15.3.2005 (fl. 20), ou seja, após 12 meses, o que acarretou a perda da qualidade de segurado do recluso, nos termos do Art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO RECLUSÃO. PERDA DE QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

- O benefício de auxílio reclusão deve ser concedido ao segurado, desde que até 12 meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar o exercício da atividade ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração, "ex vi", do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

(...)

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 192.172/SC, 6ª Turma, julgado em 17/12/1998, DJ 22/02/1999, p. 159)

As recorrentes alegam ainda a existência do período de graça de 24 meses. Entretanto, para manter a qualidade até 24 meses, o segurado é preciso deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, acrescentando ao prazo de doze meses outros doze meses, desde que comprovada a situação de desemprego, nos termos do Art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, o que não foi feito.

Nem se comprova a situação de desemprego pela cópia da CTPS do recluso à fl. 28, uma vez que não consta a data de saída do último vínculo empregatício.

Ademais, no período de 16/3/2002 a 01/4/2003 as autoras receberam auxílio-reclusão (fl. 51). Ultrapassado o prazo de doze meses após o livramento, não mais detém o recluso a qualidade de segurado, o que aconteceu nos presentes autos, nos termos do At. 15, IV, da Lei 8.213/91, uma vez que a prisão data de 15/3/2005.

Assim, o recluso não mais mantinha a qualidade de segurado na data da prisão, conforme exige o Art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, devendo a r. sentença ser mantida. Indevido, portanto, o benefício pleiteado pela parte autora.

Diante do exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046246-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046246-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUDITH MACHADO DA SILVA
ADVOGADO : ROMERO DA SILVA LEAO
No. ORIG. : 10.00.00037-3 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Isentou de custas processuais.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a submissão ao duplo grau de jurisdição. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios, correção monetária, juros de mora, bem como o reconhecimento da prescrição quinquenal e isenção de custas.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 09/02/1955, completou essa idade em 09/02/2010.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente em registro de vínculo empregatício de natureza rural no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, de 01/06/1998 a 31/10/1999 (fls. 17). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Igualmente, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia da certidão de casamento, celebrado em 1977 (fl. 21), da certidão de nascimento de filha, também datada de 1977 (fl. 22), da certidão de óbito de filha, ocorrido em 1990 (fl. 23), nas quais ele está qualificado como lavrador, além de anotações de contratos de trabalho rural em CTPS (fls. 75/77). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)."

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 96/99). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, o fato de ter a autora recolhido contribuições previdenciárias como contribuinte individual, inscrita como "doméstica", em determinado período (fls. 47/48), não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez que da prova dos autos verifica-se que sua atividade preponderante era a de lavradora. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: **"o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola"** (AC nº 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

De igual modo, dúvidas não há de que o marido da autora deve ser enquadrado como rurícola. A Lei nº 5.889/73, ao conceituar o trabalhador rural, assim estabelece, em seu art. 2º:

"Empregado rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário."

Verifica-se, no documento de fls. 75/77, que o trabalho do cônjuge da autora foi todo exercido em propriedade

rural, mesmo local onde reside o casal.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

No que se refere aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantido o percentual estabelecido na sentença recorrida.

A prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No presente caso, a sentença foi expressa ao condenar a autarquia a pagar as prestações vencidas desde a citação, não havendo falar, portanto, em parcelas prescritas.

Por fim, não conheço de parte da apelação, pois falta interesse recursal ao Instituto Previdenciário no tocante à isenção de custas, uma vez que fixado nos termos do inconformismo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS, no tocante à isenção de custas, E NA PARTE CONHECIDA DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **JUDITH MACHADO DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 25/03/2010 (fl. 29 - data da citação)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046441-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046441-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: NATHALIA LEONARDI PEREIRA incapaz
ADVOGADO	: DANIEL BENEDITO DO CARMO
REPRESENTANTE	: FERNANDA LEONARDI QUIRINO DO NASCIMENTO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: PAULO RICARDO LEONARDI PEREIRA
ADVOGADO	: DANIEL BENEDITO DO CARMO
No. ORIG.	: 10.00.00048-6 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial, nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio - reclusão , tendo em vista a prisão do genitor da autora.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que o último salário-de-contribuição do segurado era superior ao teto estabelecido como requisito para a concessão do benefício. A autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio - reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio -doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio - reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

Por seu turno, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que

restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."
(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

"In casu", conforme o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que o valor do último salário-de-contribuição do recluso antes da prisão ocorrida em 01/2/2010 (fl. 53) era de R\$ 1.033,34 (janeiro/2010 - fl. 30). Todavia, este valor era superior ao limite legal estipulado, à época, pela Portaria 350, de 30/12/2009, do Ministério da Previdência Social, no qual era de R\$ 798,30, vigente a partir de 1º/1/2010, razão pelo qual a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação.
Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047602-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047602-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO COELHO REBOUCAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GISLAINE PEREIRA DA SILVA MARECO
ADVOGADO	: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO
No. ORIG.	: 10.00.00035-4 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio - reclusão, tendo em vista que a prisão do cônjuge do autor.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para conceder o auxílio-reclusão a partir da DER. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O réu interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio - reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio -doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio - reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

Por seu turno, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."
(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

"In casu", conforme o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 36), verifica-se que o valor do último salário-de-contribuição do recluso antes da prisão ocorrida em 03/11/2009 (fls. 33/34) era de R\$ 2.142,46 (outubro/2009 - fl. 36). Todavia, este valor era superior ao limite legal estipulado, à época, pela Portaria 48, de 12/2/2009, do Ministério da Previdência Social, no qual era de R\$ 752,12, vigente entre de 01/2/2009 a 31/12/2009, razão pelo qual a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Deve, portanto, ser reformada a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, não havendo, contudo, condenação da autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048414-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048414-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ERIKA HERTHA CLAUSSEN e outros
	: LIDA SAKOPNIAK
	: LYDIA LUCATO MIGLIANI
	: MARIA APARECIDA DE ALMEIDA COSTA
	: ZELIA NORDI FILIZOLA
ADVOGADO	: JOAO BATISTA DOMINGUES NETO
No. ORIG.	: 11.00.00017-1 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, opostos pelo INSS em sede de ação de revisão de benefício previdenciário, para fixar o valor da execução em R\$ 714.236,09, atualizado para fevereiro de 2011, na forma apontada no cálculo apresentado pela autarquia na inicial dos embargos. As embargadas foram condenadas ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor exigido a maior, observada a suspensão da exigibilidade da execução, nos termos da Lei 1.060/50.

Objetiva o INSS a reforma de tal julgado, alegando, em síntese, a inexigibilidade do título judicial em execução, na forma do art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, em face do posicionamento adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal, no sentido da impossibilidade de majoração do coeficiente dos benefícios de pensão por morte.

Contrarrazões de apelação à fl. 675/677.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução condenou o INSS a majorar o percentual de pensão concedida às autoras, ora embargadas, com base nos critérios fixados na Lei n. 9.302/95.

A discussão posta em análise versa sobre a possibilidade da aplicação do dispositivo previsto no art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, para considerar inexigível o título judicial em execução.

Com efeito, verifica-se que encontra-se pacífica a jurisprudência no sentido de que o parágrafo único do art. 741, do CPC, é norma processual de incidência imediata, aplicando-se inclusive aos processos pendentes, necessitando, entretanto, que o julgado tenha sido proferido após a vigência da MP n. 2.180-35, que introduziu tal modalidade de inexigibilidade do título judicial, e que o trânsito em julgado tenha ocorrido após o posicionamento do E. Supremo Tribunal Federal sobre o tema. A esse respeito confira-se jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC, ACRESCENTADO PELA MP N.º 2.180-35/2001. APLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS TRANSITADAS EM JULGADO APÓS A VIGÊNCIA DA REFERIDA MEDIDA PROVISÓRIA.

1. É certo que, a natureza processual do parágrafo único do art. 741 do CPC enseja sua aplicação imediata, inclusive em relação aos processos pendentes. No entanto, não se pode olvidar o respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada.

2. Assim, mencionada norma deve ser aplicada às sentenças que tenham transitado em julgado em data posterior à da sua vigência, qual seja, 24/08/2001 (data da edição da MP n.º 2.180-35). Precedentes desta Corte.

3. No presente caso, tendo a sentença exequenda transitado em julgado posteriormente à vigência da MP n.º 2.180-35/2001, impõe-se a inexigibilidade do título executivo.

4. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 690.498/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/06/2006, DJ 02/08/2006 p. 229)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA EXEQUENDA TRANSITADA EM JULGADO NA VIGÊNCIA DO ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC ACRESCIDO PELA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.997-37/2000.

PRONUNCIAMENTO DO STF APÓS O TRÂNSITO. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte perfilha o entendimento de que o artigo 741, parágrafo único, do CPC, em que pese ser norma processual de incidência imediata aos processos em andamento, deve respeitar o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito. Portanto, somente deve ser aplicado às sentenças com trânsito em julgado em data posterior à Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Afigura-se inalterável o comando sentencial na hipótese do trânsito em julgado ter se dado quando não havia ainda decisão da Corte Suprema em sentido contrário. Precedente: REsp n. 678.418/RS.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1106202/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 26/10/2009)

No caso em comento, a decisão exequenda foi proferida em 13.09.2005 (fl. 128/133), portanto após à edição da MP n. 2.180-35/2001, sendo que o trânsito em julgado ocorreu em 04.02.2010 (fl. 201), posteriormente à

manifestação do E. Supremo Tribunal Federal em relação à impossibilidade de majoração do coeficiente de pensão por morte, por violação de dispositivos constitucionais, que veio a ocorrer em 08.02.2007, com o julgamento dos recursos extraordinários 415.454 e 416.827, ensejando o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema, julgada no RE n. 597.389-1/SP, em 22.04.2009.

Nesse sentido, é de rigor o reconhecimento da inexigibilidade do título judicial em execução, na forma do art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1o-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...).

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1o-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para declarar a inexigibilidade do título judicial em execução. Não há condenação das embargadas aos ônus da sucumbência, por serem beneficiárias da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048609-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048609-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SAMUEL FELIX DOS SANTOS incapaz e outro
	: SAMIRA FELIX DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	: MARCIA BERTHOLDO LASMAR MONTILHA
REPRESENTANTE	: ERIKA ELOY CARDOSO FELIX
ADVOGADO	: MARCIA BERTHOLDO LASMAR MONTILHA
No. ORIG.	: 00014819820108260696 1 Vr OUROESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-reclusão, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença. Não houve condenação em custas processuais.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, alegando que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, uma vez que ausente a qualidade de segurado do recluso. Subsidiariamente, pede a aplicação dos juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Sem contra-razões de apelação (fl. 70).

Às fl. 85/87, o Representante do Ministério Público Federal opinou pela nulidade do feito, ante a ausência de intervenção do Ministério Público em 1º grau e ao prejuízo causado à autora Samira, menor impúbere, e no mérito, pelo desprovimento do recurso do INSS e pela reforma, de ofício, do termo inicial do benefício.

À fl. 93/94 foi apresentada certidão de nascimento da autora Samira Felix dos Santos, em cumprimento ao despacho de fl. 89.

Aberta vista ao INSS (fl. 97), este se manteve inerte (fl. 99).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de filhos menores de 21 (vinte e um) anos de Fábio Onísio Galdino dos Santos, recluso desde 30.04.2009, conforme o atestado de permanência carcerária (fl. 48).

A condição de dependente dos autores, em relação ao detento restou evidenciada através das certidões de nascimento acostada à fl. 06 e 94), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à condição de rurícola do recluso, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o recluso efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende da certidão de nascimento de seu filho (1999; fl. 06), na qual fora qualificado como "lavrador" e vínculo como trabalhador rural de 13.06.2002 a 09.08.2002 (CNIS em anexo).

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. GUIA DE RECOLHIMENTO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. QUALIFICAÇÃO DE AGRICULTORA. FÉ PÚBLICA. COMPROVAMENTE DE PAGAMENTO DE ITR EM NOME DO EMPREGADOR DA AUTORA. DECLARAÇÕES DO EMPREGADOR E DO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO.

1 - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como a certidão de casamento e assentos de óbito, ou mesmo declarações de sindicatos de trabalhadores rurais ou de ex-patrões, corroboradas por provas testemunhais.

2

3.....

4. Recurso Especial não conhecido.

(STJ; Resp 550088/CE - 2003/0100078-0; 5ª Turma; Relator Ministra Laurita Vaz; v.u. j. 28.10.2003; DJ 24.11.2003; DJU 04/08/2003, pág. 381)

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 77/83) foram unânimes em afirmar que o detento sempre trabalhou na roça, como diarista, tendo trabalhado em barracão de sementes, até a data da prisão.

Dessa forma, não há como afastar a qualidade de rurícola do recluso e de segurado obrigatório da Previdência Social, na condição de empregado, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, a, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à renda auferida pelo recluso, constata-se dos autos que ele trabalhava como diarista e não recebia valor superior a um salário mínimo, que à época da prisão era de R\$ 465,00, portanto, estava aquém do valor fixado na Portaria MPS n. 48, de 12.02.2009, equivalente a R\$ 752,12, que atualizou o montante firmado pelo art. 116 do Decreto n. 3.048/99, destinado a aferir a condição econômica do recluso.

Verifica-se, pois, que o benefício de auxílio reclusão é devido à parte autora, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da prisão (30.04.2009), uma vez que os autores eram menores à época do encarceramento de seu genitor.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento) fixado pelo Juízo "a quo".

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida.

Intime-se a parte autora para apresentar no prazo de 30 dias, atestado de permanência carcerária do recluso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001356-43.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.001356-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : THIAGO FELIPE LOPES DIAS incapaz
ADVOGADO : ORACINA APARECIDA DE PADUA PALOMBO e outro
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DE FATIMA LOPES
ADVOGADO : ORACINA APARECIDA DE PADUA PALOMBO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013564320114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia o pagamento das parcelas vencidas do benefício de pensão por morte na qualidade de filho, correspondente ao período compreendido entre a data do óbito e a data do requerimento administrativo, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou o autor em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, o autor pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pelo provimento da apelação do autor.

É o breve relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 12.05.98 (fl. 17).

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

O direito do autor à percepção do benefício de pensão por morte restou devidamente comprovado.

A controvérsia se restringe quanto ao termo inicial de implantação do benefício de pensão por morte.

Cumprе consignar, que a prescrição ou decadência não corre em face do absolutamente incapaz, nos termos do Art. 79, da Lei 8.213/91 c/c Art. 198 e Art. 3, do CC.

Entretanto, conforme se extrai dos autos, o autor Thiago Felipe Lopes Dias era relativamente incapaz (24.02.93), nos termos do Art. 4, do CC, na data do requerimento administrativo (12.06.09) e na data da propositura da

presente ação (31.01.11).

Assim, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, a data do início do benefício será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

O requerimento administrativo foi apresentado em 09.06.09 (fl. 26), ao passo que o óbito ocorreu em 12.05.98 (fl. 17), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8213/91.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Corte Regional:

"CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL E MATERIAL. PRESCRIÇÃO. FAZENDA PÚBLICA.

RELATIVAMENTE INCAPAZ. CÓDIGO CIVIL DE 1916. "TEMPUS REGIT ACTUM". SOLIDARIEDADE. RESPONSABILIDADE. TRANSPORTE PARTICULAR DE CORTESIA. RESPONSABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO POR ATO COMISSIVO DE SEUS AGENTES. FATO DANOSO E O NEXO CAUSAL EVIDENCIADOS. PENSÃO. DANO MORAL. DANO MATERIAL EMERGENTE. HONORÁRIOS.

1. A presente submete-se ao prazo geral de prescrição contra a Fazenda Pública, de cinco anos contados da data do fato ou ato jurígeno do direito à indenização.

2. Prazo de cinco anos iniciado em 15.01.1967 encerrar-se-ia em 15.01.1972, mais de uma década antes da distribuição, salvo se fosse possível identificar algum obstáculo à fluência.

3. A única circunstância invocada nos autos foi a menoridade do recorrente ARNALDO. O juízo a quo a inferiu da procuração por instrumento público de fls. 20, que o qualifica como "menor púbere" e indica, como data de seu nascimento, 13.01.1967.

4. Aplicáveis as disposições do Código Civil de 1916, "tempus regit actum". O recorrente ARNALDO era considerado relativamente incapaz (art. 6º, inc. I, CC/1916) à época do ingresso em juízo. Não corria a prescrição (art. 169, I, CC/1916) contra os "incapazes de que trata o art. 5º", isto é, os ABSOLUTAMENTE incapazes.

5. Os demais autores-recorrentes atingiram a capacidade relativa há mais de cinco anos antes do aforamento. A menoridade de ARNALDO não é fator suspensivo da prescrição e que poderia ser estendida aos demais autores-recorrentes, pois não são solidários, tal condição não se presume, segundo tradição secular de nosso Direito.

6. A obrigação ex delicto não é indivisível. Essa qualidade adviria unicamente do objeto da prestação. No caso, tal objeto é dinheiro, bem por excelência divisível.

7. O fato de haver-se ensaiado (e nem ao menos consumado) a denúncia da lide do condutor do veículo sinistrado não estende à Fazenda Pública a prescrição vintenária de nosso antigo direito comum. Não há isonomia invocável perante situações diferentes.

8. Também não se aplicam aqui as regras do transporte particular de cortesia. Na situação dos autos, utilizou-se uma viatura para transportar empregados de uma escola militar, por determinação do oficial encarregado. De fato, fez-se isso a título gratuito, o que exclui terminantemente considerá-lo atividade empresária.

9. O caso abarca responsabilidade da pessoa jurídica de direito público por ato comissivo de seus agentes. Já era conhecida na Constituição de 1967/69 a responsabilidade objetiva do Estado.

10. O fato danoso e o nexo causal estão flagrantemente evidenciados. O veículo sofreu capotamento na via Anhanguera, vitimando dois adultos e uma criança. O motorista foi condenado por homicídio culposo, no âmbito da Justiça Militar.

11. ARNALDO MARCELO DE SOUZA CUNHA, único pretendente à indenização a salvo de prescrição seria filho de JÚLIO, vítima do capotamento. Sabe-se que nasceu pouco antes do sinistro, em 13.01.1967, e que é filho de ALCINA DA SILVA CUNHA, graças à procuração por instrumento público de fls. 20.

12. A omissão quanto ao assento de nascimento representou grave negligência quanto ao encargo da prova. Apesar da falta de cuidado do pólo ativo no desencargo de seus ônus, a procuração pública mais uma vez vem em seu socorro. Ela demonstra que ARNALDO é filho de ALCINA e nasceu na constância de seu casamento com JÚLIO. Concebido e nascido na constância do casamento, presume-se filho ex vi do art. 1.597, do CC/2002, correspondente ao art. 338, do CC/1916. Como os envolvidos eram pessoas de condição modesta e, na data do acidente, ARNALDO contava com apenas dois dias, isso explicaria a omissão de seu nome dentre os herdeiros anotados no assento de óbito de seu pai.

13. A pensão foi fixada na r. sentença em "1/6 do salário devido a seu finado pai" até os vinte e cinco anos. O termo ad quem foi 13.01.1992, data em que ARNALDO completou vinte e cinco anos. Esta idade é adotada pelo consenso jurisprudencial reinante como aquela em que, presumivelmente, o lesado encerraria seus estudos e a dependência econômica.

14. O dano moral, é presumido do mero fato da filiação. É verdade que, aos dois dias de existência, não tinha ARNALDO condições de entender e sofrer pela morte do pai. Mas ficou privado de sua convivência, atenção e cuidado por toda a vida e isto é suficiente para caracterizar o dano extrapatrimonial.

15. Tomando-se em consideração: a intensidade da culpa, no caso, a culpa gravíssima do agente da União; as consequências do ilícito, ou, como foi dito, o fato de a vítima sequer ter conhecido seu pai, restando sem seu cuidado e afeto por toda a vida e a exemplaridade do efeito punitivo que, no caso, deve ser agravada, pois incumbe ao Estado, encarnação da ordem jurídica, zelar para não ferir os direitos de seus próprios cidadãos, estimo o dano extrapatrimonial em 100 salários mínimos, equivalentes a atuais R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais);

16. Não houve comprovação do dano material emergente nos autos. Nem seria razoável pressupô-lo, pois o recorrente ARNALDO, recém-nascido quando dos fatos, não arcou com os custos de socorro e funeral.

17. A honorária, fixada no mínimo legal e a cargo da ré, não merece reparo, pois o apelante ARNALDO saiu-se vencedor na parte mais expressiva de seus pedidos. Os demais autores-recorrentes são beneficiários de justiça gratuita.

18. DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DOS AUTORES para estimar o dano extrapatrimonial do apelante ARNALDO MARCELO DE SOUZA CUNHA. NEGO PROVIMENTO AO APELO DA UNIÃO, bem como à remessa oficial." (grifo nosso).

(5ª Turma, AC 95030708613, relator Juiz Federal Convocado ERIK GRAMSTRUP, DJU 21/11/2006, P. 606).

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com fulcro no Art. 557, *caput* do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004816-35.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004816-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: OSMAR TOBIAS
ADVOGADO	: MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00048163520114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação revisional de benefício previdenciário, ajuizada em 19/07/2011.

Após a distribuição do feito o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem exame do mérito, nos termos do Art. 267, VI, do CPC, ao entendimento de que a parte autora carece de interesse processual, por não ter comprovado a resistência da sua pretensão na esfera administrativa. Não houve a condenação da parte autora no pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a extinção da ação antes mesmo de apresentada a resposta, bem como no pagamento das custas processuais, vez que deferido o seu pedido de assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a anulação da r. sentença, sustentando, em síntese, que a propositura da ação previdenciária não está condicionada ao prévio requerimento administrativo.

É o relatório. Decido.

A prevalecer o entendimento da r. decisão recorrida, em rigor, todos os processos em todos os graus, constatada a falta de prova do requerimento administrativo, isto é, a ausência do interesse processual, cumpriria ao Magistrado, de ofício, extingui-los, sem resolução do mérito.

Claro está, portanto, que descabe dar guarida a essa parcimoniosa orientação que implica, sim, óbice ao acesso à justiça.

Desta sorte, não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV, do Art. 5º, da Constituição Federal, estão previstas no § 1º, do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

A r. decisão recorrida está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Posto isto, dou provimento à apelação para anular a sentença, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, e determinar o prosseguimento do feito.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000867-85.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.000867-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO JOSE DA SILVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUIS HENRIQUE SOUSA ROSA
ADVOGADO	: RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro
No. ORIG.	: 00008678520114036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os presentes embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 10.424,41, atualizado até novembro de 2010, na forma do cálculo elaborado pela contadoria judicial, à fl. 102/103 destes autos. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa atualizado.

Objetiva o embargante a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, a impossibilidade de execução das parcelas do benefício de aposentadoria por invalidez, no período em que exerceu atividade laborativa, de 06.11.2008 a 04.2009.

Contrarrazões de apelação à fl. 120/125.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data da perícia médica (06.11.2008).

Após o trânsito em julgado da decisão exequenda, a autora apresentou o cálculo de liquidação no qual apurou o montante de R\$ 10.928,99, em janeiro de 2011.

Citado na forma do art. 730, do Código de Processo Civil, opôs o INSS os embargos à execução de que ora se trata.

Da análise dos elementos constantes dos autos, verifica-se que o autor, ora embargado, efetivamente efetuou contribuições para a previdência social em período posterior à data fixada para o início do benefício, de novembro de 2008 a abril de 2009, conforme extrato do CNIS à fl. 09 destes autos.

Dispõem os artigos 46 e 59, ambos da Lei n. 8.213/91, *in verbis*, é vedado o recebimento de benefício por incapacidade conjugado com a manutenção de vínculo empregatício, o que, em tese, ensejaria o desconto da execução do período em que a parte autora permaneceu em atividade.

Art.46.O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno.

Art. 59.O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Assinalo, entretanto, que razão não assiste ao INSS, haja vista que no caso em tela não se trata da hipótese de vínculo empregatício propriamente dito, porquanto a situação que se apresenta é a de recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual (fl. 08), fato que não comprova o desempenho de atividade laborativa por parte do segurado, nem tampouco a sua recuperação da capacidade para o trabalho, na verdade o que se verifica em tais situações é que o recolhimento é efetuado para manutenção da qualidade de segurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. EXISTÊNCIA DE VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE DOS DESCONTOS RELATIVOS AO PERÍODO EM QUE HOUVE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

(...).

III. Os dados constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, apresentados com as razões do agravo, demonstram que o autor manteve alguns vínculos empregatícios após a concessão do benefício.

IV. Contudo, tal fato não lhe retira o direito ao recebimento da aposentadoria por invalidez porque não são raras as vezes em que, mesmo enfermos e acometidos de fortes dores, os segurados continuam a exercer

atividade laboral para prover o seu sustento e o de suas famílias.

V. Agravo improvido. Exclusão, de ofício, da determinação de desconto dos períodos em que houve recolhimento das contribuições previdenciárias.

(AC 00005953820094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2011 PÁGINA: 1468 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000376-75.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.000376-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PASCOINA AZOVEDI MILANO
ADVOGADO	: MARIA INEZ MOMBERGUE e outro
No. ORIG.	: 00003767520114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, com termo inicial na data do requerimento administrativo, no valor mensal de um salário mínimo. As prestações vencidas serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, aplicáveis na forma do art. 1ºF da Lei 9.494/97, em sua redação atualizada. Pela sucumbência, o réu arcará com honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando que a autora não faz jus ao benefício assistencial, vez que possui rendimento mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art 20, §3º, da Lei 8.742/93

Contrarrazões às fl. 106/115.

Às fl. 121/125, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo desprovimento da apelação, requerendo, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe, em sua redação atualizada:

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Nascida em 17.04.1939 (fl. 15), a autora conta com setenta e três anos de idade, atualmente.

Preenchido o requisito etário, resta analisar a situação sócio-econômica da autora.

Conforme constatação certificada às fl. 55/63, realizada em 23.02.2011, o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/07, é formado por ela e seu cônjuge, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo, perfazendo quantia *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, mas inferior ao salário mínimo. Residem em imóvel simples, construído em madeira e com mobiliário modesto. Há que se considerar, ainda, que se trata de família formada por dois idosos, ambos com problemas de saúde, estando, assim, mais exposta a despesas extraordinárias que comprometem o rendimento percebido.

O fato de um dos cônjuges perceber benefício previdenciário de valor mínimo não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, da autora e de seu esposo, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa

idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme julgado proferido pelo E. STJ em julgamento de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora preenche os requisitos legais no que tange ao implemento do requisito etário, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do amparo assistencial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (03.09.2010, fl. 26), quando a autora já havia implementado o requisito etário exigido.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor

- RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser mantidos em dez por cento, de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Determino, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **PASCOINA AZOVEDI MILANO**, para que o benefício de prestação continuada (CR, art. 203, V) seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em **03.09.2010**, no valor mensal de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002600-83.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002600-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: THIAGO ALVES PINHO FILHO incapaz
ADVOGADO	: ESTEFANO RINALDI e outro
REPRESENTANTE	: JOAO ERISVALDO PINHO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00026008320114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio - reclusão , tendo em vista a prisão do genitor do autor.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que o último salário-de-contribuição do segurado era superior ao teto estabelecido como requisito para a concessão do benefício. O autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

O autor interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio - reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio -doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio - reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

Por seu turno, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."
(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

"In casu", conforme o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que o valor do último salário-de-contribuição do recluso antes da prisão ocorrida em 10/12/2009 (fl. 32) era de R\$ 1.176,64 (novembro/2009 - fl. 57). Todavia, este valor era superior ao limite legal estipulado, à época, pela Portaria 48, de 12/2/2009, do Ministério da Previdência Social, no qual era de R\$ 752,12, vigente de 1º/2/2009 a 31/12/2009, razão pelo qual a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.
Diante do exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação.
Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002156-47.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.002156-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSIAIA
APELANTE	: LUIS ANTONIO COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: FABRICIO BARCELOS VIEIRA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ILO W MARINHO G JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00021564720114036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de extinção do processo, com resolução do mérito, em face do

pronunciamento da decadência da ação, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, alegando, preliminarmente, que não há falar em ocorrência da decadência da ação. No mérito, sustenta o direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com as redações dadas pelas Leis nº 9.528/97 e nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência.

No caso, o dispositivo legal não tem incidência, uma vez que não discute a parte autora a revisão da renda mensal inicial, no caso o ato concessório do benefício, mas o direito ao reajuste de seu benefício mediante a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, ou seja, obrigação de trato sucessivo que são imprescritíveis.

Nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCAPAZ. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE. NOVO JULGAMENTO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO.

1 - (...).

2 - O instituto da decadência tem aplicação somente à ação para revisão de ato concessório de benefício (art. 103 da Lei de Benefícios).

3 - Os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis.

4 - (...).

5 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Embargos de declaração prejudicados. Apelação e recurso adesivo improvidos. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida." (TRF 3ª Região, APELREE nº 200003990728430/SP, Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN, Nona Turma, j. 04/10/2010, DJU 08/10/2010, p. 1359);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECADÊNCIA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- A demanda foi ajuizada em fevereiro de 1990, sendo que a prescrição quinquenal atinge as parcelas anteriores aos cinco anos que antecederam ao ajuizamento da ação, consoante a Súmula 85 do STJ e artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, ou seja, até fevereiro de 1985, o que atinge somente o benefício da autora com DIB em 08/12/1985 (desta data até fevereiro de 1985).

- A decadência prevista no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91 refere-se à revisão da renda mensal inicial (revisão do ato concessório do benefício) e não à revisão do benefício previdenciário, que foi pleiteada na inicial. E, tendo em vista tratar-se de obrigação de trato sucessivo, somente incide a prescrição quinquenal.

- Agravo interno provido em parte." (TRF 2ª R., AC nº 200451100027122, Relator Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO, Segunda Turma Especializada, j. 24/03/2011, DJU 31/03/2011, p. 166).

Ademais, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu artigo 436, dispõe que **"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."**

A prescrição quinquenal, por sua vez, é suscetível de sofrer efeitos, mas tão somente, em relação às prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

Vencida a objeção, passa-se ao exame e julgamento do mérito propriamente dito, tendo em vista que não é caso de anulação da sentença para que o mesmo seja enfrentado pelo Juízo de primeiro grau, pois, no presente caso, a ação versa somente sobre matéria de direito, estando, portanto, em condições de imediato julgamento pela superior instância, nos precisos termos do § 1º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

No mérito, o inconformismo da parte autora não merece guarida, pois o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e assim adiante.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo os autores utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na

realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%, 0,91% e 27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS n°s 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs n°s 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª R.; AC n° 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03, ao fixarem os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS n° 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS n° 12, de 06/01/04, nada dispunham sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei n° 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA AFASTAR A OCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA DA AÇÃO E**, com fundamento no artigo 515, § 1º, do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.
LUCIA URSIA

2011.61.15.000703-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : OSMAR CONCEICAO
ADVOGADO : MARIA HELENA DO CARMO COSTI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00007031120114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial no mandado de segurança no qual se objetiva o imediato protocolo do recurso administrativo em face da decisão do INSS.

Consta da exordial que o impetrante obteve na via administrativa a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição em 19/8/2009, tendo sido revisado o benefício após auditagem e desconsiderado o tempo de serviço trabalhado como aluno aprendiz.

Afirma que tentou protocolar o recurso administrativo, sendo surpreendido com a recusa do recebimento do seu recurso sem prévio agendamento, embora tempestivo.

O MM. Juízo "a quo" concedeu a ordem para determinar que a autoridade impetrada receba o recurso administrativo do segurado. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

Não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de segurados em seus postos fiscais, com a limitação a requerimentos formulados e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre direito de petição insculpido no Art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal

Tal direito de petição não pode ser cerceado por ato administrativo, estando presente o direito líquido e certo ao serviço público célere e eficiente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MARCAÇÃO DE HORÁRIO E DATA PARA ATENDIMENTO NAS AGÊNCIAS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROGRAMA DE MELHORIA DE ATENDIMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. I - O princípio da eficiência administrativa está expressamente previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, sendo obrigação da Administração Pública a busca de sua efetividade, razão pela qual, em tese, não há óbice constitucional para a adoção do atendimento agendado nas agências da Previdência Social, desde que respeitados outros princípios constitucionais e dispositivos legais que também envolvem a questão. II - A prévia marcação de hora e data para atendimento nas Agências da Previdência Social destina-se, sobretudo, à grande maioria dos segurados que busca diretamente a obtenção de um benefício, demandando, assim, um maior tempo no atendimento de cada segurado já que há necessidade de orientação, conferência de documentos, etc. III - Ocorre que o segurado, ou seu Advogado, pode ter interesse apenas em protocolizar um requerimento independentemente de qualquer orientação. Em tal caso, não teria sentido a marcação de data e horário tão somente para ser protocolizado um requerimento de benefício, até porque isso viola o direito constitucional de petição. IV - Não obstante a constitucionalidade do ato impugnado quando há opção ou necessidade de atendimento, impõe-se reconhecer que ele não encontra respaldo legal ou constitucional nos casos de mera protocolização de requerimentos. V - A exigência de marcação de data para atendimento não pode acarretar prejuízos ao segurado, devendo, portanto, no caso de opção pela marcação de atendimento, ser considerada como data de requerimento do benefício o dia em que o segurado marcou por telefone ou diretamente o atendimento. Além do que tal medida coloca em condições de igualdade o segurado que protocoliza seu requerimento com o segurado que faz a opção pela marcação de data para atendimento. VI - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF3, AMS 0021299-76.2002.4.03.6100, Relator

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, tal como posta.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à remessa oficial.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002412-75.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.002412-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GABRIELA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO	: MARIANA EMILIA VERGILIO e outro
No. ORIG.	: 00024127520114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder à autora o benefício, por 120 (cento e vinte) dias, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a extinção do feito sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva e incompetência absoluta do juízo. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O .

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, no tocante à ilegitimidade passiva do INSS e a alegação de incompetência absoluta do juízo, cabe ressaltar que, desde 05/08/2003, o pagamento do salário-maternidade das gestantes empregadas deixou de ser efetuado pelo INSS e passou à responsabilidade direta das empresas, as quais são ressarcidas pela Previdência Social no momento do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários, por meio da Guia da Previdência Social (GPS), nos termos do artigo 72, §1º, da Lei nº 8.213/91 que foi alterado pelo artigo 1º da Lei

10.710/2003:

"1º Cabe à empresa pagar o salário- maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço."

Contudo, o responsável pelo encargo é a autarquia previdenciária. A redação original do art. 72 da Lei nº 8.213/1991 estabelecia que o pagamento do salário-maternidade deveria ser efetuado pela empresa e esta era ressarcida pelo INSS, último responsável pelas despesas. Referida disposição foi alterada pela Lei nº 9.876/99, a qual determinou o respectivo pagamento diretamente pelo INSS. Por sua vez, a Lei nº 10.710/03 reatribuiu à empresa essa incumbência, continuando, entretanto, a autarquia responsável final pelo encargo.

Vencida tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Pleiteia a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Mickael Kaio de Souza Maciel, ocorrido em 22/03/2011, conforme cópia da certidão de nascimento acostada à fl. 19.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Verifica-se dos autos, que o vínculo empregatício da parte autora teve seu término em 31/03/2011, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fl. 18), tendo ocorrido o nascimento de seu filho em 22/03/2011 (fl. 19).

Assim, como a dispensa foi efetuada dentro do período de estabilidade, caberia ao empregador o pagamento da indenização a qual abrange o salário-maternidade.

Nos termos do art. 10, II, "b", do ADCT, a proteção à maternidade foi erigida à hierarquia constitucional, uma vez que retirado do âmbito do direito potestativo do empregador a possibilidade de despedir arbitrariamente a empregada em estado gravídico. No caso de rescisão contratual, por iniciativa do empregador, em relação às empregadas que estejam protegidas pelo dispositivo acima, os períodos de garantia deverão ser indenizados e pagos juntamente com as demais parcelas rescisórias.

Contudo, não existe nos autos a prova de que tenha a empregadora indenizado a apelada quanto às parcelas relativas ao benefício pleiteado.

Ressalte-se que, ainda que tivesse havido a cessação do contrato de trabalho da segurada antes do nascimento do filho, não haveria perda do direito à percepção do benefício de salário-maternidade, se tivesse ocorrido dentro do período de graça previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, não cabendo perquirir se a segurada mantinha vínculo de emprego para reconhecer-lhe o direito ao salário-maternidade.

Cabe esclarecer que a antiga redação do art. 97 do Decreto nº 3.048/99, que dispunha que o benefício do salário-maternidade somente seria devido em caso da existência de relação de emprego era criticada pela doutrina e pela jurisprudência, porquanto criava uma restrição que não havia sido feita na redação atual da Lei nº 8.213/91.

A atual redação do art. 97 do Regulamento da Previdência Social conferida pelo Decreto nº 6.122, de junho de 2007 dispõe:

"Art. 97. O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir

relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa.

Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social."

A respeito da questão de haver rescisão do contrato de trabalho da segurada durante o período estável, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que a extinção do contrato não prejudica a percepção da licença à gestante, se na vigência do contrato, sobrevém acontecimento natural que a Constituição Federal protege com licença por 120 dias, que não representa uma benesse ao trabalhador, mas uma proteção ao nascituro e ao infante, como é o caso dos autos: RE 287905/SC, Relatora originária Ministra Ellen Graice, Relator para o acórdão Ministro Joaquim Barbosa, j.28/06/2005, DJ 30/06/2006, Ementário nº 2239-3.

Ademais, como já ressaltado, o Superior Tribunal de Justiça também não limita o pagamento do benefício apenas ao período em que o contrato de trabalho estiver vigorando, em observância ao período de graça:

"PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.

2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.

3. Durante esse período, chamado de graça, o segurada desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e § 3º, Lei nº 8.213/91.

4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.

5. Recurso especial improvido." (REsp 549562 / RS, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 25/06/2004, DJ 24/10/2005, p. 393, LEXSTJ vol. 195 p. 153)

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15, II E § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

1. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses (art. 15, II), prazo acrescido de mais doze meses para o segurada desempregado (art. 15, § 2º, da Lei 8.213/91).

2. Durante esse período, chamado de graça, o segurada desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e § 3º, Lei nº 8.213/91. Precedente do STJ.

3. Comprovado nos autos que a segurada ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.

4. Embargos infringentes improvidos. (TRF 4ª Região, EAC nº 200104010414622/RS, Relator Juiz Federal Alberto D Azevedo Aurvalle, j. 16/02/2006, DJU 08/03/2006, p. 467);

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-MATERNIDADE - SEGURADA DESEMPREGADA.

- Enquanto mantiver a condição de segurada, a desempregada faz jus ao salário-maternidade. Inteligência do art. 15 da Lei n. 8213/91." (AC nº 200104010414622/RS, Relator Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz, j. 20/08/2003, DJU 22/10/2003, p. 563).

Nessas condições, demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento do filho da autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido pelo período de 120 (cento e vinte) dias.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002489-84.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.002489-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE MELO SAMPAIO
ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro
No. ORIG. : 00024898420114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria comum por idade, a partir da data do requerimento administrativo (26.10.2011). As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária e juros de mora na forma do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Sem custas. Concedida a antecipação da tutela, para a implantação do benefício no prazo de quarenta e cinco dias.

Objetiva o réu apelante a reforma de tal sentença, ao argumento de que não restaram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício, em especial o período de carência.

Com as contrarrazões da autora (fls. 126/133), vieram os autos a esta Corte.

Noticiada pelo réu a implantação do benefício (fl. 123).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 04.09.1950, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei n. 8.213/91 que, conjugado com sua idade, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91.

Conforme se verifica das Carteiras Profissionais - CTPS de fls. 41/50, em cotejo com os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 28/29), a demandante perfaz um total de 258 (duzentas e cinquenta e oito) contribuições mensais, sem contar os períodos em que esteve em gozo de auxílio-doença (planilha em anexo, parte integrante da presente decisão).

Ressalto que os períodos registrados em CTPS da requerente constituem prova material plena a demonstrar que ela efetivamente manteve vínculos empregatícios, devendo ser reconhecidos para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador. Destaco, ainda, que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS.

Nesse sentido a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)

Cumprir, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

Sendo assim, tendo a autora completado 60 anos de idade em 04.09.2010, e contando com 258 contribuições até a data do requerimento administrativo, em 26.10.2011, ultrapassou o número mínimo de contribuições a título de carência necessária ao benefício vindicado para o ano de 2010, que exige 174 contribuições, na forma do art. 142 da Lei nº 8.213/91, de modo que é de se conceder a aposentadoria comum por idade, nos termos do art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (26.10.2011, fl. 14), tendo em vista que àquela data a autora já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Mantidos os honorários advocatícios conforme fixados pela sentença, uma vez que em consonância com o disposto no §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

As prestações adimplidas por força da tutela antecipada serão compensadas quando da liquidação do julgado.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001318-65.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.001318-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : YOSHITERU MOTOYAMA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 5346/5718

ADVOGADO : WALDIRENE ARAUJO CARVALHO DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00013186520114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial nos autos da ação de rito ordinário, na qual se objetiva a conversão da aposentadoria por idade em aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade rural no período de 28/2/63 a 20/2/74.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer o período de atividade rural entre 01/01/63 a 31/12/63. Sucumbência recíproca das partes. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Em relação ao exercício da atividade rural no período de 01/01/63 a 01/12/63, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de nascimento do filho do autor, datada de 21/2/63, no qual consta a profissão de lavrador do autor (fl. 30).

Todavia, não foi produzida nos autos a prova testemunhal.

O autor foi instado a se manifestar sobre as provas que pretendia produzir, quedando-se inerte, conforme fls. 71/72.

Segundo a Súmula 149 do STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Nesse sentido o entendimento firmado pela Colenda Corte Superior, "verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EXISTENTES QUANDO PROPOSTA A AÇÃO ORDINÁRIA. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

1. A orientação jurisprudencial da 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que os documentos apresentados por ocasião da propositura da rescisória autorizam a rescisão do julgado com base no art. 485, VII, do CPC, embora já existentes quando ajuizada a ação ordinária. A solução pro misero é adotada em razão das desiguais condições vivenciadas pelos trabalhadores rurais.

2. O benefício pleiteado não foi concedido pelo aresto rescindendo apenas em razão de a prova dos autos ser exclusivamente testemunhal. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão do benefício, em razão da certidão de casamento ora apresentada, comprobatória de sua condição de trabalhadora rural. Precedentes do STJ.

3. Ação rescisória julgada procedente.

(AR 3.644/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 28/06/2010);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EDcl NOS EDcl NO RESP. EFEITO INFRINGENTE. ART. 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

A regra disposta no art. 535 do CPC é absolutamente clara sobre o cabimento de embargos declaratórios, e estes só têm aceitação para emprestar efeito modificativo à decisão em raríssima excepcionalidade.

Não se prestam a um reexame da matéria de mérito decidida no acórdão embargado.

Renda Mensal Vitalícia. Se a renda mensal vitalícia é assegurada aos inválidos, tanto mais a aposentadoria por invalidez, que deve ser garantida aos trabalhadores rurais inválidos que com prova ram, por meio de início de

prova material, o desempenho de atividades no campo. Concessão de Aposentadoria por invalidez.

Embargos rejeitados.

(EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 246.232/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/11/2002, DJ 09/12/2002, p. 368) e

PREVIDENCIÁRIO. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO NA FORMA DO ART. 255 E §§ DO RISTJ. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL E PROVA MATERIAL.

1 - Malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único do CPC c/c o art. 255 do RISTJ) de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, entre trechos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração analítica do dissenso, incide o óbice da súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

2 - A concessão de benefício previdenciário devido ao rural depende de razoável início de prova material da atividade laborativa rural, existente na espécie. Súmula nº 149/STJ. Precedentes.

3 - Recurso não conhecido.

(REsp 331.968/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2001, DJ 12/11/2001, p. 183)"

Assim, não restou comprovada a atividade na lavoura no período de 01/01/63 a 01/12/63 ante a ausência de prova testemunhal.

Deve, portanto, ser reformada a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, não havendo, contudo, condenação do autor nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial, nos termos em que explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001806-20.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.001806-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: GABRIEL TEIXEIRA DE MORAIS
ADVOGADO	: WILSON MIGUEL e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00018062020114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que reconheceu a impossibilidade jurídica da execução provisória. Sem condenação ao pagamento de honorários, em razão do exequente ser beneficiário da justiça gratuita.

Objetiva o embargado a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, ser possível a execução provisória de sentença pendente de julgamento de recurso recebido sem efeito suspensivo. Pleiteia, assim, a nulidade do aludido

decisum, com o consequente retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento da execução.

Contrarrazões de apelação à fl. 98.

Após breve relatório, passo a decidir.

A r. sentença recorrida houve por bem reconhecer a impossibilidade da execução provisória da sentença de conhecimento, em razão de se encontrar pendente de julgamento no E. STJ agravo contra decisão que inadmitiu o recurso especial.

Consoante se constata dos autos, a decisão proferida por esta Corte, cópias à fl. 41/49, negou seguimento à apelação do réu, e à remessa oficial, e deu parcial provimento à apelação do autor, para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de determinar a averbação do exercício de atividade rural no período 01.01.1974 a 31.12.1977, em regime de economia familiar, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91), totalizando 32 anos, 04 meses e 16 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 43 anos, 04 meses e 07 dias até 25.10.2006. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 25.10.2006, data do requerimento administrativo, com valor calculado observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. Honorários advocatícios foram fixados em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Contra tal decisão o autor opôs embargos de declaração, pleiteando a majoração da verba honorária para 20% da condenação, até o trânsito em julgado da decisão judicial ou, alternativamente, até a data da conta de liquidação, acrescida de doze prestações vincendas. Ainda apontou erro na aludida decisão, em relação ao termo final fixado para a atividade rural.

Os ditos embargos de declaração foram acolhidos parcialmente, conforme se observa das cópias de fl. 49/51 do incidente de execução provisória, em apenso, tão somente para reconhecer o erro material apontado quanto ao termo final da atividade rural, passando este de 31.12.1977 para 31.01.1978, mantendo-se, contudo, o resultado do julgamento, em face da inexistência de alteração no tempo de serviço.

Em seguida, consoante consulta ao sistema processual desta Corte, o autor interpôs Recurso Especial em face da mencionada decisão, contestando o critério fixado para a apuração dos honorários advocatícios e a aplicação dos juros de mora. Não sendo tal recurso admitido, interpôs o agravo previsto no art. 544 do CPC.

Assim, constata-se que se encontra pendente de julgamento somente recurso da parte autora, tendo, portanto, transitado em julgado a matéria não impugnada pelo INSS, razão pela qual não se verifica qualquer impedimento para a execução da sentença na forma incontroversa, haja vista que com o julgamento do recurso da parte exequente não haverá modificação da parte do julgado que esta sendo executada.

Ademais, a interposição de recurso extraordinário ou especial não tem o condão de suspender a execução, uma vez que estes são recebidos apenas no efeito devolutivo, conforme disposto nos artigos 497 e 542, §2º, ambos do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DO VALOR INCONTROVERSO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO NO ÂMBITO DA CORTE ESPECIAL.

1. Na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais.

2. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença.

3. A Corte Especial decidiu nos embargos de divergência no recurso especial, nº 721791/RS no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública.

Precedentes: EREsp 638620/S, desta relatoria - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/08/2006 - DJ 02.10.2006; EREsp 658542/SC - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/02/2007 - DJ 26.02.2007.

4. Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 862.784/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 16/06/2008)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL NEGADO. PRECATÓRIO. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS DE PARCELAS PAGAS COM DEFASAGEM, SEM JUROS COMPENSATÓRIOS EM CONTINUAÇÃO. SOBRESTAMENTO DA EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 497 DO CPC. DISPENSA DE NOVA CITAÇÃO DA FAZENDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 730 DO CPC. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...).

4. Deve-se observar, conforme ressaltou o Tribunal de origem, que os recursos especial e extraordinário são processados apenas no efeito devolutivo. Tem-se, assim que a pendência de julgamento dos referidos recursos não constitui óbice para o prosseguimento do processo de execução, conforme o disposto no art. 497 do CPC.

(...).

(AGA 200900587950, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 04/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - ARREMATAÇÃO DE BEM IMÓVEL PELA FAZENDA NACIONAL - EXPEDIÇÃO DE CARTA DE ARREMATAÇÃO DETERMINADA - PRETENDIDA SUSPENSÃO, ANTE A PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 587 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Não se verifica a afronta ao art. 587, pois a hipótese dos autos não retrata a existência de recurso recebido com efeito suspensivo, ainda mais quando se trata de recurso especial que, a teor do art. 497 do CPC, prescreve: "O recurso extraordinário e o recurso especial não impedem a execução de sentença: a interposição do agravo de instrumento não obsta o andamento do processo, ressalvado o disposto no art. 558 desta lei".

(...).

(RESP 200601677686, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 19/09/2008)

Assim, a nulidade da r. sentença recorrida é medida que se impõe. Contudo, considerando que o feito versa sobre questões exclusivamente de direito e se encontra devidamente instruído, passo à apreciação da matéria de fundo, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição, nos termos dos artigos 515, §1º e 516, ambos do Código de Processo Civil.

Conforme já mencionado, o título judicial condenou o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 25.10.2006, com valor calculado observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

A contadoria do Juízo, à fl. 65/71, demonstrou a incorreção no cálculo embargado, que não observou a forma correta de apurar a renda mensal inicial (RMI), considerando o preenchimento dos requisitos antes da Emenda Constitucional n. 20/98, ou seja, com a aplicação do disposto no art. 187 do Decreto n. 3.048/99, bem como apresentou cálculos de liquidação, adotando o valor da RMI de acordo com a Lei 9.876/99, por ser mais vantajosa, apurando o montante de R\$ 108.394,01, atualizado para dezembro de 2010.

O exequente impugnou os cálculos da contadoria (fl. 81), enquanto o INSS manifestou concordância parcial, insurgindo-se somente quanto a não observância do critério de aplicação da correção monetária e juros de mora previsto na Lei n. 11.960/09, requerendo o retorno dos autos ao auxiliar do Juízo para a retificação do cálculo (fl.82).

Quanto à forma de apuração da renda mensal inicial, há que ser mantido o critério de cálculo adotado pela contadoria judicial, que comparou o valor da renda mais vantajosa, observando-se o preenchimento dos requisitos na data da EC 20/98, bem como após a Lei n. 9.876/99, concluindo ser mais benéfico o valor da RMI segundo os critérios previstos na aludida lei, apontando, ainda, incorreção no cálculo do embargado, por não observar o disposto no art. 187 do Decreto n. 3.048/99, bem como no cálculo do INSS, em relação aos juros, à correção monetária e quanto a alguns salários de contribuição divergentes dos fornecidos pela empregadora.

Assinalo, entretanto, que razão assiste ao INSS quanto à aplicação do critério de juros de mora e correção monetária previsto na Lei n. 11.960/09, haja vista que o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que as alterações da Lei n. 11.960/09, no que concerne ao mencionado critério, possuem natureza processual, razão pelo qual são aplicáveis aos processos em andamento, a partir da vigência da aludida norma legal. A esse respeito colaciono os seguintes julgados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM A REDAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009. INCIDÊNCIA IMEDIATA.

1. Segundo entendimento firmado pela Corte Especial no julgamento do EREsp n. 1.207.197/RS, relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 2/8/2011, em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09, dispositivo que deve ser aplicável aos processos em curso à luz do princípio do tempus regit actum.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.

(EDcl no AgRg no REsp 1244037/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 24/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/1997, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/2009. INCIDÊNCIA IMEDIATA.

1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando a matéria é devidamente enfrentada no decisum, sendo emitido pronunciamento de forma fundamentada.

2. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, pacificada no julgamento do REsp representativo de controvérsia n. 1.205.946/SP, ocorrido em 19/10/2011, o art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, por sua natureza processual, deve ser aplicado imediatamente aos processos em curso.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1267682/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 01/02/2012)

Portanto, é de rigor o retorno dos autos à contadoria do Juízo, para retificação do cálculo de fl. 66/70, com observância do critério de correção monetária e juros de mora previsto na Lei n. 11.960/09.

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fulcro nos artigos 515, § 1º, 516 e 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte exequente, para julgar parcialmente procedentes os embargos à execução, determinando o retorno dos autos à contadoria o Juízo, para retificação do cálculo de fl. 66/70, com observância do critério de correção monetária e juros de mora previsto na Lei n. 11.960/09. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento dos honorários de seus respectivos patronos, observada a inexistência da execução em relação ao exequente, por ser beneficiário da justiça gratuita

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

2011.61.39.002196-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ALINE APARECIDA DE LIMA
ADVOGADO : MAISA RODRIGUES GARCIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021964820114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Victor Ryan de Lima Ribas, considerando-se a data do parto ocorrido em 06-10-2010.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não apresentou um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais e, ainda, por entender que a autora deixou de comparecer em audiência com as suas testemunhas, apesar de devidamente intimada. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que houve cerceamento de defesa, uma vez que a parte autora não se comprometeu a levar à audiência as testemunhas arroladas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

É cediço que o dispositivo do artigo 330 do CPC autoriza o magistrado a julgar a lide, quando as questões que lhe são colocadas forem exclusivamente de direito ou dependerem de dilação probatória.

Todavia, no presente caso, verifica-se que a solução para o litígio depende de oitiva de testemunhas a ser realizada em audiência de instrução e julgamento, no sentido de se verificar a efetiva correspondência entre os documentos juntados e o efetivo exercício da atividade rurícola pela parte autora.

Assim, o MM. Juiz *a quo*, ao determinar que a parte autora comparecesse à audiência designada, bem como trouxesse suas testemunhas independentemente de intimação, contrariou o §1º do artigo 412 do Código de Processo Civil, que dispõe:

"Art. 412. A testemunha é intimada a comparecer à audiência, constando do mandado dia, hora e local, bem como os nomes das partes e a natureza da causa. Se a testemunha deixar de comparecer, sem motivo justificado, será conduzida, respondendo pelas despesas do adiamento.

§ 1º A parte pode comprometer-se a levar à audiência a testemunha, independentemente de intimação; presumindo-se, caso não compareça, que desistiu de ouvi-la."

No presente caso, a parte autora em nenhum momento se comprometeu a levar suas testemunhas à audiência, de modo que não deve ser compelida a praticar tal ato sem a sua anuência.

Nesse sentido, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. INTIMAÇÃO PESSOAL DAS TESTEMUNHAS ARROLADAS. POSSIBILIDADE. ART. 412, CPC. É faculdade da parte que arrola suas testemunhas se comprometer em levá-las, independentemente de intimação, não podendo o juiz impor tal obrigação, ainda mais se as testemunhas foram devidamente qualificadas quando da juntada do rol. Agravo de instrumento Provido."

(TRF 3ª Região, AI nº 363798, Décima Turma, Rel. Des. Castro Guerra, DJ 26/05/2009 DJF3 10/06/2009)

Por isso, em vista da possibilidade da parte autora elucidar os fatos descritos na exordial, a r. sentença deve ser reformada para que seja realizada a audiência de instrução com a devida intimação das testemunhas.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para reformar a r. sentença, restituindo-se os autos à Vara de origem para que seja realizada a audiência de instrução com a devida intimação das testemunhas.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000313-63.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000313-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: MARIA JOSE RODRIGUES CHAVES
ADVOGADO	: PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00003136320114036140 1 Vt MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com base no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento do desinteresse da parte autora no prosseguimento da causa, tendo se ausentado de comparecer à perícia médica. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 30.000,00), suspendendo a sua exigibilidade nos termos da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a anulação da r. sentença em razão da ausência de intimação pessoal antes da extinção do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

No que diz respeito à intimação pessoal da parte autora acerca da data da perícia médica, não há comprovação da existência de vício que invalide o ato de comunicação constante dos autos, tendo sido dirigido ao patrono da requerente, motivos pelos quais se presume válido o ato, a teor do disposto no parágrafo único do artigo 238 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 238. Não dispondo a lei de outro modo, as intimações serão feitas às partes, aos seus representantes legais e aos advogados pelo correio ou, se presentes em cartório, diretamente pelo escrivão ou chefe de secretaria. Parágrafo único. Presumem-se válidas as comunicações e intimações dirigidas ao endereço residencial ou profissional declinado na inicial, contestação ou embargos, cumprindo às partes atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva."

Não há que se falar na aplicação do § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, não podendo, tanto o patrono quanto a própria requerente, invocar a própria desídia (*nemo auditur propriam turpitudinem suam allegans*), para fazer configurar a nulidade da r. sentença, uma vez que a autora contribuiu para a inobservância do que fora determinado, uma vez que sequer manteve o seu patrono informado sobre a sua localização, comportamento que revela o desinteresse na causa.

Nesse sentido, entende a jurisprudência, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - ABANDONO DE CAUSA - EXTINÇÃO DO PROCESSO (ART. 267, III E IV, CPC)- APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Segundo dicção do art. 267, III, CPC, "extingue-se o processo sem julgamento do mérito quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de trinta dias".

2. Não há falar em intimação pessoal do autor quando ele se encontra em lugar incerto e não sabido, sendo desnecessária, também, a intimação pessoal do seu advogado quando, intimado via publicação na imprensa, ele se manifesta requerendo a suspensão do processo, com vista a factibilizar o cumprimento da determinação judicial, e, conquanto deferida aquela suspensão, permanece silente.

3. Apelação não provida.

4. Peças liberadas pelo Relator em 25/11/99 para publicação do acórdão."

(TRF1, AC 199701000358214, Des. Fed. Rel. Luciano Tolentino Amaral, 1ª Turma, 23/11/1999, DJ: 06/12/1999, p. 108

Com relação à justificativa para o não comparecimento à perícia médica para a qual fora intimada, a parte autora não requereu ao MD. Juízo *a quo* a alteração da data da perícia e tampouco comprovou, em sede de apelação, legítimo impedimento, não obstante tivesse tido a oportunidade de fazê-lo, bastando, para esse fim, acostar documentos. Pelo contrário, quedou-se inerte, deixando de se manifestar, quando solicitado pela magistrada *a quo* (fl. 73), excedendo o prazo determinado.

Ademais, a parte autora não pode alegar cerceamento de sua defesa, quando a responsabilidade pela comprovação de algum fato lhe toca, a teor do artigo 243 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 243. Quando a lei prescrever determinada forma, sob pena de nulidade, a decretação desta não pode ser requerida pela parte que lhe deu causa."

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000581-20.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000581-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: CLAUDIO PEREIRA DE LEMOS
ADVOGADO	: HERCULA MONTEIRO DA SILVA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 5354/5718

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00005812020114036140 1 Vt MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Nas fls. 156/157, tendo em vista a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez, a parte autora requer a extinção do feito pela perda do objeto, ao que anui o INSS (fl. 162).

A r. sentença homologou a desistência da parte autora, aceita pelo réu, extinguindo o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 25.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Custas na forma da lei.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que pretende o recebimento das parcelas em atraso. Requer, ainda, a condenação do INSS em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme preceitua o artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, extingue-se o processo sem resolução do mérito quando o autor desiste da ação.

Registre-se que para consubstanciar a desistência da ação, depois de decorrido o prazo para a resposta, é mister que a parte contrária concorde com tal pedido.

No presente caso, constata-se que o requerimento de extinção do feito, pela perda do objeto, foi considerado pelo MD. Juízo *a quo* como ato de desistência da ação, ocorrido depois da contestação do INSS, com a concordância expressa da autarquia, motivos que levaram à sua homologação, por sentença, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Posteriormente, contudo, apela a parte autora, alegando que faz jus ao recebimento das parcelas vencidas anteriormente à concessão administrativa do benefício.

Feitas essas considerações, entendo que há, entre o ato de desistência praticado e o poder processual de recorrer, uma incompatibilidade lógica, que levou à perda da faculdade processual, pela incidência do princípio da preclusão lógica, corolário da aplicação dos princípios da boa-fé e da proibição de comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) ao processo, razão pela qual não se conhece, nessa parte, do recurso.

Resta consignar que a desistência homologada não atinge o direito material relativo às parcelas em atraso, que poderão ser postuladas em nova demanda.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), a serem pagos pelo INSS, em razão do princípio da causalidade.

A esse respeito, discorrem Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"... Quando não houver julgamento do mérito, para aplicar-se o princípio da causalidade na condenação da verba honorária acrescida de custas e demais despesas do processo, deve o juiz fazer exercício de raciocínio, perquirindo sobre quem perderia a demanda, se a ação fosse julgada no mérito. O fato de, por exemplo, o réu reconhecer o pedido de imediato (CPC 269 II), ou deixar de contestar tornando-se revel, não o exime do pagamento de honorários e custas, porque deu causa à propositura da ação (CPC 26)..."(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª Ed. Editora Revista dos Tribunais, p. 380).

Neste sentido, também são os julgados proferidos por esta E. Corte, a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não obstante não tivesse sido efetuada a citação da autarquia previdenciária, esta acabou tomando ciência dos fatos constitutivos do direito dos autores descritos na inicial por meio de notificação judicial (fl. 31).

Portanto, resta evidenciado o trabalho profícuo do causídico na medida em que sua atuação impeliu o INSS a reconhecer o direito dos autores.

II - O princípio da causalidade norteia a fixação dos honorários advocatícios, de modo que aquele que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito deve suportar tal ônus, sendo, no caso, o INSS, em face de ter concedido o benefício em comento no âmbito administrativo.

III - Ante a impossibilidade de fixação dos honorários advocatícios em salários mínimos, em face da vedação constitucional inserta no art. 7º, IV, da Constituição da República, arbitro-os em R\$ 450,00, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

IV - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF3ª Região, AC 1216842, Processo n.º 2006.61.13.000708-3, 10ª Turma, Rel.Des. Federal Sérgio Nascimento, DJ. 25/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM CONHECIMENTO DO MÉRITO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que não reiterada sua apreciação, nas razões ou resposta da apelação. Inteligência do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. É de rigor a extinção do processo sem conhecimento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, em razão da falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional buscado pela parte autora desapareceu no curso do processo, por ter o INSS concedido o benefício pleiteado na via administrativa.

3. A condenação da autarquia previdenciária ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser mantida, pois deu causa à propositura da ação. Incidência do princípio da causalidade.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC 708036, Processo n.º 2001.03.99.031793-8, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Galvão Miranda, DJ. 08/11/2005).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação da parte autora**, no tocante ao pedido de recebimento dos valores relativos às parcelas vencidas anteriormente à concessão administrativa do benefício, em razão da ocorrência da preclusão lógica, **e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para condenar o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em favor da parte autora, fixados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais).

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014072-62.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.014072-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: DAMASIO JOSE DE SANTANA
ADVOGADO	: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, com base no Art. 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido de renúncia à aposentadoria, sem devolução dos valores recebidos a este título, para implantação de outra mais favorável, mediante a contagem das contribuições previdenciárias vertidas posteriormente ao Regime Geral da Previdência Social.

Os embargos de declaração opostos pela autoria foram rejeitados (fls. 99/100).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença (fls. 104/115).

O INSS apresentou resposta (fls. 118/125). Subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, observo que, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposentação, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Previdência Social está inserida dentre os direitos sociais fundamentais outorgados pela Constituição Federal (Art. 6º) e, portanto, indissociável do princípio da dignidade humana. Estabelecer que a Previdência Social é um direito fundamental não implica em incompatibilidade à situação visada nos autos, pois a pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Dessarte, o Decreto 3048/99, ao prever, em seu Art. 181-B, que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis" extrapolou o campo normativo a ele reservado.

Há de se cogitar, ainda, que a circunstância de a inércia ou ausência de iniciativa do titular que preencheu todos os requisitos ao direito caracteriza, na prática, verdadeira renúncia, tornando insustentável, em que pesem opiniões em contrário, a defesa da impossibilidade de abdicação de um benefício em proveito de outro mais benéfico.

É esse o entendimento assente pelo E. STJ, conforme se vê do precedente colacionado:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008).

Portanto, admitida a possibilidade de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa, consentânea com a proteção, fundamentos do Estado Democrático de Direito e objetivos da Federação, outros aspectos como a

regra da contrapartida e eventual necessidade de devolução dos valores devem ser analisados.

Observo que um dos fundamentos da tese do autor está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento essa irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

Desde o advento da EC 20/98, a Previdência Social assumiu seu caráter eminente contributivo, de filiação obrigatória, e passou a reger-se por critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Pelo princípio da universalidade e solidariedade, os segurados em atividade contribuem para os inativos, não havendo que se falar em fundo próprio exclusivo do segurado.

O Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado aposentado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

A regra proibitiva, entretanto, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus a todas as prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito ex tunc operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas in status quo ante.

Outra questão diz respeito aos valores pagos pela Autarquia em face do desaparecimento do benefício previdenciário que lhes deu origem, promovido pela desaposentação, e a necessidade de sua devolução, à vista da vedação do enriquecimento sem causa e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência.

Não se há falar em enriquecimento sem causa perante verbas de natureza alimentar consumíveis para prover o próprio sustento, não pagas mediante erro ou fraude, ou qualquer outra irregularidade, ilicitude ou má-fé do segurado. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até aquele ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio. Esse excedente, resultante de contribuições de mesmas regras de incidência e alíquotas das

previstas para as anteriores, traz por corolário lógico a ausência de ofensa ao mencionado equilíbrio, devendo o Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 coadunar-se com a Constituição Federal.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Portanto, além do caráter alimentar do benefício previdenciário, a restituição nos casos de desaposentação é indevida, pois tal desconto só é admissível em regimes de capitalização individual, que não existe no nosso sistema previdenciário, de repartição.

No sentido da desnecessidade de devolução dos valores é firme a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.

- 1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial.*
- 2. É inviável apreciar a questão relativa à decadência, por ser estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.*
- 3. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento.*
- 4. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria renunciada para obtenção de novo benefício.*
- 5. A renúncia opera efeitos ex nunc, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as parcelas recebidas.*
- 6. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1258614/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 19/12/2011);

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- 1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção.*
- 2. Recurso especial provido.*

(REsp 1113682/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 26/04/2010);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

- 1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.*
- 2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos ex tunc e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvido do recurso é de rigor."*
- 3. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp n. 328.101/SC, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008) e

"PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.

2. "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos".

(REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). Documento: 9445290 - VOTO VENCEDOR - Site certificado Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. Recurso especial improvido (REsp 663.336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2007, DJ 7/2/2008 p. 1).

Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, esta Colenda 10ª Turma, reformulou seu posicionamento, conforme ementa, a seguir, transcrita:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(Ag em AP 00094882020094036183, de relatoria Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12)".

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que,

dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"

Dessarte, é de se reformar a r. sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014299-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014299-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILO TROMBETTA NEVES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: ERSI PEREIRA DUARTE DA SILVA
ADVOGADO	: JOSEANE PUPO DE MENEZES TREVISANI
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TUPI PAULISTA SP
No. ORIG.	: 09.00.00105-7 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de rejeição à exceção de pré-executividade, em ação previdenciária na fase de execução de sentença.

Sustenta a parte agravante o equívoco nos cálculos de liquidação, nos quais não foram observadas as regras da Lei nº 11.690/2009 e a proporcionalidade do abono de 2009, bem como da competência de 11/2009.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

Muito embora o agravante sustente a ocorrência de erro sanável de plano, na verdade pretende reabrir a discussão sobre o *quantum* apurado na liquidação de sentença.

Ocorre que, pelo que consta dos autos, o agravante teve a oportunidade de discutir os cálculos apresentados pelo exequente, mas deixou transcorrer *in albis* o prazo para fazê-lo, em sede de embargos à execução (fl. 49). Desde então, o objeto de sua irresignação se encontra alcançado pela preclusão.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRETENSE REDISCUSSÃO MATÉRIA PRECLUSA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça. - A rediscussão de matéria preclusa por meio de exceção de pré-executividade revela se tratar de expediente por meio do qual a agravante busca, por vias transversas, reabrir a oportunidade para a oposição de embargos à execução. Precedentes desta E. Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido. (TRF3, 10ª Turma, AI 00250023520094030000, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, DJ 17/03/2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO RETIDO. SALDO REMANESCENTE. REQUISITÓRIO. JUROS MORATÓRIOS. PRECLUSÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

1. Tal qual nas situações em que o pagamento é efetuado via precatório, os juros de mora são devidos apenas no interregno compreendido entre a data dos cálculos e a data da expedição do ofício requisitório. 2. A apelante concordou, ainda que tacitamente, com as contas apresentadas pelo contador do Juízo, e deixou transcorrer in albis o prazo para eventual recurso contra a homologação dos mencionados cálculos. Limitou-se, outrossim, a requerer a expedição de alvará de levantamento quando instada a manifestar-se sobre o depósito. 3. Ocorrente o fenômeno da preclusão consumativa, inviável a reabertura de debate sobre a correção ou não do cálculo apresentado. 4. Agravo retido e recurso de apelação conhecidos, mas improvidos.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, AC 91030378659, Rel. Juiz Fed. Conv. Alexandre Sormani, j. 28/02/2007, j. 30/04/2007)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014937-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014937-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : VALDIR MESSIAS DA SILVA e outro

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 5363/5718

um início de prova material que depende de dilação probatória para corroborar as afirmações ali contidas. III- Assim, à míngua de instrução robusta e adequada e irremediavelmente lacunoso o requisito da prova inequívoca, o deferimento da tutela antecipada torna-se de todo inviabilizado. IV- Recurso improvido.. (TRF3, 8ª Turma, AI 00381553820094030000, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 13/09/2010, DJ 22/09/2010) Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **[Tab]NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016590-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016590-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDERSON ALVES TEODORO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: BENEDITO DE CAMPOS
ADVOGADO	: LUCIANO RODRIGO MASSON e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00116022320104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana.

Sustenta a parte agravante que não foi cumprido o requisito da carência, uma vez que o número de contribuições à Previdência é insuficiente para a concessão do benefício.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

Infere-se da documentação acostada que o segurado ingressou no RGPS antes de 1991, e procedeu ao requerimento administrativo de aposentadoria por idade em 2010, quando contava com mais de 65 (sessenta) anos de idade e 146 (cento e quarenta e seis) contribuições ao INSS, segundo afirma o próprio agravante.

Com efeito, nos termos do Art. 142 da Lei nº 8.213/91, a carência exigida para a aposentadoria, no caso concreto, foi cumprida antes mesmo de completada a idade mínima, tendo em vista que é desnecessária a simultaneidade do requisito etário e da carência para a concessão do benefício.

No mesmo sentido, colaciono arestos do E. STJ e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR ESTA CORTE. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO NÃO-SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS DE CARÊNCIA E IDADE MÍNIMA. IRRELEVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo

Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna. 2. Para a obtenção da aposentadoria por idade, nos moldes do art. 48 da Lei nº 8.213/91, torna-se imprescindível o preenchimento de dois requisitos legais, quais sejam: carência e idade mínima. 3. No caso em tela, constata-se que a autora completou 60 (sessenta) anos em 1994, tendo preenchido, portanto, o requisito etário legal. 4. Quanto à carência, verifica-se que a segurada comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições superiores ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91. 5. Resta incontroverso o preenchimento dos requisitos legais autorizadores da aposentadoria por idade, tornando-se irrelevante o fato de a autora ter completado a idade mínima quando não era mais detentora da qualidade de segurada. 6. A Terceira Seção deste Superior Tribunal tem posicionamento consolidado de que não se exige o preenchimento simultâneo das condições autorizadas do benefício para a concessão da aposentadoria por idade. 7. Recurso especial provido para restabelecer os efeitos da sentença.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200501725740, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 01/03/2007, DJ 26/03/2007) **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. EMBARGOS INFRINGENTES. ANO A SER CONSIDERADO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. ART. 142 DA LEI N. 8.213/91.**

I - O art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 positivou o entendimento externado por remansosa orientação jurisprudencial no sentido da desnecessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por idade. III - Em que pese não ter ocorrido o cumprimento da carência prevista para o ano do ajuizamento da ação (ano 2000 - 114 meses), cumpre destacar que a autora atingiu 60 anos de idade em 03.01.1994, ano em que a carência prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/91 é de 72 meses. IV - Tendo em vista que a autora preencheu o requisito da idade mínima e cumpriu número de contribuições superior ao legalmente estabelecido, é de se conceder a aposentadoria por idade (urbana), nos termos dos art. 48, caput, e 142 da Lei 8.213/9, a partir de 21.11.2006, ou seja, da data da citação. V - Embargos Infringentes a que se nega provimento.

(TRF3, 3ª Seção, AC 200061140058206, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 13/06/2007, DJ 30/08/2007)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, caput, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016889-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016889-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE	: ANTONIO DE FREITAS
ADVOGADO	: GISELA MARGARETH BAJZA e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00115942420114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de produção de prova pericial, a fim de dirimir as informações controvertidas nos documentos fornecidos pelo empregador do segurado, relativos à atividade exercida sob condições especiais.

Sustenta a parte agravante a necessidade da prova, vez que constam diferentes níveis de ruído nos laudos gerados pela mesma empresa.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

Desnecessária a produção de laudo pericial. É suficiente a prova documental, em especial o Perfil Profissiográfico Previdenciário assinado pelo responsável técnico, para fins de comprovação do exercício de atividade especial. Apenas a impossibilidade de obtê-la justificaria a realização da perícia.

A divergência na documentação acostada, por si só, não dá azo à realização da perícia requerida. Uma vez que as provas dos autos já são suficientes à formação do convencimento do magistrado, cabe-lhe dispensar aquelas que considerar despiciendas ao deslinde da demanda.

Ademais, o valor probatório do laudo pericial pleiteado é restrito, diante das dificuldades de se reproduzir as exatas condições de trabalho a que se submeteu o segurado no passado.

Este, aliás, é o entendimento consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelharia a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise. (...). XIV. Determinada, de ofício, a antecipação da tutela. Apelação do autor parcialmente provida.

(TRF3, 9ª Turma, AC 200603990200814, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/05/2010, DJ 20/05/2010)

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RURÍCOLA. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. ARTIGO 201 §7º CF/88. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.

I - Não há que se falar em cerceamento de defesa, considerando-se que o autor em atenção ao despacho para especificar as provas que pretendia produzir, informou a desnecessidade da perícia técnica no ambiente de trabalho (fls. 62/65). II - Pedido de reconhecimento de tempo de serviço especial nos períodos de 19/01/1972 a 24/12/1973, 07/01/1974 a 31/08/1978, 01/09/1978 a 10/01/1992 e de 17/06/1992 a 31/01/1993, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelas DSS-8030 (fls. 27, 29, 31 e 33) e o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 33, cumulado com o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial. (...). XVIII - Apelação do autor provida.

(TRF3, 8ª Turma, AC 200861110009307, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/08/2009, DJ 22/09/2009)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021195-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021195-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : JOSE LIPIO OLIVEIRA FERNANDES
ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00046564920124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Lipio Oliveira Fernandes em face da decisão proferida nos autos de ação de desaposentação, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de concessão de assistência judiciária gratuita, determinando o recolhimento das custas judiciais.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que o artigo 4º da Lei nº 1.060/50 determina que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária gratuita mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família.

É o sucinto relatório. Decido.

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue, em seu parágrafo 1º, que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Assim, tendo sido afirmada tal condição pelo agravante na exordial, o pedido é de ser deferido.

Ademais, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º.

1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada.

2. Recurso conhecido e provido.

(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pag.00085, Min, Edson Vidigal).

No mesmo sentido já decidiu esta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - COMPROVAÇÃO DE INDICAÇÃO DE DEFENSOR PELA PROCURADORIA DO ESTADO - PRESTAÇÃO GRATUITA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

-A concessão do benefício da gratuidade da justiça, depende tão somente da declaração do autor, de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo ao atendimento de suas

necessidades básicas.

-Cabível a indicação de defensor pela parte autora, independente de indicação da Procuradoria do Estado.

-A forma contratada entre cliente e advogado escapa a recomendações e consentimento externos.

-Agravo provido, para conceder a gratuidade da justiça.

(AG nº 2003.03.00.010375-0; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Roberto Haddad; j. em 10.9.2002; DJU de 15.10.2002; p. 365).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para deferir os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021383-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021383-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE	: ROSANA LOPES PEREIRA
ADVOGADO	: PRISCILA ANTUNES DE SOUZA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP
No. ORIG.	: 12.00.00022-2 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rosana Lopes Pereira face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de realização de nova perícia médica.

Alega a agravante, em síntese, que o laudo pericial se mostra imprestável, porquanto suas conclusões são contraditórias em relação ao conjunto probatório constante dos autos. Sustenta, assim, a necessidade de realização de nova perícia na especialidade médica ortopedia.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Não merece prosperar o presente recurso.

Dispõe o artigo 437 do Código de Processo Civil:

Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Destarte, o deferimento da feitura de nova perícia está condicionado à prova de fato complementar ou superveniente.

Sobre tal aspecto, merece ser trazido à baila o magistério do I. Professor Humberto Theodoro Júnior, *in* Curso de Direito Processual Civil, 40ª edição, Volume I, p. 123:

A nova perícia é uma exceção e não uma faculdade da parte, de sorte que o juiz só a determinará quando julgá-la realmente imprescindível diante de uma situação obscura refletida nos elementos de prova dos autos.

Todavia, não é o que se verifica no caso em tela, haja vista que o laudo pericial produzido nos autos (fls. 66/73) é apto ao convencimento do julgador, não havendo necessidade de realização de nova perícia.

Com efeito, a perícia, realizada por profissional de confiança do juízo, especialista em cirurgia geral, respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial, apresentando laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora.

A propósito, confira-se a seguinte jurisprudência:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO JUDICIAL CLARO E COMPLETO. INDEFERIMENTO DOS PEDIDOS DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA MÉDICO-JUDICIAL E DE DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA.

1. Nas ações em que se visa à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ou mesmo nos casos de restauração desses benefícios, o julgador firma seu convencimento com base na prova pericial, não deixando de se ater, entretanto, aos demais elementos de prova.

2. No caso, em que a perícia médico-judicial realizada por especialista foi clara e completa, não há motivo para a realização de outra perícia nem verossimilhança para o deferimento da tutela antecipada."

(TRF-4ª R.; AG n. 200804000218600/RS; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. João Batista Pinto Silveira; Julg. 10.09.2008; D.E. 22.09.2008).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento da autora.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021416-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021416-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE	: ANTONIO ODAIR ROCHA
ADVOGADO	: CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA TRONCON
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
No. ORIG.	: 12.00.00080-7 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, determinou a comprovação da formulação de requerimento administrativo do benefício junto ao INSS, no prazo de 90 (noventa) dias, sob pena de extinção do processo por falta de interesse de agir.

Sustenta o agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente ressalto que não obstante o autor alegue em suas razões recursais a ocorrência de acidente do trabalho, verifico em consulta ao CNIS e PLENUS, que lhe foi concedido e, posteriormente, cessado, benefício previdenciário de auxílio-doença espécie (31). Assim sendo, por se tratar de benefício previdenciário e não acidentário a competência para processar e julgar o presente recurso é desta Egrégia Corte Federal.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não é requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): *"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"*.

Observo que nosso sistema jurídico tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, e o Egrégio Supremo Tribunal Federal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que *"Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido"*, in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira

Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA: 01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à

percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o esgotamento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio esgotamento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou esgotamento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Dessa maneira, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, independente do prévio requerimento administrativo, na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021520-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021520-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: ARLINDO MARQUES DA SILVA
ADVOGADO	: GUSTAVO ADOLFO ANDRETTO DA SILVA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP
No. ORIG.	: 09.00.00050-6 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ausência dos pressupostos autorizadores à concessão da medida. Alega que inicialmente a tutela antecipada foi indeferida, todavia, quase três anos após o ajuizamento do feito e sem que fosse apresentado documento novo pela agravada o R. Juízo *a quo* proferiu nova decisão revendo posicionamento anterior para deferir a tutela antecipada. Alega, também, que não há nos autos prova da incapacidade laborativa atual do autor e que o mesmo ajuizou a ação apenas três anos após a cessação do benefício, de forma que não há que se falar em dano irreparável ou de difícil reparação. Aduz acerca da irreversibilidade do provimento antecipado.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Verifico, à fl. 31, que o autor/agravado alega ser portador de alcoolismo e crises convulsivas (decorrentes do alcoolismo).

O R. Juízo *a quo*, à fl. 144, deferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

*"Inicialmente, revejo o posicionamento anterior (fls. 110), por ora, para **DEFERIR** a antecipação da tutela ante a documentação juntada com a inicial.*

*Diante da documentação apresentada e considerando que o Benefício propugnado tem **caráter alimentar**, hei por bem antecipar a tutela propugnada para que se oficie ao Instituto - Réu determinando que proceda ao restabelecimento do auxílio doença ao autor (...)"*

Contudo, *in casu*, os requisitos para a concessão do benefício de auxílio- doença devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Não obstante o alegado pelo agravado, sem perícia médica não é possível saber se a sua limitação o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela.

Acresce relevar que os documentos acostados aos autos às fls. 56/68, não comprovam, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a incapacidade laboral alegada, eis que datam-se dos anos de 2005, 2006 e 2008, de forma que não demonstram o atual quadro clínico do autor/agravado e, por conseguinte, a alegada incapacidade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que o autor/agravado poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em decorrência, não comprovada, por ora, a incapacidade alegada, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a fim de manter a antecipação dos efeitos da tutela concedida, de forma que a r. decisão agravada merece reforma. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento e cassa a tutela antecipada concedida, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021564-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021564-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE	: GENI EVANGELISTA DA SILVA
ADVOGADO	: EDSON PALHARES
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Geni Evangelista da Silva, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, em que a d. Juíza *a quo* determinou a suspensão do processo pelo prazo de 90 (noventa) dias, a fim de que a parte autora comprove a formulação do requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Alega a agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não constitui requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o disposto no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República.

Inconformada, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A parte autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidiu esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021680-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021680-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ZILDA TREVIZZO
ADVOGADO : JULIANA CHILIGA
REPRESENTANTE : SERGIO TREVIZZO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 12.00.00085-6 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, em especial a incapacidade laborativa da autora. Sustenta, outrossim, ser indevida a antecipação da tutela, em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

A carência e qualidade de segurado restaram demonstradas pelos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 09/12), que apontam o recolhimento de contribuições previdenciárias no período compreendido entre março de 2003 e março de 2012, tendo sido a presente ação ajuizada em maio do corrente ano.

De outra parte, a demandante logrou colacionar aos autos relatórios médicos datados de setembro de 2011 e março de 2012 (fls. 44/45), que revelam ser portadora de esquizofrenia paranóide, não possuindo condições para a vida independente.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença em favor da autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021765-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021765-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE	: CACILDA XAVIER PRATES DA SILVA
ADVOGADO	: SARITA DE OLIVEIRA SANCHES
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 12.00.00155-7 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 273 do C.P.C. Alega ser portadora de transtorno de discos lombares e outros discos intervertebrais com radiculopatia, transtornos sacrococígeos, escoliose, lordose, artrites reumatóides, espondilose e espondilose com mielopatia, enfermidades que a incapacitam para a atividade laborativa. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento de fl. 34, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 25/06/2012, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 35, indeferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

Os elementos de convicção constantes do atestado médico, não fornecem seguros e confiáveis quanto à eventual incapacidade laborativa do (a) autor (a), sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde. Assim, ausentes os requisitos contidos no artigo 273 do CPC, indefiro o pedido de tutela antecipada.

(...)"

A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo *a quo* com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isso porque se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para o restabelecimento do auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar que os documentos acostados aos autos, às fls. 27/33, não são suficientes para demonstrar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a incapacidade laborativa da autora, pois, são anteriores a perícia médica realizada pelo INSS (25/06/2012, fl. 34).

Em decorrência, não obstante o alegado pela agravante, sem perícia médica não é possível saber se a sua limitação a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em decorrência, não comprovada a alegada incapacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que *"Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada"*. (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LUCIA URSIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021898-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021898-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE	: ROSARIA MARIA RODRIGUES e outro
	: LEANDRO NICKEL
ADVOGADO	: DANIELA BATISTA PEZZUOL e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00055207220124036119 5 V _r GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de tutela antecipada para concessão do benefício de pensão por morte.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade da antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de

tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que *"A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária"*.

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, a pensão por morte é benefício devido ao dependente do segurado que falecer (art. 74, da Lei nº 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei, quais sejam:

"Art. 16: São beneficiários do regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido.

....."

Necessário salientar que, em relação aos dependentes relacionados no inciso I, a dependência econômica é presumida, a teor do § 7º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

No presente caso, os documentos apresentados pela parte autora foram suficientes para demonstrar a verossimilhança das alegações e, por outro lado, o caráter alimentar do benefício evidencia a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação recorrente da demora da concessão do provimento liminar.

Outrossim, importante ressaltar que o acordo homologado por sentença trabalhista, nos autos do processo de conhecimento n.º 0125800-72.2009.5.02.0315, que tramitou perante a 5ª Vara do Trabalho de Guarulhos, é válido, inclusive para fins previdenciários, constituindo-se o referido acordo em documento hábil à comprovação do efetivo tempo de serviço, dada a presunção de veracidade de seu conteúdo.

A jurisprudência, aliás, já se posicionou, nos arestos abaixo citados, no sentido de aceitar decisão oriunda da Justiça do Trabalho para fins de comprovação de tempo de serviço, ainda que o INSS não tenha figurado como parte (grifos nossos):

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial.

A legislação específica inadmite prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp 641418/SC, 5ª T., Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., D: 19/05/2005, p. 436).

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPO DE SERVIÇO RECONHECIDO POR SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO TRABALHISTA.

1. A sentença homologatória de acordo trabalhista referente a reconhecimento de tempo de serviço do falecido,

em que foi determinada a obrigação de o empregador do mesmo pagar as contribuições previdenciárias pertinentes e cujo recolhimento, inclusive, já foi efetuado conforme comprovado nos autos, deve ser considerada para fins de concessão de benefício previdenciário de pensão por morte. Não produziu o INSS, por seu turno, qualquer prova a fim de ilidir a existência do vínculo empregatício em comento.

2. Hipótese em que tendo sido considerado o tempo de serviço do falecido, restou caracterizado que o mesmo detinha a qualidade de segurado à época do óbito, ante o curto tempo decorrido entre a extinção do contrato de trabalho e o falecimento correspondente a menos de dois meses, fazendo jus, portanto, a sua companheira à percepção de pensão por morte.

3. Agravo interno provido."

(TRF 2ª Região, AGTREQ 200502010032090, 2ª Turma Especializada, v.u., Dju 23/08/2007, p. 356).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO. INCLUSÃO DE PERÍODO RECONHECIDO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL - CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. JUSTIFICAÇÃO. PROVA TESTEMUNHAL.

1. O fato da autarquia previdenciária não ter figurado como parte na reclamação trabalhista onde se determinou a averbação do exercício da atividade laborativa, durante o período indicado nos autos, na Carteira de Trabalho e da Previdência Social - CPTS, não impede que tal período seja computado para fins previdenciários, se o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social não produziu prova apta a desconstituir a presunção de veracidade dos registros lançados no referido documento.

2. Foram ouvidas testemunhas, em ação de justificação, que tramitou de acordo com as normas de regência, tendo as mesmas confirmado o período trabalhado, e a empregadora recolheu, após o julgamento da citada reclamação trabalhista, as contribuições previdenciárias a ele alusivas.

3. Apelação provida."

(TRF 5ª Região, 2ª Turma, A M S nº 2000.82.011742-9, Rel. Des. Fed. Élio Wanderley de Siqueira Filho, j. 25.06.2002, DJ 28.03.2003, p. 1264).

Desta forma, considerando a validade da sentença homologatória de acordo exarada pela Justiça do Trabalho, que reconheceu o exercício de atividade laboral pelo falecido no período de 25-03-2008 a 25-03-2009, certa é a qualidade de segurado do *de cujus*, tendo em vista que o óbito se deu em 25-03-2009, conforme atestado na fl. 51.

Dessa forma, entendendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para determinar a imediata concessão da pensão por morte à parte agravante.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002338-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002338-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO COELHO REBOUCAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA MARCELINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: CILENE FELIPE

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 01/09/2006, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente e condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial à autora, desde a data do requerimento administrativo apresentado em 04/05/2005, e a pagar as prestações atrasadas atualizadas nos moldes do Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei 11.960/2009, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do STJ.

Apela a Autarquia, pleiteando em preliminar, o recebimento do recurso em ambos os efeitos. No mérito sustenta que a autora não se enquadra como portador de deficiência incapacitante, pois foi constatada pela perícia médica a total capacidade para o exercício das atividades habituais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010).

"PROCESSO CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRADO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).

No entanto, cumpre elucidar que no caso em exame não foi antecipado o provimento jurisdicional. Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

Cumprido elucidar que não há controvérsia acerca da satisfação do requisito atinente à hipossuficiência econômica, diante da situação de penúria constatada pela Assistente Social, em conformidade com o relatório acostado às fls. 69/70.

No que tange à incapacidade, cumpre destacar que a autora foi submetida a perícia médica na data de 05/10/2007, no Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC e em virtude de ter transcorrido mais de dois anos sem a entrega do laudo, foi determinada a realização de nova perícia médica, a cargo do experto nomeado pelo Juízo, designada para o dia 11/11/2010.

Na data de 05/07/2010, foi juntado aos autos o laudo enviado pelo IMESC (fls. 113/117), e os autos foram processados até a realização da segunda perícia médica, cujo laudo encontra-se juntado às fls. 126/131.

O laudo pericial emitido pelo IMESC, atesta que a autora, nascida aos 28/06/1971, é portadora de Surdo-mudez congênita, não foi adaptada a sua deficiência, não entende sinais (libras) e apresenta importante prejuízo da comunicação e diante desse quadro, está caracterizada a situação de incapacidade laborativa para exercer trabalho formal remunerado, com finalidade da manutenção do sustento, embora não dependa de terceiros para exercer atividades de vida diária, concluindo que a pericianda se enquadra nos critérios médicos como pessoa portadora de deficiência, à luz do Decreto nº 3.298/99. Na parte intitulada "*capacidade laborativa*", relata o experto que "*Em vista do não preparo para fazer frente a sua deficiência, não tem potencial para assumir vaga para desempenhar trabalho formal, pela impossibilidade de fazer frente às exigências do trabalho formal (cumprir jornada de 8 horas por dia, com eficiência, assiduidade e atingir metas de produtividade)*" - fls. 113/117.

Na segunda perícia realizada aos 11/11/2010, concluiu o experto nomeado pelo Juízo, que embora a autora seja portadora de Deficiência auditiva, com prejuízo da fala, sendo surda-muda desde o nascimento, a patologia não é geradora de incapacidade para o desempenho das atividades profissionais desempenhadas pela autora, já que é dona-de-casa e realiza todos os serviços domésticos sem dificuldades (fls. 126/131).

Em que pese a conclusão do experto nomeado pelo Juízo, entendo que dever prevalecer o laudo elaborado pelo Perito do IMESC, órgão imparcial e equidistante das partes, mesmo porque, para emitir o seu parecer acerca da efetiva ausência de aptidão da autora para o trabalho, foram consideradas, além da sua deficiência, as suas condições pessoais, tais como faixa etária, habilidades, grau de instrução e o contexto social em que está inserida, convindo destacar que o julgador não está adstrito apenas ao laudo pericial para formar a sua convicção.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. REEXAME. PROVA.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONCLUSÃO PERICIAL NÃO VINCULA O JULGADOR. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.

1. A tese defendida demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula 7/STJ.
2. O quadro clínico apresentado pelo agravado denota o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, com base em documentos médicos, não obstante a perícia judicial ter sido desfavorável. O acórdão acrescentou à situação de saúde do agravado a sua conjuntura sócio-econômica, e concluiu pela condição de risco social.
3. As conclusões da perícia não vinculam o julgador, o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.
4. A jurisprudência desta Corte admite a concessão do benefício que ora se pleiteia, mesmo diante de laudo pericial que ateste a capacidade para a vida independente.
5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1084550/PB, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 23/03/2009);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93.

PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO

SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO.

IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa

portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido."

(STJ, REsp 360.202/AL, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 01/07/2002 p. 377).

Ademais, impende destacar que a limitação temporária não obsta a concessão do benefício, já que o Art. 21 da Lei 8.742/93 assegura à Autarquia o direito à revisão periódica, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições que deram ensejo ao benefício.

Portanto, comprovados os requisitos, faz jus a parte autora ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, desde a data do requerimento administrativo.

Por todo o exposto, com esteio no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: MARIA MARCELINO DE OLIVEIRA;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 04/05/2005 - data do requerimento administrativo;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004294-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004294-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : PAULO SILVEIRA
ADVOGADO : LUIZ INFANTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00025-1 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 10.03.2009 (fls. 19).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observando-se ser beneficiária da justiça gratuita.

Os embargos de declaração opostos pela autoria foram rejeitados (fls. 79/81).

Inconformada, a autoria interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

É o relatório. Decido.

A aposentadoria por idade a trabalhador urbano é devida ao segurado que completar a idade mínima de 65 anos, se homem, e 60, se mulher, bem como cumprir a carência necessária para a concessão do benefício, conforme o disposto no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei 8.213/91, no que tange à carência.

A perda da qualidade de segurado não se aplica à concessão do benefício de aposentadoria por idade, como já dispunha o Art. 3º, da Lei nº 10.666/03, e como veio a dispor o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741, de 01.10.2003, em seu Art. 30, sendo desnecessária, também, a simultaneidade no preenchimento dos requisitos.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SIMULTANEAMENTE. DESNECESSIDADE.

1. "Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado." (EResp nº 502.420/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/5/2005 - nossos os grifos). 2. Embargos rejeitados.

(ERESP 200500290111, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA:10/04/2006 PG:00126) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido da desnecessidade de implementação simultânea dos requisitos para obtenção de aposentadoria, não havendo falar em óbice a sua concessão, por perda da qualidade de segurado, se vertidas contribuições previdenciárias na forma do artigo 142 da Lei 8.213/91.

2. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(AGRESP 200400739764, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:19/10/2009)".

Impende salientar que, para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, *caput*, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:
(...)"

A respeito, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.

3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.

4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.

2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.

3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"

No caso dos autos, considerando-se que a parte autora completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 29.07.1998, e que, de acordo com o que dispõe o Art. 142, da Lei nº 8.213/91, deveria cumprir a carência de 102 meses, tendo comprovado o recolhimento de 113 contribuições, faz jus ao recebimento do benefício de aposentadoria por idade.

Destarte, é de ser reformada a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (02.05.2006 - fls. 12), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.
(*EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11*)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por

força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Paulo Silveira;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 02.05.2006.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005717-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005717-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA ISABEL SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NATANAEL BEZERRA LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ALESSANDRA APARECIDA FOGACA ANTUNES
No. ORIG.	: 10.00.00100-4 2 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 26.07.2010 (fls. 64).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre as prestações devidas até a data da sentença.

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A aposentadoria por idade a trabalhador urbano é devida ao segurado que completar a idade mínima de 65 anos, se homem, e 60, se mulher, bem como cumprir a carência necessária para a concessão do benefício, conforme o disposto no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei 8.213/91, no que tange à carência.

A perda da qualidade de segurado não se aplica à concessão do benefício de aposentadoria por idade, como já dispunha o Art. 3º, da Lei nº 10.666/03, e como veio a dispor o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741, de 01.10.2003, em seu Art. 30, sendo desnecessária, também, a simultaneidade no preenchimento dos requisitos.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SIMULTANEAMENTE. DESNECESSIDADE.

1. "Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado." (ERESP nº 502.420/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/5/2005 - nossos os grifos). 2. Embargos rejeitados.

(ERESP 200500290111, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA:10/04/2006 PG:00126) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido da desnecessidade de implementação simultânea dos requisitos para obtenção de aposentadoria, não havendo falar em óbice a sua concessão, por perda da qualidade de segurado, se vertidas contribuições previdenciárias na forma do artigo 142 da Lei 8.213/91.

2. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(AGRESP 200400739764, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:19/10/2009)".

Impende salientar que, para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, *caput*, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício: (...)"

A respeito, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.
2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.
3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.
4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.
2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.
3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"

No caso dos autos, considerando-se que a parte autora completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 25.08.2009, e que, de acordo com o que dispõe o Art. 142, da Lei nº 8.213/91, deveria cumprir a carência de 168 meses, tendo comprovado 176 meses, de acordo com os documentos juntados aos autos, faz jus ao recebimento do benefício de aposentadoria por idade.

Os contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

- a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)
b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)
c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)
d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)"
(destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido. (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)".

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -;
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado. (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido. (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (13.01.2010 - fls. 62), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (REspnº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Natanael Bezerra Lima;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 13.01.2010.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006531-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006531-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DANIELA CRISTINA RODRIGUES GOUVEIA
ADVOGADO	: RENATA FRANCO SAKUMOTO
No. ORIG.	: 10.00.00158-3 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio - reclusão, tendo em vista a prisão do companheiro da autora.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para conceder o auxílio-reclusão a partir da prisão. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O réu interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio - reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio -doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio - reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

Por seu turno, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda

do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."
(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

"In casu", conforme o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 62), verifica-se que o valor do último salário-de-contribuição do recluso antes da prisão ocorrida em 8/12/2009 (fl. 18) era de R\$ 757,12 (novembro/2009 - fl. 62). Todavia, este valor era superior ao limite legal estipulado, à época, pela Portaria 48, de 12/2/2009, do Ministério da Previdência Social, no qual era de R\$ 752,12, vigente entre de 01/2/2009 a 31/12/2009, razão pelo qual a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Deve, portanto, ser reformada a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, não havendo, contudo, condenação da autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007098-70.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.007098-0/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: FLORA PEREIRA SARAIVA
ADVOGADO	: JULIANE PENTEADO SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANTON DE OLIVEIRA GOMES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
PARTE RE'	: CAMILA APARECIDA ALVES JARA incapaz
ADVOGADO	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE	: APEDRINA ALVES BATISTA
No. ORIG.	: 07.00.00645-0 1 Vr DOIS IRMAOS DO BURITI/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício à parte autora, na proporção de 50% (cinquenta por cento) em relação à herdeira Camila Aparecida Alves Jara, além de

honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, não havendo prestações em atraso a serem quitadas, em virtude da antecipação da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício postulado.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, correção monetária e juros de mora.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Atílio Batista Jara, ocorrido em 08/01/2007, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito acostada à fl. 20.

A qualidade de segurado do "de cujus" foi reconhecida administrativamente pela autarquia previdenciária, por ocasião da concessão da pensão por morte à sua filha (NB 1357148884 - fl. 105).

A dependência econômica da parte autora em relação ao "de cujus" é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovada a união estável, conforme prova documental (fl. 20), e prova oral (fls. 159/161), que demonstram a união estável da autora com o segurado falecido, uma vez que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do requerimento administrativo (29/05/2007 - fl. 12), uma vez transcorrido o prazo previsto no art. 74, inciso I, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da

legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial de concessão do benefício na data do requerimento administrativo e fixar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008555-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008555-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: EXPEDITO ALEXANDRE DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00126-6 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se pretende a condenação do réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade urbana.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas, observadas as isenções legais, e honorários advocatícios de R\$800,00, ressalvando-se que é beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A aposentadoria por idade a trabalhador urbano é devida ao segurado que completar a idade mínima de 65 anos, se homem, e 60, se mulher, bem como cumprir a carência necessária para a concessão do benefício, conforme o disposto no Art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei nº 8.213/91, no que tange à carência.

Impende salientar que, para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, *caput*, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:
(...)"*

No que se refere à carência, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

*1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.
2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.
3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.
4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
5. Agravo regimental improvido.
(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e
PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRAS DE TRANSIÇÃO.*

*1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.
2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.
3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.
4. Recurso especial desprovido.
(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"*

Ainda, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, haja vista ser desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

Nesse sentido, colaciono:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. ... "omissis".

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau.

(EREsp 776.110/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 22/03/2010)".

No caso dos autos, considerando-se que a parte autora completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 12.01.2206, deve ser observada a carência de 150 meses de contribuição, a qual restou devidamente preenchida, uma vez que demonstrado, na data do requerimento administrativo, o recolhimento de contribuições em número superior ao exigido, qual seja, 192 meses, de acordo com os dados constantes do CNIS (fls. 17/19).

Acresça-se que, de acordo com consulta feita ao CNIS, o benefício pleiteado foi concedido administrativamente em 12.03.2010.

Destarte, é de ser reformada a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (01.04.2008 - fls. 22), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 15% das prestações vencidas até a data desta decisão.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser

substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.
(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11*)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Expedito Alexandre de Souza;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 01.04.2008

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009207-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009207-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : NELMA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : OSMAR JOSE FACIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00008-9 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitora, a partir da data da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$300,00, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a autora pugna pela reforma da sentença, sustentando estar comprovada sua dependência econômica em relação ao filho Lucas Maurílio.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 14.02.09 (fl. 17).

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece como dependentes do segurado, entre outros, os pais, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A autora é mãe do falecido, conforme cópia da certidão de nascimento (fl. 16).

A autora não logrou êxito em demonstrar a alegada dependência econômica em relação ao filho falecido, que tinha, à época, 16 anos.

Com efeito, como se vê dos dados constantes do CNIS às fls. 80, por ocasião do óbito do filho, a autora estava trabalhando junto à empresa Marcos César Moraes - ME.

As declarações das testemunhas inquiridas foram no sentido de que o segurado falecido contribuía para o sustento da família, todavia, eventual auxílio financeiro prestado pelo segurado não significa que a autora dependesse

economicamente dele, eis que o filho solteiro que mora com sua família e trabalha, de fato ajuda nas despesas da casa, que incluem a sua própria manutenção.

Nesse sentido é o entendimento desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão que manteve a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte, alegando ter comprovado a dependência econômica em relação ao falecido filho.

II - A mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao 'de cujus', conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

III - A autora não juntou quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99. Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

IV - A requerente recebe pensão por morte, desde 26.10.1993, o que permite concluir que dependia do seu cônjuge. Além disso, por ocasião do óbito do filho, já percebia aposentadoria por idade (DIB em 12.06.2003). Com os dois benefícios, é possível concluir que provia a própria subsistência, ainda que contasse com certo auxílio do 'de cujus'. É o que confirma a testemunha.

V - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação a seu filho, não fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Precedente desta E. Corte.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - ... "omissis"

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido. (g.n.)

(8ª Turma, AC 200461140075416, relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI 09.12.10, p. 2067).

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

2. Qualidade de segurado do falecido comprovada, tendo em vista que o falecido recebia aposentadoria por invalidez na data do óbito.

3. Ausência de comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido.

4. Apelação desprovida. (g.n.).

(9ª Turma, AC 200361040093295, relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, DJF3 CJI 08.10.10, p. 1376).

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, contudo, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com fulcro no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009504-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009504-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JANETE RIBEIRO GONCALVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00049-5 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 15/04/2008, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observado o disposto na Lei 1.060/50 no que tange à execução de tais verbas.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em suma, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia

atingido a idade de 67 anos (fls. 15/17).

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela autora e seu cônjuge, Olívio Aparecido Gonçalves, nascido aos 06/10/1940, aposentado.

Reside sob o mesmo teto, o filho José Olívio Gonçalves, nascido aos 26/03/1969, proprietário de um bar, e a genitora da autora, Maria Siqueira, nascida aos 10/07/1914, aposentada, que não integram o núcleo familiar referido, bem como a renda eventualmente por eles auferida deve ser desconsiderada, por disposição legal.

Cumprido elucidar que esta Colenda 10ª Turma firmou entendimento no sentido de que as alterações trazidas pela Lei 12.435/11, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição, ocorrida em 06/07/2011.

As condições socioeconômicas da autora foram constatadas em duas oportunidades.

Na primeira visita domiciliar realizada aos 07/07/2009, constatou a Assistente Social que a autora, seu marido e as pessoas acima referidas, residiam em imóvel próprio, constituído por cinco cômodos, guarnecidos com móveis bem conservados e que no mesmo terreno havia uma casa nos fundos, ocupada pela filha da autora. Foi constatado, ainda, que a família era proprietária de dois veículos pagos à vista, com as economias da poupança, sendo um Palio, ano 2009 e um Gol, ano 2000. Foi declarado que a renda familiar era proveniente da aposentadoria do cônjuge, no valor de R\$510,00, complementada pela renda mensal de R\$800, como taxista, tendo a Assistente Social concluído que se trata de "família bem sucedida economicamente cuja renda mensal é de R\$2.070,00, sendo a renda percapta de R\$690,00", incluído o valor de R\$800,00 de pro labore do filho e R\$470,00 da aposentadoria da mãe (fls. 70).

Após a informação da parte autora, no sentido de que houve alteração da renda familiar devido o filho estar desempregado e doente, foi realizada nova diligência na data de 25/10/2010.

Extraí-se do relatório acostado às fls. 109/110, que com exceção do desemprego do filho maior, as condições socioeconômicas da autora permaneceram inalteradas.

É cediço que o critério da renda familiar *per capita* não é o único a ser considerado para a aferição da condição de miserabilidade do núcleo familiar daquele que pleiteia o benefício assistencial.

No entanto, as condições retratadas nos autos não denotam que a autora se encontra em situação de vulnerabilidade social ou econômica, considerando que, além de residir em imóvel próprio, muito bem equipado com móveis e eletrodomésticos, ainda é proprietária de dois veículos quitados, também conta com renda mensal superior a dois salários mínimos, proveniente da aposentadoria e do trabalho do seu esposo como taxista.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo

Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595);

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- Omissis.

- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.

- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008).

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, contudo, condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009574-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009574-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: MARINA ALVES e outro
	: BETH FARIA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	: LEONARDO DE PAULA MATHEUS
REPRESENTANTE	: MARINA ALVES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00183-7 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge e filha menor, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou as autoras ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00, com as ressalvas do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante o benefício da Assistência Judiciária Gratuita.

Em apelação, as autoras pugnam pela reforma integral da sentença, alegando que Leosino José dos Santos teria direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e por idade. Prequestionam a matéria, para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer opinando pelo desprovimento da apelação das autoras.

É o breve relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A dependência econômica do cônjuge e do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia do RG, da certidão de casamento e da certidão de óbito (fls. 21/23).

Entretanto, segundo a prova dos autos, ocorreu a perda da qualidade de segurado, porquanto a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em 16.04.99 (fl. 28), ao passo que o óbito ocorreu em 25.10.09 (fl. 23), ou seja, o período de graça de vinte e quatro meses já havia se esgotado quando faleceu Leosino José dos Santos.

Outrossim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria por idade.

Na CTPS acostada aos autos (fls. 24/33) constam apenas 16 anos, 07 meses e 25 dias de trabalho, sendo insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Por outro lado, a aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores urbanos, nos termos do Art. 11, I, "a", V, "g", VI e VII, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 142 da Lei 8.213/91, completar 65 anos de idade para homens e 60 para mulheres, a teor do Art. 48 da Lei 8.213/91.

Verifica-se, que Leosino José dos Santos contava, na data do óbito (25.10.09), com 58 anos de idade, não preenchendo desta forma o requisito etário, nos termos do Art. 48, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial do Colendo STJ que, ao examinar o Recurso Especial Repetitivo nº 1.110.565/SE, o reconheceu como de matéria representativa de controvérsia. Na hipótese, reafirmou seu posicionamento jurisprudencial no sentido de que a condição de segurado do *de cujus* é requisito imprescindível para a concessão do benefício de pensão por morte aos seus dependentes:

"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do 'de cujus' é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte

ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - 'In casu', não detendo a 'de cujus', quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. Recurso especial provido." (grifo nosso).

(STJ, TERCEIRA SEÇÃO, REsp. 1.110.565/SE, relator MINISTRO FELIX FISCHER, Data do julgamento 27/05/2009, DJe 03/08/2009).

Por outro lado, a certidão de casamento juntada aos autos (fl. 22) datada em 19.02.88, na qual Leosino José dos Santos está qualificado como lavrador, não se presta a embasar a alegação de que este exercia atividade rurícola à data do óbito, porquanto na certidão de óbito o falecido está qualificado como feirante (fl. 23), ocupação esta corroborada pelas testemunhas inquiridas em Juízo, que afirmaram que Leosino José dos Santos trabalhou no meio rural, porém, nos 10 anos anteriores ao seu óbito trabalhava como feirante (fls. 64/66).

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessária a comprovação da dependência econômica da requerente em relação ao falecido, bem como a qualidade de segurado do 'de cujus' junto à Previdência Social na época do óbito.

II. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

III. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.

IV. Condição de rurícola descaracterizada, tendo em vista que os documentos juntados aos autos qualificam profissionalmente o 'de cujus' como trabalhador urbano, conforme certidão de óbito.

V. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

VI. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

VII. Apelação do INSS provida. (grifo nosso).

(7ª Turma, AC 200603990014447, relator Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO, DJU 06/03/2008, p.489).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº 8.213/91. TRABALHADOR URBANO. RELAÇÃO CONJUGAL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATIVIDADE RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA Nº 149 DO STJ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1 - Restou comprovada, pela Certidão de Casamento acostada aos autos, a relação conjugal entre a autora e o 'de cujus'.

2 - A dependência econômica em relação à esposa e ao filho menor de 21 (vinte e um) anos é presumida, nos termos do art. 16, I, §4º, da Lei de Benefícios.

3 - Entre a data do óbito e a cessação do último contrato de trabalho do falecido decorreu tempo superior a 7 anos sem que tenha vertido qualquer contribuição, situação que acarreta a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

4 - A ampliação do período de graça em 12 meses adicionais, prevista no §2º da norma citada, depende da comprovação da situação de desemprego, por meio de registro junto ao Ministério do Trabalho e Previdência Social, ou mesmo a percepção de seguro-desemprego, hipóteses não comprovadas nos autos.

5 - Prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, nos termos da Súmula nº 149 do C. STJ.

6 - Apelação improvida." (grifo nosso).

(9ª Turma, AC 200503990324596, relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 19/10/2006, p. 749).

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, contudo, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010634-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010634-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NELSON DE SA e outros
	: CARLA APARECIDA SCHNEIDEREIT DE SA FONTE
	: CINTIA APARECIDA SCHNEIDEREIT DE SA
ADVOGADO	: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR
CODINOME	: CINTYA APARECIDA SCHNEIDEREIT DE SA
SUCEDIDO	: SELMA SCHNEIDEREIT DE SA falecido
No. ORIG.	: 08.00.00353-2 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data de 17.01.2008, quando constatada a incapacidade total e permanente da autora para o trabalho, até a data de seu óbito. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária sobre os respectivos vencimentos e juros de mora a partir da citação à base de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, bem como despesas processuais. Sem condenação em custas processuais.

O réu apela argumentando que a autora aderiu ao Regime Geral da Previdência Social quando já era portadora de incapacidade laboral. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária para 5% das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Contrarrazões à fl. 147/150.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

A autora, nascida em 14.01.1949 e falecida em 12.09.2009, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo de perícia indireta, realizado em 17.11.2010 (fl. 109/111), consoante informações prestadas pelas filhas da falecida autora, relata que ela desenvolveu mioma uterino no ano de 2003, tendo sido submetida em 15.04.2004 à histerectomia total por adenocarcinoma grau II de endométrio e laparotomia para complementação oncológica em junho de 2004, bem como radioterapia e braquiterapia, caracterizada nesse período sua incapacidade total e temporária para o trabalho. Entretanto, em 17.01.2008, foi constatada a recidiva da doença em cúpula vaginal, realizada braquiterapia, tendo sido mantida com tratamentos clínicos medicamentosos para alívio da dor e derivados da morfina, permanecendo a demandante acamada a maior parte do tempo, até a data de seu óbito em 12.09.2009. O perito fixou a incapacidade total e permanente da autora a contar da recidiva da doença.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntados à fl. 34/36, demonstram que a autora esteve filiada à Previdência Social nos períodos de 08/1986 a 02/1987, 10/1988 a 11/1988, 02/2005 a 05/2005, 08/2007 a 10/2008 e 12/2008.

O perito fixou o início da incapacidade total e permanente da autora a partir da recidiva da moléstia, quando houve agravamento de seu estado de saúde, ou seja, em 17.01.2008, não havendo, portanto, que se cogitar sobre preexistência de sua moléstia em face da refiliação previdenciária e salientando-se, ainda, que a moléstia insere-se no rol das hipóteses de dispensa de carência prevista no art. 151, da Lei 8.213/91. Dessa forma, tendo em vista o grave quadro de saúde apresentado pela autora, que culminou com o seu óbito, entendo ser irreparável a r. sentença "quo" que lhe concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Entendo que "in casu" o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a contar da data de recidiva da doença em tela (17.01.2008), quando fixada a incapacidade total e permanente da falecida autora, incidindo até a data de seu óbito (12.09.2009).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da Lei nº Lei n. 11.960/09 e **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011157-04.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.011157-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : DELVAIRA NUNES ZAFALAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON MORAIS SALAZAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALMIR GORDILHO MATTEONI DE ATHAYDE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 932706 1 Vt CAARAPO/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, confirmando a tutela antecipada concedida anteriormente, mantendo o benefício por seis meses a contar da sentença, quando deverá a parte submeter-se à perícia pelo INSS, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), e custas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da decisão, sustentando a ausência do preenchimento dos requisitos necessários para a concessão dos benefícios. Subsidiariamente, requer a alteração dos honorários advocatícios, da correção monetária e juros de mora, isenção no pagamento de custas e possibilidade de cessação do auxílio-doença seis meses após a perícia judicial.

A parte autora, por seu turno, interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença para que lhe seja concedida a aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data da citação.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada mediante extrato de consulta ao CNIS (fl. 198), que aponta recolhimentos, como contribuinte individual, referentes ao período de setembro/2008 a janeiro/2010. Ressalta-se que não houve perda da qualidade de segurado, pois da data do último recolhimento até

a propositura da presente demanda (11/12/2009) não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 139/144). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada para o trabalho por um período de seis meses, em virtude das patologias diagnosticadas.

Desta forma, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Outrossim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença à parte autora, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, conforme o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça: **"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.**

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido"

(REsp. 314913-SP, Relator MINISTRO FERNANDO GONÇALVES, j. 29/05/2001).

Esclareço ser desnecessário ressaltar o direito de o INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código

de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial, bem como **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para isentar a autarquia do pagamento de custas e despesas processuais; alterar a forma de aplicação da correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais. Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011781-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011781-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: WALLACE APARECIDO MARTINS SANTANA incapaz
ADVOGADO	: GILSON BENEDITO RAIMUNDO
REPRESENTANTE	: VIVIANE FANTACINI MARTINS SANTANA
ADVOGADO	: GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE DONIZETI ZANUTIM
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00108-5 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente, menor impúbere, representado por sua genitora.

Após a distribuição do feito foi proferida decisão determinando a comprovação do indeferimento do pedido na via administrativa e dessa decisão agravou a parte autora, tendo esta Corte dado provimento ao recurso interposto, em conformidade com a decisão de fls. 48/49.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido e após a citação da Autarquia e a realização da perícia médica, as partes foram intimadas para se manifestar acerca da prova produzida.

Às fls. 110 foi proferida decisão indeferindo a produção de prova oral requerida pela parte autora e declarando encerrada a instrução processual e dessa decisão foi interposto agravo retido (fls. 112).

A r. sentença apelada, fundamentada na inexistência de incapacidade atestada no laudo pericial, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, suspendendo a exigibilidade de tais verbas, nos termos da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora, reiterando o agravo retido interposto às fls. 102 e pleiteando a anulação da r. sentença, por cerceamento ao direito de defesa, uma vez que não foi realizada a prova oral e o estudo social requerido.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do agravo retido, vez que se encontra desacompanhado de razões, e no mérito, pelo desprovimento da apelação interposta.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, conheço do agravo retido interposto pela parte autora, porquanto reiterado em sede de apelação, no entanto, nego-lhe seguimento, por entender que há nos autos elementos suficientes ao deslinde da questão trazida a baila.

Com efeito, não restou tolhido o direito de defesa em virtude o julgamento da lide sem a realização da prova testemunhal, pois cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, a teor do disposto no Art. 130, do CPC.

Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - NÃO REALIZAÇÃO DA OITIVA DE TESTEMUNHAS PARA COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - DESCABIMENTO . ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

III. A comprovação das supostas deficiência e hipossuficiência é realizada por meio de laudo médico pericial, efetuado por perito de confiança do Juízo, descrevendo as condições de saúde da parte autora, e por Assistente Social, devidamente capacitada para relatar as reais condições de moradia, documentos que foram confeccionados pelos citados profissionais e juntados aos autos, não havendo que se falar em prova testemunhal para demonstração da incapacidade ou da miserabilidade da autora.

IV. Agravo regimental desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.063443-4, 9ª Turma, Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 17/06/2009 - pág. 829).

Cumprе salientar que esta Corte tem decidido que não tendo a parte autora implementado o requisito atinente à incapacidade, revela-se desnecessária a análise do requisito econômico, vez que o laudo social não resultará em alteração do julgado, por serem cumulativos os requisitos para a concessão do benefício assistencial.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo pericial atesta que o autor, nascido aos 17/10/2002, é portador de Hipertrofia de Adenóide, no entanto, a condição médica apresentada não é geradora de deficiência. Em resposta aos quesitos formulados pela Autarquia, afirma que "não há incapacidade para atividades de criança" e que o periciando frequenta ou pode frequentar a escola normalmente. No item 14, afirma que "a patologia está clinicamente compensada" (fls. 87/102).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Impende elucidar que não se pode confundir o fato do experto reconhecer as doenças sofridas pela recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Nesse sentido, trago à colação os julgados deste Tribunal, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 20 E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- O benefício assistencial, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família, sendo inacumulável com qualquer outro benefício, salvo o da assistência médica, consoante o disposto no artigo 20, §4º da Lei nº 8.742/93.

- Não preenchidos os requisitos legais, indevida a concessão do benefício assistencial.

- Apelação do INSS provida. Apelação da parte autora improvida.

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL Nº 1404283 - PROC. 2004.61.24.001248-9/SP; 10ª TURMA, DE 12/6/2009) e

"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA

- SENTENÇA MANTIDA. 1. Não prospera a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, visto que cabe ao magistrado determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito. Ademais, tendo o Juízo já formado o seu convencimento, através dos documentos juntados na exordial, bem como do laudo médico pericial produzido nestes autos, torna-se desnecessária maior dilação probatória. 2. O benefício assistencial exige o preenchimento dos seguintes requisitos para a sua concessão, quais sejam, ser a parte autora portadora de deficiência e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 3. O primeiro requisito - ser portadora de deficiência - não ficou devidamente demonstrado, uma vez que o laudo médico pericial, atestou que, não obstante ser a parte autora portadora de hipertensão arterial, sua doença é passível de controle clínico satisfatório. Outrossim, constatou, ainda, através de exame radiológico, que

o processo degenerativo de sua coluna lombar (osteoartrose) é próprio de sua faixa etária. 4. Matéria preliminar rejeitada. 5. Apelação da parte autora improvida. 6. Sentença mantida."
(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL Nº 1205523, PROC. 2007.03.99.027197-7, 7ª Turma, DJF3 DATA:06/08/2008).

Vale destacar que a aferição da incapacidade daquele que pleiteia o benefício exige prova técnica, que no caso, não favoreceu a parte autora.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora não é portadora de deficiência, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, contudo, condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012018-87.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.012018-1/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCOS OLIVEIRA DE MELO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PEDRO DUTRA SOCORRO
ADVOGADO	: MAYRA FERREIRA DE QUEIROZ GARCIA
No. ORIG.	: 10.00.10044-3 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a converter o auxílio-doença que a parte autora está recebendo (NB nº 534.150.989-3 - fl. 64) em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (05/04/2011 - fl. 141), descontando-se eventuais valores pagos administrativamente, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora encontra-se em gozo do benefício de auxílio-doença na data do ajuizamento da ação, conforme documentos juntados aos autos (fls. 32/33). Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Da mesma maneira, encontrando-se a parte percebendo o benefício previdenciário, não há falar em perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado em juízo (fls. 131/141). De acordo com a perícia realizada, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente.

Ressalte-se que mesmo não se considerando para a qualidade de segurado da parte autora o vínculo empregatício exercido junto à empresa Maria Aparecida Dutra - Me, com data de início de 01/03/2008 (fl. 82), verifica-se, do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 81) e da consulta ao CNIS realizada em terminal instalado no gabinete deste relator, que a parte autora verteu contribuição previdenciária na competência de junho de 2008.

Desta forma, quando do início da incapacidade atestada pelo perito judicial (julho/agosto de 2008 - fl. 140), a parte autora possuía a qualidade de segurado da Previdência Social. Além disto, quanto ao cumprimento da carência mínima prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, esta é dispensada, considerando que o laudo pericial atestou ser a parte autora portadora de doença cardíaca grave, uma das doenças relacionadas na Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2.998, de 23/08/2001.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **PEDRO DUTRA SOCORRO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 05/04/2011** (data do laudo - fl. 141), e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012268-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012268-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA	: MARIA APARECIDA NOBRE DE CARVALHO
ADVOGADO	: LUIZ GONZAGA PENAO
CODINOME	: MARIA APARECIDA NOBRE
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG.	: 08.00.00082-5 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio - reclusão , tendo em vista que a prisão do cônjuge da autora.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando o réu nos honorários advocatícios em 10% sobre a condenação. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O Art. 80, da Lei 8.213/91, dispõe que o auxílio - reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio -doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio - reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

Por seu turno, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA

RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

"In casu", em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que o valor do último salário-de-contribuição do recluso antes da prisão ocorrida em 27/12/2005 (fl. 12) era de R\$ 1.423,72 em junho de 2005. Todavia, este valor era superior ao limite legal estipulado, à época, pela Portaria 822 de 11/5/2005, do Ministério da Previdência Social, no qual era de R\$ 623,44, vigente entre 1/5/2005 a 31/3/2006, razão pelo qual a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Causa estranheza nos autos o fato de que o segurado foi preso em 2005, casou em 5/11/2007 (fl. 11) e no dia 23.11.2007 (fl. 16), a autora já entrou com pedido de auxílio-reclusão. Daí se infere que se antes de ser preso, o segurado era solteiro, na época da prisão não havia a dependência econômica da parte autora.

Destarte, é de ser reformada a r. sentença, não havendo, contudo, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012818-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012818-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO PASSAMANI MACHADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SUELI APARECIDA MONEZI BONFANTE
ADVOGADO	: ANGELA FABIANA CAMPOPIANO
No. ORIG.	: 08.00.00067-5 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do auxílio-doença. As prestações em atraso devem ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, e após 30.06.2009 na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas.

Em pesquisa aos dados do CNIS (em anexo), verifica-se a implantação do benefício anteriormente concedido em antecipação dos efeitos da tutela.

Agravo retido da autora à fl. 246/247, pedindo o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo.

Em apelação o réu aduz, preliminarmente, a nulidade do laudo pericial, uma vez que o perito já havia sido médico da autora. No mérito, alega que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios e a aplicação dos juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

A parte autora, em recurso adesivo, pede a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor da condenação e a fixação dos juros de mora no percentual de 1% ao mês.

Contra-razões à fl. 248/256.

À fl. 264 despacho de recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Da preliminar

Com razão o apelante quanto à alegação de suspeição do perito nomeado pelo Juízo.

Com efeito, a teor do disposto no art. 138 do Código de Processo Civil, o perito nomeado, além de ser tecnicamente habilitado e de confiança do juiz, dever ser equidistante das partes e imparcial na elaboração do laudo, pois se sujeita, igualmente, às causas de suspeição e impedimento do magistrado (CPC, art. 134/135).

No presente caso, tendo sido o perito designado pelo Juiz *a quo* médico da parte autora, conforme demonstra o documento de fl. 159 e 169, e a própria confirmação pelo próprio profissional durante a perícia (item 17 de fl. 201), é evidente seu impedimento para a realização da prova pericial.

Quanto à manutenção da tutela antecipada, observa-se que presentes os requisitos do art. 273 do CPC, é de se deferir a continuidade do pagamento do benefício de auxílio-doença deferido no curso do processo.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar argüida e dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para realização de perícia médica e novo julgamento, **prejudicado o recurso adesivo da parte autora.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013093-64.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO PORFIRIO DE AZEVEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MERCIA DA SILVA BAHU
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 08.00.00276-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data de 26.02.2008, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, aplicando o Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, bem como pagar honorários advocatícios, fixados no percentual de 10% sobre o valor da condenação, calculados sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Recorre a Autarquia, pleiteando o recebimento da apelação em ambos os efeitos, assim como o reexame necessário, e no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, pois o autor alternou atividades urbanas e rurais. Caso assim não se entenda, requer a redução da verba honorária, e prequestiona a matéria para fins recursais. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram os autos com a manifestação da Procuradoria Federal Especializada - INSS, no sentido de ofertar proposta de acordo, o qual não foi aceito pela parte autora.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no que se refere ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida.

Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010).

"PROCESSO CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido. (AG 200703000484044; Relator Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO; 10ª Turma; DJF3 14/05/2008)".

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.
§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.
§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.
§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Nesse sentido, o primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido aos 26.06.1945, completou 60 anos no ano de 2005, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 144 meses.

Para comprovar o trabalho rural, o autor juntou aos autos cópia de sua CTPS (fls. 14), na qual constam registros de trabalhos exercidos em atividades rurais, nos períodos de 17.08.1984 a 22.05.1985 (vaqueiro), de 26.08.1985 a 01.12.1985 (rurícola), de 22.01.1986 a 10.02.1988 (serviços gerais - Fazenda São Marcos), de 12.09.1988 a 10.01.1994 (trabalhador rural), de 24.01.1994 a 24.04.2002 (serviços gerais - Fazenda Pau D'Alho) e de 02.06.2003 a 31.12.2003 (trabalhador rural braçal), totalizando 17 anos, 03 meses e 01 dia, ou seja, 207 meses.

Não merece acolhida a alegação de que o cargo de tratorista é atividade de natureza urbana, eis que já afastada pela jurisprudência desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. TRATORISTA. TEMPO DE TRABALHO COMUM E ESPECIAL. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.

- Agravo retido conhecido e não provido. A ausência de prévio requerimento administrativo não implica dizer a parte autora carecedora da ação. Vê-se interesse processual e econômico na demanda. A via processual

escolhida é adequada. Satisfeitos, pois, os quesitos do direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF e art. 3º, CPC), não se há falar em extinção do processo, sem resolução do mérito (art. 267, inc. VI, CPC).

- A análise do conjunto probatório produzido demonstra afeição à lide campesina durante o período declinado na inicial, inclusive com relação à atividade insalubre.

- Comprovada a exposição habitual e permanente a agentes nocivos.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Agravo retido conhecido e não provido. Apelação da autarquia federal e remessa de ofício parcialmente providas.

(8ª Turma, APELREEX 00420595720004039999, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, e-DJF3 Judicial 2 13/01/2009, p. 1759);

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL.

TRATORISTA EMPREGADO DE EMPRESA RURAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 196 DO STF.

QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO POR ÓRGÃO PÚBLICO. PROVA ORAL EM CONTRADIÇÃO COM EXTRATOS DO CNIS.

I. A Súmula 196 do STF dispõe que: "Ainda que exerça atividade rural, o empregado de empresa industrial ou comercial é classificado de acordo com a categoria do empregador."

II. A consulta ao CNIS demonstrou que a empresa Agro Pecuária Santa Rosa de Mirandópolis Ltda. dedica-se ao cultivo de cana-de-açúcar e, portanto, é empresa rural.

III. Os vínculos do autor de 27/06/89 a 29/10/89 e de 01/05/90 a 10/07/90, como tratorista da empresa, devem ser considerados como rurais.

IV. Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

V. Há contradição entre as informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - e os depoimentos das testemunhas.

VI. Agravo legal desprovido.

(9ª Turma, AC 00424841120054039999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e-DJF3 Judicial 122/04/2010, p. 2172) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. AVERBAÇÃO.

RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL ANTERIOR À LEI 9.528/97.

ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA.

I - O título de eleitor no qual consta anotado a profissão de tratorista se presta como início de prova material de atividade rural, quando aliado à prova testemunhal, que, no caso dos autos, se mostrou firme e harmônica quanto às atividades tipicamente rurais desenvolvidas pelo autor no período pleiteado. Precedentes do STJ.

II - Mantido o reconhecimento de atividade especial de 01.10.1987 a 10.12.1997, com base nas informações prestadas pela empresa que dão conta que o autor trabalhou como operador e encarregado de sala de máquinas, dentro de frigorífico industrial, exposto ao agente nocivo "frio" (-30°C), período em que não se exigia a apresentação de laudo técnico para comprovação da exposição a tal agente nocivo.

III - ... "omissis".

IV- ... "omissis". V - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, mês a mês, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI- ... "omissis".

VII - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.). Erro material corrigido de ofício.

(10ª Turma, AC 00050270320094039999, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, e-DJF3 Judicial 1 18/11/2010, p. 1476)".

Ademais, a prova oral produzida em Juízo (fls.48/49) corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas, em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, confirmam o trabalho rural desempenhado pelo autor.

Acresça-se que o curto período de trabalho em atividade agrícola (de 01.12.2002 a 29.01.2003 - fls. 100) não é suficiente a descaracterizar a condição de trabalhador rural do autor, como já assentado na jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. O § 10, I, b, do art. 11 da Lei de Benefícios determina que o segurado especial fica excluído dessa categoria a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

3. Inexistente a prova acerca do exercício da atividade urbana em "período de entressafra ou do defeso, não superior a cento e vinte dias, corridos ou intercalados", conforme excepciona o inciso III do § 8º do art. 9º do Decreto n. 3.048/1999, não há como conceder a aposentadoria pleiteada. (g.n.)

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1146457/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 03/05/2010);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. DISPENSA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. CNIS. CARÊNCIA COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

I. ... "omissis".

II. Documentos expedidos por órgãos oficiais, descrevendo a profissão do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º) para efeito de comprovar a condição de rurícola da esposa, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

III. Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola da autora.

IV. Apesar de constar no CNIS que o marido possui vínculos urbanos a partir de 06/04/77, não restou descaracterizada a condição da autora de trabalhadora rural, pois entre 01/01/67 (ano em que se realizou o casamento) e 06/04/77 (data do primeiro vínculo urbano do marido) foi cumprida a carência exigida em lei.

V. remessa oficial não conhecida. Apelação desprovida. Sentença e tutela antecipada mantidas.

(ApelReex nº 2009.03.99.027580-3, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 CJI DATA:08/10/2010) e

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STJ E STF. AGRAVO DESPROVIDO.

- ... "omissis".

- É "prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (v.g: AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008).

- A Terceira Seção do Superior Tribunal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que o implemento das condições para a aposentadoria por idade ocorram de forma simultânea, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado (v.g: 643668/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 23/08/2005, DJ 03/10/2005).

- ... "omissis".

- Ainda que assim não fosse, os vínculos urbanos do cônjuge da autora, noticiados às fls. 91, não obstam a concessão da aposentadoria posto que já comprovado o exercício de atividade rural em número de meses suficientes à concessão do benefício pleiteado nestes autos, consoante assinalado na r. decisão agravada.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Agravo desprovido.

(AgLeg em AC nº 0041728-26.2010.4.03.9999, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, TRF3 CJI 30/11/2011)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo (26.02.2008 - fls. 17), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do

CPC, e a base de cálculo deverá obedecer a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas as prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, afasto as questões trazidas na abertura do apelo, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, restando mantida a tutela concedida, nos termos em que explicitado.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Francisco Porfírio de Azevedo;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: 26.02.2008
- e) número do benefício: NB indicação do INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013599-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013599-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DEMERCILE CANDIDO RODRIGUES
ADVOGADO	: ANTONIO MARIA DENOFRIO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG.	: 05.00.00031-1 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o laudo pericial. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas.

À fl. 184 foi noticiado que a autora recebe aposentadoria por idade desde 01.03.2010.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a aplicação dos juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e a redução dos honorários advocatícios.

Contra-razões à fl.195/197.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 28.02.1950, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 17.11.2006 (fl. 128/131), atestou que a autora é portadora de síndrome do linfedema pós-mastectomia e transtorno depressivo recorrente, episódio atual leve, que lhe acarretam incapacidade de forma total e permanente para o exercício de sua atividade laborativa habitual (cabeleireira), havendo possibilidade de reabilitação para outras atividades que não exijam a elevação dos membros superiores.

Destaco que a autora possui recolhimentos alternados entre março de 1995 a julho de 2003 (fl. 23/29) e recebeu auxílio-doença no período de 29.09.2003 a 31.10.2004 (fl. 202), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 07.04.2005.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (serviços gerais, servente, embaladeira de frutas e cabeleireira) e a sua idade (62 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, principalmente levando-se em conta tratar-se de pessoa de pouca instrução que sempre desenvolveu atividade simples, contando com mais de 60 anos de idade, mesmo concluindo o laudo pela possibilidade de reabilitação, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

[Tab]

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do laudo pericial (17.11.2006; fl. 128), uma vez que o perito não apontou o início da incapacidade de forma total e permanente, sendo devido até 01.03.2010, data em que a requerente obteve a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por idade. Esclareço que poderá a autora, administrativamente, fazer a opção pelo benefício que entender mais vantajoso.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida e para esclarecer que o benefício é devido até a véspera da concessão administrativa da aposentadoria por idade.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

2012.03.99.013844-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOAO VITOR DE MELO OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : ROGER C DE LIMA RUIZ
REPRESENTANTE : KEILA RIBEIRO DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.06638-7 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação, nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio - reclusão , tendo em vista a prisão do genitor do autor.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que o último salário-de-contribuição do segurado era superior ao teto estabelecido como requisito para a concessão do benefício. O autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

O autor interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio - reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio -doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio - reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

Por seu turno, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."
(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

"In casu", conforme o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que o valor do último salário-de-contribuição do recluso antes da prisão ocorrida em 01/6/2010 (fl. 11) era de R\$ 1.006,16 (maio/2010 - fl. 40). Todavia, este valor era superior ao limite legal estipulado, à época, pela Portaria 350, de 30/12/2009, do Ministério da Previdência Social, no qual era de R\$ 798,30, vigente a partir de 1º/1/2010, razão pelo qual a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação.
Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014064-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014064-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSILDA DA SILVA SANTOS DANTAS
ADVOGADO : LUCIANO JOSE DA CONCEIÇÃO
No. ORIG. : 10.00.00230-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio - reclusão , tendo em vista que a prisão do filho dos autora no período de 17.7.2008 a 29.4.2010, data do livramento condicional.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para conceder o auxílio-reclusão do período de 17.7.2008 a 29.4.2010. Os juros de mora foram fixados em 1% a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre a condenação. A sentença não foi submetida ao reexame necessário em razão do Art. 475, § 2º, do CPC.

O réu interpôs recurso de apelação, sob o fundamento de que não houve a comprovação da dependência econômica. Subsidiariamente, requer a alteração da data do início do benefício a aplicação da Lei 11.960/2009 aos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, inaplicável o disposto no § 2º do Art. 475 do CPC, pois impossível, nesta oportunidade, aferir-se o valor da condenação.

Passo à análise da matéria de fundo.

A autora, mãe do segurado, não comprovou a dependência econômica exigida pela Lei. Alega em sua petição inicial que seu filho reside no mesmo endereço da requerente.

Segundo consta dos autos, a autora mora na rua Eduardo Ulloffo, nº 1599, conforme mencionado na petição inicial, à fl. 02.

O segurado preso Fabiano França Dantas, mora na Rua Jacinto, nº 2077, conforme a cópia do auto de prisão em flagrante delito de fl. 18.

Ou seja, mãe e filho não residiam no mesmo endereço na época da prisão e, portanto, não há que se falar em dependência econômica.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO -RECLUSÃO . GENITORA . DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. NÃO COMPROVADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - A condição de dependente da genitora em relação ao filho recluso deve ser comprovada, conforme preceitua o inciso II, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A dependência econômica se estabelece quando a colaboração financeira se torna indispensável ao sustento da família, cuja cessação acarretará a privação das necessidades básicas, o que não se verifica no caso em tela.

III - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação da autora improvida." (TRF3, AC 0001388-98.2005.4.03.6124, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 DATA:05/11/2008)

Ademais, segundo o auto de prisão em flagrante de fl. 18, o autor é casado com Ducilene de Sousa. Consta ainda à fl. 19, o termo de depoimento em auto de prisão em flagrante delito da testemunha/conductor Valter Pinheiro Bispo, que afirmou que "Obtiveram junto ao 1º Ofício Judicial da Comarca de Pirapozinho-SP, uma Mandado de Busca Domiciliar para as residências de Valdemar Santana dos Santos e do ora flagrantado, Fabiano França Dantas, no processo nº 456.01.2008.001096-0/0000000-000, controle nº 241/2008. Em cumprimento a referido Mandado de Busca Domiciliar, o declarante e seus parceiros se dirigiram até o endereço residencial de Fabiano França Dantas, localizado na Rua Jacinto, nº 2077, Vila Furlan, município de Teodoro Sampaio-SP e lograram êxito em localizar, embaixo da cama da filha de Fabiano, uma arma de fogo do tipo espingarda (...). Esclarece que no momento da busca na residência, Fabiano França Dantas se encontrava no trabalho, sendo certo que quem acompanhou as buscas foi a esposa do mesmo, Sra. Ducilene de Sousa."

Pelo depoimento acima, se infere que o segurado preso tem esposa e filha. Havendo dependentes da 1ª classe (esposa e filha), automaticamente estão excluídos os dependentes da 2ª classe (mãe do segurado, autora da ação), nos termos do art. 16, § 1º, da Lei 8.213/91.

Deve, portanto, ser reformada a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, não havendo, contudo, condenação da autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015175-68.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.015175-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: AUGUSTO DIAS DINIZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DA CONCEICAO SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: VICTOR MARCELO HERRERA
CODINOME	: MARIA DA CONCEICAO DA SILVA
No. ORIG.	: 00030282720098120009 2 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com abono anual, a partir da data da citação, corrigidas monetariamente, com juros de mora de 1% ao mês, bem como o pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$800,00.

Recorre a Autarquia, pugnando pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão da ausência de prova material contemporânea dos fatos a provar e prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram os autos com a manifestação da Procuradoria Federal Especializada - INSS, no sentido de não ser possível formular proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida aos 10.03.49, completou 55 anos no ano de 2004, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 138 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a autora acostou a cópia da certidão de nascimento de sua filha Luciane Domingos Fernandes, ocorrido aos 22.11.77, na qual consta que o genitor, Sebastião Domingos Fernandes, tem a profissão de lavrador (fls.19); cópia da certidão de nascimento de seu filho Luciano Carlos Domingos Fernandes, ocorrido aos 09.04.80, na qual consta que o genitor, Sebastião Domingos Fernandes, tem a profissão de lavrador (fls. 20); e outros documentos (fls.16/18).

A prova oral produzida em Juízo (fls. 64/65), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante o suficiente para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência.

Com efeito, considerando-se que tenha iniciado as atividades nas lides rurais no ano de 1964, início da relação de convivência com seu companheiro, conforme depoimento às fls. 63, no ano de 1987, quando a autora separou-se de seu companheiro, já contava com 23 anos, ou 276 meses de lida rural, tempo este, superior aos 138 meses exigidos, da carência legal necessária.

Embora a autora já houvesse preenchido ambos os requisitos exigidos por lei para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade em 2004, não buscou o seu direito, o que, todavia, não redundava em perda do mesmo, pois nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, como já decidido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

1. A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágr.

único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.

2. A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada. (g.n.)

5. Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido.

(REsp 969.473/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2007, DJ 07/02/2008, p. 1)".

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural a comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 695.925/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 394) e

PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido.

(REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de aposentadoria por idade, a partir da citação, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que arbitrados nos termos do Art. 20, § 3º, do CPC, e não impugnados pelas partes.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Síntese do julgado:

- a) nome da beneficiária: Maria da Conceição Silva;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: 11.03.2010 (fls.24);
- e) número do benefício: NB indicação do INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015786-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015786-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: DEBORA PEREIRA ALVES DE CASTRO
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO FALCI DE MELLO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO ALEXANDRE MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.05387-2 1 Vt IBIUNA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio - reclusão , tendo em vista a prisão do cônjuge da autora.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que o último salário-de-contribuição do segurado era superior ao teto estabelecido como requisito para a concessão do benefício. A autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio - reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio -doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio - reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do

preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

Por seu turno, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."
(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

"In casu", conforme o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que o valor do último salário-de-contribuição do recluso antes da prisão ocorrida em 18/9/2010 (fl. 24) era de R\$ 1.246,27 (agosto/2010 - fl. 43). Todavia, este valor era superior ao limite legal estipulado, à época, pela Portaria 350, de 30/12/2009, do Ministério da Previdência Social, no qual era de R\$ 798,30, vigente a partir de 1º/1/2010, razão pela qual a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos. SP 3.8.2012.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015907-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015907-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: SOFIA RICARDO BENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ALLAN KARDEC MORIS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PEDRO FURIAN ZORZETTO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00134-0 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço campesino, cumulado com pedido de aposentadoria por idade à trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$622,00, com a ressalva da gratuidade judiciária.

A autora apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que apresentou início de prova material, corroborado pelos depoimentos das testemunhas que comprovam o labor rural.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto a autora, nascida em 1949, conforme cópia do documento de identidade e da certidão do registro civil (fls. 23 e 23), completou 55 anos de idade no exercício de 2004.

A comprovação do tempo de serviço campesino, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

No caso em tela, a autora aparelhou seu pedido com cópia da certidão de seu casamento ocorrido aos 28/09/1968, constando seu cônjuge com a profissão de ladrilheiro (fls. 23); cópia da CTPS, sem registros de trabalhos (fls. 24); cópia da CTPS e cartão do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pompéia, em nome de seu genitor, emitidos posteriormente ao matrimônio da autora (fls. 25/26); cópia da certidão de óbito referente ao falecimento de seu genitor, ocorrido aos 14/04/1983 (fls. 27), e declarações particulares (fls. 28/30).

Contudo, o extrato do CNIS apresentado com a defesa às fls. 43/47, registra que o marido da autora, passou a ter vínculos empregatícios em empresas urbanas a partir de abril de 1973 (fls. 45), estando recebendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 42/101.630.529-7, desde 27 de novembro de 1995, como segurado empregado - comerciário (fls. 47).

De outro ângulo, a autora não produziu início de prova material, em nome próprio, para comprovar o seu efetivo labor campesino em período concomitante ao trabalho urbano de seu cônjuge.

Por conseguinte, diante do trabalho urbano de cônjuge, inclusive no período de carência anterior a 2004, quando a autora implementou o requisito etário, resta descaracterizada sua condição de segurada especial - rurícola.

Nesse sentido trilha a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, como exemplificam os recentes julgados, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE URBANA SUPERVENIENTE DO CÔNJUGE.

1. O exercício de atividade urbana superveniente do cônjuge da parte autora afasta a eficácia probatória relativa ao trabalho rural desta, exigindo-se, nesse caso, prova documental específica de sua qualificação.

2. Agravo regimental improvido." - g.n. -

(AgRg no REsp 1296889/MG, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 28/02/2012, DJe 21/03/2012);

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC.

POSSIBILIDADE. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA

AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE INDEVIDA.

1. É permitido ao Relator, a teor do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, negar seguimento ao recurso que esteja em confronto com a jurisprudência desta Corte Superior.

2. As certidões de casamento e de nascimento dos filhos apresentadas pela parte autora, as quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana desse. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 26.11.2007.

3. Agravo regimental improvido." - g.n. -

(AgRg no REsp 1237972/PR, 5ª Turma, Ministro Jorge Mussi, j. 16/02/2012, DJe 05/03/2012);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.

2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1103327/PR, 6ª Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010); e

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINAR. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar argüida pelo réu confunde-se com o mérito e, com este, será apreciada.

II - O v. acórdão rescindendo apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela descaracterização do regime de economia familiar, a infirmar a condição de segurada especial da autora, em virtude de seu cônjuge ter exercido mais de vinte anos de atividade urbana, tendo se aposentado por tempo de contribuição desde 07.12.2001.

III - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram considerados todos os documentos que instruíram a inicial, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema.

IV - Em face da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga Improcedente."

(TRF 3ª R, AR - 7362 - Proc. 2010.03.00.010899-9/SP, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 08/09/2011, DJF3 CJI: 16/09/2011, página: 240).

Destarte, é de ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo. Entretanto, não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Art. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento** ao recurso interposto, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017627-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017627-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOAO BOSCO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00140-2 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de verbas de sucumbências, observada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida

independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*.

Com relação ao requisito da incapacidade para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 132/139), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora, que conta com 57 (cinquenta e sete) anos de idade, apresenta incapacidade parcial e permanente.

Acrescente-se, ainda, o fato de que, conforme documentos juntados aos autos pelo Ministério Público Federal às fls. 203/208, o requerente encontra-se trabalhando.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja de tal sorte que não permita o desempenho das atividades da vida diária e o exercício de atividade laborativa, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade laborativa ou para o exercício de atividades da vida diária, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018394-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018394-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITORINO JOSE ARADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIA DA ROCHA DOS SANTOS
ADVOGADO	: VALDEMAR GULLO JUNIOR
No. ORIG.	: 11.00.00127-7 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido em ação previdenciária, condenando a autarquia previdenciária a conceder à autora o benefício de aposentadoria comum por idade, desde a data do requerimento administrativo, com acréscimo de juros de mora mensais calculados de acordo com o artigo 5º da Lei 11.960/09, a contar da citação. Correção monetária aplicada nos termos das Súmulas nº 148 do STJ e nº 8 do TRF - 3ª Região.

O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que a autora não comprovou o requisito de carência para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a incidência de prescrição quinquenal, a limitação legal do valor da renda mensal dos benefícios previdenciários (art. 33 da Lei n.º 8.213/91) em cada competência, por ocasião da liquidação de sentença e, por fim, a isenção de custas processuais e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões às fls.84/93, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Deixo de examinar o reexame necessário determinado pelo Juízo de origem, vez que o art. 475, §2º, do Código de Processo Civil, determina que não se aplica a remessa oficial às condenações cujo valor não exceda o equivalente a sessenta salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Do Mérito

Nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher.

No presente caso, a autora, nascida em 09.07.1947, completou 60 anos de idade em 09.07.2007, devendo comprovar o preenchimento do período de carência correspondente a 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições mensais, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/90, vigente à época, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Consoante se depreende da Carteira Profissional - CTPS - às fls. 14/16, a demandante perfaz um total de 220 (duzentos e vinte) contribuições mensais, até a data do ajuizamento da ação, em 09.09.2011, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão.

Ressalto que os períodos registrados em CTPS da requerente constituem prova material plena a demonstrar que ela efetivamente manteve vínculo empregatício, como empregada doméstica, devendo ser reconhecidos para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador. Destaco, ainda, que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS.

Cumprido destacar, ainda, que não houve perda da qualidade de segurado, uma vez que a autora no ano em que implementou o requisito etário já possuía a carência necessária, tendo continuado a laborar até a citação, portanto, já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sendo assim, tendo a autora completado 60 anos de idade em 2007 e recolhido 221 (duzentos e vinte e uma) contribuições mensais, ultrapassou o número mínimo de contribuições a título de carência necessária ao benefício vindicado para o ano de 2007, que é de 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições, na forma do artigo 142 da Lei 8.213/91, devendo ser concedida a aposentadoria por idade nos termos do art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (16.05.2011, fl. 29), conforme firme entendimento jurisprudencial.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, devendo ser mantidos no percentual de 10% (dez por cento).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92. Não conheço do apelo neste aspecto, eis que a sentença dispôs no mesmo sentido das pretensões do réu.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do réu e na parte conhecida nego-lhe seguimento**. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIA DA ROCHA DOS SANTOS** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de **APOSENTADORIA COMUM POR IDADE**, com data de início - **DIB** em **16.05.2011**, com valor a ser calculado pela autarquia, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019305-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019305-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: PORCELHANA DE MORAES VIDAL
ADVOGADO	: RODRIGO LUIZ SILVEIRA LOUREIRO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00034-6 2 Vt MIRACATU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

Postula a autora a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do óbito de seu filho Gilberto de Moraes Vidal, ocorrido em 04/02/2006, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 11.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

A qualidade de segurado do "de cujus" restou comprovada, considerando que ele exerceu atividade urbana, abrangida pela Previdência Social, até a data do seu falecimento, possuindo registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 12/13).

Entretanto, no caso dos autos a instrução probatória mostrou-se deficitária, caracterizando cerceamento ao direito da parte autora, uma vez que a prova testemunhal, imprescindível para evidenciar a dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, conforme artigo 16 da Lei nº 8.213/91, não foi colhida pelo Meritíssimo Juiz "a quo".

A condição de dependente pode ser comprovada por prova testemunhal, não sendo exigível a comprovação da dependência econômica mediante apresentação de prova documental, conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 296128/SE, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 04/02/2002, p.475*. Conforme resta evidente nos autos, a apelante teve o seu direito cerceado, uma vez que foi dispensada a oitiva das testemunhas presentes em audiência, sob o fundamento de inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal (fl. 46).

Desta forma, obstada a produção de prova oral, resta caracterizado o cerceamento ao direito da parte autora, devendo ser reconhecida a nulidade da r. sentença e os autos devolvidos à Vara de origem para que outra seja

proferida, cabendo ao Magistado de 1ª Instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização da oitiva das testemunhas.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA ANULAR A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para propiciar a produção de prova testemunhal e prolatar nova sentença, restando prejudicada a análise do mérito da apelação.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019460-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019460-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: ANISVALDA MARIA DE JESUS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SILVIA FONTANA FRANCO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PEDRO FURIAN ZORZETTO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00182-9 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço campesino, cumulado com pedido de aposentadoria por idade à trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora nas verbas de sucumbência em razão da gratuidade judiciária.

A autora apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que apresentou início de prova material, corroborado pelos depoimentos das testemunhas que comprovam o labor rural.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto a autora, nascida em 1942, conforme cópia do documento de identidade e da certidão do registro civil (fls. 13 e 14), completou 55 anos de idade no exercício de 1997.

A comprovação do tempo de serviço campesino, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

No caso em tela, a autora aparelhou seu pedido com cópia da certidão de seu casamento ocorrido aos 25/07/1981, constando seu cônjuge com a profissão de motorista (fls. 14); cópia da CTPS registrando os trabalhos da autora, de 01/02/1978 a 30/09/1978 e de 01/08/1984 a 10/04/1985, no cargo de serviços gerais, (fls. 18/19); cópias dos cartões de identificação de associado do Sindicato Rural de Pompéia/SP, em nome de seu marido, com números de matrícula 1.008 e 1.029, sendo o primeiro emitido em 21/01/1972, e o segundo sem data (fls. 20); cópia da CTPS de seu cônjuge, com registro para trabalho na Prefeitura de Pompéia/SP, a partir de 05/03/1985 (fls. 21/23); e cópia da certidão de óbito de seu marido, ocorrido aos 09/09/1995, com a profissão de aposentado (fls. 24).

Contudo, o extrato do CNIS apresentado com a defesa às fls. 32/38, registra que o marido da autora, passou a trabalhar com vínculos empregatícios em empresas urbanas a partir de novembro de 1975, sendo que foi admitido para trabalhar na Prefeitura do Município de Pompéia/SP, em 08/03/1985, onde permaneceu até 09/09/1995 (fls. 36), tendo se aposentado por idade aos 08/11/1994, como segurado empregado em serviço público (fls. 38).

De outro ângulo, a autora não produziu início de prova material, em nome próprio, para comprovar o seu efetivo labor campesino em período concomitante ao trabalho urbano de seu cônjuge.

Por conseguinte, diante do trabalho urbano de cônjuge, inclusive no período de carência anterior a 1997, quando a autora implementou o requisito etário, resta descaracterizada sua condição de segurada especial - rurícola.

Nesse sentido trilha a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, como exemplificam os recentes julgados, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE URBANA SUPERVENIENTE DO CÔNJUGE.

1. O exercício de atividade urbana superveniente do cônjuge da parte autora afasta a eficácia probatória relativa ao trabalho rural desta, exigindo-se, nesse caso, prova documental específica de sua qualificação.

2. Agravo regimental improvido." - g.n. -

(AgRg no REsp 1296889/MG, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 28/02/2012, DJe 21/03/2012);

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC.

POSSIBILIDADE. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE INDEVIDA.

1. É permitido ao Relator, a teor do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, negar seguimento ao recurso que esteja em confronto com a jurisprudência desta Corte Superior.

2. As certidões de casamento e de nascimento dos filhos apresentadas pela parte autora, as quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana desse. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 26.11.2007.

3. Agravo regimental improvido." - g.n. -

(AgRg no REsp 1237972/PR, 5ª Turma, Ministro Jorge Mussi, j. 16/02/2012, DJe 05/03/2012);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.

2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.

3. Agravo regimental improvido." - g.n. -

(AgRg no REsp 1103327/PR, 6ª Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010); e

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINAR. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar argüida pelo réu confunde-se com o mérito e, com este, será apreciada.

II - O v. acórdão rescindendo apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela descaracterização do regime de economia familiar, a infirmar a condição de segurada especial da autora, em virtude de seu cônjuge ter exercido mais de vinte anos de atividade urbana, tendo se aposentado por tempo de contribuição desde 07.12.2001.

III - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram considerados todos os documentos que instruíram a inicial, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o

tema.

IV - Em face da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga Improcedente."

(TRF 3ª R, AR - 7362 - Proc. 2010.03.00.010899-9/SP, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 08/09/2011, DJF3 CJI: 16/09/2011, página: 240).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao recurso interposto, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019511-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019511-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : TEREZINHA DE TOLEDO PEREIRA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
CODINOME : TEREZINHA DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00117-1 1 Vt NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 116).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 25.09.1948, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 02.08.2010 (fl. 79/83), revela que a autora, que embora tenha se queixado de dores, não é portadora de enfermidade incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020145-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020145-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE	: NEIDE APARECIDA ROSSI
ADVOGADO	: PEDRO RODRIGUES NETTO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITORINO JOSE ARADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00126-8 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, e condenada a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por idade, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 07/11/1952, completou a idade acima referida em 07/11/2007.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, há início de prova material da condição de rurícola do ex-marido da autora, consistente em cópia da certidão de casamento, realizado em 1969, na qual ele está qualificado como lavrador (fl. 13). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)."

Igualmente, foi juntado início de prova material da condição de rurícola do companheiro da autora, com quem convive desde 1993, consistente em anotações de contratos de trabalho rural em CTPS (fls. 14/17). Cabe salientar, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que **"A qualificação de lavrador do companheiro é extensiva à mulher, em razão da própria situação de atividade comum ao casal"** (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/9/2004, DJ 25/10/2004, p. 385).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Há que se ponderar, com efeito, que pequenas divergências entre depoimentos não retiram a credibilidade da prova testemunhal, conforme entendimento pacificado por este Tribunal: **"A conjugação de início de prova material com a prova testemunhal, compôs conjunto probatório bastante à formação da convicção deste juízo quanto ao tempo de serviço pleiteado. - o julgador para aferir a veracidade dos depoimentos testemunhais, deve atentar para os pontos de convergência dos diversos depoimentos, para, então, selecionar aqueles elementos comuns que poderão embasar a convicção."** (AC n.º 96030736317-SP, Relator Desembargador Federal SINVAL ANTUNES, j. 19/11/1996, DJ 08/04/1997, p. 21268).

Outrossim, o fato de o ex-marido ter exercido atividade urbana após a separação do casal, ocorrida em 1989, assim como de o companheiro possuir vínculos urbanos em períodos anteriores ao início do relacionamento (fls. 63 e 55), não alteram a solução da lide, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos demonstra que a autora sempre foi trabalhadora rural.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente ou superior à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À míngua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios

em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **NEIDE APARECIDA ROSSI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 22/10/2011 (data da citação - fl. 24)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020510-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020510-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: LUZINAR BONAFIM
ADVOGADO	: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
CODINOME	: LUZIMAR BONAFIM
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00090-9 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 29/06/2010, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchidos os requisitos legais, julgou improcedente o pedido e condenou o autor no pagamento das verbas da sucumbência, ressaltando que a execução de tais verbas subsume-se aos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em suma, que preenche os requisitos legais

para a concessão do benefício postulado.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo pericial atesta que o autor, nascido aos 25/09/1952, é portador de sequela de fratura no quadril esquerdo e doença de Dupuytren na mão direita e em razão desse quadro, encontra-se incapacitado total e temporariamente para o trabalho (fls. 64/68).

Em que pese a conclusão da perícia médica, o julgador não está adstrito apenas ao laudo pericial para formar a sua convicção, pois a efetiva ausência de aptidão do beneficiário para o trabalho decorre de suas condições pessoais, tais como faixa etária, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Ademais, em resposta aos quesitos formulados pelas partes, afirma o experto que atualmente o autor apresenta dificuldade para ficar sentado longos períodos, devido à dor e somente poderá retornar ao trabalho após a cirurgia de substituição do quadril esquerdo por prótese total, esclarecendo que mesmo após a cirurgia não poderá exercer funções em pé ou que precise andar por longos períodos, bem com a sua mão direita também deverá ser operada, pois é o único tratamento para a doença de Dupuytren.

Assim, deve ser reconhecida a inaptidão do autor para o trabalho, pois o conjunto probatório demonstra que não desfruta de saúde para realizar seu ofício de motorista e nem se vislumbra a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece e a idade atual (59 anos), pelo que o retorno ao mercado de trabalho é de todo improvável.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONCLUSÃO PERICIAL NÃO VINCULA O JULGADOR. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.

1. A tese defendida demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula 7/STJ.
2. O quadro clínico apresentado pelo agravado denota o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, com base em documentos médicos, não obstante a perícia judicial ter sido desfavorável. O acórdão acrescentou à situação de saúde do agravado a sua conjuntura sócio-econômica, e concluiu pela condição de risco social.
3. As conclusões da perícia não vinculam o julgador, o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.
4. A jurisprudência desta Corte admite a concessão do benefício que ora se pleiteia, mesmo diante de laudo pericial que ateste a capacidade para a vida independente.
5. Agravo regimental improvido."
(STJ, AgRg no REsp 1084550/PB, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 23/03/2009);
"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido."
(STJ, REsp 360.202/AL, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 01/07/2002 p. 377).

Ademais, cumpre destacar que a limitação temporária não obsta a concessão do benefício, já que o Art. 21 da Lei 8.742/93 assegura à Autarquia o direito à revisão periódica, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições que deram ensejo ao benefício.

Por sua vez, restou comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pelo autor, Luzinar (ou Luzimar) Bonafim, divorciado, motorista desempregado, e sua genitora, Maria Cuzin Bonafim, nascida aos 14/02/1932, aposentada.

A averiguação social constatou que o autor e sua mãe residem em um imóvel cedido por sua irmã, e a renda familiar é proveniente apenas do benefício de aposentadoria da genitora idosa, no valor de um salário mínimo. Relata a Assistente Social que a genitora é hipertensa, faz tratamento médico devido aos problemas cardíacos e utiliza diariamente vários medicamentos, descritos no corpo do laudo, que são adquiridos com recursos próprios quando não estão disponível na rede pública (fls. 49/52).

A despeito da renda familiar *per capita* ultrapassar o valor de ¼ do salário mínimo, tal fato não é óbice para a concessão do benefício, pois o quadro delineado nos autos não deixa dúvidas quanto à situação de pobreza vivenciada pelo núcleo familiar, podendo o julgador avaliar a impossibilidade financeira ou a condição de miserabilidade da família mediante a aferição de outros meios de prova.

Cumprido salientar que em decisões anteriores manifestei entendimento no sentido de que, em conformidade com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, haveria de se excluir do cômputo, para fins de

cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge ou genitor.

Contudo, tal entendimento não restou acolhido pela E. Corte Superior, na decisão proferida no recurso especial nº 1241473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 23/03/2011, interposto em face do v. acórdão proferido por este Colendo Tribunal na apelação cível nº 200803990126684.

De toda sorte, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão proferida no incidente de uniformização de jurisprudência, revendo o posicionamento anteriormente adotado, uniformizou o entendimento de que qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente da sua natureza, assistencial ou previdenciária, deve sim ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita*, conforme se extrai do acórdão a seguir transcrito:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Pet 7203/PE, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 10/08/2011, DJe 11/10/2011).

Assim, persevero no entendimento de que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Destarte, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda, e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita bruta* ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERÁVEL IDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do

salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tariffação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009);

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, comprovados os requisitos, faz jus a parte autora ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser estabelecido em 02/09/2009, data em que a parte autora requereu administrativamente o benefício e teve seu pedido indeferido (fls. 34), apesar de estarem presentes os requisitos legais para a sua concessão, conforme demonstrou a prova dos autos.

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº

11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
 - 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
 - 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
 - 4. Embargos de divergência providos.*
- (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até data desta decisão, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma, considerando que a sentença de Primeiro Grau julgou o pedido improcedente.

No âmbito da Justiça Federal, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel.

Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: LUZINAR BONAFIM;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 02/09/2009 - data do requerimento administrativo;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020732-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020732-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE DA SILVA LIMA
ADVOGADO	: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
No. ORIG.	: 10.00.00130-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença a contar da data da juntada do laudo médico aos autos. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora, de 1% ao mês, englobadamente, até a citação, nos termos da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação da tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício, no prazo de vinte dias, sob pena de multa diária de R\$ 200,00 (duzentos reais).

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento,

aduzindo que o autor retornou ao trabalho, mantendo vínculo empregatício ativo. Contrarrazões à fl. 180/189.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

O autor, nascido em 26.09.1965, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou o restabelecimento do auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado em 04.08.2011 (fl. 125/129), refere que o autor é portador de espondiloartrose lombar, tendinopatia cálcica do supraespinhoso direito (tratada cirurgicamente), amaurose à direita e cefaléia crônica, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, com limitações para atividades que exijam grandes esforços com o membro superior direito, ou que exijam o manuseio de objetos muito pequenos, cortantes ou lacerantes, em decorrência da visão monocular, podendo exercer, contudo, outras atividades de natureza leve, como serviços de limpeza, balconista, controlador de entrada e saída de veículos, vigia, porteiro, frentista entre outras. O perito fixou a data de início da deficiência visual do autor em 2002 e do problema no ombro direito em fevereiro de 2011.

À fl. 100/105, verifica-se que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 22.01.2009, tendo sido ajuizada a presente ação em 01.09.2010, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Destaco que o fato de o autor possuir vínculo empregatício junto à empresa Bio Soja Fertilizantes Ltda, como alegado pelo réu, não descaracteriza seu direito à percepção do benefício, tendo em vista que na perícia restou por ele esclarecido ao perito que já trabalhou como servente, operário, eletricista, pedreiro, rurícola, apresentando registro em aberto na função de auxiliar de produção (ensaca e carrega sacos de fertilizantes) desde 26.03.2007, referindo, ainda, que está em afastamento por auxílio-doença desde fevereiro de 2011, em razão de haver sido submetido à cirurgia para tratamento de tendinopatia crônica do supraespinhoso.

Nesse sentido, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais anexos, demonstram que o autor obteve nova concessão de auxílio-doença a partir de 08.03.2011.

Dessa forma, ante a constatação da incapacidade parcial e permanente do autor para o trabalho, podendo ser readaptado para o desempenho de outra função, contando atualmente com 46 (quarenta e seis) anos de idade, entendo fazer jus, por ora, à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de

reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. *O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez*

Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença na forma da sentença, ou seja, a contar da data da juntado do laudo pericial aos autos (11.10.2011 - fl. 124), vez que não houve recurso da parte autora no que tange à matéria, devendo ser compensadas as parcelas pagas na esfera administrativa, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

A multa diária fixada deve ser excluída, ante a inexistência de mora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para excluir a multa diária da condenação e **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias deverão ser computadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas na esfera administrativa deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021933-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021933-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE EVANGELISTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: DIRCEU MASCARENHAS
No. ORIG.	: 10.00.00166-4 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte,

sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, a partir da data do requerimento administrativo (17/06/2008), cancelando-se o benefício assistencial percebido pela parte autora, devendo as parcelas vencidas ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício postulado. Subsidiariamente, requer a alteração no tocante ao termo inicial do benefício, à correção monetária, aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Maria Helena, ocorrido em 08/04/2008, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 12.

A qualidade de segurado da falecida restou comprovada, uma vez que ela esteve em gozo do benefício de aposentadoria por invalidez (NB 560.290.173-2), conforme documento juntado à fl. 22.

No caso em análise, a dependência econômica da parte autora em relação ao "de cujus" é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovada a união estável, conforme prova material (fls. 13/17) e prova oral (fls. 56/63), que demonstra a união estável do autor com a segurada falecida, uma vez que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte. Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17/06/2008 - fl. 25), uma vez transcorrido o prazo previsto no art. 74, inciso I, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas

monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOSE EVANGELISTA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **pensão por morte**, com data de início - **DIB em 17/06/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022901-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022901-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: SEBASTIANA ANTONIA SANTIAGO
ADVOGADO	: CLAUDIO LELIO RIBEIRO DOS ANJOS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00127-1 1 Vt MACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural. Pela sucumbência, a demandante foi condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, ressalvado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Com as contrarrazões apresentadas à fl. 59/61v, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 09.01.1954, completou 55 anos de idade em 09.01.2009, devendo, assim, comprovar 14 (quatorze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal para comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia da certidão de seu casamento celebrado em 23.05.1970 (fl. 26) na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Há, portanto, início razoável de prova material de seu labor agrícola.

Por outro lado, os dados Cadastro Nacional de Informações Sociais, ora anexos, dão conta de que o cônjuge da demandante possui extenso histórico de trabalho rural, com vínculos sucessivos entre os anos de 1990 e 2005.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo, (fls. 41/43), afirmaram que conhecem a autora desde a década de 1980 e que presenciaram por muitos anos o seu trabalho rural, inclusive havendo trabalhado em sua companhia.

Esclareço que o fato de a autora haver deixado as lides campesinas há 2 anos, por motivos de saúde, não obsta a concessão do benefício, vez que já havia sido implementado o requisito etário exigido.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material da atividade rural corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 09.01.2009, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (24.08.2011, fl. 17), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação (24.08.2011). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **SEBASTIANA ANTONIA SANTIAGO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 24.08.2011, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023846-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023846-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CARMELIA ROSA DA SILVA GARCIAS
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00074-6 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária visando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não teria sido comprovado o exercício de atividade campesina pelo período necessário. Sem condenação em verbas de sucumbência, por se tratar de parte beneficiária da gratuidade processual

Em suas razões de apelação, alega a autora, em preliminar, a ocorrência de cerceamento de defesa, vez que não foi produzida prova testemunhal. No mérito, defende o direito à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade alegando, em síntese, que preenche os requisitos legais necessários.

Com a apresentação de contrarrazões de apelação às fls. 73/75, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Verifico que não foi produzida prova oral no Juízo *a quo*. Ocorre que, no caso *sub judice*, a oitiva de testemunhas é indispensável para esclarecer a questão relativa ao labor que a demandante alega ter exercido, na qualidade de trabalhadora rural.

Observa-se que a autora colacionou aos autos cópia de sua certidão de casamento (3.10.1964, fl. 13), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Apresentou, ainda, cópia da CTPS de seu marido, com diversos vínculos rurais, no período entre 1973 e 2001, configurando tais documentos início de prova material do alegado labor campesino.

Insta salientar que, conforme entendimento desta E. Corte, a prova testemunhal revela-se idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, sempre que houver nos autos início de prova material. Desta feita, constato que tal omissão consubstanciou evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

Assim sendo, mostrando-se relevante para o caso a prova oral, a sua realização é indispensável, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la, com aplicação do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do

processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

A necessidade de intervenção judicial na produção da prova assume maior relevo estando em jogo a concessão de benefício previdenciário, tornando-o direito indisponível.

Necessário, portanto, que se declare a nulidade da r. sentença, reabrindo-se a fase instrutória do feito, possibilitando a produção de prova que corrobore o início de prova material apresentado, tendo em vista que a autora entende ser aplicável o disposto na Lei 10.666/03.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar arguida pela autora** para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, restando prejudicado o mérito da apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023962-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023962-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: ANTONIO LOURENCO NUNES GOMES
ADVOGADO	: JOSE ROBERTO PONTES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00161-1 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou a sua condição de deficiente, requisito necessário para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de oitiva de testemunhas. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 124/127, opinando "*pelo desprovimento do recurso de*

apelação em comento, afastando-se, preliminarmente a nulidade invocada e, no mérito, mantendo-se inalterada a sentença de improcedência guerreada".

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à alegada deficiência, note-se que os laudos médicos apresentados pelos peritos, Dr. Marco Aurélio de Almeida, nas fls. 67/71, e pelo psiquiatra Dr. Jafesson dos Anjos do Amor, nas fls. 86/90, com contundência e com a devida atenção ao contraditório, manifestaram-se adequadamente sobre a condição de saúde da parte autora, não obstante a apresentação do prontuário médico e atestados médicos nas fls. 17/30.

O laudo médico realizado pelo Dr. Marco Aurélio de Almeida é conclusivo no sentido de que o requerente apresenta *"distúrbio comportamental crônico (ora nominado como depressão/ansiedade, ora como problemas de memória e humor)"* (fl. 71), tendo afirmado o perito, ainda, que *"No exame pericial não foram detectadas alterações físicas de caráter limitativo/incapacitante. Também não foram apresentados documentos médicos fundamentando as queixas referidas e que teriam origem em episódio de trauma psicológico"* (fl. 71), sugerindo, neste caso, *"a reavaliação por perícia psiquiátrica"* (fl. 71), para conclusão quanto à capacidade laborativa.

Sendo assim, realizado laudo pericial pelo médico psiquiatra, Dr. Jafesson dos Anjos do Amor, em 07-07-2010, conforme sugerido pelo médico perito anteriormente citado, restou demonstrado que o requerente *"encontra-se em tratamento regular nos últimos 03 anos, sem consumo de bebida"* (fl. 88), de modo que, depois do início do tratamento, conforme relatado pelo autor *"está abstinente há mais de 03 anos"* (fl. 88). Por essa razão, o perito afirma que *"à época da entrevista pericial, o periciando não apresentava mais quadro de dependência de substância psicoativa (álcool) e negou efeitos adversos incapacitantes. Em consequência, não foi observado incapacidade para o desempenho de suas funções laborais habituais"* (fl. 88).

Desta forma, impende perceber que a parte autora não pode ser considerada deficiente até o presente momento, diante da falta de evidências de severidade do quadro ou de dificuldade de controle terapêutico de suas moléstias.

Cabe, todavia, consignar, na via alternativa, que o requerente nasceu em 24-11-1970, conforme documento na fl. 10, de tal forma que, atualmente, tem 41 (quarenta e um) anos e que, por conseguinte, **não alcança a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos**, legalmente exigida para a concessão do benefício.

Assim, na medida em que não se vislumbrou a deficiência e que tampouco se cumpriu o requisito etário, não se pode conceder o benefício assistencial de prestação continuada ao autor.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - PROVA PERICIAL INSUFICIENTE - RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Não há de se cogitar a hipótese de impossibilidade jurídica do pedido, posto que a renda mensal vitalícia foi

extinta para dar lugar ao benefício da prestação continuada, não se tratando de pedido inócuo. Ao contrário, e em obediência ao princípio da economia processual, se provado o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, deve ser deferido como pleito de benefício de assistência social.

2. De início, cumpre esclarecer que, no que se refere à análise do agravo retido, entendo que não merece ser conhecido, vez que não foi pedido expressamente na apelação.

3. O benefício assistencial exige o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam:

primeiro, ser o requerente idoso ou portador de deficiência que o torna incapaz para a vida independente e para o trabalho e, segundo, não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

4. Não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho ou a condição de idosa, é de ser negado o benefício.

5. Assim, não atendidas todas as exigências previstas na lei, o direito ao benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal não se impõe.

6. Recurso de Apelação interposto pelo INSS provido."

(TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 843272. Processo nº 200203990448077/SP, 7ª Turma, Relatora Dra. LEIDE POLO, decisão em 12/04/2004, TRF300082653, DJU 09/06/2004, pág. 238). (Grifos nossos).

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA.

1) A assistência social está garantida aos portadores de deficiência física e ao idoso (artigo 203, inciso V, da Constituição Federal - Lei nº 8.742/93 - Decreto nº 1.744/95).

2) Não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho da autora, não faz ela jus ao benefício da Assistência Social, previsto no art. 203, V da Carta Magna, bem como à aposentadoria por invalidez.

3) Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 712042. Processo nº 200103990340146/SP, 1ª Turma, Relator JUIZ RUBENS CALIXTO, decisão em 06/08/2002, TRF300060791, DJU 10/09/2002, pág. 219). (Grifos nossos).

Registre-se, oportunamente, que o estudo social (fls. 58/59), não constitui prova hábil para a comprovação da deficiência, ainda que se considere a lamentável condição socioeconômica da parte autora.

Por tais razões, a parte autora não faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, ora que não implementou um dos requisitos legais.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024441-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024441-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITOR JAQUES MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANDRESSA APARECIDA PROENCA
ADVOGADO	: MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES
No. ORIG.	: 10.00.00112-9 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento do benefício de salário-maternidade, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, por um período de quatro meses. As prestações deverão ser pagas desde os respectivos vencimentos, acrescidas de correção monetária e juros legais a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas.

Em suas razões de inconformismo, a autarquia ré pugna pela reforma da r.sentença, ao argumento de que inexistente prova material hábil à comprovação da atividade rural desenvolvida pela demandante, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação dos juros e correção monetária nos termos do art. 1º - F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/2009 e a redução de honorários advocatícios.

Não foram apresentadas contrarrazões de apelação (fl. 48).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Estefane Vitória Proença Rodrigues (03.08.2009; fl. 08).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia da CTPS de seu companheiro (fl. 10/11), que contém vínculos rurais de 21.09.2009 a 20.10.2009, de 15.12.2009 a 28.01.2010 e de 09.02.2010 a 14.05.2010, constituindo início de prova material do labor rural da autora.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, à fl. 36/37 informaram que conhecem a autora há muito tempo e que ela labutou para empreiteiros como Amarildo, Jair e Tchaca nas plantações de feijão, laranja, plantio de pinus e eucalipto. Afirmam que a autora laborou até o sexto mês de gestação.

Ressalto que conclui-se pela existência da união estável da autora com o Sr. Jocimar Aparecido Rodrigues, tendo em vista a certidão de nascimento (fl. 08).

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural em regime de economia familiar.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis a concessão do benefício de salário-maternidade, nos

termos do art. 71 e seguintes, c/c o art. 39, parágrafo único, da lei 8.213/91.

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, im procedente , prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao apelo do INSS** para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma retroexplicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024626-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024626-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE	: MARIA EMILIA DIAS
ADVOGADO	: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00151-2 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso interposto (fls. 145/146).

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando, atualmente, com mais de 66 (sessenta e seis) anos de idade (fl. 18).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de

miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor."** (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

No presente caso, o laudo social acostado às fls. 87/91 demonstra que a autora reside com seu marido, em casa própria, em modestas condições de moradia. A renda familiar é composta apenas pelo benefício previdenciário recebido por seu cônjuge, no valor de um salário mínimo mensal, sendo insuficiente para suprir as necessidades básicas da requerente, considerando o valor dos gastos mensais relatados, inclusive com medicamentos. Embora o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por outro membro da família seja computado no cálculo da renda familiar do postulante do benefício assistencial, não obsta sua concessão, se comprovada faticamente a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

À míngua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º,

inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA EMILIA DIAS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB em 10/01/2011**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024809-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024809-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: GIVONETE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: DOMINGOS GERAGE
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO DA CUNHA MELLO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00102-6 1 Vr JARINU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a autora pugna pela reforma da sentença, alegando a existência de prova documental da união estável e sustentando estar comprovada a dependência econômica em relação ao segurado Almir da Silva.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, cumpre frisar que compete à autora, ora apelante, o ônus de indicar as razões de fato e de direito, em

virtude das quais se configuraria o motivo da anulação da sentença.

Neste contexto, as alegações genéricas formuladas em apelação, desprovidas de fundamentação não são hábeis a ilidir a sentença proferida.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 11.04.04 (fl. 08).

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º da Lei 8.213/91.

De acordo com o § 3º, do Art. 22, do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 3.668/2000, para comprovação do vínculo e da dependência econômica, conforme o caso, devem ser apresentados no mínimo três dos seguintes documentos:

*"I-certidão de nascimento de filho havido em comum;
II-certidão de casamento religioso;
III-declaração do imposto de renda do segurado, em que conste o interessado como seu dependente;
IV-disposições testamentárias;
V-anotação constante na Carteira Profissional e/ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social, feita pelo órgão competente; (Revogado pelo Decreto nº 5.699, de 2006)
VI-declaração especial feita perante tabelião;
VII-prova de mesmo domicílio;
VIII-prova de encargos domésticos evidentes e existência de sociedade ou comunhão nos atos da vida civil;
IX-procuração ou fiança reciprocamente outorgada;
X-conta bancária conjunta;
XI-registro em associação de qualquer natureza, onde conste o interessado como dependente do segurado;
XII-anotação constante de ficha ou livro de registro de empregados;
XIII-apólice de seguro da qual conste o segurado como instituidor do seguro e a pessoa interessada como sua beneficiária;
XIV-ficha de tratamento em instituição de assistência médica, da qual conste o segurado como responsável;
XV-escritura de compra e venda de imóvel pelo segurado em nome de dependente;
XVI-declaração de não emancipação do dependente menor de vinte e um anos; ou
XVII-quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar."*

Não constam dos autos documentos que evidenciem que a autora e Almir da Silva viviam como marido e mulher.

Com efeito, na certidão de óbito (fl. 08) não consta menção à autora, nem como declarante nem como dependente de qualquer natureza. Consta que, na ocasião, o falecido residia em Guarulhos/SP.

O documento de fls. 09, datado de 12.01.2000, foi expedido pela Arquidiocese de Maceió/AL, não servindo para comprovar a alegada união estável em 2004, já que, como dito, o falecido residia em Guarulhos/SP.

Oportunizada a produção de prova testemunhal (fl. 91), a autora requereu o julgamento antecipado da lide (fl. 93).

Portanto, não comprovada a qualidade de dependente da autora, não há como reconhecer o direito à percepção do benefício pleiteado.

Nesse sentido é a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

- Qualidade de segurado do 'de cujus' não questionada.

- Ainda que a dependência econômica da companheira seja presumida, os documentos juntados aos autos são insuficientes para comprovar a união estável.

- Imprescindível a formação do contraditório e a dilação probatória, inclusive com oitiva de testemunhas, visando à análise mais apurada dos fundamentos do pedido.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento." (grifo nosso).

(8ª Turma, AI 200903000372901, relatora Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, Data da decisão 27.09.10, DJF3 CJI 06.10.10, p. 677) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. NÃO CONFIGURADA. QUALIDADE DE SEGURADO. RURÍCOLA. NÃO CARACTERIZADO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Diante do deficitário conjunto probatório constante dos autos, é de se concluir pela inexistência de união estável à época do óbito, não se configurando a alegada condição de companheira, restando infirmada ainda a qualidade de segurado do falecido.

II - Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III - Apelação do réu provida. Recurso adesivo da autora prejudicado." (grifo nosso).

(10ª Turma, AC 2007.03.99.043002-2, relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI 26.08.09, p. 987).

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025909-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025909-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: SANDRA SILVA MORAIS
ADVOGADO	: GUSTAVO SOUZA RODRIGUES CIRILO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCAS GASPAR MUNHOZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00066-1 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei nº 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Camila Regina Moraes Nunes, considerando-se a data do parto ocorrido em 29-08-2006.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que estaria a prova testemunhal frágil a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 29-08-2006 (fl. 12).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, emitida em 10-06-1996, com registros de atividade rural nos períodos de 01-08-1997 a 27-11-1998, 01-07-2001 a 13-03-2002, 01-09-2003 a 01-07-2004 e 01-12-2004 a 30-04-2008 (fls. 15/17). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. CTPS. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual. 3 - **Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade rurícola devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. As cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.** 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos, vigentes à época do nascimento. 8 - (...) 13 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios à empresa Agro Bertolo Ltda., considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei n.º 1.060/50. 14 - Sentença anulada de ofício. Art. 515, § 3º, do CPC. Pedido parcialmente procedente. Remessa oficial e apelações prejudicadas."*

(TRF 3.^a Região, Nona Turma, AC 1160446, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 27/09/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 65/72 e 98/99.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Ademais, saliente-se que o art. 97, parágrafo único, do Decreto n.º 3.048/99 (Redação dada do Decreto n.º 6.122/07), ao passar a permitir expressamente a concessão do salário-maternidade durante o período de graça (às desempregadas), nada mais fez senão reconhecer a manifesta ilegalidade da exigência, posto não prevista na Lei n.º 8.213/91, relativa à existência de relação de emprego ativa.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 29-08-2006.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (29-08-2006), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026226-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026226-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MIRIAN MESQUITA DE SOUZA
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00123-2 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de salário-maternidade, sob o fundamento de que não restou demonstrada o integral preenchimento dos requisitos legais e fáticos para a concessão do benefício. Houve condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), ressalvada ao que se referem os artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar o seu labor rural.

Não foram apresentadas contrarrazões de apelação (fl. 94).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, Yasmin Gabriele de Souza Pedroso (19.04.2006; fl. 15).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, apresentou a cópia de sua CTPS (fl. 12/13), na qual consta vínculo de labor rurícola no período de 05.09.2007 a 01.11.2007 constituindo tal documento prova plena do labor rural no período descrito e cópia do contrato de parceria agrícola (02.07.2010; fl. 16/18), na qual está qualificada como *agricultora*, constituindo, desta maneira, início de prova material de seu histórico campestino.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo à fl. 80/81 foram uníssonas ao afiançar que conhecem a autora há muito tempo, retratam que ela laborou para diversos empreiteiros como Rei da Uva, na colheita de uva e poda. A

testemunha de fl. 80 exerceu atividade rural com a apelante e, ambas relatam, também, que ela exerceu atividade até o oitavo mês de gestação.

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar da mesma qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.***
- 2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.***
- 3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.***
- 4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.***
- 5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.***
- 6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.***
- 7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.***
- 8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.***
- 9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.***
- 10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."***
(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a pagar-lhe 04 (quatro) salários mínimos a título de salário maternidade, devidamente corrigidos, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação. A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026560-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026560-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ADRIANA AGUIAR
ADVOGADO	: CLEBER COSTA ZONZINI
No. ORIG.	: 10.00.00154-1 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento do benefício de salário-maternidade, no valor de 100% do salário de benefício, durante 120 dias. As parcelas atrasadas deverão ser pagas desde os respectivos vencimentos, acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação até 29.06.2009 e a partir de 01.07.2009 na forma do art. 1º F da Lei 9.494/97. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de despesas e honorários advocatícios fixados R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco) reais, com fundamento no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em custas.

O réu, em suas razões de inconformismo, argumenta que o conjunto probatório acostado aos autos é insuficiente para comprovar o labor rural alegado pela autora e que ela não laborou no período anterior ao parto. Pede, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios para abaixo dos 10% previstos no §3º do art. 20 do C.P.C. e a redução dos juros de mora na forma do art. 1º F da Lei 9.494/97 para todo o período.

Não foram apresentadas contrarrazões de apelação (fl. 74).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, Letícia Aguiar Silva (10.12.2005; fl. 14).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, apresentou a sua CTPS (fl. 15/16), onde consta vínculo de labor rurícola no período de 03.05.2004 a 31.12.2004, constituindo tal documento prova plena do labor rural descrito, e início de prova material de seu histórico campesino.

Insta salientar que no CNIS (fl. 34/37) da autora, acostado pelo réu, ainda consta vínculo de 02.05.2003 a 31.10.2003, constituindo prova material de seu labor rurícola no referido período e início de prova material de seu histórico campesino.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo à fl. 49/50 foram uníssonas ao afiançar que conhecem a autora, que ela cuidava da colheita de bituca, inclusive durante a gestação.

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar da mesma qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72

da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), devendo ser mantidos os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu** para que os honorários advocatícios e as verbas acessórias sejam calculados na forma retroexplicitada

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO

2012.03.99.026801-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : VITOR HUGO ALVES DOS SANTOS incapaz e outros
: CLEMERSON ALVES DOS SANTOS incapaz
: PEDRO HENRIQUE ALVES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : MAURO AUGUSTO BOCCARDO
REPRESENTANTE : GENI PIMENTEL MATIOZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00210-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a parte autora a revisão do termo inicial de auxílio-reclusão e, por consequência, o pagamento das diferenças existentes, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a assistência gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos exigidos para a concessão do benefício na data do requerimento administrativo.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso de apelação da parte autora (fls. 92/94).

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em

casos análogos.

Postula a parte autora a fixação do termo inicial de concessão do benefício de auxílio reclusão de seu genitor, Paulo Sérgio dos Santos, recolhido à prisão em 26/03/2006, e o pagamento das diferenças devidas entre a data da prisão do segurado e a data do início do pagamento do benefício na via administrativa, mesma data do requerimento administrativo (19/05/2008 - fl. 15).

O auxílio-reclusão constitui benefício previdenciário devido aos dependentes de segurados de baixa renda que se encontram encarcerados, a fim de garantir-lhes a subsistência enquanto o segurado mantiver-se na prisão, sendo tratado pela Lei nº 8.213/91, que estabelece *in verbis*:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."

Dispõe o § 4º do artigo 116 do Decreto nº 3.048 de 06 de maio de 1999 que *"A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105."*

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da prisão do segurado, tendo em vista que os autores são absolutamente incapazes, não correndo, portanto, o prazo previsto no artigo 116, §4º, da Lei nº do Decreto nº 3.048/99, por analogia à vedação do transcurso de prazo prescricional ao menor incapaz.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício na data do recolhimento à prisão e condenar o INSS ao pagamento das diferenças devidas, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027161-19.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.027161-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS BARBOSA DE SOUZA
ADVOGADO : MAURA GLORIA LANZONE
No. ORIG. : 00010880220108120006 2 Vr CAMAPUA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia 25/04/2011 (início da incapacidade), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 900,00. Sem custas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que seja o julgado alterado no tocante à correção monetária e juros de mora e redução dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O .

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades

profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"** (*REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da certidão de alistamento eleitoral (fl. 28), onde o requerente está qualificado como agricultor. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (*REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427*).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural, deixando as lides rurais em razão dos males que a acometiam (fls. 102/105). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício pela parte autora de trabalho rural por período superior ao equivalente à carência necessária.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 141/145). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5%

(meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para explicitar a forma de aplicação da correção monetária e juros de mora e fixar os honorários advocatícios, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **CARLOS BARBOSA DE SOUZA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 25/04/2011** (data do início da incapacidade - fl. 143), e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027718-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027718-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE	: JOSE MARIA DA SILVA
ADVOGADO	: MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CELIO NOSOR MIZUMOTO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00135-0 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade especial no período de 01/08/1988 a 28/02/1997, condenando-se as partes nas despesas processuais, ante a sucumbência recíproca, ressalvada a gratuidade da justiça.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial, nos períodos de 19/03/1982 a 25/07/1983, 06/05/1985 a 15/06/1987 e 22/06/1987 a 01/08/2007. É o que comprovam os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 20/25), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição aos agentes agressivos ruído, com intensidades de 87,9dB, 85dB, 92,6dB e 89dB, respectivamente, bem assim sujeito ao agente agressivo calor. Referidos agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.1.1 e 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Contudo, não há como reconhecer a atividade especial no período de 02/08/2007 a 15/05/2009, pois a parte autora não trouxe aos autos nenhum documento que comprove a sua exposição a agentes agressivos durante a jornada de trabalho. Além disto, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, emitido pela empresa Votorantim Celulose e Papel S/A, limita-se a informar sobre o exercício de atividade insalubre no tocante ao período de 22/06/1987 a 01/08/2007 (fls. 24/25).

No que tange ao agente físico ruído, ressaltando meu entendimento pessoal no sentido de que o limite de

tolerância a ser considerado na vigência do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, até a edição do Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, é de 90 dB, adoto o posicionamento da 10ª Turma desta Corte, para considerar o limite de 85 dB, a partir de 05/03/1997, haja vista as alterações trazidas pelo Decreto nº 4.882/03.

Com efeito, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85 dB (artigo 2º).

Desta forma, a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/97 e, a partir daí, superiores a 85dB, de acordo com o Decreto nº 4.882, de 18/11/03, em respeito à natureza social da norma previdenciária e aos objetivos de proteção securitária ao trabalhador.

Neste sentido, o entendimento desta Turma:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."

(TRF - 3ª Região; AC 1472897, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 06/04/2010, DJF3 CJ1: 13/04/2010, p: 1644).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Entretanto, na data do requerimento administrativo (17/06/2010), a parte autora alcançou 23 (vinte e três) anos, 06 (seis) meses e 28 (vinte e oito) dias de tempo de serviço especial, sendo, portanto, indevida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, no tocante à conversão do tempo de serviço especial em comum para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: **"Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo**

Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Desta forma, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 27/29) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 174 (cento e setenta e quatro) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (17/06/2010), de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se a atividade especial desenvolvida nos períodos de 19/03/1982 a 25/07/1983, 06/05/1985 a 15/06/1987 e 22/06/1987 a 01/08/2007, bem como o tempo de serviço comum anotado em CTPS e reconhecido administrativamente (fls. 27/29 e 39/40), a parte autora possui 37 (trinta e sete) anos, 02 (dois) meses e 16 (dezesesseis) dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (17/06/2010), o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)." (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542).** No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de**

1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 13 - 17/06/2010), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer a atividade especial nos períodos de 19/03/1982 a 25/07/1983, 06/05/1985 a 15/06/1987, 22/06/1987 a 31/07/1988 e 01/03/1997 a 01/08/2007, bem assim condenar o INSS a conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOSE MARIA DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria integral por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 17/06/2010**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intím-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027801-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027801-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : MARIA RITA VITORINO
ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00066-4 1 Vt MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação (10/05/2011), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Assim, somente serão analisados os aspectos que foram objeto de inconformismo da apelante.

Com relação ao termo inicial do benefício, caberia sua fixação desde a data do requerimento administrativo, uma vez que em 2003 a autora atingiu a idade mínima para aposentar-se, e, quando do pedido (26/09/2008 - fls. 38/39), já havia adquirido o direito à obtenção do benefício em tela. Contudo, diante do pedido restritivo formulado na petição inicial e nas razões do recurso de apelação, para a concessão do benefício a partir do ajuizamento, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, em obediência ao princípio da congruência. Dessa forma, fica fixado o termo inicial na data do ajuizamento (24/08/2010 - fl. 02), conforme requerido na petição inicial e na apelação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício na data do ajuizamento, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA RITA VITORINO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 24/08/2010 (data do ajuizamento)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027974-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027974-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE	: TEREZA DORNELLAS DE CARVALHO
ADVOGADO	: ANTONIO APARECIDO DE MATOS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO COELHO REBOUCAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00036-0 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, consoante extrato do CNIS (fl. 49), apontando o recolhimento de contribuições previdenciárias, como contribuinte individual, no período de agosto/2008 a abril/2011, não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 71/77). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido."

(REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a*

efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (fl. 25), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: *REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **TEREZA DORNELLAS DE CARVALHO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 13/04/2010** (data do requerimento administrativo), e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028293-14.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.028293-4/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FAUSTO OZI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ROGERIO SIPRIANO DA SILVA
ADVOGADO	: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV
No. ORIG.	: 07.00.00363-5 1 Vr PEDRO GOMES/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo, no valor de um salário mínimo, com correção monetária e juros de mora, respeitado o prazo prescricional, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, a revogação da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O .

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Acerca do pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"** (REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em anotações de contratos de trabalho rural em CTPS (fls. 29/31). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp n.º 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural, deixando as lides rurais em razão dos males que a acometiam (fls. 226/227). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 155/165). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, apesar de a incapacidade não ter sido atestada como total e definitiva, considerando as condições pessoais da parte autora, a natureza de seu trabalho habitual (braçal), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL

CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725)

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

No tocante ao termo inicial do benefício, caberia sua fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, tendo sido reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus, e diante da ausência de pedido de reforma da sentença por parte da autora, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, mantendo-se a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da juntada aos autos do laudo pericial (em 28/08/2009 - fl. 153).

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, é pacífico na 10ª Turma desta Corte Regional Federal o entendimento de que, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, caput, do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Assim, considerando que não restou implantado o benefício, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ROGERIO SIPRIANO DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 28/08/2009** (data da juntada do laudo), e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029005-04.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZABEL CRISTINA DE SOUZA
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON
No. ORIG. : 11.00.00127-5 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitora, a partir da data do óbito, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo (29.06.11), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Em apelação, o INSS pugna pela reforma integral da sentença, sustentando não estar comprovada a dependência econômica da autora em relação a seu filho Mateus Henrique de Souza. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 30.04.11 (fl. 18).

A qualidade de segurado de Mateus Henrique de Souza evidencia-se pelo benefício de auxílio-doença (NB 31/544.171.946-6) de que gozava, o ora falecido (fl. 19).

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os genitores, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A autora é genitora do falecido, conforme certidão de nascimento (fl. 14).

O vínculo de dependência econômica da genitora, nos termos do Art. 22, § 3º, do Decreto 3.048/99, restou comprovado pela prova de domicílio em comum (fls. 13 e 18), pela cópia da apólice de seguro, na qual consta Mateus Henrique de Souza como instituidor do seguro e a autora como beneficiária (fl. 27).

A prova oral produzida em Juízo (fls. 63/64) corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que o falecido auxiliava sua mãe no sustento da casa.

Ademais, como bem posto pelo douto Juízo sentenciante "*o fato da autora ser empregada e perfazer uma renda mensal, não afasta a dependência econômica, eis que comprovado os baixos proventos percebidos.*".

Desta forma, restou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido, porquanto sua contribuição era indispensável para a sobrevivência familiar.

O E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que para a comprovação da dependência econômica da genitora em relação ao filho falecido é suficiente a prova exclusivamente testemunhal, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte.

2. Agravo improvido.

(AgRg no REsp 886.069/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2008, DJe 03/11/2008) e

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme em que a legislação previdenciária não exige início de prova material para a comprovação de dependência econômica dos pais em relação aos filhos, sendo bastante para tanto a prova testemunhal. Precedentes.

2. Recurso provido.

(REsp 543423/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 14/11/2005, p. 410)".

Seguindo essa orientação jurisprudencial, as Turmas que integram a 3ª Seção da Corte assim têm decidido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS AUTORES EM RELAÇÃO AO FILHO FALECIDO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE.

I - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que o de cujus morava com seus pais e que ele ajudava no sustento da casa. Outrossim, há nos autos declarações firmadas por comerciantes da cidade de Bofete/SP no sentido de que o filho falecido dos demandantes era quem arcava com despesas domésticas.

II - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, a prova exclusivamente testemunhal tem aptidão para demonstrar a dependência econômica. Precedentes do STJ.

III - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(AGR em AC nº 0017259-47.2009.4.03.9999; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; D.E. 16/12/2010);

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS PAIS EM RELAÇÃO À FILHA - PAI APOSENTADO - DEPENDÊNCIA NÃO EXCLUSIVA - SÚMULA 229 DO TFR. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

II - Resta comprovada a dependência econômica da mãe em relação à filha, eis que esta, além de ser solteira e não ter filhos, morava sob o mesmo teto e empregava os seus rendimentos no sustento da casa.

III - Irrelevante que o pai seja aposentado. A dependência econômica não precisa ser exclusiva, conforme entendimento que já era adotado pelo extinto TFR, estampado na Súmula 229.

(...)

VII - Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo improvido.

(AC 1115021/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; j. 14.05.2007; DJU: 21.06.2007; p. 1192);

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR. MÃE. APLICAÇÃO DAS LEIS NºS 8.213/91 E 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. SÚMULA 229, DO EXTINTO TFR. PROVA TESTEMUNHAL SUFICIENTE. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIA. TUTELA ANTECIPADA. REEXAME NECESSÁRIO.

(...)

VII - A requerente logrou provar através dos documentos juntados, a dependência econômica em relação ao filho falecido, que pode ser constatada pela certidão de óbito que indica o mesmo domicílio e residência e, que era solteiro, não deixando filhos.

VIII - Testemunhas confirmam que o de cujos auxiliava no sustento do lar.

IX - Preenchidos os requisitos legais para concessão de pensão por morte, uma vez comprovada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva (Súmula 229, do extinto TFR).

(...)

XVI - Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos.

(AC 1059410/SP; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; j. 11.12.2006; DJU: 31.01.2007; p. 419) e PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PRELIMINARES REJEITADAS - MÃE - DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL E PARTE DA APELAÇÃO NÃO CONHECIDAS - NA PARTE CONHECIDA, APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

- A dependência econômica dos pais, com relação ao filho ou filha segurado, não é presumida, de acordo com o artigo 16, inc. II e §4º, da Lei 8.213/91.

- O conjunto probatório foi suficiente para comprovar a dependência econômica da parte autora em relação ao seu falecido filho.

- A dependência econômica não precisa ser exclusiva, nos termos da Súmula 229 do TRF.

- Remessa oficial e parte da apelação não conhecidas.

- Na parte conhecida, apelação parcialmente provida."

Cumpra assinalar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, ou seja, pequena renda eventualmente obtida pela autora não impede a cumulação com a pensão por morte do filho, consoante, aliás, com o enunciado da Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Diante disso, a autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

No que se refere ao termo inicial do benefício para a autora, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, o óbito ocorreu em 30.04.11 (fl. 18), ao passo que houve requerimento administrativo em 29.06.11 (fl. 22), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo (29.06.11), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis*

derrogat lex generali).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: *"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.*

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos.*

(EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Izabel Cristina de Souza;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 29.06.2011;
- e) número do benefício: 160.100.513-7.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO CARMO DE LIMA BRITO
ADVOGADO : MARIA FRANCISCA ALVES DA CRUZ GOMES
No. ORIG. : 09.00.00211-8 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei 11.960/09, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Em apelação, o INSS pugna pela reforma da sentença, sustentando não estar comprovada a qualidade de segurado de Valdir de Oliveira Lima. Alega que o segurado não teria idade para receber o benefício de aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 23.12.08 (fl. 19).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º da Lei 8.213/91 e está comprovada pela certidão de casamento juntada às fls. 20.

Ao contrário do que posto pelo douto Juízo sentenciante, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Com efeito, a aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores urbanos, nos termos do Art. 11, I, "a", V, "g", VI e VII, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 142 da Lei 8.213/91, completar 65 anos de idade para homens e 60 para mulheres, a teor do Art. 48 da Lei 8.213/91.

Embora Valdir de Oliveira Lima tenha comprovado o recolhimento de 234 contribuições (fls. 25/30), como se vê da certidão de óbito, contava naquela data - 23.12.08, com 57 anos de idade, não preenchendo desta forma o requisito etário, nos termos do Art. 48, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, na certidão de óbito, a causa da morte foi declarada como "*choque cardiogenico, hemorragia gastrica, cirrose hepática*", decorrente, como se sabe, de alcoolismo, donde se pode concluir que o falecido, embora não tenha requerido em vida, fazia jus ao benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREVIDENCIÁRIO. ALCOOLISMO. DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA.

1. O alcoolismo crônico, é formalmente reconhecido como doença pelo Código Internacional de Doenças (CID - referência F-10.2), classificado como "síndrome de dependência do álcool", doença evolutiva, causadora de transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso do álcool, com sintomas psicóticos associados na intoxicação. A parte-requerente deixou de contribuir para a Previdência Social em razão de doença incapacitante, razão pela qual faz jus benefício pleiteado.

2. Agravo legal desprovido. (grifo nosso).

(9ª Turma, AC 200503990070185, relator Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO, data do julgamento 29.07.10, DJF3 CJI DATA 29.07.10, p. 1004) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA PARA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Considerando que entre a data da última contribuição previdenciária vertida pelo de cujus (24.04.2001; fl. 45) e a data do óbito (22.01.2005; fl. 28) transcorreram mais de três anos, teria ocorrido, em tese, a perda da qualidade de segurado. Todavia, o compulsar dos autos revela que o falecido sofria de alcoolismo.

II - A jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho.

III - À época do óbito o falecido já havia preenchido os requisitos legais necessários para a obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, posto que se encontrava incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, possuía carência exigida legalmente, correspondente a 12 contribuições mensais (fl. 34 e 45), bem como ostentava a qualidade de segurado.

IV - Restando comprovada a condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, razão pela qual a autora faz jus ao benefício de pensão por morte.

V - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15.08.2006; fl. 36).

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - O benefício deve ser implantado de imediato, nos termos do "caput" do art. 461 do CPC.

X - Apelação da autora provida.

(10ª Turma, AC 200661830080627, relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, data do julgamento 20.04.10, DJF3 CJI DATA 28.04.10, p. 1994)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, não pelos fundamentos nela expendidos, mas pelos ora expostos, devendo o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte, a partir do requerimento administrativo (19.03.2009), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.
(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11*)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Honorários advocatícios mantidos, eis que não impugnados pelas partes.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais argüidos em contrarrazões de apelação, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto a demanda foi analisada em todos os seus aspectos.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- [Tab][Tab]a) nome do segurado: Maria do Carmo de Brito Lima;
- [Tab][Tab]b) benefício: pensão por morte;
- [Tab][Tab]c) número do benefício: indicação do INSS;
- [Tab][Tab]d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- [Tab][Tab]e) DIB: 19.03.2009.

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

§ 7º - A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o artigo 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Ora, percebe-se que o art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 não trata de hipótese de aposentadoria por invalidez decorrente de transformação de auxílio-doença. Trata-se de situação em que somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando entremeado com período contributivo.

O caso é de aplicação do artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, em que a aposentadoria por invalidez é pura conversão de um auxílio-doença. Não há períodos de contribuição intercalados por períodos de afastamento, mas tão-só período de contribuição que cessa quando da concessão do auxílio-doença.

É o que dispõe o artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/91, ao determinar a contagem de tempo de serviço para quem esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com períodos intercalados.

Enfim, o § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213 deve ser aplicado somente nas hipóteses do artigo 55, inciso II, da referida Lei; quando o segurado exerce atividade intercalada, portanto contributiva, após a cessação do benefício incapacitante. Jamais deve ser estendido aos benefícios decorrentes de transformação de auxílio-doença, que deve ser interpretado segundo os termos disposto no § 7º do artigo 36 do Decreto nº 3.048/99.

A respeito do tema com repercussão geral, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.
2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.
3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/91.
4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.
5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento." (*RE nº 583834, Relator Ministro AYRES BRITO, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral, j. 21/09/2011, DJ 14/02/2012*).

No mesmo sentido, cabe invocar o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. De acordo com a redação original do art. 29 da Lei 8.213/91, vigente na data da concessão do benefício, o salário-de-benefício do auxílio-doença será calculado utilizando-se a média aritmética simples dos últimos salários-de-contribuição anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.
3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.
4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria.
5. A jurisprudência do STJ já pacificou o entendimento de que na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (art. 21, § 1º da Lei 8.880/94) (REsp. 226.777/SC, 3S, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 26.03.2001).
6. No caso, tendo o auxílio-doença sido concedido em 10.04.1992, foram utilizados para o cálculo do salário-de-benefício os salários-de-contribuição anteriores a essa data, o que, por óbvio, não abrangeu a competência de fevereiro de 1994 no período básico do cálculo, motivo pelo qual o segurado não faz jus à pleiteada revisão prevista na MP 201/2004.
7. Dessa forma, merece reforma o acórdão recorrido que, considerando que a aposentadoria por invalidez acidentária foi concedida em 17.05.1994, determinou a correção monetária do salário-de-contribuição do mês de fevereiro de 1994 pelo IRSM integral, no percentual de 39,67%.
8. Recurso Especial do INSS provido." (REsp nº 1016678, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 24/04/2008, DJ 26/05/2008).

Confira ainda precedente desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART.124, I, LEI 8213/91.

I - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença deve se dar nos termos do artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes do STJ.

II - A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

III - No que tange aos honorários advocatícios, restou consignado que a execução corresponde ao valor das parcelas da aposentadoria concedida judicialmente, descontados os valores de auxílio-doença recebidos na esfera administrativa, por força do disposto no artigo 124, inciso I, da Lei 8.213/91, sendo, portanto, essa a base de cálculo daquela verba.

IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela autora, improvido." (AC-Proc. nº 2010.03.99.020683-2, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010, p. 1232).

Por fim, confira também os precedentes do Egrégio Tribunal Regional da 1ª Região: **REO nº 2005.36.00.012321-2, Relatora Desembargadora FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA, j. 19/05/2010, DJU 18/06/2010, p. 93**; do Egrégio Tribunal Regional da 2ª Região: **APELRE 2003.51.52.013594-4, Desembargadora Federal ANDREA CUNHA ESMERALDO, j. 29/04/2009, DJU 07/05/2009, p. 81**; e do Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região: **APELREEX 2008.71.00.007703-6, Relator Desembargador Federal EDUARDO TONETTO PICARELLI, j. 29/07/2009, DJU 10/08/2009**.

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez (100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença, reajustados pelos índices de correção dos benefícios), não descurou a autarquia previdenciária em aplicar o disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029854-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029854-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: ANDREIA FABRICIA GONCALVES
ADVOGADO	: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00058-8 1 Vt MACAUBAL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Raphaela Gonçalves Gimenes, ocorrido em 24/07/2010 (fl. 14).

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei nº 8.213/91, com a redação conferida pela Lei nº 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei nº 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que **"Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."**

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que **"A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado."** (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campestina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Oportuno ressaltar que a parte autora apresentou início de prova material da sua condição de rurícola, consistente na cópia da sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 15/16), com anotação de contrato de trabalho rural. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p.

Há, ainda, início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente nas cópias das certidões de casamento (fl. 12) e de nascimento do filho (fl. 14), nas quais ele está qualificado como lavrador, bem como cópia de sua CTPS (fls. 72/78). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

A testemunha ouvida complementou plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período alegado (fl. 79). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento da filha da autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade deve ser concedido.

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural consiste numa renda mensal no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir do nascimento da filha da autora, até cento e vinte dias após o parto.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** para condenar o INSS a conceder o salário-maternidade, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030083-33.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.030083-3/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: CLOTILDE GOMES DA SILVA
ADVOGADO	: JEAN HENRY COSTA AZAMBUJA
CODINOME	: CLOTILDES GOMES DA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: AUGUSTO DIAS DINIZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.02531-0 2 Vr MIRANDA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 15/12/1949, completou a idade acima referida em 15/12/2004.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento (fls. 16), na qual seu marido está qualificado profissionalmente como lavrador, isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu cônjuge, verifica-se que a prova testemunhal não corroborou referido início de prova material, uma vez que se mostrou frágil e inconsistente.

As testemunhas Cleonice de Moura Santos e Sebastião Esterce dos Santos afirmaram conhecer a requerente há mais de 30 (trinta) anos, época em que ela morava e trabalhava na Fazenda Teomar juntamente com o marido, asseveraram que, alguns anos depois que a apelante ficou viúva, ela se mudou para a Fazenda Bodoquena, na cidade de Miranda, onde permaneceu trabalhando na lavoura até 5 (cinco) anos antes da audiência.

Por outro lado, a autora, em depoimento pessoal, atestou que sempre trabalhou na Fazenda Teomar, situação que perdurou até 2005, ano em que se mudou para a cidade de Miranda e parou de trabalhar.

Neste passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030295-54.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.030295-7/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: GILSON RAVAGLIA
ADVOGADO	: IVAN JOSÉ BORGES JÚNIOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GLAUCIANE ALVES MACEDO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.02338-6 1 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência dos pedidos.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "**mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social**". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, consoante o disposto no § 1º do mesmo artigo. No caso dos autos, o período de graça não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre a data do último recolhimento em julho de 2009 (fl. 17) e a data do início da incapacidade (fls. 81/85).

Ressalte-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste caso, a parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em razão da incapacidade apresentada, considerando a conclusão do laudo pericial, no sentido de que o início da incapacidade ocorreu em 18/01/2011 (fls. 81/85).

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte do segurado, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030654-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030654-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: TEREZINHA GONCALVES DE CAMPOS
ADVOGADO	: ZACARIAS ALVES COSTA
CODINOME	: TEREZINHA GONCALVES DE CAMPOS MATOS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00056-0 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, por não ter a parte autora exercido seu direito na via administrativa antes de socorrer-se da tutela jurisdicional.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo que a sentença seja anulada e os autos remetidos à primeira instância para o regular prosseguimento do feito.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): *"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"*.

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", *in litteram* voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que "a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo" [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que "[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior" [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);
"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA: 01/03/2010, por unanimidade);
"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);
"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002356-04.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002356-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : HUMBERTO BEGO
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023560420124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença em face de julgamento *citra petita*. No mérito, sustenta o direito ao recálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS não apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Rejeito a preliminar suscitada pela parte autora, pois verifico que a sentença enfrentou, ainda que de forma oblíqua, a questão referente à ofensa ao princípio da isonomia, ao afirmar que não há falar em inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 9.876/99, uma vez que o novel diploma apenas cumpriu a política previdenciária prevista anteriormente pelo art. 202 da Carta Magna.

Salienta-se, ainda, que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

No mérito, a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 27/02/2007 (fl. 22), ou seja, na vigência da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, seu inconformismo não merece guarida, pois, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*." (*REsp nº 833987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385*).

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora, em 06/09/2002, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

Cumpre salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO. 1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput). 2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º). 3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição. 4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado. 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER. 6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições. 7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004. 8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo. 9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja

limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp nº 929032, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJ 27/04/2009).

Ademais, não se pode dizer que a instituição do fator previdenciário pela Lei nº 9.876/99 constituiu violação ao princípio isonomia, tendo em vista que a concessão do benefício deve obediência ao princípio do *tempus regit actum*, como já anteriormente salientado, ou seja, deve ser regida pela legislação em vigor à época.

Ainda, o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento da constitucionalidade do fator previdenciário instituído pela Lei nº 9.876/99, que leva em conta o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, através do questionamento pelas ADIns nº 2.110 e 2.111, tendo como Relator o Ministro **SYDNEY SANCHES** que assim se manifestou:

"2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional.

É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria.

No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202.

O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201.

Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201.

O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União.

E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91." (ADI-MC nº 2111/DF, j. 05/12/2003).

"1. Na ADI nº 2.111 já foi indeferida a suspensão cautelar do arts. 3º e 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999 (este último na parte em que deu nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213, de 24.7.1991).

2. O art. 5º da Lei 9.876/99 é norma de desdobramento, que regula o cálculo do salário-de-benefício, mediante aplicação do fator previdenciário, cujo dispositivo não foi suspenso na referida ADI nº 2.111. Pelas mesmas razões não é suspenso aqui.

3. E como a norma relativa ao "fator previdenciário" não foi suspensa, é de se preservar, tanto o art. 6º, quanto o art. 7º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, exatamente para que não se venha, posteriormente, a alegar a violação de direitos adquiridos, por falta de ressalva expressa." (ADI-MC nº 2110/DF, j. 05/12/2003).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.
LUCIA URSIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17832/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006348-65.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.006348-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ROBERTO ANTONIO VIEIRA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL
: DEMIS RICARDO GUEDES DE MOURA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo exequente em face de sentença que extinguiu a execução, face o pagamento efetuado em demanda de igual pedido no âmbito do Juizado Especial Federal.

Inconformado, o exequente sustenta a anterioridade desta demanda ante aquela já quitada no Juizado Especial Federal e pugna pelo prosseguimento da execução.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.
DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (*RTFR 162/37*). Veja-se também: *RT 160/138*; *STJ-RF 315/132*.

Nos termos do disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil, ocorrendo a perempção, a litispendência ou a coisa julgada, será extinto o processo sem resolução do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Veda-se a litispendência, dada a impossibilidade de se repetir em outra demanda um mesmo pleito, dando ensejo ao curso simultâneo de ações judiciais idênticas, em que figurem as mesmas partes, o pedido e a causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º do mesmo dispositivo).

O segurado tem a faculdade de propor a ação de natureza previdenciária no juizado Especial Federal, desde que, a contento de sua competência absoluta, o valor da causa seja de até sessenta salários-mínimos, quer renunciando ao excedente para efeito do disposto no art. 17, § 4º, da Lei nº 10.259/01, quer optando por pagamento mediante precatório, no caso de o valor da execução ultrapassar o limite preestabelecido.

Entendo que se o autor, tendo ajuizado anteriormente uma ação perante a Justiça Federal, propõe outra nova demanda no Juizado Especial Federal, e que depois de transitada em julgado, executa o limite proposto (60 salários-mínimos), dá nessa execução quitação total de todos os direitos advindos da demanda, renunciando quaisquer diferenças a maior que possam ser encontradas no primeiro feito durante a fase de execução, em respeito à coisa julgada que se aperfeiçoou, implicando, deste modo, a extinção do processo remanescente nos termos dos arts. 267, V, e 794, I, do Código de Processo Civil.

Esta é a firme orientação deste E. Tribunal em caso semelhante, a exemplo de outros precedentes (10ª Turma, AC nº 2006.61.26.002644-2, j. 10/06/2008, 25/06/2008, DJF3 25/06/2008; Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 2004.61.26.002679-2, j. 05/06/2007, AJU 05/09/2007, p. 758):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO . LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE.

I - O feito que tramitou perante o juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada em 16.12.2003 (fl. 07), quando feito idêntico já tramitava no Juízo comum.

II - Não obstante a ocorrência de litispendência não se justifica que o JEF declare a extinção do feito indevidamente a juizado , sem resolução do mérito, tendo em vista que tal feito já foi julgado pelo mérito, tendo a parte autora levantado o valor que o INSS foi condenado a lhe pagar.

III - Assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida pela qual entendeu-se que o autor-embargado ao optar por propor nova ação perante o juizado Especial Federal e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor (RPV de R\$ 5.262,51 em abril de 2004), renunciou ao crédito referente ao período de outubro de 1996 a agosto de 1998, apurado no primeiro feito por ter sido ele a juizado anteriormente.

IV - Apelação do autor-embargado não provida."

(10ª Turma, AC nº 2006.61.03.003021-6, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 15/04/2008, DJU 30/04/2008, p. 779).

No caso concreto, o exequente, após o ajuizamento da ação principal, propôs outra demanda perante o Juizado Especial Federal, idêntica no que diz às partes, pedido e causa de pedir, tendo a sentença desta transitado em julgado e os valores devidos executados regularmente nos moldes do art. 17, § 4º, da Lei nº 10.259/01, pelo que houve a quitação de todos os haveres decorrentes do direito pedido.

Assim, dada a autoridade da coisa julgada, impõe-se à parte exequente a renúncia daquilo que excedeu a importância levantada no processo em que houve trânsito em julgado da decisão (JEF), inclusive aquelas atinentes aos ônus da sucumbência fixados nestes autos, esvaziando o objeto da presente execução , na forma do exposto, pelo que deve a execução ser extinta.

Posto isto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO EXEQUENTE**, para manter extinta a execução, dado o pagamento no feito de igual teor tramitado no juizado Especial Federal.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002052-71.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.002052-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: ROBERTO MAHAMUD
ADVOGADO	: LAIR DIAS ZANGUETIN
	: ALLAN KARDEC MORIS

APELADO : CHRISTIANE REZENDE PUTINATI KIHARA
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
: CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS visando a equivalência entre os reajustes do salário mínimo e dos demais benefícios, o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Mauricio Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.*

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003688-50.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003688-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE	: ELIZALDO FRANKLIN ROLIM
ADVOGADO	: LEANDRO DE MORAES ALBERTO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade especial, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Houve a interposição de agravo retido pela parte autora às fls. 137/138.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, e o reconhecimento de nulidade ao argumento de cerceamento de defesa, em virtude de não haver sido

produzido o laudo pericial requerido oportunamente. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, reconhecendo-se as atividades exercidas em condições especiais e concedido o benefício postulado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi expressamente requerida pelo agravante nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de perícia deve ser rejeitada.

O artigo 333, inciso I, do C.P.C. determina que o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito.

Consoante entendimento da doutrina: "Provar, em sentido amplo, é demonstrar perante outrem a verdade de determinado fato, mediante o emprego de elementos idôneos a evidenciar sua ocorrência no plano real;". Visto sob o prisma jurídico, "(...) presta-se a permitir o estabelecimento de uma "verdade" necessária ao julgamento, onde, em função dos fatos admitidos, se apreciará a pertinência dos efeitos jurídicos a eles associados pelos litigantes". (in, Código de Processo Civil Interpretado. Coordenador Antonio Carlos Marcato. Ed. Atlas. 2004. Páginas 990/991).

A comprovação do trabalho sujeita a condições especiais é regida pela legislação vigente à época dos fatos, ou seja, quando se deu o exercício da atividade laboral, ainda que o benefício seja requerido posteriormente.

Antes de editada a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, bastava ao segurado demonstrar o exercício de profissão classificada como perigosa, insalubre ou penosa em norma expedida pelo Poder Executivo, a qual se presumia a condição especial.

No período que sucedeu sua vigência (28/04/1995), até a expedição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, a categoria profissional perdeu sua relevância em si, exigindo-se a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos, comprovada mediante os formulários denominados SB-40 ou DSS-8030, ambos de responsabilidade da empresa. Somente a partir de 05 de março de 1997, quando o Decreto acima passou a regulamentar a MP nº 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se necessária a constatação da atividade especial em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, elaborado por médico ou engenheiro habilitado a tanto, também à conta do empregador.

Nesse passo, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível a realização de perícia, além do que, a mesma não refletiria a real situação da época em que a segurada prestou serviços.

Reporto-me ao julgado do Egrégio STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CÔMPUTO DE ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DOS ARTS. 49 E 57, § 2º, DA LEI N. 8.213/1991. 1. No tocante ao termo inicial do benefício, afasta-se a alegação de ofensa ao artigo 174 do Decreto n. 3.048/99 quando o processado revela que desde o requerimento administrativo o autor pleiteou o reconhecimento da especialidade dos serviços

prestados. 2. Havendo o autor preenchido as exigências legais na via administrativa, o benefício previdenciário deve ser pago a partir deste momento. Longe de afrontar o art. 174 do Decreto n. 3.048/99, coaduna-se com a regra dos arts. 49 e 57, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, os quais fixam o termo inicial da aposentadoria na data do requerimento administrativo. **3. Irrelevante a realização de perícia na presente ação a fim de comprovar o alegado pelo segurado por ocasião do requerimento administrativo. Com efeito, o Regulamento da Previdência determina que à Autarquia incumbe fiscalizar se a empresa mantém laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho, a teor do art. 68, §§ 2º, 3º e 4º, do Decreto n. 3.048/99.** 4. Agravo regimental improvido." (Processo AGRESP 201000212506 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1179281 Relator(a) JORGE MUSSI Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:03/05/2010 Data da Decisão 15/04/2010 Data da Publicação 03/05/2010).

E, também, julgados desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL. INCABÍVEL. - A concessão de aposentadoria especial para os segurados que trabalham sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas, prevista desde a LOPS de 1960, confirmada pelas Leis 5890/73 e 6887/80, foi mantida pela Lei nº 8.213/91. - Para funções desempenhadas até 28.04.95, bastava o enquadramento da respectiva categoria profissional nos anexos dos regulamentos. De 29.04.95 até 10.10.96, necessária a apresentação de formulário para comprovação da efetiva exposição. A partir de 11.10.96, indispensável que o formulário (SB 40 ou DSS 8030) viesse acompanhado do laudo técnico que o ampara. - **Havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível a realização de perícia ou a nomeação de perito para análise dos laudos e demais documentos juntados aos autos, bem como de depoimentos prestados por testemunhas, pois não se prestam para comprovar a alegação do autor.** - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (Processo AI 00004997620114030000AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 428076 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:29/09/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 19/09/2011 Data da Publicação 29/09/2011).

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o ppp - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. **Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação.** Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II.(...)

III. (...)

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

(...)

Apelação do autor parcialmente provida." (Processo AC 200603990200814 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1117829 Relator(a) JUIZA MARISA SANTOS Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:20/05/2010 PÁGINA: 930 Data da Decisão 03/05/2010 Data da Publicação 20/05/2010).

Ademais, o artigo 420, parágrafo único, inciso II, do Código de Processo Civil, disciplina que o Juiz indeferirá a perícia quando for desnecessária em vista de outras provas produzidas.

Acresce relevar que não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, uma vez que cabe tão-somente ao magistrado, como destinatário da prova, aferir a necessidade ou não da produção de prova pericial (art. 420, § único, inc. II, c/c art. 130, ambos do CPC).

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA . INDEFERIMENTO DE QUESITOS. ARTS. 130 E 426, I, DO CPC. JUIZ: DESTINATÁRIO DA PROVA.

.....II - O Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, incumbindo-lhe determinar a demonstração de fatos que julgue necessários para formar seu livre convencimento, a teor do art. 130 do CPC.

.....IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF da 1ª Região, AG nº 199701000010057, Rel. Juiz Cândido Ribeiro, j. 09/03/1999, DJ 11/06/1999, p. 186). Outrossim, ainda que seja realizada a perícia, o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial podendo formar sua convicção através da análise do conjunto probatório dos autos, quando reputar necessário.

Neste sentido, reporto-me aos julgados que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. PERÍCIA MÉDICA REALIZADA NO IMESC. DESNECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo interposto pela parte autora, mantendo a decisão de primeira instância que indeferiu pedido de produção de nova perícia médica. Precedentes desta Corte.

III - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

IV - Consta dos autos perícia médica realizada no IMESC indicando que o recorrente, trabalhador rural, nascido em 21/04/1938, é portador de insuficiência vascular venosa (varizes) em membros inferiores, com edema.

V - Concluindo o magistrado pela desnecessidade da realização de nova prova, lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa.

VI - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos (CPC, art. 436). VII - Agravo não provido."

(AI 200803000297030, JUIZA MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, 28/04/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PROVA PERICIAL. PROVA TESTEMUNHAL. QUESITOS ADICIONAIS. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INSS PARA JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO.

I - O laudo pericial produzido nos autos por perito de confiança do Juízo (fl. 35/37) mostra-se minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, sendo suficiente para o deslinde da controvérsia, pois respondeu a todos os quesitos de modo coerente, abordando as matérias indagadas pelas partes de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

II - A prova produzida é apta ao convencimento do julgador, não havendo necessidade de realização de nova perícia, tampouco das demais provas requeridas pela autora, incluindo a prova testemunhal, já que é necessário prova técnica para se aferir suas condições de saúde.

III - Os quesitos adicionais apresentados transbordam os limites da lide, bem como as funções destinadas ao perito judicial na elaboração do laudo, vez que compete ao Magistrado analisar tais considerações ao apreciar o pedido.

IV - Não cabe ao Judiciário diligenciar na produção de provas, pois tal incumbência é atribuída exclusivamente às partes, vez que não se encontra em jogo interesse na "realização da justiça", mas sim, exclusivo interesse do agravante.

V - Não havendo demonstração inequívoca do exaurimento infrutífero das vias ordinárias disponibilizadas, não cabe ao juiz, por ora, a requisição dos documentos pretendidos pela parte.

VI - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, do CPC)."(AI 200903000429996, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 30/03/2010).

Ademais, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme com o pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Assim considerando, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de

serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (*REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668*);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (*REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291*).

No presente caso, entretanto, a parte autora não demonstrou haver laborado em atividade especial no período postulado na inicial. As atividades descritas nos formulários e laudos de fls. 48/59 e 63/69 bem como os supostos agentes agressivos não encontram guarida nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, não havendo habitual e permanente exposição a quaisquer dos agentes ali descritos que dê ensejo ao reconhecimento do trabalho desempenhado pelo autor como de natureza especial.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 85/86) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 132 (cento e trinta e dois) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de serviço comum, anotado em CTPS, o somatório do tempo de serviço da parte autora, na data da publicação da EC 20/98, é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 25 (vinte e cinco) anos, 8 (oito) meses e 13 (treze) dias, de maneira que é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da referida Emenda Constitucional, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da sua publicação, em 16/12/1998.

Observe, ainda, que a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, exige um acréscimo de tempo de serviço, que perfaz 31 (trinta e um) anos, 08 (oito) meses e 17 (dezesete) dias, no presente caso.

Incluindo-se o tempo de serviço posterior a 15/12/1998, devidamente registrado em CTPS, verifica-se que a parte autora, na data do requerimento administrativo, alcançava 30 (trinta) anos, 08 (oito) meses e 04 (quatro) dias, de maneira que, à época, não cumpriu o acréscimo previsto pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço postulado.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CELSO MAIA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038131820054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade laborada em condições especiais e seu cômputo como período de trabalho comum, sobreveio sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, em relação ao período comum, de 21/08/1973 a 31/07/1981, e de improcedência quanto aos demais pedidos, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em razão de sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Foi interposto agravo retido às fls. 373/375.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido e o reconhecimento do cerceamento de defesa, ante a necessidade de produção de prova pericial. No mérito, pugna pela reforma da sentença, a fim de que seja reconhecido o exercício de atividade especial no período alegado, bem como seja concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Conheço do agravo retido interposto pela parte autora, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi expressamente requerida pelo agravante nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A alegação preliminar de cerceamento de defesa, diante da não realização de laudo pericial para a comprovação da atividade laborada em condições especiais junto à FEBEM será analisada com o mérito da demanda.

Superada essa questão, passo à análise do mérito.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de

serviço.

Cabe ressaltar, ainda, que a partir da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, que deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando o seu § 4º, não se pode mais enquadrar a atividade do segurado como especial apenas com base na categoria profissional, fazendo-se necessária a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos.

Dessa forma, deve ser considerado como especial o período laborado pelo autor na Fundação Estadual do Bem Estar do Menor - FEBEM, de 19/05/1982 a 17/02/2005, como Inspetor de Alunos (monitor I), exceto no período de 27/07/2002 a 30/06/2003, em que esteve em gozo de benefício previdenciário (fl. 26), porquanto o laudo pericial elaborado por engenheiro do trabalho (fls. 346/354), bem como outras perícias judiciais elaboradas para casos semelhantes ao do autor (fls. 89/165), deixaram claro que, ao exercer suas atividades, ele ficava exposto de forma habitual e permanente a agentes insalubres e perigosos, decorrentes de agentes biológicos, dentre outros, uma vez que sua função consistia em coordenação, supervisão e orientação aos monitores e agentes de apoio técnico, execução de atividades pertinentes aos agentes de apoio técnico, distribuição de atividades educacionais, tais como atividades esportivas e pedagógicas, cuidados no asseio pessoal e saúde (acompanhamento diários aos banhos, acompanhamento à enfermaria e centros de tratamento da saúde, revista nos pertences, acompanhamento de menores doentes, revista pessoal dos menores infratores, etc, tendo contato direto com os menores. Referidas atividades são classificadas como especiais, por analogia, a atividade de vigia conforme o código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, bem como pela exposição a agentes biológicos, nos códigos 1.3.2, 1.3.3, 1.3.4 e 1.3.5 do anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Na hipótese, a Décima Turma dessa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Haja vista o conjunto probatório, considerando o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que a atividade exercida pela parte autora na FEBEM é de natureza especial." (TRF - 3ª Região; AC nº 666981/SP, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 22/06/2004, DJU 30/07/2004, p. 557). [Tab]No mesmo sentido, "Constatadas pelo perito judicial as condições insalubres, perigosas e penosas da atividade de monitor da FEBEM, é de converter o respetivo período de atividade ESPECIAL em comum." (TRF - 3ª Região; AC nº 832630/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 21/06/2005, DJU 06/07/2005, p. 294).

Também não se pode afirmar que a prova pericial juntada aos autos é imprestável, porquanto produzida fora dos autos, em ação trabalhista. Isso porque, além das provas emprestadas o autor também juntou aos autos perícia específica, elaborada por profissional engenheiro do trabalho para o seu caso, comprovando o período trabalhado como monitor da FEBEM. Ainda que tenha havido prova emprestada, não há como lhe negar validade e eficácia, uma vez que embora ela tenha sido realizada "res inter alios", foi garantido ao INSS o contraditório. Nesse sentido é entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode negar valor probante à prova emprestada, coligida mediante a garantia do contraditório (RTJ 559/265)". (REsp 81094/ MG, Relator Ministro Castro Meira, j. 05/08/2004, DJ 06/09/2004, p.187)

"Não há que se falar em desconsideração da prova pericial emprestada se é com base nessa mesma prova que o Tribunal a quo encontra os elementos fáticos necessários ao deslinde da controvérsia." (MC 7921/MG, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 16/03/2004, DJ 21/06/2004, p.178).

Cabe ressaltar que, considerando a solução conferida, reconhecendo a atividade especial no período em que trabalhou para a FEBEM, não há falar em cerceamento de defesa pela não realização de laudo pericial nestes autos para a comprovação do labor exercido em condições insalubres no período em questão, diante da ausência de prejuízo à parte (art. 249, CPC).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fl. 26) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 144 (cento e quarenta e quatro) meses de contribuição, na data do

requerimento administrativo (23/05/2005), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Computando-se o tempo de atividade especial desenvolvida no período de 19/05/1982 a 17/02/2005, descontando-se o período de 27/07/2002 a 30/06/2003 em que esteve em gozo de benefício previdenciário, bem como o tempo de serviço comum registrado em CTPS (fl. 26), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 39 (trinta e nove) anos, 05 (cinco) meses e 1 (um) dia, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)." (*TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542*). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço." (*TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448*).

Desta forma, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 26 - 23/05/2005), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ora arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial

do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer a atividade especial exercida no período de 19/05/1982 a 17/02/2005, descontando-se o período de 27/07/2002 a 30/06/2003, bem como para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009238-38.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.009238-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO BENTO NETO
ADVOGADO	: ALESSANDRA DOS SANTOS NASCIMENTO
	: JOSÉ ANTONIO PEREIRA RODRIGUES ALVES
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00092383820064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Foi concedida a tutela antecipada de auxílio-doença, nas fls. 125/127.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da sua cessação (11-10-2006) até nova perícia, descontados os valores pagos, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento COGE nº 64, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários

advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ) e a reembolsar os honorários periciais. Custas na forma da lei. Foi mantida a tutela antecipada e determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. Requer o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Requer o INSS, ainda, a fixação do termo inicial na data do laudo pericial.

Por sua vez, recorre a parte autora, de forma adesiva, requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

Nas fls. 205/209, foi informada a cessação da tutela antecipada.

O autor peticiona pleiteando o restabelecimento do benefício por não se mostrar em condições de exercer atividade laborativa (fls. 212/215).

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, observo que a preliminar arguida pelo INSS, pleiteando que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, já foi devidamente apreciada pelo MM. Juiz *a quo* ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, decorrido *in albis* o prazo para a autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MD. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 76/78, complementado nas fls. 161/163, é conclusivo no sentido de que o requerente é portador de cervicobraquialgia direita, lombalgia e sequela funcional importante no membro superior esquerdo, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

Destarte, numa breve análise dos autos, verifica-se que o requerente não demonstrou de forma inequívoca estar

efetivamente inválido de forma total e permanente para o labor.

Por isso, no caso em tela, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que um dos requisitos, qual seja, a comprovação da incapacidade laborativa permanente não fora demonstrada.

Sob outro aspecto, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos (fls. 42 e 44) indicam que o requerente recebeu o benefício de auxílio-doença, de 26-04-2006 a 10-10-2006, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 13-12-2006, manteve, por isso, a condição de segurado.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data da sua cessação (11-10-2006), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários desde então (fl. 77), descontados eventuais valores pagos administrativamente a título de benefício e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida nos autos.

Cumprе esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas processuais comprovadas nos autos, nos termos do artigo 27 do CPC.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS no tocante à observância da prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, uma vez que esta abrange as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, todavia, sendo desnecessária a sua observância no caso em tela.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Ademais, com relação à cessação administrativa do benefício (fls. 205/209), nos presentes autos, não se verifica que a parte autora tenha sido reabilitada ou que, efetivamente, esteja apta para suas atividades laborais, sendo assim, deve prevalecer o laudo pericial elaborado em juízo, em detrimento da perícia feita pela autarquia.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os

valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF); e para isentar o INSS do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante à prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego-lhe seguimento e nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora**, mantendo, no mais, a douta decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANTONIO BENTO NETO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 11/10/2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000323-79.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.000323-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: MARIA CICERA DE ARAUJO LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
	: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não teria sido comprovada a sua miserabilidade. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a assistência judiciária gratuita da qual a demandante é beneficiária.

Agravo retido interposto pela autora às fl. 184/189, em que alega ocorrência de cerceamento de defesa, por não haver sido deferida a complementação da prova pericial.

Em sua apelação, a autora busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que teria comprovado os requisitos legais necessários à concessão do benefício, a saber, é portadora de incapacidade para o trabalho e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 246).

Às fl. 250/256, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo provimento da apelação, requerendo, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Deixo de conhecer do agravo retido, vez que não foi reiterado em sede de apelação (CPC, art. 523, §1º).

Do mérito

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe, em sua redação atualizada:

Art. 4o Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A perícia médica realizada em 27.05.2009 (fl. 147/152) constatou que a autora é portadora de *hipertensão arterial, diabetes mellitus, hérnia incisional umbilical [e] lombalgia postural crônica*, concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente.

Por outro lado, nascida em 18.08.1945 (fl. 17), a autora conta, atualmente, com sessenta e seis anos de idade.

Implementado o requisito etário no curso da ação, cumpre verificar a situação sócio-econômica da autora.

O estudo social realizado em 28.08.2008 (fl. 120/122), deu conta de que o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/07, é formado por ela e seu cônjuge, igualmente idoso, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo, perfazendo quantia *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, mas inferior ao salário mínimo. Residem em imóvel de construção inacabada (*faltam janelas e pintura e apresenta fios elétricos expostos e portas quebradas*). Há que se ter em conta, ainda, que se trata de família composta por dois idosos, ambos com sérios problemas de saúde, estando mais exposta a situações que demandam despesas extraordinárias, que comprometem significativamente o rendimento percebido.

O fato de um dos cônjuges perceber benefício previdenciário de valor mínimo não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, da autora e de seu esposo, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme julgado proferido pelo E. STJ em julgamento de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tariffação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se

pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora preenche os requisitos legais no que tange ao implemento do requisito etário ocorrido no curso da ação, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

Fixo o termo inicial do benefício na data em que a autora implementou o requisito etário exigido (18.08.2010, fl. 17), vez que a prova pericial não foi conclusiva quanto a sua incapacidade laborativa total e permanente.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido da autora e dou parcial provimento à sua apelação** para julgar parcialmente procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada (CR, art. 203, V), com termo inicial na data do implemento do requisito etário (18.08.2010). Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que houver efetuado, inclusive as verbas honorárias de seus respectivos patronos. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Determino, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA CÍCERA DE ARAÚJO LIMA**, para que o benefício de prestação continuada (CR, art. 203, V) seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em **18.08.2010**, no valor mensal de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049949-03.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049949-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO ROCHA MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: APARECIDO RODRIGUES
ADVOGADO	: VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG.	: 03.00.00079-1 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (10-03-2003).

A parte autora informa a concessão administrativa da aposentadoria por invalidez desde 05-11-2003 (fl. 49).

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do somatório das parcelas vencidas até a liquidação da sentença, e de honorários periciais, arbitrados em um salário mínimo. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial na data do laudo pericial e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Ao relator compete o exame acerca dos pressupostos processuais e das condições da ação, devendo verificar se estão presentes ao julgar o pedido.

Caso existentes quando da propositura da demanda, mas desaparecendo, qualquer um deles, durante o processamento do feito, **há a carência superveniente.**

A r. sentença fixou o termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença, tendo a parte autora se conformado em relação ao referido marco.

Em consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, observo que a parte autora já recebe o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença, o qual foi concedido no período de 30-06-2003 a 04-11-2003, (NB 31/502.117.932-9).

Sendo assim, no presente caso, perante a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, administrativamente, desde a data da cessação do auxílio-doença, configurada está a carência superveniente da ação, nos termos do artigo 267, inciso VI e § 3º, do Código de Processo Civil, não havendo mais interesse em se processar o feito, ausente o binômio utilidade/necessidade.

Esclareça-se que, não há que se falar em existência de parcelas vencidas, tendo em vista que o termo inicial fixado administrativamente coincide com o estabelecido na r. sentença, com o qual a parte autora concordou.

Por outro lado, com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), a serem pagos pelo INSS, em razão do princípio da causalidade.

A esse respeito, discorrem Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"... Quando não houver julgamento do mérito, para aplicar-se o princípio da causalidade na condenação da verba honorária acrescida de custas e demais despesas do processo, deve o juiz fazer exercício de raciocínio, perquirindo sobre quem perderia a demanda, se a ação fosse julgada no mérito. O fato de, por exemplo, o réu reconhecer o pedido de imediato (CPC 269 II), ou deixar de contestar tornando-se revel, não o exime do pagamento de honorários e custas, porque deu causa à propositura da ação (CPC 26)..."(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª Ed. Editora Revista dos Tribunais, p. 380).

Neste sentido, também são os julgados proferidos por esta E. Corte, a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não obstante não tivesse sido efetuada a citação da autarquia previdenciária, esta acabou tomando ciência dos fatos constitutivos do direito dos autores descritos na inicial por meio de notificação judicial (fl. 31).

Portanto, resta evidenciado o trabalho profícuo do causídico na medida em que sua atuação impeliu o INSS a reconhecer o direito dos autores.

II - O princípio da causalidade norteia a fixação dos honorários advocatícios, de modo que aquele que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito deve suportar tal ônus, sendo, no caso, o INSS, em face de ter concedido o benefício em comento no âmbito administrativo.

III - Ante a impossibilidade de fixação dos honorários advocatícios em salários mínimos, em face da vedação constitucional inserta no art. 7º, IV, da Constituição da República, arbitro-os em R\$ 450,00, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

IV - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF3ª Região, AC 1216842, Processo n.º 2006.61.13.000708-3, 10ª Turma, Rel.Des. Federal Sérgio Nascimento, DJ. 25/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM CONHECIMENTO DO MÉRITO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que não reiterada sua apreciação, nas razões ou resposta da apelação. Inteligência do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. É de rigor a extinção do processo sem conhecimento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, em razão da falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional buscado pela parte autora desapareceu no curso do processo, por ter o INSS concedido o benefício pleiteado na via administrativa.

3. A condenação da autarquia previdenciária ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser mantida, pois deu causa à propositura da ação. Incidência do princípio da causalidade.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC 708036, Processo n.º 2001.03.99.031793-8, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Galvão Miranda, DJ. 08/11/2005).

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Isto posto, de ofício, declaro extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão da carência superveniente da ação, restando prejudicadas a remessa oficial e a apelação do INSS. Condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), estando isento do pagamento das custas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002142-47.2007.4.03.6002/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : ALDA SERROU CAMY (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HORENCIO SERROU CAMY FILHO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00021424720074036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da concessão do auxílio-doença (28-03-2008), descontados os valores recebidos administrativamente, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Resolução nº 561/07 e da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, não incidentes sobre as parcelas vencidas após a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Custa *ex lege*. Foi determinado o reexame necessário e concedida a tutela antecipada.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Verifica-se que os autos subiram a esta Corte Regional por força do reexame necessário, contudo, há de se observar a nova redação dada pela Lei nº 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil nos seguintes termos:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Urge salientar que, consoante a Lei de Introdução ao Código Civil em seu artigo 6º, a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Destarte, considerando o valor da renda mensal do benefício da autora (um salário mínimo - fl. 173), que o termo inicial de concessão do benefício data de 28-03-2008 e que a sentença fora proferida em 14-04-2010, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos e, sendo assim, não estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, prevalecendo a aplicação do parágrafo acima transcrito.

Diante do exposto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012874-44.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.012874-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LUIZ PAULO DE SOUZA
ADVOGADO : FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00128744420084036102 1 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao recálculo da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com a fixação do coeficiente de cálculo de 94% do salário-de-benefício, apurado nos termos da Lei nº 8.213/91, desde a data do protocolo administrativo, com o pagamento das diferenças atualizadas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora e verba honorária, bem como foi julgado improcedente o pedido de indenização por dano moral.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, pugnando pela parcial reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido em sua totalidade, condenando-se o INSS ao pagamento da indenização por dano moral.

Em contrapartida, o INSS também interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a decadência da ação, e, no mérito, pugna pela reforma integral da sentença e pela improcedência do pedido.

Com as contrarrazões das apelações, subiram os autos a este egrégio Tribunal.
É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria: "Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Em 27/06/1997, a Medida Provisória nº 1.523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para

a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

No caso dos autos, verifica-se que a aposentadoria do autor foi concedida em 12/08/1997 (fl. 65), na vigência da Medida Provisória nº 1.523-9 e suas reedições posteriores, que foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, e a presente ação foi proposta em 18/11/2008, restando configurada a decadência.

Tendo em vista a reforma integral da sentença e considerando a inversão do ônus da sucumbência, o autor está isento do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 116), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ACOLHO A ALEGAÇÃO DO INSS DE DECADÊNCIA DA AÇÃO E DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO PARA EXTINGUIR O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO INCISO IV, DO ART. 269, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, RESTANDO PREJUDICADA A APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009388-39.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.009388-2/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ARIIVALDO CARDOSO CRUZ
ADVOGADO	: ROSANA DE CASSIA OLIVEIRA e outro
No. ORIG.	: 00093883920084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde o laudo pericial. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora à taxa de 0,5% ao mês, a partir do laudo pericial. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Não houve condenação em custas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício em 60 dias, sob pena de multa diária.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 210.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento.

Contra-razões (fl. 214/215).

Em decisão proferida nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou-se seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta (fl. 231/232).

À decisão proferida, o Instituto interpôs agravo (CPC, art. 557, §1º) em que requeria a fixação dos critérios de cálculo dos juros de mora na forma prevista no art. 1ºF da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, ao qual a C. Décima Turma, à unanimidade, negou provimento (fl. 250).

Dessa decisão foram interpostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fl. 263).

Interposto recurso especial pela autarquia previdenciária, este teve a admissibilidade examinada pela Vice-Presidência desta Corte (fl. 296), tendo sido determinado o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.205.946/SP (Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 19.10.2011, Dje de 02.02.2012), esposou o entendimento no sentido de que *a os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem.*

Após breve relatório, passo a decidir.

A decisão proferida nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido em sede de embargos de declaração, fixou o entendimento de que, ajuizada a demanda em data anterior a 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de cálculo dos juros de mora dos créditos contra a Fazenda Pública, não se aplicariam os índices previstos na novel legislação.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com efeito, o E. STJ, no julgamento acima reportado, assentou o entendimento de que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem, mantidos para os períodos anteriores os parâmetros estabelecidos na legislação então vigente.

Destarte, a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP) e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Por fim, aplicável no caso em espécie o disposto no art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, nestes termos.

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera, em parte, a pretensão do réu, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, em juízo de retratação, impõe-se a reforma parcial do julgado, em consonância com o entendimento sufragado no RESP nº 1.205.946/SP, e nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil, **acolho parcialmente os embargos de declaração do réu** para fixar os critérios de cálculo dos juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001347-41.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.001347-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: ANTONIA DA SILVA SOUZA
ADVOGADO	: CLAITON LUIS BORK
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00013474120084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, mediante a utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inciso II, bem como o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, mediante consideração do salário-de-benefício recebido a título de auxílio-doença como salários-de-contribuição, nos termos do art. 29, § 5º, ambos da Lei nº 8.213/91, sobreveio sentença de extinção do processo, com resolução do mérito, em face do pronunciamento da decadência da ação, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, em relação ao recálculo da aposentadoria por invalidez, e de improcedência em relação ao recálculo do auxílio-doença, deixando-se de condenar a parte autora aos ônus de sucumbência, em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, alegando, em suas razões recursais, preliminarmente, a inoccorrência de decadência da ação. No mérito, sustenta o direito a revisão dos benefícios, nos termos pleiteado na inicial.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Quanto ao recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, não merece guarida o inconformismo da parte autora. Explica-se.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com as redações dadas pelas Leis nº 9.528/97 e nº 9.711/98, constitui uma inovação, **sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência**, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. **(TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).**

O instituto da decadência foi fixado pela nona edição da Medida Provisória nº 1.523, de 27/06/1997, convertido posteriormente na Lei nº 9.528/97, determinando ser de 10 (dez) anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário **para a revisão do ato de concessão de benefício** (critérios de cálculo da renda mensal inicial). Dando nova redação ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício.

No caso, tendo o benefício de aposentadoria por invalidez sido concedido a parte autora em 15/05/2002 (fl. 15), o prazo quinquenal para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial do referido benefício encerrou-se em 15/05/2007, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu 25/02/2008.

Ainda que assim não fosse, dispõe o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

§ 5º - Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior a um (01) salário mínimo.

O referido artigo deve ser interpretado de forma sistemática com o disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, e artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

§ 7º - A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o artigo 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Ora, percebe-se que o art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 não trata de hipótese de aposentadoria por invalidez decorrente de transformação de auxílio-doença. Trata-se de situação em que somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando entremeado com período contributivo.

O caso é de aplicação do artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, em que a aposentadoria por invalidez é pura conversão de um auxílio-doença. Não há períodos de contribuição intercalados por períodos de afastamento, mas tão-só período de contribuição que cessa quando da concessão do auxílio-doença.

É o que dispõe o artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/91, ao determinar a contagem de tempo de serviço para quem esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com períodos intercalados.

Enfim, o § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213 deve ser aplicado somente nas hipóteses do artigo 55, inciso II, da referida Lei; quando o segurado exerce atividade intercalada, portanto contributiva, após a cessação do benefício incapacitante. Jamais deve ser estendido aos benefícios decorrentes de transformação de auxílio-doença, que deve ser interpretado segundo os termos disposto no § 7º do artigo 36 do Decreto nº 3.048/99.

A respeito do tema com repercussão geral, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.
2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.
3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/91.
4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.
5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento." (*RE nº 583834, Relator Ministro AYRES BRITO, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral, j. 21/09/2011, DJ 14/02/2012*).

No mesmo sentido, cabe invocar o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. De acordo com a redação original do art. 29 da Lei 8.213/91, vigente na data da concessão do benefício, o salário-de-benefício do auxílio-doença será calculado utilizando-se a média aritmética simples dos últimos salários-de-contribuição anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.
2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.
3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.
4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria.
5. A jurisprudência do STJ já pacificou o entendimento de que na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (art. 21, § 1º da Lei 8.880/94) (EREsp. 226.777/SC, 3S, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 26.03.2001).
6. No caso, tendo o auxílio-doença sido concedido em 10.04.1992, foram utilizados para o cálculo do salário-de-benefício os salários-de-contribuição anteriores a essa data, o que, por óbvio, não abrangeu a competência de fevereiro de 1994 no período básico do cálculo, motivo pelo qual o segurado não faz jus à pleiteada revisão prevista na MP 201/2004.
7. Dessa forma, merece reforma o acórdão recorrido que, considerando que a aposentadoria por invalidez

acidentária foi concedida em 17.05.1994, determinou a correção monetária do salário-de-contribuição do mês de fevereiro de 1994 pelo IRSM integral, no percentual de 39,67%.

8. Recurso Especial do INSS provido." (*REsp nº 1016678, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 24/04/2008, DJ 26/05/2008*).

Confira ainda precedente desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART.124, I, LEI 8213/91.

I - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença deve se dar nos termos do artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes do STJ.

II - A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

III - No que tange aos honorários advocatícios, restou consignado que a execução corresponde ao valor das parcelas da aposentadoria concedida judicialmente, descontados os valores de auxílio-doença recebidos na esfera administrativa, por força do disposto no artigo 124, inciso I, da Lei 8.213/91, sendo, portanto, essa a base de cálculo daquela verba.

IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela autora, improvido." (*AC-Proc. nº 2010.03.99.020683-2, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010, p. 1232*).

Por fim, confira também os precedentes do Egrégio Tribunal Regional da 1ª Região: **REO nº 2005.36.00.012321-2, Relatora Desembargadora FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA, j. 19/05/2010, DJU 18/06/2010, p. 93**; do Egrégio Tribunal Regional da 2ª Região: **APELRE 2003.51.52.013594-4, Desembargadora Federal ANDREA CUNHA ESMERALDO, j. 29/04/2009, DJU 07/05/2009, p. 81**; e do Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região: **APELREEX 2008.71.00.007703-6, Relator Desembargador Federal EDUARDO TONETTO PICARELLI, j. 29/07/2009, DJU 10/08/2009**.

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez (100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença, reajustados pelos índices de correção dos benefícios), não descuro a autarquia previdenciária em aplicar o disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99.

Da mesma forma, não merece guarida o inconformismo da parte quanto ao direito de revisão da renda mensal inicial do auxílio-doença. Explica-se.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*." (*REsp nº 833987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385*).

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, o benefício de auxílio-doença concedido em 01/10/1998, deve ser regido pela legislação em vigor à época, no caso o art. 29, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, que assim dispunha:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Ademais, dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos mesmos de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Nesses termos, a renda mensal inicial foi calculada corrigindo-se os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição para apuração do salário-de-benefício, de acordo com o § 3º do art. 201 e 202 da Constituição Federal e o art. 29 da Lei nº 8.213/91. Para atualização dos salários-de-contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.

Portanto, para apuração do salário-de-benefício do auxílio-doença, a autarquia previdenciária aplicou a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do referido benefício, não podendo falar, no caso, em recálculo da renda mensal inicial mediante a utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003252-86.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003252-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SUELY GOMES DE SA KRAFT (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO
	: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00032528620084036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da citação (23.02.2010), e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, requerendo a revogação da tutela antecipada. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não merece acolhida o pleito do recorrente de revogação da pretensão antecipada, nos termos do entendimento desta Corte, que utilizo como razão de decidir, porquanto reflete o dos Tribunais Superiores, *"verbis"*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados e relatórios médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo.

3. Agravo de instrumento provido.

(AG nº 2008.03.00.002412-8, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, DJF3 18.6.08)".

Passo ao exame da matéria de fundo.

A aposentadoria por idade a trabalhador urbano é devida ao segurado que completar a idade mínima de 65 anos, se homem, e 60, se mulher, bem como cumprir a carência necessária para a concessão do benefício, conforme o disposto no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei 8.213/91, no que tange à carência.

A perda da qualidade de segurado não se aplica à concessão do benefício de aposentadoria por idade, como já dispunha o Art. 3º, da Lei nº 10.666/03, e como veio a dispor o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741, de 01.10.2003, em seu Art. 30, sendo desnecessária, também, a simultaneidade no preenchimento dos requisitos.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SIMULTANEAMENTE. DESNECESSIDADE.

1. "Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado." (ERESP nº 502.420/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/5/2005 - nossos os grifos). 2. Embargos rejeitados.

(ERESP 200500290111, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA:10/04/2006 PG:00126) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido da desnecessidade de implementação simultânea dos requisitos para obtenção de aposentadoria, não havendo falar em óbice a sua concessão, por perda da qualidade de segurado, se vertidas contribuições previdenciárias na forma do artigo 142 da Lei 8.213/91.

2. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(AGRESP 200400739764, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:19/10/2009)".

Impende salientar que, para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, *caput*, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:

(...)"

A respeito, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.*
- 2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.*
- 3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.*
- 4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.*

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

- 1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.*
 - 2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.*
 - 3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.*
 - 4. Recurso especial desprovido.*
- (REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"*

No caso dos autos, considerando-se que a parte autora completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 25.06.2000, e que, de acordo com o que dispõe o Art. 142, da Lei nº 8.213/91, deveria cumprir a carência de 114 meses, tendo comprovado o recolhimento de 203 contribuições, como se vê da planilha elaborada pelo douto Juízo sentenciante (fls. 302), faz jus ao recebimento do benefício de aposentadoria por idade.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação (23.02.2010), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Suely Gomes de Sá Kraft;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 23.02.2010.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028081-95.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028081-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TIAGO BRIGITE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ARNALDO RODRIGUES COSTA
ADVOGADO	: LUIZ AUGUSTO MACEDO
No. ORIG.	: 04.00.00159-3 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face da sentença proferida nos autos da ação na qual se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo a quo, entendendo que a concessão administrativa do benefício perseguido equivale ao reconhecimento jurídico do pedido, julgou extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do Art. 269, III, do CPC, condenando o réu ao pagamento das prestações vencidas e em honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O réu interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença. Alega, em síntese, que não houve reconhecimento do pedido do autor, não havendo que se falar em sua condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram os autos com a manifestação da Procuradoria Federal Especializada - INSS, no sentido de não ser possível formular proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

O autor ajuizou a presente ação em 06.10.2004 pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez desde o ajuizamento da demanda.

Em sua inicial não menciona estar em gozo do benefício de auxílio doença desde 20.08.2004, informação esta trazida pelo réu em sua defesa (fls. 36).

Às fls. 56, em 27.08.2007, o sr. Perito nomeado pelo douto Juízo, declara inconclusiva a perícia, por já se encontrar o autor aposentado.

Às fls. 61/62, peticiona o autor em 08.02.2008, que "encontra-se recebendo benefício de aposentadoria por invalidez, concedida administrativamente pelo INSS", que equivale ao reconhecimento jurídico do pedido, pleiteando seja julgada procedente a demanda.

De acordo com os extratos do Sistema Único de Benefícios DATAPREV, o benefício de auxílio doença concedido em 20.08.2004 foi cessado em 21.08.2005, em razão de sua conversão em aposentadoria por invalidez em 22.08.2005 (fls. 92 e 91).

De todo o exposto, é de se concluir que assiste parcial razão ao réu.

Com efeito, não há que se falar em reconhecimento jurídico do pedido, pois o autor, quando do ajuizamento da ação, já era titular de benefício de auxílio doença que, em verdade, pretendia ver convertido em aposentadoria por invalidez.

Portanto, ao conceder o benefício de auxílio doença, o réu entendeu que o autor preenchia os requisitos para tanto, nos termos do que dispõe o Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

A pretendida conversão em aposentadoria por invalidez, de acordo com o disposto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, seria possível a partir da constatação de incapacidade total e permanente do segurado, o que foi reconhecido em 21.08.2005, tanto que o benefício de auxílio doença foi convertido em aposentadoria por invalidez a partir de 22.08.2005.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Assim, considerando que quando da propositura da ação e da concessão do benefício de auxílio doença, o autor já contava com idade avançada (54 anos), sua atividade habitual (trabalhador rural) e seu baixo grau de instrução, embora o laudo pericial tenha sido declarado inconclusivo, pode-se afirmar que o segurado se encontrava sem condições de reingressar no mercado de trabalho, fazendo jus à conversão do benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. ... "omissis".

2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado . (g.n.)

4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova

atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. (g.n.)

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido.

(AgRg no REsp 1000210/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2010, in DJe 18/10/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. (g.n.)

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, in DJe 09/11/2009)."

O termo inicial do benefício é de ser fixado na data da conversão administrativa (22.08.2005), uma vez que o sr. Perito judicial deixou de indicar a data de início da incapacidade total e permanente e que, presume-se, tal foi constatado na perícia realizada por perito do INSS.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela parcial procedência do pedido, reconhecendo-se o direito do autor à conversão do benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez, a partir de 22.08.2005.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93. A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031011-86.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031011-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : AUREA LUZIA DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BARRIENTTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00094-0 1 Vt MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 19/07/2006, em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença previdenciário, ou então, o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O pedido foi julgado parcialmente procedente e condenada a Autarquia a conceder o benefício assistencial à autora, desde a data da perícia realizada em 04/05/2007. Em consequência, condenou-se a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Foram antecipados os efeitos da tutela e o benefício foi implantado na forma determinada.

Apela a Autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença, nos termos das razões de fls. 99/106.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte e em cumprimento à determinação da Juíza Federal convocada, foram remetidos ao Gabinete da Conciliação.

A proposta apresentada pela Autarquia foi aceita pela autora, em conformidade com o termo firmado às fls. 146/147, que não foi homologada, devido à irregularidade na representação processual da parte autora.

Os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal, que juntou o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, dando conta que o benefício concedido foi cessado em 30/05/2011, em virtude do falecimento da autora, bem como requereu a intimação do advogado constituído para habilitar os eventuais herdeiros.

O patrono constituído pela parte autora foi intimado pessoalmente, em conformidade com a carta de ordem acostada às fls. 175, e ficou-se silente.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, opinou o Parquet pela extinção do processo sem análise do mérito, em face da não habilitação de herdeiros, a despeito da regular intimação do causídico.

É o relatório. Decido.

Noticiado pelo Ministério Público Federal o falecimento da parte autora, o seu patrono foi intimado em duas oportunidades, pela imprensa e pessoalmente, a promover a habilitação dos eventuais herdeiros e nada requereu.

Consta dos autos que não foi cumprida a determinação para a habilitação dos eventuais herdeiros, bem como não foi regularizada a representação processual da parte autora.

Desta feita, ausente o pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, há que ser extinto o feito, sem o exame do mérito, a teor do disposto no Art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ÓBITO DA PARTE AUTORA. INEXISTÊNCIA DE HERDEIROS. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Noticiado nos autos o óbito da parte autora após a interposição da apelação.

2. Em vista da morte superveniente da parte autora, a habilitação do espólio é condição sine qua non ao prosseguimento da lide.

3. Inexistência de herdeiros .

4. Ausência de condição de prosseguimento da ação.

5. extinção do feito, sem apreciação do mérito.

6. Prejudicada a apelação da parte autora. "

(TRF 3ª Região, TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, AC 0039575-45.1995.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, j. 23/09/2008, DJF3 DATA:22/10/2008) e
PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Cumpre ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes à capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art. 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.

2. Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.

3. Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.

4. Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.

5. Feito que se extingue de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

(TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, DJ 19/08/2009).

Em face do exposto, nos termos do Art. 267, IV, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação interposta pela Autarquia.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042129-59.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042129-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: CARLOS PEDRASSI incapaz
ADVOGADO	: ELIAS LUIZ LENTE NETO
REPRESENTANTE	: FILOMENA LEOCADES PEDRASSI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITORINO JOSE ARADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00011-2 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) em razão da necessidade de assistência permanente por outra pessoa, nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da necessidade de assistência permanente por terceiros, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Nas fls. 141/144, parecer do Ministério Público Federal pelo improvimento da apelação.

**É o relatório.
DECIDO.**

O adicional de 25% (vinte e cinco por cento) de que trata o artigo 45 da Lei 8.213/91 é devido ao segurado aposentado por invalidez que esteja em situação de incapacidade em que necessite de acompanhamento de outra pessoa que o assista permanentemente, *in verbis*:

"Artigo 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:

a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;

b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;

c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão."

In casu, o laudo pericial de fls. 77/79, complementado nas fls. 86/87, é conclusivo no sentido de que o autor apresenta incapacidade para o trabalho, mas não necessita de cuidados especiais no dia-a-dia, como alimentação, deslocamento e higiene.

Por tal razão, uma vez que não fora demonstrada a necessidade de assistência permanente, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando o requisito legal, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a sua concessão.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007922-67.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.007922-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA	: MARIA SALETE MANTOVANI DELECRODE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: FABIANA MANTOVANI DELECRODE e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00079226720094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (16-10-2009), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) da condenação até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário e concedida a tutela antecipada.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Verifica-se que os autos subiram a esta Corte Regional por força do reexame necessário, contudo, há de se observar a nova redação dada pela Lei nº 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil nos seguintes termos:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Urge salientar que, consoante a Lei de Introdução ao Código Civil em seu artigo 6º, a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Destarte, considerando o valor da renda mensal do benefício da autora (fls. 23 e 145), que o termo inicial de concessão do benefício data de 16-10-2009 e que a sentença fora proferida em 13-08-2010, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos e, sendo assim, não estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, prevalecendo a aplicação do parágrafo acima transcrito.

Diante do exposto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004195-46.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.004195-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : NELSON CASTOLDI
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 5556/5718

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041954620094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que reconheceu a decadência (art. 103 da Lei 8.213/91) e julgou extinto o processo, com julgamento do mérito, na forma do art. 269, IV, CPC.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença (fls. 138/159).

Em contrarrazões, o INSS reiterou a contestação apresentada em todos os seus termos (fls. 160). Subiram os autos.

É o relatório. Decido.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposentação, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Previdência Social está inserida dentre os direitos sociais fundamentais outorgados pela Constituição Federal (Art. 6º) e, portanto, indissociável do princípio da dignidade humana. Estabelecer que a Previdência Social é um direito fundamental não implica em incompatibilidade à situação visada nos autos, pois a pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Dessarte, o Decreto 3048/99, ao prever, em seu Art. 181-B, que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis" extrapolou o campo normativo a ele reservado.

Há de se cogitar, ainda, que a circunstância de a inércia ou ausência de iniciativa do titular que preencheu todos os requisitos ao direito caracteriza, na prática, verdadeira renúncia, tornando insustentável, em que pesem opiniões em contrário, a defesa da impossibilidade de abdicação de um benefício em proveito de outro mais benéfico.

É esse o entendimento assente pelo E. STJ, conforme se vê do precedente colacionado:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008).

Portanto, admitida a possibilidade de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa, consentânea com a proteção, fundamentos do Estado Democrático de Direito e objetivos da Federação, outros aspectos como a regra da contrapartida e eventual necessidade de devolução dos valores devem ser analisados.

Observe que um dos fundamentos da tese do autor está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento essa irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

Desde o advento da EC 20/98, a Previdência Social assumiu seu caráter eminente contributivo, de filiação obrigatória, e passou a reger-se por critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Pelo princípio da universalidade e solidariedade, os segurados em atividade contribuem para os inativos, não havendo que se falar em fundo próprio exclusivo do segurado.

O Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado aposentado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

A regra proibitiva, entretanto, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus a todas as prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito ex tunc operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas in status quo ante.

Outra questão diz respeito aos valores pagos pela Autarquia em face do desaparecimento do benefício previdenciário que lhes deu origem, promovido pela desaposementação, e a necessidade de sua devolução, à vista da vedação do enriquecimento sem causa e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência.

Não se há falar em enriquecimento sem causa perante verbas de natureza alimentar consumíveis para prover o próprio sustento, não pagas mediante erro ou fraude, ou qualquer outra irregularidade, ilicitude ou má-fé do segurado. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até aquele ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio. Esse excedente, resultante de contribuições de mesmas regras de incidência e alíquotas das previstas para as anteriores, traz por corolário lógico a ausência de ofensa ao mencionado equilíbrio, devendo o Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 coadunar-se com a Constituição Federal.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Portanto, além do caráter alimentar do benefício previdenciário, a restituição nos casos de desaposestação é indevida, pois tal desconto só é admissível em regimes de capitalização individual, que não existe no nosso sistema previdenciário, de repartição.

No sentido da desnecessidade de devolução dos valores é firme a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.

- 1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial.*
- 2. É inviável apreciar a questão relativa à decadência, por ser estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.*
- 3. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento.*
- 4. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria renunciada para obtenção de novo benefício.*
- 5. A renúncia opera efeitos ex nunc, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as parcelas recebidas.*

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1258614/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 19/12/2011);

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- 1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção.*

2. Recurso especial provido.

(REsp 1113682/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 26/04/2010);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

- 1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.*

2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos ex tunc e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvido do recurso é de rigor."

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 328.101/SC, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008) e

"PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.

2. "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente

devidos".

(REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). Documento: 9445290 - VOTO VENCEDOR - Site certificado Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. Recurso especial improvido (REsp 663.336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2007, DJ 7/2/2008 p. 1).

Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, esta Colenda 10ª Turma, reformulou seu posicionamento, conforme ementa, a seguir, transcrita:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(Ag em AP 00094882020094036183, de relatoria Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12)".

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela

Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"

Dessarte, é de se reformar a r. sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade.

Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002830-77.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002830-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAO CARLOS ALVES FREITAS
ADVOGADO	: FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00028307720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face da sentença proferida nos autos da ação na qual se pleiteia a conversão do benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez.

Às fls. 129/130 foi deferida a antecipação de tutela, determinando-se o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Ao final, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir da cessação, a qual indica ter ocorrido em 01.10.2009, referindo-se, para tanto, ao documento lançado às fls. 146.

Inconformado, apela o INSS, aduzindo, em suma, que o benefício em questão não é passível de ser concedido com base em meros atestados médicos, contrariando o laudo pericial, que concluiu pela ausência de incapacidade laborativa da parte autora. Caso seja mantida a condenação, pontua que a correção monetária e os juros de mora devem refletir o que dispõe a Lei 11.960/2009, que alterou a redação do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97. Alega, ainda, que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da sentença, com manutenção pelo período de um ano, a contar daquele comando judicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, cumpre destacar que, de acordo com a redação do Art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo Art. 1º, da Lei 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção, além de se tratar de pleito de conversão de benefício em curso.

Com efeito, não há nos autos notícia de que o benefício de auxílio doença tenha sido cessado, em algum momento, pela autarquia previdenciária, tanto que a parte autora, desde a exordial, postula a conversão do benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez, haja vista, inclusive, a data do ajuizamento da ação, em 09.03.2009, momento em que auferia o benefício de auxílio doença, conforme se compulsa do documento lançado às fls. 54.

Contudo, a parte autora não interpôs apelação, razão pela qual, ainda que inócua, há que ser mantida a r. sentença proferida no presente feito, restando prejudicada a apelação autárquica, visto que não há que se falar em parcelas vencidas, não sendo o caso de se aplicar os critérios de correção e juros de mora, pleiteados no apelo, tampouco em alteração da data de início do restabelecimento, pois a lide não se escora em cessação de benefício.

No que se refere aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008884-59.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008884-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 5562/5718

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIO BARROS MESQUITA
ADVOGADO : SUMAYA CALDAS AFIF e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00088845920094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença e conversão em aposentadoria por invalidez.

Às fls. 115/117, foi deferida a antecipação de tutela, para o fim de restabelecer o benefício de auxílio doença.

Ao final, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio doença, com termo inicial a partir da cessação indevida (08.08.2008 - fls. 104).

Inconformado, apela o INSS, aduzindo, preliminarmente, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da presente ação. No mérito, aponta ausência de incapacidade total e temporária da parte autora, e, caso assim não se conclua, pugna que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da apresentação do laudo pericial, que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados segundo as regras insculpidas na Lei 11.960/2009, que alterou a redação do Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, e que os honorários advocatícios sejam arbitrados em 5% até a data da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, convém ressaltar que, considerando-se que a cessação administrativa do benefício em questão ocorreu em 2008, não há que se falar em prescrição quinquenal.

Superada a questão prejudicial, passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

In casu, mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista o vínculo empregatício no período de 10.11.1997 a outubro de 2003, bem como as concessões administrativas de auxílio doença.

Quanto à incapacidade, tanto os documentos médicos juntados, como o laudo pericial (fls. 187/192), referente ao exame realizado em 13.10.2010, atestam que o segurado apresenta quadro de lesão neuronal periférico fibular no membro inferior esquerdo, tendo sido operado em 1999 e 2000, com utilização de medicamentos, situação que indica incapacidade total e temporária para o labor.

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e, inclusive, nas descrições da perícia técnica, entendo que o segurado faz jus à manutenção do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora de seu quadro de saúde, considerando a possibilidade de reabilitação, promovida pela autarquia previdenciária, momento

em que poderá ocorrer a cessação do benefício, nos termos do que dispõe o Art. 62, da Lei 8.213/91, a saber:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Em suma, mister seja reconhecido o direito da parte autora de auferir o benefício enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Considerando não ter havido alteração no quadro de incapacidade da parte autora, não há que se falar em fixação do termo inicial na data do laudo, como pretende a autarquia. Assim, mantido o início do restabelecimento do benefício na data de sua cessação indevida, a saber, 08.08.2008.

Destarte, ratificando o comando judicial de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 115/117), deve o réu restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir da cessação indevida (08.08.2008 - fls. 104), e pagar as prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, na forma acima descrita, descontando-se as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Assim, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c/c o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
 - 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
 - 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
 - 4. Embargos de divergência providos.*
- (STJ, REsp nº 1.207.197/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 18.05.11)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (STJ, REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, vez que em consonância com o entendimento da Turma. Entretanto, a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença, tão somente no que toca à base de cálculo dos honorários advocatícios e aos juros de mora, nos termos acima explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012133-18.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012133-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: EDNA APARECIDA DOS SANTOS LINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO
	: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00121331820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de benefício de que é titular. Não houve condenação em honorários advocatícios, face ao deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada.

Sem contra-razões vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, decido.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido. (REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao

futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- 1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*
 - 2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*
 - 3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*
 - 4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*
 - 5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*
 - 6. Apelação improvida.*
- (TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)*

No caso dos autos, visto que a demandante percebe pensão por morte deferida em 08.08.1989 (fl. 91) e que a presente ação foi ajuizada em 23.09.2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.**

Não há condenação da demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014226-51.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014226-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARLENE MOSCA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00142265120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença que julgou extinta a lide em relação aos pedidos de revisão da RMI pela aplicação do art. 58 do ADCT, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC e julgou improcedentes os demais pedidos iniciais, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, que deixa de ser exigida em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita. Isento de custas na forma da lei.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, preliminarmente, reconhecendo a anulação da decisão pelo *error in procedendo* e *error in iudicando* para novo julgamento e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, o cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal, para concluir que a decisão fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

A jurisprudência é pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado,

conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

"O direito ao reajuste de benefício previdenciário caracteriza-se como relação jurídica de trato sucessivo, ou seja, a cada mês surge o direito de se pleitear em juízo o correto reajustamento do benefício, reconhecendo-se a prescrição apenas das parcelas vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Incidência da Súmula nº 85/STJ." (*STJ, AGRESP nº 501245, Processo 200300221071/SP, 6ª TURMA, Relator Ministro Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 373*).

No presente caso, as diferenças relativas à aplicação do índice integral no primeiro reajuste pela Súmula 260 do extinto TFR estão prescritas, tendo em vista que tais diferenças são anteriores aos 5 (cinco) anos que precedem ao ajuizamento da ação. O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o tema, conforme os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, ou seja, em março de 1994, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Como a presente ação foi proposta após esta data, é imperioso o reconhecimento da prescrição para a totalidade das parcelas decorrentes da aplicação da referida súmula.

4. Agravo desprovido." (*AGA nº 932051, QUINTA TURMA, Relatora Min. LAURITA VAZ, j. 29/11/2007, DJ 17/12/2007, p. 00326*)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 260. PRESCRIÇÃO.

Se a questão versa a respeito da correta aplicação do contido na primeira parte da Súmula 260/TFR e se a última parcela paga a menor por falha no emprego do citado dispositivo refere-se a março de 1989, tem-se que, passados mais de cinco anos da data da última parcela, deve-se reconhecer a prescrição do direito do segurado em pleitear eventuais diferenças decorrentes de equívoco na aplicação da Súmula 260/TFR, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Recurso provido." (*RESP nº 520481, QUINTA TURMA, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 28/09/2005, DJ 07/11/2005, p. 00333*);

"Em sendo paga a última parcela a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da Súmula nº 260/TFR, em março de 1989 e sem reflexos na renda futura do benefício previdenciário, eis que, para a aplicação do artigo 58 do ADCT, há de se considerar o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos daquela data, impõe-se reconhecer a prescrição do direito às diferenças decorrentes da não aplicação da aludida Súmula, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Precedentes." (*STJ; REsp nº 544657/SP, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 16/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 357*).

Aplicável ao caso destes autos, confira-se a seguinte ementa de aresto deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARTIGO 58 DO ADCT. LEI Nº 8.213/91 - INPC.
I- AS DIFERENÇAS RESULTANTES DA APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, "IN CASU", FORAM ALCANÇADAS PELA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.
II- A EQUIVALÊNCIA SALARIAL PREVISTA NO ARTIGO 58 DO ADCT DEVE SER APLICADA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 05/04/89 E 09/12/91.
III- COM A REGULAMENTAÇÃO DA LEI 8.213/91, POR MEIO DO DECRETO 357/91, PASSOU O INPC A CONSTITUIR-SE ÍNDICE IDÔNEO À CORREÇÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS.
IV- RECURSO IMPROVIDO." (TRF-3ªR; AC nº 503824/SP, Relator Desembargador Federal CÉLIO BENEVIDES, j. 02/05/2000, DJU 26/07/2000, p.127).

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A autora obteve a concessão de seu benefício de pensão por morte em 25/02/1978, decorrente de benefício anterior do seu cônjuge falecido concedido em 06/03/1967, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme consta de documento juntado à fl. 109.

Por conseguinte, não é cabível a correção monetária dos salários-de-contribuição, pela variação da ORTN/OTN/BTN, ainda que sobre a aposentadoria que a antecedeu, para fins de cálculo da renda mensal inicial, por ausência de previsão legal à época da concessão do benefício.

É nesse sentido a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE APLICÁVEL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 1977. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).
2. Em havendo o acórdão embargado deixado de apreciar a alegada violação do artigo 21, inciso II, parágrafo 1º, da CPLS, constante das razões recursais deduzidas pela autarquia previdenciária, é de se reconhecer a existência de omissão no decurso.
3. Para os benefícios concedidos antes de 21 de junho de 1977, data de vigência da Lei nº 6.423, os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses devem ser corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social e, não, pela variação da ORTN/OTN, que só deve ser aplicada aos benefícios concedidos após à entrada em vigor da Lei 6.423/77.
4. "Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas." (artigo 21, caput, do Código de Processo Civil).
5. Embargos de declaração acolhidos." (STJ, EDREsp, 138.263/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 25/06/2002, DJU 04/08/2003, p. 444).

Dessa maneira, não há falar em atualização monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação da OTN/ORTN, porque o benefício foi concedido antes do início da vigência da Lei nº 6.423/77.

Por outro lado, a equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT dispõe que sete meses após a promulgação da Constituição Federal (05/04/89), os beneficiários da Previdência Social passaram a ter direito à revisão dos seus benefícios para assegurar a equivalência em número de salários mínimos que representavam no momento de sua concessão.

Referida norma somente perdeu a sua eficácia com a regulamentação do Plano de Benefício da Previdência Social, através do Decreto nº 357/91.

Sobre o tema já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes fragmentos de ementa de arestos:

"O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício)." (*STJ; REsp. 438617, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 11/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 561*);

"O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios)." (*Embargos de Divergência em REsp nº 191.681, Rel. Min. José Arnaldo, DJU 13/12/99, p. 125*).

Entretanto, em consulta ao MPS/INSS Sistema Único de Benefícios DATAPREV, REVSIT - Situação de Revisão do Benefício, verifica-se que a autarquia previdenciária já procedeu administrativamente à aplicação da equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT, devendo a parte autora demonstrar que referido reajuste não foi efetivado pelo INSS.

Quanto ao reajuste de 147,06%, o mesmo foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do art. 41 da L. 8.213/91, em sua antiga redação, consoante as Portarias nºs 302/92 e 485/92, do Ministério da Previdência Social.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 198.743/RJ** (*DJ 13/03/2000, p. 190*), valendo aqui transcrever trecho do voto do Ministro Gilson Dipp, relator de referido recurso, que assim se pronunciou:

"No que toca à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, razão ainda assiste à autarquia, porquanto notoriamente foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPS 302, de 20.07.92 e 485, de 1º.10.92, não sendo exigível correção monetária".

No mesmo sentido precedente deste Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.

I - Superada a questão dos 147,06%.

II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

III - Apelação do INSS e reexame necessário providos." (*AC nº 893259/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 304*).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Por fim, é pacífico na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça que os segurados não têm direito à incorporação de expurgos inflacionários nos benefícios previdenciários, tanto nos reajustes da renda quanto na atualização dos salários-de-contribuição.

A discussão nos autos não é atinente à atualização monetária de parcelas em atraso apuradas em conta de liquidação, situação que daria ensejo à adoção de índices inflacionários, diferentemente da hipótese idealizada pela parte autora, cujos índices de correção monetária são aqueles previamente definidos em lei.

A respeito, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; *EEEERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158*);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decisum.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (*EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409*);

"Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido." (*REsp nº 211253/SC, Relator Ministro Vicente Leal, j. 25/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 211*).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

LUCIA URSIAIA

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015390-51.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015390-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: ALDO NERY DE SOUZA
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO
	: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00153905120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva a parte autora a majoração da renda mensal do benefício de que é titular, mediante a adoção de índices de correção monetária que melhor reflitam a inflação. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, que deixou de ser exigido por ser beneficiário da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que os índices de correção monetária utilizados pela autarquia não refletiram a inflação apurada no período, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não

violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais. Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajuste s previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE : 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Velloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015766-37.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015766-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE NETO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO
	: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00157663720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta a presente ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao pedido de revisão de renda mensal inicial da aposentadoria do autor, mediante a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício, com o pagamento das diferenças atualizadas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, e verba honorária fixadas em 15% sobre o valor da condenação sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Isento de custas. Por fim, foi determinada a implantação imediata, nos termos do art. 461 do CPC, sob pena de multa diária.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs o recurso de apelação pugnando pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido. Subsidiariamente, impugna os juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

D E C I D O .

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido em 09/01/1993, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento trazido aos autos à fl. 15.

Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870, de 27/05/1994, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integrava o salário-de-contribuição, sem qualquer ressalva relativa à apuração do salário-de-benefício, consoante se verifica do disposto no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e no artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

A Lei nº 8.213/91, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 8.870/94, não trazia qualquer óbice à soma dos salários-de-contribuição referentes à remuneração mensal e o décimo terceiro salário, uma vez que constituíam ganhos do trabalhador num mesmo período, sobre os quais incidia a contribuição previdenciária.

A respeito do tema, cabe invocar os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO CITRA PETITA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RENDA MENSAL INICIAL. INCORREÇÕES NO CÁLCULO.

1. (...).

2. (...).

3. Na redação original do § 3º do art. 29 da Lei n.º 8.213/91, confirmada pelo § 6º do artigo 30 do Decreto nº 611/92, os valores do décimo terceiro salário do período básico de cálculo deviam ser observados para cálculo da renda mensal inicial. Somente após a publicação da Lei n.º 8870/94, que revogou aquele dispositivo legal, essa possibilidade desapareceu.

4. (...).

5. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento." (*TRF 1ª R., AC-Proc. nº 19980100070497-8, Relatora Juíza Federal Conv. SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES, j. 14/02/2007, DJ 05/03/2007, p. 14*);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIO S-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário -de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário -de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário -de-benefício." (*TRF 4ª R., AC-Proc. nº 200371000616685/RS, Relator Desembargador Federal SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, j. 05/08/2009, DJ 30/09/2009*).

Assim, considerando que à época da concessão do benefício a legislação previdenciária não vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição para fins de apuração da renda mensal inicial, tem a parte

autora direito a sua inclusão nos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo da renda mensal.

Deve-se, na apuração do salário-de-benefício, observar o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91 (**REsp nº 448910/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/02/03, DJU 10/03/03, p. 295**).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, que deve ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas até a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 35).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, no tocante aos juros de mora, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024201-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024201-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
CODINOME : LEONILDA ZACARONI ZAPATA
APELADO : LEONILDA ZACARONI SAPATO
ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE
No. ORIG. : 08.00.00126-0 4 Vt PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, corrigidas monetariamente, com juros de mora de 1% ao mês, bem como o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Recorre a Autarquia, pugnando pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural, pois o cônjuge da autora ostentou vínculos laborais urbanos. Subsidiariamente pleiteou a redução do patamar da verba honorária para 5%, e prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e a o produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no Art. 142, da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida aos 19.01.1953, completou 55 anos no ano de 2008, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 162 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a autora acostou a cópia da certidão de casamento com Luiz Carlos Sapata Egêa, ocorrido aos 22.12.1973, na qual consta a ocupação do cônjuge como sendo agricultor (fls. 09); cópia da certidão de nascimento de sua filha Eliana Aparecida Sapata, ocorrido aos 26.12.1974, na qual consta o local do nascimento como sendo a fazenda Guaporanga (fls.10); notas fiscais de produtor, em nome de seu marido, relativos ao período de 1973 a 1983 (fls. 22/24; 27); e outros documentos (fls. 08; 11/20).

Os documentos apresentados fazem prova da condição de pequena produtora rural da autora, exercendo a atividade em regime de economia familiar, já que a experiência comum demonstra que o casal proprietário de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento da família.

Com efeito, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "*entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados*".

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despcienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

IV - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

V - Agravo interno desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 22/11/2010);

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

1. A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágr. único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.

2. A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada. (g.n.)

5. Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido.

(REsp 969.473/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2007, DJ 07/02/2008, p. 1) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ªT., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)".

A prova oral produzida em Juízo (fls. 85/87), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante o suficiente para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rural pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência.

Em relação aos vínculos laborais urbanos do marido da autora, trazidos pela autarquia, nos extratos do CNIS às fls. 104, colaciono o seguinte entendimento jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria. (g.n.)

VII - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 1218286/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 28/02/2011)".

Considerando que tenha iniciado sua faina rural, no ano de 1973, ano de seu matrimônio, em 1990, quando seu marido passou a ostentar vínculos laborais urbanos, conforme CNIS às fls. 104, a autora já somava 17 anos, ou 204 meses de trabalhos rurais, o que supera os 162 meses da carência legal exigida.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido.

(REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)".

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto a matéria de fundo, devendo o réu conceder o benefício de aposentadoria por idade, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

O índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; dj. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º, do CPC, nego seguimento à apelação interposta e dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Síntese do julgado:

- a) nome da beneficiária: Leonilda Zacaroni Sapata;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: 24.11.2010 (fls.62);
- e) número do benefício: NB indicação do INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037686-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037686-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: ELIETE CAMILA DE OLIVEIRA DA COSTA
ADVOGADO	: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS CARVALHO DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00087-7 2 Vt PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença, proferida em 14-12-2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, por ser a renda familiar superior a ¼ do salário mínimo. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de oitiva de testemunhas. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que

preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 241/246v, opinando *"pelo desprovemento do recurso de apelação da parte autora"*.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

No tocante ao requisito da deficiência, o laudo médico pericial das fls. 81/87, realizado em 09-04-2010, é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta insuficiência renal crônica, encontrando-se incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

No presente caso, os estudos sociais, realizados em 05-04-2010 (fls. 77/79) e, em 20-08-2011 (fls. 181/183), demonstraram que não houve alteração no quesito situação habitacional, permanecendo a parte autora residindo com seu marido, Vanderlei José da Costa, com 36 (trinta e seis) anos, e os dois filhos do casal, Kedma Kassia de Oliveira Costa, com 13 (treze) anos, e Kedson Júnior de Oliveira Costa, com 11 (onze) anos. Apenas o marido da autora exerce atividade laborativa, sendo seu rendimento, referente ao mês de maio de 2012 (fl. 247), no valor de R\$ 1.926,47 (hum mil novecentos e vinte e seis reais e quarenta e sete reais).

De acordo com a assistente social, *"a Sra. Eliete Camila de Oliveira, não está inclusa nos critérios sociais para o recebimento do Benefício de Prestação Continuada, uma vez que a renda per capita é superior a 1/4 do salário mínimo"* (fl. 183).

Desta forma, não se verifica desamparo, que enseje o benefício requerido.

Sob tal contexto, mesmo que se pondere as circunstâncias de saúde e os gastos, ou ainda que se desconsidere salários mínimos na proporção de deficientes e/ou idosos, quer seja por integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal ou por aplicação de analogia ao disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso, **a parte autora continua dispondo de quantia mínima para sua manutenção, restando renda per capita para os demais bastante superior ao limite legal.**

Desta forma, embora seja certo que a parte autora não se encontra em situação abastada, ao se considerar todo o conjunto probatório, não se pode afirmar que seja miserável, de modo que não se vislumbra situação que preencha o requisito patrimonial para a concessão do benefício assistencial, isto é, não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme o espírito da Constituição Federal.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. MATÉRIA PRELIMINAR. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.

(...)

- Ausência de requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.

- Estudo social e prova testemunhal que demonstram inexistência de miserabilidade.

- Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

- Honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 281, de 15.10.02, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a demanda, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

- Agravo retido desprovido. Apelação do INSS provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgada prejudicada a apelação da autora."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC-712159, Proc. nº 200103990340468, Relatora Juíza Márcia Hoffmann, DJU 20/05/04, pág. 363). (Grifos nossos).

Por tais razões, a parte autora não faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez não demonstrado o implemento de um dos requisitos legais.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040731-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040731-0/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE RICARDO RIBEIRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: AUDEMIR MORAIS RIBEIRO
ADVOGADO	: ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 08.00.00107-7 3 Vt SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida em ação de rito ordinário, na qual se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em razão de sequelas resultantes de acidente de trabalho, conforme petição inicial de fls. 02/11.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença, a partir da citação, bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Inconformado, recorre o INSS, pugnando, em suma, que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada aos autos do laudo pericial (25.09.2009).

Com as contrarrazões (fls. 125/139), subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;" (grifo nosso).

Com efeito, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada pelo Excelso STF e pela Colenda Corte Superior, a qual, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após o decurso da instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir lançados na peça vestibular, e não da procedência ou improcedência da ação, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo relativo à própria demanda.

Nesse sentido, o enunciado da Súmula 15, daquela Colenda Corte, dispõe que "*Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*".

Outrossim, dispõe a Súmula 501, do Excelso STF: "*Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*".

Os julgados abaixo transcritos ilustram tal entendimento:

"Competência. Reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho. Justiça comum. - Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho é da Justiça Comum, porquanto, se essa Justiça é competente para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que não deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 351528, Rel. Min. MOREIRA ALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17.09.2002, DJ 31.10.2002); "*AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.*

1. É firme a compreensão do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, compete à Justiça Estadual processar e julgar a ação mediante a qual se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no CC 112.208/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26.10.2011, DJe 16.11.2011);

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ. 1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento. 2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de

Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante."

(STJ, CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431).

Ante o exposto, com esteio no Art. 109, I, da CF, declaro, de ofício, a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda, e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos àquela Egrégia Corte.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040828-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040828-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: MARIA ROSALINA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	: JAMIR ZANATTA
REPRESENTANTE	: MARIA HILDA DE SA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00031-9 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca o restabelecimento do auxílio doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por não haver comprovação do nexo de causalidade entre os males que acometem a autora e as atividades por ela exercidas, isentando-a do pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

Foram opostos embargos de declaração, rejeitados às fls. 123.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando que os requisitos legais restaram demonstrados, pleiteando, ainda o acréscimo de 25% do valor do benefício preconizado pelo Art. 45 da LOPS.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório. Decido.

A controvérsia cinge-se à verificação do preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Não está, entretanto, caracterizada a ocorrência de julgamento *extra petita*, ainda que a r. sentença tenha analisado requisitos necessários para concessão de auxílio acidentário.

Sobre o tema, assim já decidiu a C. Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO - ACIDENTÁRIA. PEDIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE - DECISÃO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA.

I - Formulado pedido de aposentadoria por invalidez, mas não atendidos os pressupostos para o deferimento deste benefício, não caracteriza julgamento extra petita a decisão que, constatando supridos os requisitos para o direito ao auxílio-acidente, concede em juízo esse benefício.

II - Recurso especial desprovido.

(REsp 226.958/ES, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2001, DJ 05/03/2001, p. 200)".

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, do mesmo diploma legal, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

A perícia médica (fls. 77/85) comprovou que a autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de perda auditiva bilateral profunda, lombalgia, obesidade e hipertensão arterial sistêmica, necessitando, inclusive, do apoio de terceiros.

No que se refere à qualidade de segurada, a autora esteve em gozo de auxílio doença de 29.06.04 a 30.06.06 (fls. 40), sendo que o perito apontou o início da incapacidade no referido período (fls. 84).

Desta forma, foram implementados os quesitos para concessão da aposentadoria por invalidez desde a cessação indevida (01.06.06 - fls. 40).

Considerando-se que a parte autora necessita da ajuda de terceiros (fls. 83), é de se reconhecer o direito à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez com acréscimo de 25%, nos termos do disposto no Art. 45, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu a Corte Superior de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARACTERIZAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA, NOS TERMOS DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ASSISTÊNCIA PERMANENTE. ARTIGO 45 DA LEI 8.213/91. OBSERVÂNCIA. LAUDO PERICIAL.

1. O pedido feito com a instauração da demanda emana de interpretação lógico-sistemática da petição inicial, não podendo ser restringido somente ao capítulo especial que contenha a denominação "dos pedidos", devendo ser levado em consideração, portanto, todos os requerimentos feitos ao longo da peça inaugural, ainda que implícitos.

2. O juiz, ao acolher um dos pedidos implícitos veiculados pela demandante, que expôs expressamente a situação de dependência e necessidade de assistência permanente de parentes e amigos, não julgou de modo extra ou ultra petita, quando concedeu o acréscimo de 25% no valor da aposentadoria por invalidez do segurado, nos termos do artigo 45 da Lei 8.213/91.

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

(AgRg no REsp 891.600/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 06/02/2012) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL DE 25%. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO RETROATIVA. DATA DO AGRAVAMENTO DA CONDIÇÃO DO SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Pretensão do autor para seja reconhecida a retroação dos efeitos da decisão que lhe conferiu o direito ao acréscimo de 25%, em virtude da necessidade de assistência permanente, à data do agravamento da incapacitação, decorrente, in casu, de um derrame cerebral.*

2. *A regra geral firmada para a concessão da aposentadoria por invalidez deve prevalecer, também, no que toca ao acréscimo previsto no art. 45 da Lei de Benefícios. À evidência, a percepção do benefício pressupõe a demonstração da necessidade de assistência permanente, aferível, tão somente, com a postulação administrativa e o consequente exame médico-pericial. Precedente da Quinta Turma.*

3. *Recurso especial improvido.*

(REsp 897.824/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 14/11/2011)".

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confirma-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. *A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*

2. *As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.

Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11).

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: MARIA ROSALINA DOS SANTOS, representada por Maria Hilda de Sá;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 01.06.06.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044596-74.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044596-6/SP

APELANTE	: APARECIDA DO CARMO THIMOTHEO
ADVOGADO	: ESTEVAN TOZI FERRAZ
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00178-2 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença.

Em decisão proferida nos termos do art. 557, do CPC, deu-se parcial provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício a contar da data da citação e majorar a verba honorária advocatícia para 15% sobre o valor das prelas vencidas até a data da sentença.

À decisão proferida, o Instituto interpôs agravo (CPC, art. 557, §1º) em que requeria a fixação dos critérios de cálculo dos juros de mora na forma prevista no art. 1ºF da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, ao qual a C. Décima Turma, à unanimidade, negou provimento (fl. 144).

Interposto recurso especial pela autarquia previdenciária, este teve a admissibilidade examinada pela Vice-Presidência desta Corte (fl. 214), tendo sido determinado o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.205.946/SP (Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 19.10.2011, Dje de 02.02.2012), esposou o entendimento no sentido de que *a os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem.*

Após breve relatório, passo a decidir.

A decisão proferida nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido em sede de agravo (CPC, art. 557, §1º) fixou o entendimento de que, ajuizada a demanda em data anterior a 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de cálculo dos juros de mora dos créditos contra a Fazenda Pública, não se aplicariam os índices previstos na novel legislação.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com efeito, o E. STJ, no julgamento acima reportado, assentou o entendimento de que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem, mantidos para os períodos anteriores os parâmetros estabelecidos na legislação então vigente.

Destarte, a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP) e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Por fim, aplicável no caso em espécie o disposto no art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, nestes termos.

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera, a pretensão do réu, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, em juízo de retratação, impõe-se a reforma parcial do julgado, em consonância com o entendimento sufragado no RESP nº 1.205.946/SP e nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo do réu** para fixar os critérios de cálculo dos juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001052-66.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001052-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DE CAMPOS SANCHES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: EDSON RICARDO PONTES
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00010526620104036109 3 V_r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta em face da r. sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre as prestações devidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A aposentadoria por idade a trabalhador urbano é devida ao segurado que completar a idade mínima de 65 anos, se homem, e 60, se mulher, bem como cumprir a carência necessária para a concessão do benefício, conforme o disposto no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei 8.213/91, no que tange à carência.

A perda da qualidade de segurado não se aplica à concessão do benefício de aposentadoria por idade, como já dispunha o Art. 3º, da Lei nº 10.666/03, e como veio a dispor o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741, de 01.10.2003, em seu Art. 30, sendo desnecessária, também, a simultaneidade no preenchimento dos requisitos.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SIMULTANEAMENTE. DESNECESSIDADE.

1. "Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado." (EREsp nº 502.420/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/5/2005 - nossos os grifos). 2. Embargos rejeitados.

(ERESP 200500290111, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA:10/04/2006 PG:00126) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido da desnecessidade de implementação simultânea dos requisitos para obtenção de aposentadoria, não havendo falar em óbice a sua concessão, por perda da qualidade de segurado, se vertidas contribuições previdenciárias na forma do artigo 142 da Lei 8.213/91.

2. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(AGRESP 200400739764, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:19/10/2009)".

Impende salientar que, para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, *caput*, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:
(...)"

A respeito, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.

3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.

4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.

2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.

3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"

No caso dos autos, considerando-se que a parte autora completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 06.04.1997, e que, de acordo com o que dispõe o Art. 142, da Lei nº 8.213/91, deveria cumprir a

carência de 96 meses, tendo comprovado 98 meses, de acordo com os documentos juntados aos autos, faz jus ao recebimento do benefício de aposentadoria por idade.

Os contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido. (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)".

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -; PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo

decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado. (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido. (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (03.09.2009), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Maria José de Campos Sanches;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 03.09.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009019-65.2010.4.03.6109/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : AMBROSIO MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090196520104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, mediante consideração do salário-de-benefício recebido a título de auxílio-doença como salários-de-contribuição, nos termos da regra contida no art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão de seu benefício, nos termos pleiteado da inicial.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque dispõe o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

§ 5º - Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior a um (01) salário mínimo.

O referido artigo deve ser interpretado de forma sistemática com o disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, e artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

§ 7º - A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do

correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o artigo 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Ora, percebe-se que o art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 não trata de hipótese de aposentadoria por invalidez decorrente de transformação de auxílio-doença. Trata-se de situação em que somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando entremeado com período contributivo.

O caso é de aplicação do artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, em que a aposentadoria por invalidez é pura conversão de um auxílio-doença. Não há períodos de contribuição intercalados por períodos de afastamento, mas tão-só período de contribuição que cessa quando da concessão do auxílio-doença.

É o que dispõe o artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/91, ao determinar a contagem de tempo de serviço para quem esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com períodos intercalados.

Enfim, o § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213 deve ser aplicado somente nas hipóteses do artigo 55, inciso II, da referida Lei; quando o segurado exerce atividade intercalada, portanto contributiva, após a cessação do benefício incapacitante. Jamais deve ser estendido aos benefícios decorrentes de transformação de auxílio-doença, que deve ser interpretado segundo os termos disposto no § 7º do artigo 36 do Decreto nº 3.048/99.

A respeito do tema com repercussão geral, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.
2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.
3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/91.
4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.
5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento." (*RE nº 583834, Relator Ministro AYRES BRITO, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral, j. 21/09/2011, DJ 14/02/2012*).

No mesmo sentido, cabe invocar o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. De acordo com a redação original do art. 29 da Lei 8.213/91, vigente na data da concessão do benefício, o salário-de-benefício do auxílio-doença será calculado utilizando-se a média aritmética simples dos últimos salários-de-contribuição anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.
2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.
3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria.

5. A jurisprudência do STJ já pacificou o entendimento de que na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (art. 21, § 1º da Lei 8.880/94) (REsp. 226.777/SC, 3S, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 26.03.2001).

6. No caso, tendo o auxílio-doença sido concedido em 10.04.1992, foram utilizados para o cálculo do salário-de-benefício os salários-de-contribuição anteriores a essa data, o que, por óbvio, não abrangeu a competência de fevereiro de 1994 no período básico do cálculo, motivo pelo qual o segurado não faz jus à pleiteada revisão prevista na MP 201/2004.

7. Dessa forma, merece reforma o acórdão recorrido que, considerando que a aposentadoria por invalidez acidentária foi concedida em 17.05.1994, determinou a correção monetária do salário-de-contribuição do mês de fevereiro de 1994 pelo IRSM integral, no percentual de 39,67%.

8. Recurso Especial do INSS provido." (REsp nº 1016678, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 24/04/2008, DJ 26/05/2008).

Confira ainda precedente desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART.124, I, LEI 8213/91.

I - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença deve se dar nos termos do artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes do STJ.

II - A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

III - No que tange aos honorários advocatícios, restou consignado que a execução corresponde ao valor das parcelas da aposentadoria concedida judicialmente, descontados os valores de auxílio-doença recebidos na esfera administrativa, por força do disposto no artigo 124, inciso I, da Lei 8.213/91, sendo, portanto, essa a base de cálculo daquela verba.

IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela autora, improvido." (AC-Proc. nº 2010.03.99.020683-2, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010, p. 1232).

Por fim, confira também os precedentes do Egrégio Tribunal Regional da 1ª Região: **REO nº 2005.36.00.012321-2, Relatora Desembargadora FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA, j. 19/05/2010, DJU 18/06/2010, p. 93**; do Egrégio Tribunal Regional da 2ª Região: **APELRE 2003.51.52.013594-4, Desembargadora Federal ANDREA CUNHA ESMERALDO, j. 29/04/2009, DJU 07/05/2009, p. 81**; e do Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região: **APELREEX 2008.71.00.007703-6, Relator Desembargador Federal EDUARDO TONETTO PICARELLI, j. 29/07/2009, DJU 10/08/2009**.

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez (100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença, reajustados pelos índices de correção dos benefícios), não descurou a autarquia previdenciária em aplicar o disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005906-94.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005906-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA ISABEL DA SILVA
ADVOGADO : JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA
: ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA
: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059069420104036112 5 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, uma vez que não houve a realização de nova perícia médica. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial (fls. 54/56) concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora, apesar da moléstia que a acomete, não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (*AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235*).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004760-94.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004760-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : GILBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047609420104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença em que declarada a decadência do direito da autoria à revisão de seu benefício previdenciário, sem condenação em honorários advocatícios.

Recorre a parte autora, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE, *in verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix

Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício foi concedido em 20.07.1993, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 24.05.2010, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.

Destarte, é de se manter a r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010479-57.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010479-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GUAIRA JOSE GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO
	: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00104795720104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em face de sentença proferida em ação proposta com o fim de ver reconhecido o direito à revisão de benefício previdenciário.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a revisar o benefício da parte autora, e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111, do STJ.

O réu interpôs recurso de apelação, suscitando prejudicial de mérito de decadência do direito à revisão do benefício. No mérito, pleiteia a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do C. STJ firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1303988/PE. *In verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Segundo a novel orientação, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, a parte autora é titular de benefício de aposentadoria, concedido em 28.08.1991, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a presente ação revisional foi ajuizada somente em 09.11.2010, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, reconhecendo a decadência do direito da parte autora à revisão de seu benefício previdenciário, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC. Entretanto, não há condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003532-60.2010.4.03.6127/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : KAUAN MAX DA COSTA - INCAPAZ
ADVOGADO : LAZARO RAMOS DE OLIVEIRA
: CELENIVE DANIA RAMOS DE OLIVEIRA
APELANTE : TAMARA PERON
REPRESENTANTE : MARLI ZARA PERON
ADVOGADO : CELENIVE DANIA RAMOS DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035326020104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio - reclusão , tendo em vista a prisão do genitor do autor.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o último salário-de-contribuição do segurado era superior ao teto estabelecido como requisito para a concessão do benefício. O autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

O autor interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio - reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio -doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio - reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

Por seu turno, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."
(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

"In casu", conforme o extrato de dados migrados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que o valor do último salário-de-contribuição do recluso antes da prisão ocorrida em 28/11/2009 (fl. 38) era de R\$ 780,00 (novembro/2009 - fl. 34). Todavia, este valor era superior ao limite legal estipulado, à época, pela Portaria 48, de 12/2/2009, do Ministério da Previdência Social, no qual era de R\$ 752,12, vigente de 01/2/2009 a

31/12/2009, razão pelo qual a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação.
Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010491-73.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010491-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: AMELIA ZEFERINA DE MARCHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: HEIDI THOBIAS PEREIRA
	: AMANDA SOUZA DE LOURA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00104917320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade urbana, deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A aposentadoria por idade a trabalhador urbano é devida ao segurado que completar a idade mínima de 65 anos, se homem, e 60, se mulher, bem como cumprir a carência necessária para a concessão do benefício, conforme o disposto no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei 8.213/91, no que tange à carência.

Considerando-se que autora completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 02.03.2010, deve ser observada a carência de 174 meses de contribuição, a qual não restou devidamente preenchida, haja vista ter a autora logrado a comprovação de atividade laborativa e de recolhimento de contribuições por tempo inferior ao exigido, qual seja, 05 anos, 07 meses e 28 dias, perfazendo um total de 69 meses (fls. 101).

Impende salientar que, para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, *caput*, da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por

idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício: (...)"

A respeito, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.*
- 2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.*
- 3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.*
- 4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.*

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

- 1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.*
 - 2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.*
 - 3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.*
 - 4. Recurso especial desprovido.*
- (REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"*

Não há como acolher o pleito da apelante, no sentido de que se considere a carência de 60 contribuições, nos termos do Decreto nº 89.312/91, pois a regra a ser observada é a vigente quando do preenchimento de ambos os requisitos exigidos.

Esse, aliás, o entendimento firmado pelo E. STJ, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. VERIFICAÇÃO. ARTIGO 142 DA LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES REALIZADAS EM NÚMERO INFERIOR AO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO EM VIGOR QUANDO DO CUMPRIMENTO DO REQUISITO DE IDADE MÍNIMA. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. Se o requisito de idade mínima para a concessão da aposentadoria por idade só foi cumprido na vigência da Lei nº 8.213/91, o total de contribuições a ser observado é de 132, conforme preceitua o seu art. 142.*
- 2. Em homenagem ao princípio tempus regit actum, a aposentadoria se rege pela lei vigente à época em que o segurado preencher os requisitos que a autoriza. Se a idade mínima só foi atingida na vigência da Lei nº 8.213/91, não há que se falar em regramento da matéria por legislação a ela anterior. Precedentes. (g.n.)*
- 3. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 895.791/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 14/09/2009);

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO

IMPROVIDO.

1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.
2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.
3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.
4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327);

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. VERIFICAÇÃO. ARTIGO 142 DA LEI Nº 8.213/91. ANO DA IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Para a verificação do cumprimento da carência, a legislação determina seja levado em conta o ano em que o segurado implementou as condições para a obtenção do benefício (art. 142 da Lei nº 8.213/91), e não o de sua filiação à Previdência Social.

2. Embora seja verdadeira a afirmação de que não há necessidade de preenchimento simultâneo dos requisitos, restou assente no provimento atacado que, apesar de satisfeito o requisito etário, não houve comprovação do recolhimento das contribuições mínimas necessárias para a procedência do pedido. (g.n.)

3. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão recorrida.

4. Agravo improvido.

(AgRg no REsp 843.411/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 26/09/2006, DJ 09/04/2007 p. 293) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.

2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.

3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado. (g.n.)

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"

Destarte, é de se manter a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, não havendo condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso interposto, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : JOSE PINTO DE OLIVEIRA SOBRINHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00116781920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, preliminarmente, argüindo cerceamento de defesa e, no mérito, sustenta-se que o apelante tem direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A preliminar de cerceamento de defesa não procede, uma vez que a matéria controvertida é unicamente de direito, sendo suficientes os documentos encartados aos autos para o exame e julgamento da lide, de forma antecipada, sendo desnecessária dilação probatória, sendo aplicável ao caso o disposto no inciso I do artigo 330 do Código de Processo Civil.

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 02/08/2007, na vigência da atual Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 21.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, insto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos

benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009, em 2010 pela Lei nº 12.254/2010, em 2011 pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 407, de 14/07/2011 e em 2012 pela Portaria Interministerial MPS/MF Nº 2, DE 06/01/2012 (DOU de 09/01/2012).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo os autores utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%, 0,91% e 27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (*TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23*);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (*TRF-4ª R.; AC nº 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007*).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixarem os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015674-25.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015674-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: MARIA DE FATIMA BITTENCOURT DA SILVA MORAES
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO
	: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00156742520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia à aposentadoria, sem devolução dos valores recebidos a este título, para implantação de outra mais favorável, e extinguiu o processo com resolução do mérito.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença (fls. 80/123).

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 127/134). Subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, observo que, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposentação, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Previdência Social está inserida dentre os direitos sociais fundamentais outorgados pela Constituição Federal (Art. 6º) e, portanto, indissociável do princípio da dignidade humana. Estabelecer que a Previdência Social é um direito fundamental não implica em incompatibilidade à situação visada nos autos, pois a pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Dessarte, o Decreto 3048/99, ao prever, em seu Art. 181-B, que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis" extrapolou o campo normativo a ele reservado.

Há de se cogitar, ainda, que a circunstância de a inércia ou ausência de iniciativa do titular que preencheu todos os requisitos ao direito caracteriza, na prática, verdadeira renúncia, tornando insustentável, em que pesem opiniões em contrário, a defesa da impossibilidade de abdicação de um benefício em proveito de outro mais benéfico.

É esse o entendimento assente pelo E. STJ, conforme se vê do precedente colacionado:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008).

Portanto, admitida a possibilidade de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa, consentânea com a proteção, fundamentos do Estado Democrático de Direito e objetivos da Federação, outros aspectos como a regra da contrapartida e eventual necessidade de devolução dos valores devem ser analisados.

Observo que um dos fundamentos da tese do autor está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento essa irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1 - A afronta à

Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

Desde o advento da EC 20/98, a Previdência Social assumiu seu caráter eminente contributivo, de filiação obrigatória, e passou a reger-se por critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Pelo princípio da universalidade e solidariedade, os segurados em atividade contribuem para os inativos, não havendo que se falar em fundo próprio exclusivo do segurado.

O Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado aposentado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

A regra proibitiva, entretanto, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus a todas as prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito ex tunc operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas in status quo ante.

Outra questão diz respeito aos valores pagos pela Autarquia em face do desaparecimento do benefício previdenciário que lhes deu origem, promovido pela desaposentação, e a necessidade de sua devolução, à vista da vedação do enriquecimento sem causa e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência.

Não se há falar em enriquecimento sem causa perante verbas de natureza alimentar consumíveis para prover o próprio sustento, não pagas mediante erro ou fraude, ou qualquer outra irregularidade, ilicitude ou má-fé do segurado. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até aquele ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio. Esse excedente, resultante de contribuições de mesmas regras de incidência e alíquotas das previstas para as anteriores, traz por corolário lógico a ausência de ofensa ao mencionado equilíbrio, devendo o Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 coadunar-se com a Constituição Federal.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Portanto, além do caráter alimentar do benefício previdenciário, a restituição nos casos de desaposentação é indevida, pois tal desconto só é admissível em regimes de capitalização individual, que não existe no nosso sistema previdenciário, de repartição.

No sentido da desnecessidade de devolução dos valores é firme a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.

1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial.
2. É inviável apreciar a questão relativa à decadência, por ser estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.
3. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento.
4. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria renunciada para obtenção de novo benefício.
5. A renúncia opera efeitos *ex nunc*, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as parcelas recebidas.
6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1258614/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 19/12/2011);

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1113682/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 26/04/2010);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.
2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos *ex tunc* e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvido do recurso é de rigor."
3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 328.101/SC, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008) e

"PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.
2. "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos".

(REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). Documento: 9445290 - VOTO VENCEDOR - Site certificado Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. Recurso especial improvido (REsp 663.336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2007, DJ 7/2/2008 p. 1).

Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, esta Colenda 10ª Turma, reformulou seu posicionamento, conforme ementa, a seguir, transcrita:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO

DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.
(Ag em AP 00094882020094036183, de relatoria Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12)".

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida

cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"

Dessarte, é de se reformar a r. sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade.

Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001341-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001341-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: MARILEIS LOCATELLI MOREIRA DE LUCAS
ADVOGADO	: DANIEL FERNANDO PIZANI
	: MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCO ALINDO TAVARES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00060-9 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Nas fls. 44/45 foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Revogou a tutela antecipada anteriormente concedida.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 121/125 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de síndrome do túnel do carpo e hipertensão arterial sistêmica, não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que a "*Periciada apresenta quadro clínico de síndrome do túnel do carpo já tratada cirurgicamente com resultado satisfatório e hipertensão arterial leve controlada. (...) A hipertensão leve controlada não gera incapacidade laborativa. Não apresentou, ao exame clínico, sinais que denotem incapacidade laborativa*" (fl. 123).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002773-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002773-5/SP

APELANTE : CAMPOLIM PIRES DA SILVA
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00073-2 1 Vt APIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Em decisão proferida nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, deu-se parcial provimento à apelação do autor para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença a contar da decisão.

À decisão proferida, o Instituto interpôs agravo (CPC, art. 557, §1º) em que requeria a fixação dos critérios de cálculo dos juros de mora na forma prevista no art. 1ºF da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, ao qual a C. Décima Turma, à unanimidade, na parte conhecida, negou-lhe provimento (fl. 116).

Interposto recurso especial pela autarquia previdenciária, este teve a admissibilidade examinada pela Vice-Presidência desta Corte (fl. 214), tendo sido determinado o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.205.946/SP (Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 19.10.2011, Dje de 02.02.2012), esposou o entendimento no sentido de que *a os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem.*

Após breve relatório, passo a decidir.

A decisão proferida nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido em sede de agravo (CPC, art. 557, §1º) fixou o entendimento de que, ajuizada a demanda em data anterior a 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de cálculo dos juros de mora dos créditos contra a Fazenda Pública, não se aplicariam os índices previstos na novel legislação.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com efeito, o E. STJ, no julgamento acima reportado, assentou o entendimento de que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem, mantidos para os períodos anteriores os parâmetros estabelecidos na legislação então vigente.

Destarte, a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP) e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Por fim, aplicável no caso em espécie o disposto no art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, nestes termos.

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera, a pretensão do réu, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, em juízo de retratação, impõe-se a reforma parcial do julgado, em consonância com o entendimento sufragado no RESP nº 1.205.946/SP e nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo do réu** para fixar os critérios de cálculo dos juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002962-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002962-8/SP

APELANTE	: ARLINDO DOS REIS FRAUSINO
ADVOGADO	: HELDERSON RODRIGUES MESSIAS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCO ALINDO TAVARES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00100-7 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio doença. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observados os termos da justiça gratuita. Foi revogada a tutela judicial concedida à fl. 82/83.

A parte autora argumenta, em síntese, restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o exercício de sua atividade laboral como lavrador.

Contra-razões de apelação (fl. 195/196).

Em decisão proferida nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, deu-se parcial provimento à apelação do autor para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença a contar da data da decisão.

À decisão proferida, o Instituto interpôs agravo (CPC, art. 557, §1º) em que requeria a fixação dos critérios de cálculo dos juros de mora na forma prevista no art. 1ºF da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, ao qual a C. Décima Turma, à unanimidade, não conheceu de parte e, na parte conhecida, negou-lhe provimento (fl. 223).

Dessa decisão foram interpostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fl. 235).

Interposto recurso especial pela autarquia previdenciária, este teve a admissibilidade examinada pela Vice-Presidência desta Corte (fl. 264), tendo sido determinado o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.205.946/SP (Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 19.10.2011, Dje de 02.02.2012), esposou o entendimento no sentido de que *a os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem.*

Após breve relatório, passo a decidir.

A decisão proferida nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido em sede de embargos de declaração, fixou o entendimento de que, ajuizada a demanda em data anterior a 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de cálculo dos juros de mora dos créditos contra a Fazenda Pública, não se aplicariam os índices previstos na novel legislação.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com efeito, o E. STJ, no julgamento acima reportado, assentou o entendimento de que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem, mantidos para os períodos anteriores os parâmetros estabelecidos na legislação então vigente.

Destarte, a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP) e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Por fim, aplicável no caso em espécie o disposto no art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, nestes termos.

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera, em parte, a pretensão do réu, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, em juízo de retratação, impõe-se a reforma parcial do julgado, em consonância com o entendimento sufragado no RESP nº 1.205.946/SP e nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil, **acolho parcialmente os embargos de declaração do réu** para fixar os critérios de cálculo dos juros de mora na forma

acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018971-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018971-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: ELCIO MAESTRO DA CRUZ
ADVOGADO	: FABIANA SATURI TORMINA FREITAS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO M SANTIAGO DE PAULI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00022-2 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) em razão da necessidade de assistência permanente por outra pessoa, nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da necessidade de assistência permanente por terceiros, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo a isenção do pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, anoto que a parte autora somente se insurge a respeito dos consectários da decisão, dos quais passo à análise.

A parte autora é isenta da condenação ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, tendo em vista que é beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 18), não se aplicando o disposto nos arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50, uma vez que o E. STF já decidiu que a sua aplicação torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence), o que não é permitido.

A esse respeito, segue transcrição do voto do Ministro Sepúlveda Pertence, *in verbis*:

"A exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte.

Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais.

Se um dia - quiçá em razão dos pingues benefícios que recebe do INSS - o vencido tiver condição econômica para responder por custas e honorários, persiga-os a autarquia pelas vias ordinárias.

Nego provimento ao agravo."

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para isentá-la do pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025296-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025296-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA PAULA PEREIRA CONDE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PEDRO LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: IVONETE APARECIDA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 09.00.00075-7 1 Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O agravo de instrumento, autuado sob o nº 2009.03.00.021431-1, foi convertido em retido e apensado a estes autos.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, com pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios bem como ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Os embargos de declaração opostos pela autoria foram rejeitados (fls. 301/302).

Recorre a Autarquia, pleiteando o recebimento da apelação em ambos os efeitos, e no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, pois o autor não apresentou documentos contemporâneos dos fatos a comprovar e nos períodos a serem contados.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram os autos com a manifestação da Procuradoria Federal Especializada - INSS, no sentido de não ser possível formular proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não conheço do agravo retido em apenso, pela ausência de requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do Art. 523, § 1º, do CPC.

Ainda, inaplicável o disposto no § 2º, do Art. 475, do CPC, pois impossível, nesta oportunidade, aferir-se o valor da condenação.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor nascido aos 09.10.1943, completou 60 anos no ano de 2003, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 132 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a parte autora acostou a cópia do seu certificado de reservista emitido aos 10.02.64, no qual consta a sua profissão de lavrador (fls. 19); cópia da certidão de casamento com Conceição Aparecida de Oliveira, ocorrido na data de 01.02.1967, na qual consta a sua ocupação como sendo lavrador (fls. 20); cópia da sua CTPS, na qual consta registro de trabalho rural no período de 1993 a 1995 (fls. 46/47); cópia da certidão de casamento de seus genitores, Benedito Lopes de Oliveira e Vicentina Maria de Jesus, ocorrido aos 11.05.40, na qual consta que o genitor tinha a profissão de lavrador (fls. 74); cópias de notas fiscais de produtor, em nome do autor, nas quais constam descritivos de comercialização pecuária, relativos ao ano de 1975 (fls. 24/25); cópia da declaração de exercício de atividade rural, emitida aos 17.05.2006, na qual consta que o autor exerceu trabalho rural no período de 1970 a 1983 (fls. 30); e outros documentos (fls. 21/23; 26/29; 31; 48/73; 75/140).

A prova oral produzida em Juízo (fls. 286/287), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante o suficiente para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rústico pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência.

Como cedição, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Desnecessário o autor juntar documentos contemporâneos de todos os anos que pretende reconhecimento, pois, como já pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, desnecessária a prova material de todo o período que se pretende ver reconhecido, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO AQUISITIVO. PROVA TESTEMUNHAL. IDONEIDADE. AUSÊNCIA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- 1. Não se verifica contrariedade ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem se pronuncia fundamentadamente sobre as questões ventiladas pelas partes. Precedentes.*
- 2. Embora não se exija prova documental de todo o período laborado nas lides rurais, o segurado deve apresentar início de prova material, que poderá ser ampliado por prova testemunhal idônea.*
- 3. Não se presta para ampliar a prova material, a testemunhal que se mostra inidônea, por destoar dos fatos indicados pela parte interessada.*

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1332798/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 08/11/2010) e PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

- 1. A aposentadoria por idade, concedida na forma da Lei 8.213/91, Art. 143, independe do período de carência, bastando a comprovação dos requisitos da idade e da atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*
- 2. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrida é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda esta que somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo total exigido em lei.*
- 3. Considera-se o contrato de parceria agrícola, no qual consta a profissão de rurícola, para a configuração de início de prova documental, a fim de obtenção de benefício previdenciário.*

4. Recurso não conhecido.

(REsp 228.000/RN, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/1999, DJ 28/02/2000 p. 114)".

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido.

(REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)"

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (21.10.2006 - fls. 37), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

O índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
 - 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
 - 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
 - 4. Embargos de divergência providos.*
- (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas as prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, não conheço do agravo retido em apenso, e, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos juros de mora, e nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Pedro Lopes;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: 27.10.2006 (fls.40);
- e) número do benefício: NB indicação do INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030567-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030567-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: WILSON JOSE BASILIO
ADVOGADO	: ANA CRISTINA MATOS CROTI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 09.00.00106-4 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido do autor para reconhecer a atividade rural exercida por ele no período de 28.09.1964 a 31.03.1976, determinando a sua averbação pelo réu, restando improcedente o seu pedido relativo à concessão da aposentadoria, em razão da insuficiência do tempo de serviço comprovado. Ante a sucumbência recíproca, determinou-se que cada uma das partes arque com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios que houver despendido.

O autor busca a reforma da sentença sustentando que teria comprovado o exercício de atividade rural por período superior ao reconhecido na sentença recorrida, que somado aos períodos de atividade urbana comum e especial comprovados, é suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O réu, por sua vez, sustenta que o autor não apresentou início de prova material apto à comprovação da atividade rural alegada, restando insuficiente a prova testemunhal produzida.

Contrarrazões de apelação pelo réu às fl. 153/155 e pelo autor às fl. 158/167.

Instado pelo despacho de fl. 180 a apresentar cópia de sua carteira de trabalho, o autor se manifestou às fl. 182/203.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, o autor, nascido em 02.02.1946, busca o reconhecimento e averbação de atividade rural no período de 02.02.1958 a 31.03.1976, em regime de economia familiar; o reconhecimento do caráter especial das atividades desenvolvidas com registro em CTPS a partir de 1976; a conversão do tempo de serviço especial em tempo de serviço comum; e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, o autor apresentou cópia de certidões de registro de imóvel rural medindo 27,9 hectares, do qual se tornou co-proprietário em 28.09.1964 (fl. 26/32), nas quais ele se encontra qualificado como *lavrador*. Apresentou, ainda, cópia de sua certidão de casamento (1974, fl. 33) em que fora, igualmente, qualificado como *lavrador*. Há, portanto, início razoável de prova material da atividade rural do requerente. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 81 afirmou haver conhecido o autor por volta do ano de 1960, quando ele morava no *sítio Tabarana*, havendo trabalhado em sua companhia por cerca de quatro anos, após o que ele teria passado a trabalhar em propriedade de sua família, sem o auxílio de empregados. No mesmo sentido, o depoente de fl. 82, que afiançou conhecê-lo há 50 anos (audiência realizada em 03.11.2009, fl. 82), assegurou haver presenciado o seu trabalho na *Fazenda Benatti*, onde teria permanecido por cerca de cinco anos, mudando-se após esse período para a propriedade de sua família, onde teria continuado a trabalhar em regime de economia familiar.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Ressalto que pequenas divergências entre os testemunhos, principalmente relativas às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, caso dos autos.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o exercício de atividade rural do autor de **01.01.1960 a 30.03.1976**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a

seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser reconhecida a especialidade da atividade desenvolvida pelo autor em razão da categoria profissional de motorista de caminhão, código 1.1.6 do Decreto 83.080/79 e código 2.4.2 do Decreto 53.831/64, nos períodos de 16.06.1978 a 30.09.1978, de 12.07.1986 a 30.09.1986, de 04.05.1987 a 11.10.1987, de 23.04.1988 a 18.11.1988, de 11.01.1989 a 30.04.1989, de 02.05.1989 a 08.11.1989, de 23.04.1990 a 17.09.1990, de 01.09.1991 a 18.12.1991, de 01.04.1992 a 04.09.1994 e de 02.01.1995 a 17.08.1995, de acordo com as informações constantes de sua CTPS às fl. 17/23, do formulário DSS 8030 à fl. 100 e do PPP apresentado à fl. 114/115, bem como tendo em vista os extratos de detalhamento de tais vínculos no Cadastro Nacional de Informações Sociais, ora anexos, nos quais se observa a descrição da ocupação desempenhada.

Todavia, observo que para os períodos de 01.04.1976 a 31.12.1976 e de 01.12.1977 a 13.02.1978, não obstante constem do CNIS (fl. 16), o autor não apresentou cópia da sua CTPS, não sendo possível a verificação da sua categoria profissional, vez que não se encontra registrada no referido Cadastro, devendo ser computados como tempo de serviço comum. Por sua vez, os demais vínculos, desempenhados após 10.12.1997, não podem ser considerados especiais, em vista da inexistência de laudo técnico.

Somado o tempo de atividade rural, especial e comum, totaliza o autor **26 anos, 10 meses e 8 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 3 meses e 27 dias até 14.08.2009**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor a ser calculado na forma prevista no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após a E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data da citação (21.09.2009, fl. 52), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, devendo ser fixados em quinze por cento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o seu pedido e declarar que este totalizou 26 anos, 10 meses e 8 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 3 meses e 27 dias até 14.08.2009, data do ajuizamento da ação e, por conseguinte, condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço com termo inicial na data da citação (21.09.2009) e renda mensal inicial a ser calculada com observância do disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Determino, nos termos do art. 461, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **WILSON JOSÉ BASÍLIO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB - em **21.09.2009** e renda mensal inicial - RMI - a ser calculada pelo Instituto.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031711-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031711-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA JOSE MACHADO TEIXEIRA
ADVOGADO : JOSE WILSON PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
: CRIS BIGI ESTEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00057-5 1 Vt SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 112/119 é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta patologias em atividade no momento, não estando incapacitada para o trabalho.

Segundo o perito, *"após o estudo dos autos e exame medico pericial conclui-se que a pericianda não apresenta patologias em atividade para o momento, tendo a sua capacidade laboral preservada. Não devemos esquecer que o ato pericial visa a investigação da capacidade para o trabalho e para a vida diária e não a simples existência de patologia ou achados de imagem sem repercussão funcional, concluindo assim que não basta ter a patologia ou alterações de imagem para se falar que estas causam incapacidade laborativa e/ou para a vida diária"* (fl. 115), esclarecendo que *"no exame pericial não foi constatado sinais ou sintomas por uso medicamentoso que*

pudessem interferir nas atividades laborais e diárias da pericianda portanto conclui-se que não há interferência nas atividades habituais da pericianda" (fl. 117).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.*
- 2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.*
- 3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.*
- 4. Recurso desprovido."*

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente..."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a dought decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035502-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035502-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LIDIANE AUGUSTO DA SILVA
ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00003-4 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Agravo retido da parte autora nas fls. 126/127 contra decisão que indeferiu o pedido de nova perícia médica.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo, preliminarmente, a apreciação de ser agravo retido, em que alega cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia com médico especialista. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Cumprir destacar que a enfermidade sofrida pelo apelante, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.

- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida. - Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, 8ª Turma, AI 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJ 01/09/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida."

(TRF 3ª R., 10ª T., AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535)

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 118/122 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora tenha apresentado quadro de fratura exposta da perna esquerda, em setembro de 2001, não está incapacitada para o trabalho.

Segundo o perito, a autora foi "*submetida a tratamento cirúrgico sendo feito a limpeza cirúrgica, redução cruenta e osteossíntese, associado o tratamento medicamentoso e sessões de fisioterapia./ Do visto e exposto acima concluímos que a pericianda não apresenta incapacidade para exercer suas atividades laborativas habitual*" (fl. 121).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004686-27.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004686-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ABILIO LOURENCO DE SOUZA
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DE GOES LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046862720114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Não houve condenação do autor em verbas de sucumbência por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões (fl. 87), os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se constata dos autos, a matéria versada se refere à benefício decorrente de acidente de trabalho (fl. 20), cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;
(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS. 1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/042003,pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Insta ressaltar que, em razão da Emenda Constitucional n. 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o artigo 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Diante do exposto, **anulo a sentença por incompetência da Justiça Federal e determino a redistribuição do feito para a Justiça Estadual de Presidente Prudente**, com baixa na Distribuição, restando prejudicada a análise do apelo da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005695-18.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005695-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: ROBSON DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: ELIANE APARECIDA DIAS
	: RENATA DE OLIVEIRA ALBUQUERQUE
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00056951820114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, bem como o pagamento de indenização pelos danos morais.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido dada a

oportunidade de realização de nova perícia por médico especialista. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Cumprido destacar que a enfermidade sofrida pela parte autora, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.

- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida. - Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, 8ª Turma, AI 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJ 01/09/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida."

(TRF 3ª R., 10ª T., AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI DATA:24/06/2009

PÁGINA: 535)

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 190/202 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de transtorno ansioso, não está incapacitada para o trabalho. Relatou o Sr. Perito que *"O periciando refere ter sentido dores no peito, alucinações visuais desde 2003. Realiza tratamento para Hipertensão Arterial Sistêmica e nega realizar tratamento para Diabetes Mellitus. Nunca foi internado ou*

submetido à cirurgia. Atualmente o periciando refere permanecer em casa. Nega atividades domésticas. Refere como queixas atuais tontura, relata não poder ficar sem medicação, caso contrário se torna agressivo. Refere realizar acompanhamento médico com psiquiatra no posto de saúde. Faz uso de Fluoxetina, Rivotril e Captopril de forma continuada" (fl. 194). Concluiu que "O periciando apresenta exame físico compatível com a idade atual de trinta e seis anos. O periciando não apresenta ao exame físico repercussões funcionais incapacitantes que o impeçam de realizar suas atividades laborais habituais. A incapacidade atual, para realizar atividades laborais habituais, não foi constatada; não temos elementos no exame físico e na documentação médica apresentada que nos permitam apontar que a parte autora esteja incapacitada" (fl. 197).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente..."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001469-58.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.001469-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CELESTE ALBERTO GASPAROTO
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: EDSON RICARDO PONTES
REPRESENTANTE : MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014695820114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, mediante consideração do salário-de-benefício recebido a título de auxílio-doença como salários-de-contribuição, nos termos da regra contida no art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão de seu benefício, nos termos pleiteado da inicial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No mérito, há de se reconhecer a decadência da ação, isto porque o prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com as redações dadas pelas Leis nº 9.528/97 e nº 9.711/98, constitui uma inovação, **sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência**, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. (*TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03*).

O instituto da decadência foi fixado pela nona edição da Medida Provisória nº 1.523, de 27/06/1997, convertido posteriormente na Lei nº 9.528/97, determinando ser de 10 (dez) anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário **para a revisão do ato de concessão de benefício** (critérios de cálculo da renda mensal inicial). Dando nova redação ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício.

No caso, tendo o benefício de aposentadoria por invalidez, que ora se quer rever, sido concedido a parte autora em 21/08/2002 (fl. 46), o prazo quinquenal para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial do referido benefício encerrou-se em 21/08/2007, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu 12/08/2011.

Ainda que assim não fosse, sem razão o seu inconformismo, isto porque dispõe o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

§ 5º - Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior a um (01) salário mínimo.

O referido artigo deve ser interpretado de forma sistemática com o disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, e artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

§ 7º - A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o artigo 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Ora, percebe-se que o art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 não trata de hipótese de aposentadoria por invalidez decorrente de transformação de auxílio-doença. Trata-se de situação em que somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando entremeado com período contributivo.

O caso é de aplicação do artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, em que a aposentadoria por invalidez é pura conversão de um auxílio-doença. Não há períodos de contribuição intercalados por períodos de afastamento, mas tão-só período de contribuição que cessa quando da concessão do auxílio-doença.

É o que dispõe o artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/91, ao determinar a contagem de tempo de serviço para quem esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com períodos intercalados.

Enfim, o § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213 deve ser aplicado somente nas hipóteses do artigo 55, inciso II, da referida Lei; quando o segurado exerce atividade intercalada, portanto contributiva, após a cessação do benefício incapacitante. Jamais deve ser estendido aos benefícios decorrentes de transformação de auxílio-doença, que deve ser interpretado segundo os termos disposto no § 7º do artigo 36 do Decreto nº 3.048/99.

A respeito do tema com repercussão geral, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.
2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.
3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/91.
4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.
5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento." (RE nº 583834, Relator Ministro AYRES BRITO, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral, j. 21/09/2011, DJ 14/02/2012).

No mesmo sentido, cabe invocar o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. De acordo com a redação original do art. 29 da Lei 8.213/91, vigente na data da concessão do benefício, o salário-de-benefício do auxílio-doença será calculado utilizando-se a média aritmética simples dos últimos salários-de-contribuição anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.
2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.
3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.
4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria.
5. A jurisprudência do STJ já pacificou o entendimento de que na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (art. 21, § 1º da Lei 8.880/94) (REsp. 226.777/SC, 3S, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 26.03.2001).
6. No caso, tendo o auxílio-doença sido concedido em 10.04.1992, foram utilizados para o cálculo do salário-de-benefício os salários-de-contribuição anteriores a essa data, o que, por óbvio, não abrangeu a competência de fevereiro de 1994 no período básico do cálculo, motivo pelo qual o segurado não faz jus à pleiteada revisão prevista na MP 201/2004.
7. Dessa forma, merece reforma o acórdão recorrido que, considerando que a aposentadoria por invalidez acidentária foi concedida em 17.05.1994, determinou a correção monetária do salário-de-contribuição do mês de fevereiro de 1994 pelo IRSM integral, no percentual de 39,67%.
8. Recurso Especial do INSS provido." (REsp nº 1016678, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 24/04/2008, DJ 26/05/2008).

Confira ainda precedente desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART.124, I, LEI 8213/91.

I - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença deve se dar nos termos do artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes do STJ.

II - A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

III - No que tange aos honorários advocatícios, restou consignado que a execução corresponde ao valor das parcelas da aposentadoria concedida judicialmente, descontados os valores de auxílio-doença recebidos na esfera administrativa, por força do disposto no artigo 124, inciso I, da Lei 8.213/91, sendo, portanto, essa a base de cálculo daquela verba.

IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela autora, improvido." (AC-Proc. nº 2010.03.99.020683-2, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010, p. 1232).

Por fim, confira também os precedentes do Egrégio Tribunal Regional da 1ª Região: **REO nº 2005.36.00.012321-2, Relatora Desembargadora FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA, j. 19/05/2010, DJU 18/06/2010, p. 93**; do Egrégio Tribunal Regional da 2ª Região: **APELRE 2003.51.52.013594-4, Desembargadora Federal ANDREA CUNHA ESMERALDO, j. 29/04/2009, DJU 07/05/2009, p. 81**; e do Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região: **APELREEX 2008.71.00.007703-6, Relator Desembargador Federal EDUARDO TONETTO PICARELLI, j. 29/07/2009, DJU 10/08/2009**.

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez (100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença, reajustados pelos índices de correção dos benefícios), não descuro a autarquia previdenciária em aplicar o disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, **JULGO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, em face do reconhecimento da decadência, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, **RESTANDO, NO MAIS, PREJUDICADA À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

LUCIA URSIAIA

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001276-25.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.001276-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: APARECIDO FRANCO DOMINGUES
ADVOGADO	: MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO NAKAHIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00012762520114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 06/07/2011, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$622,00, ressaltando que a execução de tais verbas fica condicionada à comprovação da perda da condição de necessitada, nos termos, artigos dos Arts. 11, § 2º e 12, da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação interposta.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes

termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 71 anos (fls. 07/08).

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput* do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º do Art. 20 da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pelo autor, Aparecido Franco Domingues, nascido aos 05/05/1940 e sua esposa Iracema Franco Domingues, nascida aos 01/02/1949, aposentada.

Residem sob o mesmo teto, os filhos maiores Admilson Franco Rodrigues, nascido aos 14/11/1972, separado, ajudante de produção e Elton Francis Domingues, nascido aos 11/07/1987, autônomo, além da neta Agnes Cristine Domingues dos Santos, nascida aos 29/08/1998.

Cumprido elucidar que esta Colenda 10ª Turma firmou entendimento no sentido de que as alterações trazidas pela Lei 12.435/11, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição, ocorrida em 06/07/2011.

A averiguação social constatou que a autora e as pessoas acima mencionadas, residem em imóvel próprio, composto por 03 cômodos, que se encontra em condições razoáveis de habitação, além de um cômodo construído nos fundos para abrigar o filho separado. Foram relatadas despesas com alimentação, energia elétrica, água, gás e prestação de móvel, que totalizam R\$320,00. A renda familiar é proveniente do benefício de aposentadoria por tempo de serviço da esposa, no valor de um salário mínimo (fls. 32/35).

Relata a Assistente Social que os filhos do autor colaboram parcialmente no pagamento das despesas familiares e

que Admilson auferir salário de R\$750,00 mensais, porém paga pensão alimentícia para dois filhos e que Elton trabalha como tatuador, com renda de R\$600,00.

É sabido que o critério da renda per capita do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade daquele que pleiteia o benefício.

No entanto, depreende-se do conjunto probatório que o autor não se encontra em situação de vulnerabilidade socioeconômica, pois conta com a renda da aposentadoria de sua esposa, não tem gastos com financiamento ou aluguel, impostos e medicamentos, que são fornecidos pela rede socioassistencial, além de poder contar com o auxílio financeiro dos filhos que compartilham o imóvel e as despesas do lar. Ainda que se considere que o apelante viva em condição econômica modesta, não é penosa o bastante para configurar o grau de hipossuficiência econômica necessário para a concessão do benefício assistencial.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, decerto que a parte autora não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595);

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- Omissis.

- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.

- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida." (TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008).

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, contudo, condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010659-41.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010659-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO BENEDITO AUGUSTO SOARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00106594120114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação dos mesmos índices utilizados para a fixação dos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Não houve condenação em honorários advocatícios, face ao deferimento da gratuidade processual. Custas na forma da lei.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgado incorreu em *error in procedendo* e *error in iudicando*, por violação aos artigos 330, 331, § 2º, 333, I e 334, todos do CPC, além do artigo 5º, XXXV, da Constituição da República. No mérito, defende o direito à revisão almejada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos

aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Nesse contexto, para facilitar o deslinde da questão, o Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul elaborou parecer que permite aferir a existência de proveito financeiro com a modificação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Segundo o este parecer, considerando a renda mensal de julho de 2011, tem-se o seguinte:

- a) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.589,95 possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003;
- b) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional nº 20/1998, mas possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional nº e 41/2003;
- c) Os benefícios com renda mensal diferente de R\$ 2.589,95 ou R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

No caso dos autos, conforme se depreende dos dados constatnes do sistema DATAPREV, em anexo, a renda mensal do benefício do autor era de R\$ 1.018,75 em julho de 2011, não restando demonstrada a obtenção de vantagens com a aplicação dos tetos previstos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.** Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012121-33.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012121-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: DJURDJICA BARARON
ADVOGADO	: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00121213320114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, com base no Art. 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido de renúncia à aposentadoria, sem devolução dos valores recebidos a este título, para implantação de outra mais favorável, mediante a contagem das contribuições previdenciárias vertidas posteriormente ao Regime Geral da Previdência Social.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença (fls. 60/76).

O INSS apresentou resposta (fls. 79/85). Subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, observo que, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposentação, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Previdência Social está inserida dentre os direitos sociais fundamentais outorgados pela Constituição Federal (Art. 6º) e, portanto, indissociável do princípio da dignidade humana. Estabelecer que a Previdência Social é um direito fundamental não implica em incompatibilidade à situação visada nos autos, pois a pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Dessarte, o Decreto 3048/99, ao prever, em seu Art. 181-B, que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis" extrapolou o campo normativo a ele reservado.

Há de se cogitar, ainda, que a circunstância de a inércia ou ausência de iniciativa do titular que preencheu todos os requisitos ao direito caracteriza, na prática, verdadeira renúncia, tornando insustentável, em que pesem opiniões em contrário, a defesa da impossibilidade de abdicação de um benefício em proveito de outro mais benéfico.

É esse o entendimento assente pelo E. STJ, conforme se vê do precedente colacionado:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008).

Portanto, admitida a possibilidade de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa, consentânea com a proteção, fundamentos do Estado Democrático de Direito e objetivos da Federação, outros aspectos como a regra da contrapartida e eventual necessidade de devolução dos valores devem ser analisados.

Observo que um dos fundamentos da tese do autor está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento essa irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que

se vê nos julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

Desde o advento da EC 20/98, a Previdência Social assumiu seu caráter eminente contributivo, de filiação obrigatória, e passou a reger-se por critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Pelo princípio da universalidade e solidariedade, os segurados em atividade contribuem para os inativos, não havendo que se falar em fundo próprio exclusivo do segurado.

O Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado aposentado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

A regra proibitiva, entretanto, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus a todas as prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito ex tunc operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas in status quo ante.

Outra questão diz respeito aos valores pagos pela Autarquia em face do desaparecimento do benefício previdenciário que lhes deu origem, promovido pela desaposentação, e a necessidade de sua devolução, à vista da vedação do enriquecimento sem causa e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência.

Não se há falar em enriquecimento sem causa perante verbas de natureza alimentar consumíveis para prover o próprio sustento, não pagas mediante erro ou fraude, ou qualquer outra irregularidade, ilicitude ou má-fé do segurado. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até aquele ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio. Esse excedente, resultante de contribuições de mesmas regras de incidência e alíquotas das previstas para as anteriores, traz por corolário lógico a ausência de ofensa ao mencionado equilíbrio, devendo o Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 coadunar-se com a Constituição Federal.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Portanto, além do caráter alimentar do benefício previdenciário, a restituição nos casos de desaposentação é indevida, pois tal desconto só é admissível em regimes de capitalização individual, que não existe no nosso sistema previdenciário, de repartição.

No sentido da desnecessidade de devolução dos valores é firme a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.

- 1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial.*
- 2. É inviável apreciar a questão relativa à decadência, por ser estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.*
- 3. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento.*
- 4. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria renunciada para obtenção de novo benefício.*
- 5. A renúncia opera efeitos ex nunc, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as parcelas recebidas.*

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1258614/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 19/12/2011);

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- 1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção.*

2. Recurso especial provido.

(REsp 1113682/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 26/04/2010);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

- 1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.*

2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos ex tunc e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvido do recurso é de rigor."

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 328.101/SC, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008) e

"PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- 1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.*

2. "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos".

(REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). Documento: 9445290 - VOTO VENCEDOR - Site certificado Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. Recurso especial improvido (REsp 663.336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2007, DJ 7/2/2008 p. 1).

Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, esta Colenda 10ª Turma, reformulou seu posicionamento, conforme

ementa, a seguir, transcrita:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

- 1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*
- 2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.*
- 3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.*
- 4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.*

(Ag em AP 00094882020094036183, de relatoria Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12)".

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

- 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*
- 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201.*
- 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*
- 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.*
- 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram*

ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"

Dessarte, é de se reformar a r. sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012589-94.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012589-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: ARMIM JOSE CALIXTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR
	: ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00125899420114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, com base no Art. 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido de renúncia à aposentadoria, sem devolução dos valores recebidos a este título, para implantação de outra mais favorável, mediante a contagem das contribuições previdenciárias vertidas posteriormente ao Regime Geral da Previdência Social.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença (fls. 101/121).

O INSS apresentou resposta (fls. 124/129). Subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, observo que, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposentação, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Previdência Social está inserida dentre os direitos sociais fundamentais outorgados pela Constituição Federal (Art. 6º) e, portanto, indissociável do princípio da dignidade humana. Estabelecer que a Previdência Social é um direito fundamental não implica em incompatibilidade à situação visada nos autos, pois a pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Dessarte, o Decreto 3048/99, ao prever, em seu Art. 181-B, que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis" extrapolou o campo normativo a ele reservado.

Há de se cogitar, ainda, que a circunstância de a inércia ou ausência de iniciativa do titular que preencheu todos os requisitos ao direito caracteriza, na prática, verdadeira renúncia, tornando insustentável, em que pesem opiniões em contrário, a defesa da impossibilidade de abdicação de um benefício em proveito de outro mais benéfico.

É esse o entendimento assente pelo E. STJ, conforme se vê do precedente colacionado:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008).

Portanto, admitida a possibilidade de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa, consentânea com a proteção, fundamentos do Estado Democrático de Direito e objetivos da Federação, outros aspectos como a regra da contrapartida e eventual necessidade de devolução dos valores devem ser analisados.

Observo que um dos fundamentos da tese do autor está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento essa irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO

PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

Desde o advento da EC 20/98, a Previdência Social assumiu seu caráter eminente contributivo, de filiação obrigatória, e passou a reger-se por critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Pelo princípio da universalidade e solidariedade, os segurados em atividade contribuem para os inativos, não havendo que se falar em fundo próprio exclusivo do segurado.

O Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado aposentado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

A regra proibitiva, entretanto, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus a todas as prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito ex tunc operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas in status quo ante.

Outra questão diz respeito aos valores pagos pela Autarquia em face do desaparecimento do benefício previdenciário que lhes deu origem, promovido pela desaposentação, e a necessidade de sua devolução, à vista da vedação do enriquecimento sem causa e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência.

Não se há falar em enriquecimento sem causa perante verbas de natureza alimentar consumíveis para prover o próprio sustento, não pagas mediante erro ou fraude, ou qualquer outra irregularidade, ilicitude ou má-fé do segurado. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até aquele ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio. Esse excedente, resultante de contribuições de mesmas regras de incidência e alíquotas das previstas para as anteriores, traz por corolário lógico a ausência de ofensa ao mencionado equilíbrio, devendo o Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 coadunar-se com a Constituição Federal.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Portanto, além do caráter alimentar do benefício previdenciário, a restituição nos casos de desaposentação é indevida, pois tal desconto só é admissível em regimes de capitalização individual, que não existe no nosso sistema previdenciário, de repartição.

No sentido da desnecessidade de devolução dos valores é firme a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA. INOVAÇÃO

RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.

1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial.
2. É inviável apreciar a questão relativa à decadência, por ser estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.
3. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento.
4. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria renunciada para obtenção de novo benefício.
5. A renúncia opera efeitos *ex nunc*, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as parcelas recebidas.
6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1258614/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 19/12/2011);

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1113682/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 26/04/2010);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.
2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos *ex tunc* e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvido do recurso é de rigor."
3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 328.101/SC, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008) e

"PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.

2. "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos".

(REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). Documento: 9445290 - VOTO VENCEDOR - Site certificado Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. Recurso especial improvido (REsp 663.336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2007, DJ 7/2/2008 p. 1).

Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, esta Colenda 10ª Turma, reformulou seu posicionamento, conforme ementa, a seguir, transcrita:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA

AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.
(Ag em AP 00094882020094036183, de relatoria Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12)".

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus

incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"

Dessarte, é de se reformar a r. sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012834-08.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012834-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: MARIA PAULA AYRES NETTO
ADVOGADO	: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00128340820114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação dos mesmos índices utilizados para a fixação dos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Não houve condenação em advocatícios, face ao deferimento da gratuidade processual. Custas na forma da lei.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgado incorreu em *error in procedendo* e *error in iudicando*, por violação aos artigos 330, 331, § 2º, 333, I e 334, todos do CPC, além do artigo 5º, XXXV, da Constituição da República. No mérito, defende o direito à revisão almejada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Nesse contexto, para facilitar o deslinde da questão, o Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul elaborou parecer que permite aferir a existência de proveito financeiro com a modificação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Segundo o este parecer, considerando a renda mensal de julho de 2011, tem-se o seguinte:

- a) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.589,95 possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003;
- b) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional nº 20/1998, mas possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional nº e 41/2003;
- c) Os benefícios com renda mensal diferente de R\$ 2.589,95 ou R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

In casu, os documentos acostados aos autos não demonstram a obtenção de vantagens com a aplicação dos tetos previstos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

2012.03.00.014326-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ORIVALDO CRIVELARO
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS CHIONHA JUNIOR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PAULÍNIA SP
No. ORIG. : 96.00.00143-1 1 Vr PAULÍNIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de deferimento do pedido de expedição de precatórios, na forma requerida pelo exequente.

Sustenta a parte agravante que não foi intimada da referida ordem, tampouco das decisões subsequentes. Alega, ainda, que a atualização do débito foi realizada de forma incorreta.

É o relatório. Decido.

Os requerimentos formulados pelo agravante não foram levados à apreciação do magistrado de primeiro grau. Por isso, ausente a manifestação do Juízo *a quo* sobre tais questões, não pode esta Corte deles conhecer diretamente em sede de agravo, sob pena de violação do princípio do duplo grau de jurisdição.

Nesse sentido, destaco julgado deste E. Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em razão do princípio do duplo grau de jurisdição, não há que se conhecer do recurso na parte em que se requer o direito de não ser compelido a apresentar os cálculos relativos à verba honorária, vez que o pedido não foi deduzido perante o Juízo a quo. 2. O benefício foi concedido pela via administrativa quando a ação originária deste agravo já estava em curso, pelo que são devidos os honorários advocatícios, vez que à época da propositura do feito existia legítimo interesse de agir do segurado, sendo de rigor a manutenção do decisum. Precedentes do STJ e desta Corte. 3. Recurso improvido..

(TRF3, 10ª Turma, AI 00040656720104030000, Rel. Juíza Fed. Conv. Marisa Cúcio, j. 28/09/2010, DJ 06/10/2010)

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ILDA LOPES
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 11.00.00085-5 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se agravo de instrumento interposto contra decisão de rejeição ao apelo do autor, uma vez que as razões do recurso foram apresentadas de forma genérica, dissociadas dos fundamentos da sentença.

Sustenta a parte agravante que a prova colacionada não foi devidamente apreciada, em prejuízo ao direito do segurado.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, constato que as razões do presente agravo não guardam pertinência com a decisão agravada.

Com efeito, magistrado *a quo* deixou de receber a apelação da autora "*pois completamente dissociada dos fundamentos invocados na sentença*" (fl. 108). Entretanto, as razões do recorrente se referem a supostas provas não analisada na sentença, e ao zelo profissional do advogado na defesa de seu cliente.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO INATACADOS.

1. Razões de recurso que se encontram completamente dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida, que não tratou do mérito da causa por ausência de pressupostos recursais específicos. 2. Agravo regimental não conhecido.

(REsp 402722, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 24.11.2003, pág. 212)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Não se conhece de agravo regimental cujas razões estejam dissociadas dos fundamentos da decisão agravada. 2. Incidência da Súmula nº 182 do STJ. 3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 361615/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 24/02/2003 p. 317)

Destarte, em razão de sua manifesta inadmissibilidade, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017971-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017971-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA BELA DE ALMEIDA SILVA
ADVOGADO : FABRÍCIO MOREIRA GIMENEZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 12.00.00733-2 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção de auxílio-doença.

Alega a parte agravante que preenche todos os requisitos para a concessão do benefício.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

Observo, de pronto, que de acordo com as informações prestadas nos autos (fls. 75/78), o magistrado reconsiderou a decisão ora agravada, para antecipar a tutela em favor da agravante.

Uma vez atendido o pedido formulado neste agravo, entendo pela perda de objeto do presente feito.

Destarte, à vista da superveniente prejudicialidade, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018260-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018260-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA MENDONCA DA CRUZ
ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LORENA SP
No. ORIG. : 12.00.00063-8 1 Vr LORENA/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria Aparecida Mendonça da Cruz face à decisão judicial proferida nos autos da ação de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, em que o d. Juiz *a quo* determinou a emenda à petição inicial, no prazo de 10 dias, para comprovação do pedido administrativo de concessão do amparo e seu consequente indeferimento.

Alega a agravante, em síntese, que o prévio requerimento não é condição para a propositura da ação judicial.

Intimada a agravante à fl. 13 para que trouxesse a este Juízo cópia da certidão de intimação da decisão agravada, ela deixou de cumprir a referida determinação (fl. 15).

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Preceitua o artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Compulsando os autos, verifico que a agravante não instruiu devidamente a peça recursal, deixando de trasladar cópia da certidão de intimação da decisão agravada, sendo tal peça essencial para a formação do instrumento. Nesse sentido, o seguinte precedente do STJ:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO.

A formação do agravo de instrumento constitui ônus da parte; se esta deixa de indicar para o traslado peça essencial ao desate da controvérsia, não se conhece do agravo. Agravo regimental improvido.

(AGRAVO REGIMENTAL Nº AG 90.898 - BAHIA (95. 59625-3) STJ, 2ª Turma, Rel. Ari Pargendler, v.u.j. 15/02/96).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento da parte autora.**

Comunique-se ao d. Juízo singular o teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020453-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020453-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 5660/5718

AGRAVANTE : MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : ANTONIA DE TOLEDO ZAMBON
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00018328919994036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Martucci Melillo Advogados Associados face à decisão proferida nos autos de ação de execução, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de destaque dos honorários advocatícios contratuais.

Aduz a agravante, em síntese, que o contrato de honorários advocatícios apresentado autoriza o destaque do valor avençado no precatório a ser expedido, em consonância com o art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906/94. Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece ser conhecido, tendo em vista a sua manifesta extemporaneidade.

Nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, o prazo para interposição do agravo é de 10 (dez) dias.

No caso vertente, verifico que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 19.06.2012 (fl. 189). Sendo assim, considera-se que a agravante foi intimada da decisão agravada em 20.06.2012, primeiro dia útil subsequente, passando a fluir o prazo recursal a partir de 21.06.2012.

Destarte, transcorridos 10 (dez) dias desta data, temos que o *dies ad quem* seria em 02.07.2012, prazo fatal para a interposição do presente recurso nesta E. Corte, o que efetivamente não ocorreu, conforme se verifica do protocolo de fl. 02, o qual data de 04.07.2012.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **não conheço do agravo de instrumento interposto pelos patronos da parte autora**, por ser intempestivo.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020986-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020986-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSEMARY MARIA MOSCATOLLI
ADVOGADO : RODRIGO ROSOLEN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00055444520124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face da decisão judicial proferida nos autos de mandado de segurança impetrado com vistas ao restabelecimento de benefício de auxílio-doença, em que a d. Juíza *a quo* deferiu em parte o pedido de liminar.

Inconformado, requer o agravante a suspensão dos efeitos da liminar e a reforma do r. decisório.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece ser conhecido, tendo em vista a sua manifesta extemporaneidade.

Nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, o prazo para interposição do agravo é de 10 (dez) dias. Todavia, de acordo com o artigo 188 do mesmo Código, conta-se em dobro o prazo estipulado quando a parte for a Fazenda Pública, aplicando-se às autarquias os mesmos benefícios.

No presente caso, verifico que o agravante, na pessoa de sua procuradora federal, foi intimado da decisão agravada em 20.06.2012 (fl. 77), passando a fluir daí o prazo recursal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado proferido pelo E. STJ:

RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - PRAZO RECURSAL - CONTAGEM A PARTIR DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA DECISÃO - PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE.

- Os prazos processuais, inclusive os recursais, contam-se a partir do momento em que as partes têm ciência inequívoca do ato praticado no processo, independentemente de terem sido observadas as formalidades referentes à intimação.

- Intimar significa levar ao íntimo. Considera-se intimado quem tem ciência inequívoca da decisão por qualquer meio, ainda que antes da publicação.

(Resp n. 869308; 3ª Turma; Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; Julg. 09.08.2007; DJ 27.08.2007 - pág. 233)

Assim sendo, o *dies a quo* do prazo recursal foi em 21.06.2012 e, transcorridos 20 (vinte) dias desta data, temos que o *dies ad quem* seria em 10.07.2012, prazo fatal para a interposição do presente recurso nesta E. Corte, o que efetivamente não ocorreu, conforme se verifica do protocolo de fl. 02, o qual data de 11.07.2012.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **não conheço do agravo de instrumento do INSS.**

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021213-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021213-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : FILOMENA DE JESUS PEREIRA
ADVOGADO : DOMINGOS SAVIO RIBEIRO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00016358720114036118 1 Vt GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores a concessão da medida, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz que o reconhecimento da união estável é indício suficiente para demonstrar que conviveu com o Sr. Renato Siani de Oliveira e que pelo § 4º, do artigo 16, da Lei 8.213/91 a dependência econômica da companheira é presumida. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, prevê que a petição do agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com a cópia da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Nesse passo, compulsando os autos, observo que não foi acostada a certidão de intimação da decisão agravada ou qualquer outro documento (termo de vista ao Advogado ou certidão de carga dos autos) suficiente para aferir a tempestividade do recurso.

Vale dizer, a decisão agravada de fl. 57 data-se de 19/06/2012. O presente recurso foi protocolado perante a Justiça Federal de Guaratinguetá em 12/07/2012 (fl. 02), contudo, diante da ausência da certidão de intimação ou de outro documento capaz de aferir a tempestividade do recurso, não se pode afirmar que o mesmo seja tempestivo.

Em decorrência, a ausência de peça essencial enseja o não conhecimento do recurso em razão do não preenchimento do requisito extrínseco de admissibilidade, qual seja: regularidade formal.

Nesse sentido reporto-me aos julgados que seguem:

"AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei n. 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. Precedentes doutrinário e jurisprudenciais iterativos. 5. Agravo inominado não provido." (AI 200203000512571 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 169230 Relator(a) JUIZ MÁRCIO MORAES Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:13/09/2010 PÁGINA: 232 Data da Decisão 26/08/2010 Data da Publicação 13/09/2010).
"PROCESSUAL CIVIL - ARTIGO 525, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - DECISÃO AGRAVADA E CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO - PEÇAS OBRIGATÓRIAS. I - A regra contida no artigo 525, inciso I, do Código Processual Civil é expressa no sentido de que a peça inicial do agravo de instrumento deve ser instruída com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados das partes. II- A ausência da cópia de decisão agravada bem como de sua certidão de intimação torna-se impossível afirmar a exatidão da tempestividade do recurso interposto. III - Recurso desprovido". (AG nº 2002.03.00.005991-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 24/11/2003, p. 377);
"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTOS ESSENCIAS E FACULTATIVOS. AUSÊNCIA CARACTERIZADA. NÃO CONHECIMENTO QUE SE IMPÕE. 1. Nos termos do artigo 525, I do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes. 2. Consoante se depreende dos presentes autos, o recurso sob exame encontra-se deficientemente instruído, de maneira a inviabilizar a cognição pleiteada. 3. Agravo de instrumento não conhecido." (AI 200803000258802, JUIZ NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 09/03/2010)
Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos dos artigos 525, inciso I, 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021484-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021484-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : EDILSON GONCALVES PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUSTAVO ANTONIO CASARIM
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJUI SP
No. ORIG. : 12.00.00065-4 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edilson Gonçalves Pereira de Oliveira, face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

O cumprimento do período de carência e a qualidade de segurado restaram demonstradas pela Carteira Profissional - CTPS do autor (fls. 22/25), bem como pelos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados, que apontam a existência de diversos vínculos empregatícios até maio de 2012, tendo sido a presente ação ajuizada em junho do corrente ano, portanto, dentro do prazo estatuído no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, o relatório médico de fl. 27, datado de maio de 2012, revela que o autor é portador de escoliose convexa para esquerda com ratificações da lordose lombar, impossibilitando-lhe de exercer suas atividades profissionais de trabalhador braçal.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença em favor do autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico implante o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que implante o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021557-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021557-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE	: VANDERLEI MARTINS
ADVOGADO	: MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00047968320124036114 3 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de indeferimento do pedido de assistência judiciária gratuita, em ação movida para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta a parte agravante que não reúne condições de arcar com as despesas processuais, e que a declaração de pobreza acostada aos autos comprova sua hipossuficiência.

É o relatório. Decido.

Não há como prosperar o presente recurso, eis que interposto sem estar devidamente instruído, de acordo com o disposto no Art. 525, I, do CPC. Com efeito, não constam as cópias dos extratos juntados aos autos originários, citados pelo Juiz de primeiro grau e que serviram de fundamento para a decisão denegatória (fl. 23).

Assim, impossível verificar todos os aspectos em que se baseou o magistrado *a quo* para indeferir o pedido da parte autora, prejudicando a análise deste agravo.

Destarte, ausente mencionado pressuposto objetivo de admissibilidade recursal (Art. 525, I, do CPC), **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, nos termos do Art. 527, I, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021598-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021598-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE	: JOSE ABILIO LOPES e outros
	: ENZO SCIANNELLI
	: MARCIA VILLAR FRANCO
ADVOGADO	: JOSE ABILIO LOPES
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA	: ANA GABRIELA SILVA SANTIAGO incapaz
ADVOGADO	: MONICA GOULART BOTELHO
REPRESENTANTE	: MARLENE TEREZINHA DA SILVA
SUCEDIDO	: GERALDO OLIVEIRA SANTIAGO falecido
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG.	: 02.00.00129-8 2 Vt CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação revisional de benefício previdenciário, indeferiu a reserva dos honorários advocatícios contratuais.

Sustentam os agravantes, em síntese, que foram constituídos pelo *de cujus* ainda em vida tendo efetuado todos os trâmites processuais necessários ao regular andamento do feito, porém, na fase de execução o autor faleceu e sua herdeira, menor impúbere, constituiu novo patrono. Ocorre que, para resguardarem o direito ao recebimento dos honorários advocatícios contratuais pactuados com o autor falecido, requereram a retenção do valor no importe de 30% do valor bruto do crédito devido ao *de cujus*, no entanto, após a herdeira ter sido intimada para se manifestar ficou-se inerte e o R. Juízo *a quo* indeferiu a pretensão sob o fundamento de que o pedido deve ser formulado nas vias ordinárias. Aduzem que agiu com desacerto o R. Magistrado, pois, conforme entendimento sedimentado pelos Tribunais Superiores é permitida a retenção dos honorários contratuais havendo contrato de prestação de serviços entre as partes e, quando ainda não expedido o ofício requisitório. Pugnam pela reforma da decisão. É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o artigo 511, do Código de Processo Civil, no ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

Quanto ao agravo de instrumento o § 1º, do artigo 525, do referido diploma legal, dispõe que a petição de interposição deverá acompanhar o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

Nesse passo, por meio da Resolução 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, esta Egrégia Corte dispôs sobre o recolhimento de custas e fixou na 'Tabela IV' - Dos Recursos em Geral Custas e Porte de Remessa e Retorno - para o agravo de instrumento, o valor de R\$ 64,26 a título de custas e, R\$ 8,00, para porte de remessa e retorno.

Ocorre que, compulsando os autos verifico que os agravantes não comprovaram a exigência supra mencionada, conforme certidão de fl. 211, motivo pelo qual, o presente recurso padece de um requisito extrínseco de admissibilidade, qual seja: preparo recursal.

Nesse sentido, reporto-me aos julgados desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CUSTAS PROCESSUAIS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO NOS MOLDES DAS RESOLUÇÕES DESTE TRIBUNAL. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 511 E 525, § 1º, CPC. CONSEQUÊNCIA. DESERÇÃO. PRECEDENTES. 1 - O preparo recursal deve ser feita nos moldes das Resoluções desta Corte e no momento da interposição do agravo de instrumento, conforme artigos. 511 e 525, § 1º, CPC). 2 - Na Justiça Federal, o pagamento das custas processuais é regido pela Lei nº 9.289, de 04/07/96. 3 - O recolhimento em instituição bancária e guia incorretas não se afigura mero erro material. 4 - Agravo a que se nega provimento." (Processo AI 200503000169798 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 232019 Relator(a) JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:08/10/2009 PÁGINA: 111 Data da Decisão 29/09/2009 Data da Publicação .08/10/2009

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS. DESPESAS COM O PORTE DE REMESSA E RETORNO. 1. A comprovação do recolhimento do preparo recursal deve ocorrer no ato da sua interposição (Art. 511, CPC). 2. Interposto o agravo de instrumento diretamente no tribunal competente (art. 524 do CPC), as normas a serem observadas são aquelas emanadas pelo próprio órgão. 3. Nos termos das Resoluções n.ºs 148/97 e 151/98 deste Tribunal (aplicáveis à época da interposição do agravo de instrumento), a agravante, além das custas, deveria recolher as despesas com o porte de remessa e retorno (artigo 525, parágrafo 1º, do C.P.C.). 3. Agravo legal a que se nega provimento." (Processo AI 199903000007218 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 75989 Relator(a) JUIZ ALEXANDRE SORMANI Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:17/09/2009 PÁGINA: 42 Data da Decisão 08/09/2009 Data da Publicação 17/09/2009.

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DO COMPROVANTE DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. 1. O recurso veio desacompanhado do comprovante de recolhimento da juntada das custas de preparo, porte e retorno, o que enseja a negativa de seguimento. É pressuposto de admissibilidade do agravo de instrumento a sua interposição simultânea à comprovação da juntada das custas do preparo e do porte de retorno do instrumento, conforme dispõem os artigos 525, § 1º, e 511 ambos do Código de Processo Civil. 2. Tendo o artigo 511 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 9.756/98, disciplinado a questão, resta revogada a norma

constante do artigo 14, II, da Lei nº 9.298/98. 3. Não socorre o agravante a alegação de que o preparo foi feito no dia seguinte imediato, em razão de ter sido o agravo protocolizado após o expediente bancário, porque não houve, na petição de interposição, qualquer protesto ou requerimento pela juntada posterior das custas. 4. Agravo legal improvido." (Processo AI 200503000985541 AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 256336 Relator(a) JUIZ LUIZ STEFANINI Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:05/08/2009 PÁGINA: 70 Data da Decisão 19/09/2006 Data da Publicação 05/08/2009). "CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. PREPARO. INEXISTÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRADO INOMINADO. IMPROVIMENTO. -De acordo com o § 1º do artigo 525 do CPC, a petição recursal deverá estar instruída com o comprovante do pagamento das respectivas custas e porte de retorno, consoante tabela publicada pelos Tribunais, sendo certo que a inobservância do preceito induz à negativa de seguimento da impugnação. Precedentes. -Não se sustenta a alegação de que o agravo de instrumento constituiria recurso de valor inestimável, devendo os proponentes obediência à Resolução nº 169, de 04/5/2000, do Conselho de Administração desta Corte, procedendo-se ao recolhimento dos importes ali consignados. -Prevista na própria Carta Magna (art. 24, IV), a cobrança de custas é contraprestação pelo serviço forense prestado e não configura ofensa ao princípio da inafastabilidade jurisdicional. -Agravo inominado improvido." (Processo AG 200303000049980 AG - AGRADO DE INSTRUMENTO - 172421 Relator(a) JUIZA NOEMI MARTINS Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJU DATA:20/07/2005 PÁGINA: 374 Data da Decisão 05/07/2005 Data da Publicação 20/07/2005).

Acresce relevar que a concessão da justiça gratuita ao autor da ação não é extensível aos seus patronos.

Reporto-me a jurisprudência que segue:

"PROCESSUAL. AGRADO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. APELAÇÃO QUE OBJETIVA A MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. PARTE AUTORA BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. BENEFÍCIO QUE NÃO SE ESTENDE AO AVOGADO. 1. A hipossuficiência é da parte (art. 4º, Lei n. 1.060/50), razão pela qual lhe foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita. 2. O Estatuto dos Advogados (art. 23, Lei n. 8.906/94) estabelece que os honorários pertencem ao advogado, tendo inclusive direito autônomo para executar a sentença nesta parte, bem como para recorrer da condenação relativa à sucumbência. 3. Portanto, se é verdadeiro que o advogado não é parte, também é correto afirmar que quando postula a majoração da verba honorária atua no feito na condição de terceiro interessado, situação que, à toda evidência, não se confunde com a daquele que representa em juízo. Tratando-se de pessoas e direitos distintos, também por essa razão a assistência judiciária gratuita não o alcança. Precedentes desta Corte. 4- Agravo a que se nega provimento." (Processo AI 00041087220084030000 AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 325460 Relator(a) JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2009 PÁGINA: 37 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 08/09/2009 Data da Publicação 17/09/2009).

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e, por conseguinte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do C.P.C. c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
LUCIA URSIAIA
Desembargadora Federal

2012.03.00.021753-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : JOSE EDSON DE LIRA
ADVOGADO : RAFAEL DE FARIA ANTEZANA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 12.00.04508-6 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu a tutela antecipada, bem como a antecipação da prova pericial.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores a concessão da tutela antecipada, nos termos do artigo 273 do CPC. Alega que sua atividade habitual é de motorista de caçamba e carreta. Aduz ser portador de deslocamentos discais intervertebrais, doença pulmonar obstrutiva não especificada, transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia, espondilolistese, desmineralização óssea difusa, osteófitos marginais em L4, sinistro escoliose lombar e etc, enfermidades que o incapacitam para o trabalho. Requer a concessão da tutela recursal para o fim de restabelecer o benefício de auxílio-doença ou, para que seja deferida a antecipação da prova pericial.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para

o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento de fl. 23, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 01/06/2012, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício de auxílio-doença, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 61, indeferiu a tutela antecipada, bem como a antecipação da prova pericial, nos seguintes termos:

"(...)

2- Apesar dos argumentos do I. Patrono do autor, indefiro a antecipação da tutela, com base no Art. 273, § 2º, do C.P.C., ante a natureza do benefício previdenciário que tem caráter alimentar.

3- Incabível a antecipação da prova pericial, posto que a medida implicaria em alteração do rito processual e, ademais, implicaria também em desrespeito da ordem de andamento dos feitos em igualdade de condições.

(...)".

Ocorre que, neste exame de cognição sumária e não exauriente, entendo que há nos autos prova inequívoca do quadro doentio do agravante, de forma a demonstrar a verossimilhança das alegações relativas a sua incapacidade laborativa. Isso porque, os relatórios médicos acostados aos autos, às fls. 34/36, datados de 13/06/2012 e 12/06/2012 - *posteriores a perícia médica do INSS (01/06/2012, fl. 23)* - , declaram que o autor está sem condições de trabalho plena e que há perda funcional ventilatória com caráter de irreversibilidade e impacto considerável na capacidade laborativa.

Acresce relevar que em se tratando de prestação de caráter alimentar não tendo o autor condições financeiras de se manter, está presente o perigo da demora, na tramitação processual, deixando a agravante ao desamparo.

Outrossim, o feito deverá prosseguir com a correspondente instrução processual, inclusive com a realização de perícia médica, a fim de se comprovar a alegada incapacidade laborativa, a qual ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento para reformar a r. decisão agravada e determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao agravante.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que faça o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, com início nesta data e valor a ser calculado pelo INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000219-47.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.000219-6/MS

APELANTE : APARECIDO MUSTAFA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA ANGELICA MENDONCA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00994-0 1 Vt SAO GABRIEL DO OESTE/MS

DECISÃO

Recebo a conclusão.

Inicialmente, observo que a presente ação tem por fulcro a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho.

Alega o autor que sofreu acidente de trabalho (CAT fl. 22) e que, por essa razão, faria jus à concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos da Lei nº 8.213/91.

O feito foi originariamente distribuído ao Juízo de Direito da Comarca de São Gabriel do Oeste - MS, e foi devidamente processado, culminando no seu sentenciamento.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação a fim de reverter o julgamento, tendo sido determinada a remessa da referida apelação a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dessa forma, passo à análise da questão.

A competência da Justiça Federal encontra-se prevista no artigo 109 da Constituição Federal que, em seu inciso I, dispõe:

"Art. 109: omissis

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;" (destaque nosso).

Constata-se, assim, que a norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

Além disso, o artigo 129, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispõe que os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de comunicação de Acidente do Trabalho - CAT.

O Supremo Tribunal Federal, em reiteradas oportunidades, pode pronunciar-se a respeito do tema que restou consolidado pelas Súmulas 501 e 235, cujos enunciados são os seguintes:

S. 501. *Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*

S. 235. *É competente para a ação de acidente do trabalho a Justiça cível comum, inclusive em segunda instância, ainda que seja parte autarquia seguradora.*

Nesse mesmo sentido, a Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

S. 15. *Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

Frise-se que a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, não alterou a redação original do referido artigo 109, inciso I, da CF, que fixa a competência da Justiça Estadual Comum para conhecimento e julgamento da matéria.

Recente jurisprudência exarada pelo STJ corrobora tal entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO, JUÍZO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE CUBATÃO - SP E JUÍZO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO/REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. AUSÊNCIA DA ALTERAÇÃO DO ART. 109, I DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA DO TRABALHO. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STF. INTERPRETAÇÃO À LUZ DA CF. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP.

I - Mesmo após a Emenda Constitucional 45/2004, manteve-se intacto o artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante à competência para processar e julgar as ações de acidente do trabalho.

II - A ausência de modificação do artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante às ações de acidente de trabalho, não permite outro entendimento que não seja o de que permanece a Justiça Estadual como a única competente para julgar demandas acidentárias, não tendo havido deslocamento desta competência para a Justiça do Trabalho (artigo 114 da Constituição Federal).

III - Em recente julgado, realizado em Plenário, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização propostas por empregado ou ex-empregado contra empregador, quando fundadas em acidente do trabalho, continuam a ser da competência da justiça comum estadual, a fim de se evitar decisões contraditórias, quando o mesmo fato gere, ao mesmo tempo, pretensões diversas.

IV - Constata-se que o Supremo Tribunal Federal analisou a questão relativa à competência para julgar e processar ações de indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho à luz da Constituição Federal. Cumpre lembrar que, por ser o guardião da Carta Magna, a ele cabe a última palavra em matéria constitucional.

V - Acrescente-se, ainda, que, em recente julgado, o Tribunal Superior do Trabalho manifestou-se sobre o tema em debate, filiando-se à jurisprudência da Suprema Corte.

VI - Segundo entendimento consolidado pelo Col. Supremo Tribunal Federal e por este Eg. Superior Tribunal de Justiça, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar litígios decorrentes de acidente do trabalho, tanto para conceder o benefício quanto para proceder sua revisão. Sobre o tema, há precedentes recentes da Eg. Segunda Seção reiterando este entendimento.

VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Cubatão - SP.

(STJ, CC47811, Terceira Seção, Relator Min. GILSON DIPP, v.u., DJ 11/05/2005, pág. 161)

Destarte, é irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

Assim, verificando que a ação em tela versa sobre a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, a competência para julgar o recurso interposto é do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

Dessa forma, ante a evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o recurso, providencie-se a remessa dos presentes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, observando-se as formalidades legais, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006485-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006485-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE	: GUSTAVO CARDOSO DE ALMEIDA incapaz
ADVOGADO	: EDSON RICARDO PONTES
	: CASSIA MARTUCCI MELILLO
REPRESENTANTE	: NEIDE INOCENCIO DA SILVA CARDOSO
ADVOGADO	: EDSON RICARDO PONTES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELISE MIRISOLA MAITAN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00002-9 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido, que comprova a total e permanente incapacidade da parte autora, em virtude da doença diagnosticada (fls. 195/203). Saliente-se que o relato da assistente social, informando que o requerente não apresenta dificuldades no acompanhamento escolar, por si só, não ilide as conclusões da perícia médica, uma vez que referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Cabe ressaltar que o fato da postulante do benefício ser criança não é óbice para a concessão do benefício assistencial, uma vez que a Lei nº 8.742/93, ao tratar da incapacidade, não traz limitação quanto à idade do portador de deficiência. Embora a parte autora não tenha atingido idade produtiva, para fins de exercício laboral, as evidências revelam que o mal de que é portadora dificilmente lhe permitiria ter vida independente e aptidão para o trabalho, o que autoriza a concessão do benefício assistencial, verificada a situação de miserabilidade.

Ademais, o benefício em tela não tem caráter vitalício, estando expressamente prevista a possibilidade de revisão do benefício, a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do artigo 21 da Lei 8.742/93, sendo desnecessário, portanto, o caráter permanente da incapacidade.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a**

condição de miserabilidade da família do autor." (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em abril de 2011, juntado às fls. 212/219, relatou que o requerente reside com sua mãe, 4 (quatro) irmãos menores, além dos avós e um tio também menor de idade, em casa própria, bastante simples, sendo a renda da unidade familiar composta do salário da genitora, como faxineira, no valor de R\$545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais) e vale-alimentação de R\$120,00 (cento e vinte reais) mensais, além do benefício previdenciário de auxílio-doença recebido pelo avô, no valor de 1 salário mínimo, os ganhos auferidos pela avó, como babá, no valor, aproximado, de R\$150,00 (cento e cinquenta reais), e de R\$100,00 (cem reais) que os menores recebem de pensão alimentícia. Foi informado, ainda, que a família recebe R\$80,00 (oitenta reais) de Bolsa Família e necessita da ajuda da Prefeitura Municipal e de terceiros para sobreviver. Cabe ressaltar que, embora o benefício previdenciário recebido por outro membro da família seja computado no cálculo da renda familiar do postulante do benefício assistencial, não obsta sua concessão, se comprovada faticamente a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À míngua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de benefício assistencial, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **GUSTAVO CARDOSO DE ALMEIDA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB em 31/03/2010**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010741-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010741-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: LOURIANA MARIA DE JESUS
ADVOGADO	: CASSIA MARTUCCI MELILLO
	: EDSON RICARDO PONTES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO PIAZZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 03.00.00072-5 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50 no tocante à execução de tais verbas.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em suma, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo pericial atesta que a autora, nascida aos 08/08/1959, está incapacitada total e permanentemente para o trabalho, sendo portadora de Desenvolvimento Mental Retardado, seqüela neurológica motora e Epilepsia secundária à má formação vascular intracraniana não tratada, sob controle farmacológico e com autonomia preservada (fls. 86/88).

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela autora e seus genitores, Deudethi Maria de Jesus Batista, nascida aos 05/09/1941, do lar, e Enedino Ramos Batista, nascido aos 22/11/1936, aposentado.

A averiguação social constatou que o núcleo familiar reside em imóvel próprio, composto por 06 cômodos, com 02 varandas, com bom acabamento, garantido com mobílias novas, em bom estado de organização e regular de higiene. A renda familiar é proveniente do benefício de aposentadoria do genitor, no valor de um salário mínimo, R\$465,00 à época em que realizado o estudo social e foram relatadas despesas com alimentação (R\$454,69), energia elétrica (R\$103,20), água (R\$29,36), gás (R\$34,00), telefone (R\$53,89) e plano funerário (R\$16,00). Relata a Assistente Social que o genitor da autora tem um pequeno bar com quitanda, na frente da moradia, no entanto, alegou que não auferia rendimentos com esse comércio, justificando que sempre teve bar/mercearia/quitanda, mesmo no tempo que morou em favela e que mantém aberto para poder dar aos seus netos, balas doces, frutas e bolachas. Quando questionado sobre a compra de alimentos com valor maior do que os ganhos, afirmou que recebe ajuda dos filhos (fls. 110/112).

É cediço que o critério da renda familiar *per capita* não é o único a ser considerado para a aferição da condição de miserabilidade do núcleo familiar daquele que pleiteia o benefício assistencial.

No entanto, além de residir em imóvel próprio, em ótimas condições, isento de IPTU, os gastos relatados são incompatíveis com a renda proveniente exclusivamente do benefício previdenciário, não sendo plausível que o comércio de seu genitor não gere nenhum rendimento. Ademais, foi declarado pelo genitor que os irmãos auxiliam quando é necessário.

Logo, depreende-se do conjunto probatório que ainda que se considere que a apelante viva em condição econômica modesta, não é penosa o bastante para configurar o grau de hipossuficiência econômica necessário para a concessão do benefício assistencial.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595);

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- Omissis.

- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.

- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida." (TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008).

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam. Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, contudo, condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a

sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014179-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014179-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WAGNER ALEXANDRE CORREA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ALEF HENRIQUE DE PROENCA incapaz
ADVOGADO	: EDSON RICARDO PONTES
	: CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG.	: 11.00.00014-7 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu o a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da juntada do laudo social aos autos. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com as custas processuais e com honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da condenação. Antecipados os efeitos da tutela para implantação do benefício no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que o autor não faz jus à concessão do benefício assistencial, vez que possui rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. Subsidiariamente, requer a fixação dos critérios de cálculo da correção monetária na forma prevista no Manual de Cálculos da Justiça Federal e a redução da taxa de juros de mora para meio por cento ao mês, bem como a observância da Súmula 111 do E. STJ quanto à verba honorária advocatícia.

Contrarrazões às fl. 137/149.

Em parecer de fl. 162/163, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Hindemburgo Chateaubriand Filho, opinou pelo provimento da apelação.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 152/153.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe, em sua redação atualizada:

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A perícia médica realizada em 24.05.2011 (fl. 95/105) atestou que o autor é portador de *déficit mental*, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente.

Comprovada a incapacidade, cumpre analisar a situação sócio-econômica do autor.

Conforme estudo social realizado em 04.03.2011 (fl. 58/62), o núcleo familiar do autor, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/07, é formado por ele, seus pais e um irmão menor. A renda da família, proveniente do trabalho assalariado de seu genitor, foi de R\$ 915,63 no mês anterior ao da realização do estudo social (fl. 80), perfazendo quantia *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, mas inferior ao salário mínimo. Há que se ter em conta, ainda, que em razão da grave deficiência de que padece o requerente necessita de atenção em tempo integral, estando, ainda, mais vulnerável a situações que demandem despesas extraordinárias. Foram comprovados gastos essenciais com alimentação (R\$ 500,00), medicamentos (R\$ 50,00), consumo de energia elétrica (R\$ 37,36) e de água (R\$ 11,36) e financiamento habitacional (R\$ 135,00), que comprometem significativamente o rendimento percebido. Em sua conclusão, a Sra. Assistente Social observou que *a renda da família é insuficiente para suprir as necessidades básicas [do] requerente e da família.*

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme julgado proferido pelo E. STJ em julgamento de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tariffação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido.*
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor preenche os requisitos legais no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

Mantenho o termo inicial do benefício fixado na data da juntada do laudo social (17.03.2011, fl. 58), vez que incontroverso.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser mantidos em dez por cento, de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Ante a inexistência de mora na implantação do benefício, deve ser excluída a aplicação da multa imposta.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu** para fixar os critérios de cálculo das verbas acessórias na forma acima explicitada e para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da sentença. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00069 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014459-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014459-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA	: PEDRO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO	: LEILA APARECIDA REIS
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SANDRA TSUCUDA SASAKI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG.	: 07.00.00122-7 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Foi concedida a tutela antecipada, em sede de agravo de instrumento, para a implantação do auxílio-doença (fl. 248).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (07-08-2009), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a incidir de forma decrescente. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Foi determinado o reexame necessário.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Verifica-se que os autos subiram a esta Corte Regional por força do reexame necessário, contudo, há de se observar a nova redação dada pela Lei nº 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil nos seguintes termos:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Urge salientar que, consoante a Lei de Introdução ao Código Civil em seu artigo 6º, a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Destarte, considerando o valor da renda mensal do benefício da parte autora (fl. 149), que o termo inicial de concessão do benefício data de 07-08-2009 e que a sentença fora proferida em 14-01-2011, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos e, sendo assim, não estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, prevalecendo a aplicação do parágrafo acima transcrito.

Diante do exposto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00070 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014534-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014534-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
PARTE AUTORA	: LUZIA ANA EVANGELISTA
ADVOGADO	: PAULO HENRIQUE TEIXEIRA CARLOS
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO ONO MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG.	: 11.00.00023-7 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação (25/03/2011 - fl. 22), devendo efetuar o pagamento das prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora, desde a citação, além do pagamento de custas e despesas processuais, assim como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Não havendo interposição de recurso voluntário, os autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Inexistindo recurso voluntário interposto, conforme certificado à fl. 63, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da r. sentença nele proferida.

Neste sentido, precedentes desta Corte Regional:

"Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001." (AC n.º 907048/SP, Relator Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA, j. 28/09/2004, DJU 31/01/2005, p. 593);

"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil." (AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **LUZIA ANA EVANGELISTA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 25/03/2011 (data da citação)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016346-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016346-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: APARECIDO VENTURA
ADVOGADO	: EDSON RICARDO PONTES
	: CASSIA MARTUCCI MELILLO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG.	: 10.00.04649-5 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir de 21/10/2010 (fl. 57), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ). Foi concedida a tutela antecipada e determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3)

incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "*mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social*". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pagado mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º do mesmo artigo). No caso dos autos, o período de graça não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre a data de cessação do último vínculo empregatício, em 25/06/2007 (fl. 20), conforme se verifica das cópias de sua CTPS e dos extratos extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 17/), e a data do ajuizamento da presente demanda (02/06/2010).

Ressalte-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste caso, porém, a parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em razão da incapacidade apresentada, considerando as conclusões do laudo pericial (fls. 102/104).

Neste passo, ante a ausência de comprovação, pela parte autora, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, nos termos dos artigos 42, 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido e revogar a antecipação dos efeitos da tutela concedida, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

LUCIA URSIAI

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017181-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017181-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: LUSA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO	: KARINA MARIA BACCA (Int.Pessoal)
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO JOSE DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 5687/5718

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em demanda que visa a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não teria sido comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, a demandante foi condenada a arcar com as custas processuais e com honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressalvada a assistência judiciária gratuita da qual é beneficiária.

A autora busca a reforma da sentença sustentando que teria comprovado ser portadora de incapacidade para o trabalho e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família, pelo que entende fazer jus à concessão do benefício.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 139).

Às fl. 145/150, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou pelo provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe, em sua redação atualizada:

Art. 4o Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A perícia médica realizada em 15.06.2011 (fl. 107/108) constatou que a autora é portadora de transtorno depressivo e sequelas de fratura cominutiva exposta do fêmur direito com cicatriz cirúrgica extensa na coxa

direita, sequelas de fratura e luxação exposta no tornozelo e perda extensa do tegumento do pé D, com alterações funcionais e deformidade, encurtamento da perna D [e] alteração funcional do joelho direito. A conclusão pericial foi pela sua incapacidade laborativa total e permanente.

Comprovada a incapacidade laborativa da autora, resta analisar a sua situação sócio-econômica.

Conforme estudo social realizado em 10.11.2010 (fl. 76/78), a autora não possui rendimento algum. Reside em companhia da família de seu filho, que não integra o seu núcleo familiar, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/07, e não possui condições de lhe prover auxílio integral.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora preenche os requisitos legais no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do amparo assistencial deve ser fixado na data da citação (14.11.2008, fl. 34v), quando a autora já se encontrava incapacitada (fl. 108, quesito 1).

[Tab]

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo de origem, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser fixados em quinze por cento, de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada (CR, art. 203, V), no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação (14.11.2008). Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Determino, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LUISA MARIA DOS SANTOS**, para que o benefício de prestação continuada (CR, art. 203, V) seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em **14.11.2008**, no valor mensal de um salário mínimo.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR - para que seja retificada a autuação relativa ao nome da parte autora LUISA MARIA DOS SANTOS, de acordo aos documentos de fl. 09.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017823-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017823-7/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2012 5689/5718

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE CARLOS PAVAN JUNIOR
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00091-2 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) em razão da necessidade de assistência permanente por outra pessoa, nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.213/91, relativo ao período de 15-07-2003 a 01-12-2008.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da necessidade de assistência permanente por terceiros, em data anterior a 17-10-2008, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Note-se que o perito médico foi nomeado pelo MD. Juízo *a quo*, sendo, portanto, de confiança deste, bem como não possui vinculação com as partes, merecendo, assim, credibilidade a sua avaliação técnica.

Além disso, trata-se de profissional da área médica, a quem cabe empregar os métodos devidos para o esclarecimento do juízo e que responde, em casos de dolo ou culpa, caso preste informações inverídicas, nos termos do artigo 147 do Código de Processo Civil, o que não restou evidenciado por nenhum fato que pudesse macular o seu trabalho no decorrer da instrução processual.

Passo à análise do mérito.

O adicional de 25% (vinte e cinco por cento) de que trata o artigo 45 da Lei 8.213/91 é devido ao segurado aposentado por invalidez que esteja em situação de incapacidade em que necessite de acompanhamento de outra pessoa que o assista permanentemente, *in verbis*:

"Artigo 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:

a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;

b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;

c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão."

In casu, o mencionado adicional já foi concedido administrativamente à parte autora, desde 24-09-2008, conforme o documento da fl. 22.

O laudo pericial de fls. 73/77, complementado nas fls. 98/99, é conclusivo no sentido de que o autor apresenta incapacidade para o trabalho, mas que, somente a partir de 17-10-2008, apresenta cegueira legal com necessidade de auxílio de terceiros para realização dos atos da vida diária.

Por tal razão, uma vez que não fora demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, no período anterior à 17-10-2008, o pedido de condenação ao pagamento das parcelas em atraso deve ser julgado improcedente, pois, faltando o requisito legal, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a sua concessão.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018659-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018659-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IZOLINA RODRIGUES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: FABRICIO PIRES DE CARVALHO
No. ORIG.	: 09.00.00121-6 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 04/08/2009, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a restabelecer o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, concedido a pessoa idosa, que foi cessado quando da revisão legal, por ter sido apurada renda incompatível com a benesse.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido e dessa decisão agravou a parte autora, tendo esta Corte dado provimento ao agravo interposto, em conformidade com a decisão de fls. 96/99.

Às fls. 103 informa a Autarquia a implantação do benefício assistencial, com data de início do pagamento em 22/09/2009.

Após o regular processamento do feito, foi proferida sentença julgando procedente o pedido e condenando a Autarquia a conceder benefício pleiteado desde a data da citação, e a pagar os valores vencidos acrescidos de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, descontados os valores pagos administrativamente, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela a Autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não se enquadra no conceito de miserabilidade, vez que não pode ser excluída a renda auferida por seu marido, por não ser proveniente de benefício assistencial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovidimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 82 anos (fls. 21).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

No que se refere ao cumprimento do requisito hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pela autora e seu marido, também idoso, José Rodrigues, nascido aos 24/04/1924, aposentado por idade como trabalhador rural.

A averiguação social constatou que autora reside na mesma casa há 60 anos e que se trata de imóvel próprio, contendo cinco cômodos, em regular estado de conservação, conforme se pode constatar das fotografias extraídas do local, anexadas ao relatório social. A renda familiar, no valor de dois salários mínimos, é proveniente da aposentadoria por idade do cônjuge idoso e do benefício assistencial concedido à autora por força de antecipação

dos efeitos da tutela. Relata a Assistente Social *"que a autora e seu marido levam uma vida simples e sem conforto"* e que somente após a concessão do benefício à autora é que a renda familiar tem sido suficiente para suprir as necessidades do núcleo familiar (fls. 154/160).

A despeito da renda familiar *per capita* ultrapassar o limite estabelecido pela legislação, há que se ter em conta a insuficiência de recursos e a situação de penúria enfrentada pelo núcleo familiar.

Cumpra salientar que em decisões anteriores manifestei entendimento no sentido de que, em conformidade com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, haveria de se excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge ou genitor.

Contudo, tal entendimento não restou acolhido pela E. Corte Superior, na decisão proferida no recurso especial nº 1241473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 23/03/2011, interposto em face do v. acórdão proferido por este Colendo Tribunal na apelação cível nº 200803990126684.

De toda sorte, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão proferida no incidente de uniformização de jurisprudência, revendo o posicionamento anteriormente adotado, uniformizou o entendimento de que qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente da sua natureza, assistencial ou previdenciária, deve sim ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita*, conforme se extrai do acórdão a seguir transcrito:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Pet 7203/PE, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 10/08/2011, DJe 11/10/2011).

Assim, persevero no entendimento de que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Destarte, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda, e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009);

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido."

(REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, comprovados os requisitos, faz jus a parte autora ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93, desde a citação, realizada em ocorrência em 20/10/2009 (fls. 73/74).

Por todo o exposto, com base no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018985-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018985-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: LOURDES DANTONIO MERIDA PARREIRA
ADVOGADO	: GUSTAVO AMARO STUQUE
	: ROMERO DA SILVA LEAO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00165-6 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos autos da ação previdenciária em que se visa à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. A autora foi condenada ao pagamento de custas e despesas processuais, e em honorários advocatícios fixados, por equidade, em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), observada a assistência judiciária gratuita.

Objetiva a apelante a reforma da sentença, alegando terem sido comprovados os requisitos legais para a concessão do benefício em comento.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 21.01.1937, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 21.01.1992, devendo comprovar 60 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópias das certidões de casamento e de nascimento dos filhos do casal (1954, 1955, 1958; fls. 16/18), bem como título eleitoral e certificado de dispensa militar de incorporação (1963, 1973; fls. 19/20), nos quais seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, constituindo tais documentos início de prova material de seu labor agrícola.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 67/70 afiançaram que trabalharam na lavoura com a autora por vinte e trinta e cinco anos, respectivamente, nas fazendas Jupia e Santa Helena. Informaram, ainda, os depoentes que a requerente parou de trabalhar na roça há cerca de 10 anos.

Saliento que o fato de a requerente ter parado de trabalhar há cerca de dez anos antes da data da audiência (10.08.2011, fl. 65), não obsta a concessão da aposentadoria rural por idade, vez que nessa época ela já havia implementado o requisito etário exigido.

Ademais, não obsta a concessão do benefício o fato da autora receber pensão por morte do marido, na qualidade de comerciante, uma vez que, segundo consta das informações do CNIS (fl. 34 e em anexo), o valor do benefício percebido corresponde a um salário mínimo, equivalente, portanto, ao que ele receberia caso tivesse sido aposentado na condição de rurícola.

Veja-se a esse respeito o seguinte entendimento da Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

(...)

Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

Além disso restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a qualidade de segurada.

Recurso especial conhecido somente pela alínea a do art. 105 da CF e, nessa extensão, provido.

(grifo nosso)

(STJ, RESP nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13.12.2007, DJ de 07.02.2008, p. 1).

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 21.01.1992, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (15.09.2010; fl. 24).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LOURDES DANTONIO MERIDA PARREIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria rural por idade implantado de imediato, com data de início - DIB em (15.09.2010), no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019930-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019930-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE LEVY TOMAZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EDILEUSA MARIA DE ANDRADE
ADVOGADO	: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
	: SERGIO PELARIN DA SILVA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG.	: 07.00.00464-5 3 Vt INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa (31.10.2006), convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (28.08.2010). As prestações atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, até 29.06.2009, e a partir do dia seguinte na forma da Lei 11.960/09. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas. Confirmada a antecipação dos efeitos da tutela concedida anteriormente.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento.

Em recurso adesivo a parte autora pede a fixação do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data da cessação administrativa do auxílio-doença e a majoração dos honorários advocatícios

Contra-razões à fl. 211/213 e 220/224.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 30.05.1958, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 28.08.2008 (fl. 148/151), atestou que a autora é portadora de lombociatalgia secundário a discopatia L4-L5 e L5-S1, caracterizado por alterações degenerativas do esqueleto axial, depressão, diabetes mellitus e hipertensão arterial sistêmica, que lhe acarretam incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa habitual (ajudante de cozinha).

Destaco que a autora possui vínculo laboral no período de 01.11.1987 a 01.10.2007 (fl. 25), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 04.12.2007.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade (54 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

[Tab]

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença (auxílio-doença a partir de sua cessação administrativa - 31.10.2006 -, e aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial - 28.08.2008), tendo em vista que não houve recuperação da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida, **e dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora** para que os honorários advocatícios incidam no percentual de 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Edileusa Maria de Andrade a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 28.08.2008, em substituição ao auxílio-doença, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença, respeitados os limites da execução.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021147-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021147-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: MARIA DA SILVA DAMAZIO
ADVOGADO	: EDSON RICARDO PONTES
	: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA ISABEL SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00082-0 1 Vt CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de prova oral. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 64/68 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de diabetes, hipertensão arterial sistêmica e artrite reumatóide, não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que, "*Baseado nos elementos que foram apresentados e constantes deste laudo, não foram encontrados subsídios objetivos de que estejam interferindo no cotidiano da autora em sua condição laborativa*" (fl. 66). Concluiu, portanto, que "*Não há sinais objetivos de incapacidade, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades habituais. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária*" (fl. 66).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere

na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Ademais, esclareça-se que se torna desnecessária a oitiva das testemunhas, pois estas não teriam o condão de afastar as afirmações apontadas no laudo pericial, o qual foi conclusivo pela capacidade laboral da requerente.

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021735-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021735-8/SP

APELANTE	: CRISLAINE DA SILVA SOUZA COSTA
ADVOGADO	: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEILA KARINA ARAKAKI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00108-0 3 Vt JACAREI/SP

DECISÃO

Recebo a conclusão.

Inicialmente, observo que a presente ação tem por fulcro a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho.

Alega o autor que sofreu acidente de trabalho (CAT fl. 21) e que, por essa razão, faria jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos da Lei nº 8.213/91.

O feito foi originariamente distribuído ao Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Jacaréi - SP, e foi devidamente processado, culminando no seu sentenciamento.

A parte autora interpôs agravo retido nas fls. 140/146.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação a fim de reverter o julgamento, tendo sido determinada a remessa da referida apelação a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dessa forma, passo à análise da questão.

A competência da Justiça Federal encontra-se prevista no artigo 109 da Constituição Federal que, em seu inciso I, dispõe:

Art. 109: *omissis*

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, **exceto** as de falência, **as de acidente do trabalho** e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho; (destaque nosso)

Constata-se, assim, que a norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

Além disso, o artigo 129, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispõe que os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de comunicação de Acidente do Trabalho - CAT.

O Supremo Tribunal Federal, em reiteradas oportunidades, pode pronunciar-se a respeito do tema que restou consolidado pelas Súmulas 501 e 235, cujos enunciados são os seguintes:

S. 501. *Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*

S. 235. *É competente para a ação de acidente do trabalho a Justiça cível comum, inclusive em segunda instância, ainda que seja parte autarquia seguradora.*

Nesse mesmo sentido, a Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

S. 15. *Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

Frise-se que a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, não alterou a redação original do referido artigo 109, inciso I, da CF, que fixa a competência da Justiça Estadual Comum para conhecimento e julgamento da matéria.

Recente jurisprudência exarada pelo STJ, corrobora tal entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO, JUÍZO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE CUBATÃO - SP E JUÍZO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO/REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. AUSÊNCIA DA ALTERAÇÃO DO ART. 109, I DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA DO TRABALHO. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STF. INTERPRETAÇÃO À LUZ DA CF. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP.

I - Mesmo após a Emenda Constitucional 45/2004, manteve-se intacto o artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante à competência para processar e julgar as ações de acidente do trabalho.

II - A ausência de modificação do artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante às ações de acidente do trabalho, não permite outro entendimento que não seja o de que permanece a Justiça Estadual como a única competente para julgar demandas acidentárias, não tendo havido deslocamento desta competência para a Justiça do Trabalho (artigo 114 da Constituição Federal).

III - Em recente julgado, realizado em Plenário, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização propostas por empregado ou ex-empregado contra empregador, quando fundadas em acidente do

trabalho, continuam a ser da competência da justiça comum estadual, a fim de se evitar decisões contraditórias, quando o mesmo fato gere, ao mesmo tempo, pretensões diversas.

IV - Constata-se que o Supremo Tribunal Federal analisou a questão relativa à competência para julgar e processar ações de indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho à luz da Constituição Federal. Cumpre lembrar que, por ser o guardião da Carta Magna, a ele cabe a última palavra em matéria constitucional.

V - Acrescente-se, ainda, que, em recente julgado, o Tribunal Superior do Trabalho manifestou-se sobre o tema em debate, filiando-se à jurisprudência da Suprema Corte.

VI - Segundo entendimento consolidado pelo Col. Supremo Tribunal Federal e por este Eg. Superior Tribunal de Justiça, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar litígios decorrentes de acidente do trabalho, tanto para conceder o benefício quanto para proceder sua revisão. Sobre o tema, há precedentes recentes da Eg. Segunda Seção reiterando este entendimento.

VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Cubatão - SP. (STJ, CC47811, Terceira Seção, Relator Min. GILSON DIPP, v.u., DJ 11/05/2005, pág. 161)

Destarte, é irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

Assim, verificando que a ação em tela versa sobre a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, decorrentes de acidente do trabalho, a competência para julgar o recurso interposto é do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

Dessa forma, ante a evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o recurso, providencie-se a remessa dos presentes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, observando-se as formalidades legais, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00079 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021759-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021759-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA	: JOENTINA DA SILVA SANTOS ROMERO
ADVOGADO	: WILLIAN DE SOUZA CARNEIRO
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG.	: 10.00.00117-0 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, a contar da data do requerimento administrativo, incluindo a gratificação natalina. Sobre as parcelas vencidas incidirão juros de mora e correção monetária. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as prestações vencidas apuradas em liquidação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27.03.2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido aplica-se ao caso em tela, vez que a sentença foi proferida em 03.01.2012 (fl. 101).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOVENTINA DA SILVA SANTOS ROMERO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria rural por idade implantado de imediato, com data de início - DIB em **27.09.2010** (data do requerimento administrativo), no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022386-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022386-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: WALTER HEMKE
ADVOGADO	: EDSON RICARDO PONTES
	: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA ISABEL SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00013-8 1 Vt CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, condenando a parte autora em honorários advocatícios de R\$500,00, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com a manifestação do réu às fls. 108, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não obstante o Egrégio Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a existência de repercussão geral nesta matéria no RE 583834, verifico que não houve determinação expressa de sobrestamento dos feitos. Por outro lado, o Art. 543-B, do CPC, não obsta o julgamento das apelações, mas apenas a remessa dos recursos extraordinários.

Verifico que o benefício de auxílio-doença foi concedido em 06.03.1998 e cessado em 30.09.2000 em razão de transformação em aposentadoria por invalidez, com DIB no dia seguinte em 01.10.2000, de acordo com os documentos acostados aos autos.

Observo que a aplicação do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, se dá nas hipóteses em que há períodos de contribuição permeados com o recebimento de auxílio-doença o que, evidentemente, não é o caso dos autos, tendo em vista que a cessação do benefício se deu exatamente pela transformação em aposentadoria por invalidez. Este o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido.

(STJ; AGP 7109; Terceira Seção; Relator Ministro Felix; DJE 24.06.2009);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.

- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

- Agravo regimental provido.

(STJ; AGRESP 1039572; 6ª Turma; Relator Ministro Og Fernandes; DJE 30.03.2009) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição.

2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeadado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do

auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1017520/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª Turma, julgado em 21/08/2008, DJe 29/09/2008)

Na mesma linha os julgamentos desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99.

CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART.124, I,

LEI 8213/91. I - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença deve se dar nos termos do artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes do STJ. II - A

aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. III - No que tange aos honorários

advocatícios, restou consignado que a execução corresponde ao valor das parcelas da aposentadoria concedida judicialmente, descontados os valores de auxílio-doença recebidos na esfera administrativa, por força do

disposto no artigo 124, inciso I, da Lei 8.213/91, sendo, portanto, essa a base de cálculo daquela verba. IV -

Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela autora, improvido.

(AC 2010.03.99.020683-2, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 27.10.2010)

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025070-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025070-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DE JESUS OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA DA GLORIA DO CARMO
: FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA
No. ORIG. : 11.00.00045-3 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural de 24.03.1963 a 16.01.1969, de 26.02.1973 a 28.02.1976 e de 06.03.1979 a 31.05.1990, em regime de economia familiar. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da citação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do art.1º-F da Lei 9.499/97, na redação dada pela Lei 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ). Sem condenação em custas.

Pugna o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais o alegado exercício de atividade rural em todo o período pleiteado, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, e que a atividade rural não pode ser computada para efeito de carência. Sustenta que devem ser observados os termos da E.C. nº20/98 quanto à aposentadoria por tempo de serviço.

Sem contra-razões do réu (fl.132).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 24.03.1949, a averbação de atividade rural de 24.03.1963 a 16.01.1969, de 26.02.1973 a 28.02.1976 e de 06.03.1979 a 31.05.1990, em regime de economia familiar, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 02.03.2010, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou título de eleitor (02.02.1968; fl.14) e certificado de dispensa de incorporação (02.04.1969; fl.15), nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão. Apresentou, ainda, certidão de seu nascimento (1949; fl.12) e certidão de casamento dos pais (1948; fl.16) nas quais o genitor está qualificado como rurícola, e aquisição por este de imóvel rural em 1961 (fl.18), constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural."

(...)

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

As testemunhas ouvidas à fl.111/112 afirmaram que conhecem o autor há mais de 50 anos, e que ele começou a trabalhar na lavoura aos nove ou dez anos de idade, juntamente com os pais, no sítio da família; que trabalhou na lavoura até os 25 ou 26 anos, época em que se casou e passou a trabalhar na cidade, mas que voltava a trabalhar no sítio, juntamente com os pais e irmãos, e que até os dias atuais trabalha no sítio.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Conforme carteira profissional (doc.30) manteve, por curtos períodos, vínculo urbano nos anos de 1969, 1972/1973, e depois de forma mais significativa de 01.03.1976 a 05.03.1979, como motorista em empresa transportadora. Na certidão de seu casamento, celebrado em 1977, está qualificado como motorista (fl.22).

Os carnês acostados aos autos (doc.31/34) e microfichas, no processo administrativo (fl.65/76) dão conta que o autor está inscrito como autônomo desde 08/1979, tendo efetuado recolhimentos, com intervalos, entre 08/1979 a 09/1982, sendo que a partir de 06/1990 até os dias atuais, passou a recolher como empresário.

Tendo em vista a ausência de prova material comprobatória do retorno às lides rurais, na condição de segurado especial, após o término do último vínculo empregatício (01.03.1976 a 05.03.1979), aliado à inscrição como autônomo a partir de 08/1979, restou comprovado o efetivo exercício de atividade rural até 28.02.1976.

Ressalte-se que o fato de ter herdado, em adiantamento de herança, parte do imóvel rural de propriedade do genitor em 2003 (fl.19/21), não comprova o retorno às lides rurais no período reclamado, vez que há muito exercia atividade urbana, fato confirmado inclusive na certidão de partilha, na qual o autor está qualificado como motorista (fl.19).

Dessa forma, restou comprovado a atividade rural do autor de **24.03.1963 a 16.01.1969 e de 26.02.1973 a 28.02.1976**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade rural, aos demais vínculos empregatícios e recolhimentos (fl.83/85), completa o autor **24 anos, 04 meses e 15 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 03 meses e 04 dias até 02.03.2010**, última contribuição vertida, data do requerimento administrativo (44), conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos após o advento da E.C.nº20/98 e da Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço em 18.05.2011, data da citação (fl.93/vº), nos termos da sentença, ante a ausência de recurso da parte autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois atende ao disposto no §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu para julgar parcialmente procedente o pedido** para limitar a averbação de atividade rural aos períodos de 24.03.1963 a 16.01.1969 e de 26.02.1973 a 28.02.1976, exceto para efeito de carência, totalizando 24 anos, 04 meses e 15 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 03 meses e 04 dias até 02.03.2010, fazendo jus o autor ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar de 18.05.2011, data da

citação, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIO DE JESUS OLIVEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - **DIB em 18.05.2011**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027931-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027931-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE	: LUIZ CARLOS CREATTO FILHO
ADVOGADO	: CLAUDIA CRISTINA PIRES OLIVA
	: PAULA AKEMI OKUYAMA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO PIAZZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00116-5 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios.

Houve a interposição de agravo de instrumento pela autarquia previdenciária, convertido em retido (autos em apenso).

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido da autarquia previdenciária, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa (fls. 161/165). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquela que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91. II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91. III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria. IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho. V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC. VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO**

RETIDO E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028895-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028895-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE	: CELIA REGINA DE ALMEIDA ROSA SANTOS
ADVOGADO	: EDSON RICARDO PONTES
	: CASSIA MARTUCCI MELILLO
CODINOME	: CELIA REGINA DE ALMEIDA ROSA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEILA ABRAO ATIQUÊ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00035-9 1 Vt PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão da não realização de audiência de instrução e julgamento. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, fica afastada a arguição de cerceamento de defesa ao argumento de necessidade de designação de audiência de instrução e julgamento, pois sua realização em nada modificaria o resultado da lide. Com efeito, o benefício foi indeferido pela conclusão da prova técnica, no sentido de que a parte autora não é portadora de incapacidade laborativa, e a prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da perícia médica.

Superada tal questão, passo ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade atual da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 114/118).

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquela que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida."

(AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ABEL JOSE DA COSTA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
: MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00101-2 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença em que declarada a decadência do direito da autoria à revisão de seu benefício previdenciário, condenando-a no pagamento de honorários advocatícios, com observância da Lei 1.060/50.

Recorre a parte autora, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE, *in verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício foi concedido em 08.05.1997, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 19.10.2011, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, contudo, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação da parte autora nas verbas sucumbenciais e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030493-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030493-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: JOSE DE ASSIS SOUZA
ADVOGADO	: EDSON RICARDO PONTES
	: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA LUIZA BERALDO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00003-8 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão dos benefícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa (fls. 91/97). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquela que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUÊLAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001311-81.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.001311-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO ROS MANSANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WESLEY CARDOSO COTINI
: NAYARA MARIA SILVERIO DA COSTA DALLEFI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013118120124036112 3 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença em que declarada a decadência do direito da autoria à revisão de seu benefício previdenciário, condenando-a no pagamento de honorários advocatícios, com observância da Lei 1.060/50.

Recorre a parte autora, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE, *in verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.:

MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício foi concedido em 08.12.1992, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 10.02.2012, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, contudo, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação da parte autora nas verbas sucumbenciais e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000300-69.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000300-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: PEDRO GERALDO DUTRA SIMAO
ADVOGADO	: HUGO ANDRADE COSSI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00003006920124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença, pela qual foi extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, VI do Código de Processo Civil, por ter entendido o d. juízo *a quo* não estar configurado o interesse de agir uma vez que ausente o prévio requerimento administrativo. Custas na forma da lei.

Em seu recurso de apelação alega a autora, em síntese, que em matéria previdenciária é desnecessário o prévio esgotamento da via administrativa, como condição do ajuizamento da ação, bem como que tal imposição implicaria em desatendimento ao preceito constitucional de que não será excluída da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito. Pugna pela anulação da r. sentença proferida e pelo retorno dos autos ao

juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Pretende a parte autora, com o presente feito, a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença recorrida extinguiu o processo, nos termos do artigos 267, VI, do Código de Processo Civil, entendendo, assim, que para o ajuizamento de ação previdenciária, é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se dê regular seguimento ao feito.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator